

**RE: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - PE 90.001/2024-SJTO**

SELIT-TO - Seção de Compras e Licitações &lt;selit.to@trf1.jus.br&gt;

Seg, 05/02/2024 15:32

Para: Marcos A. da Silva &lt;masilva@br.digital&gt;

Senhor Marcos, em resposta ao seu pedido de esclarecimentos, segue resposta da nossa Seção de Informática:

"À SELIT,

RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO APRESENTADO PELA BR DIGITAL

**PRIMEIRO PONTO:** Em que pese o disposto no subitem 13.4 e 13.5 do Termo de Referência – Anexo I do Edital não constituir condição de participação da licitação, informamos que os mesmos serão excluídos com manutenção do disposto nos demais subitens.

**SEGUNDO PONTO:** Assiste razão à requerente nesse quesito, razão pela qual informamos que os subitens 9.24 e 9.25 da Cláusula Nona – Da Fiscalização, da Minuta de Contrato – Anexo IV do Edital, serão alterados e passarão a ter as seguintes redações:

*9.24. O contratado, a depender da necessidade, deverá indicar um preposto para atendimentos pontuais no local do serviço para representá-lo no decorrer da execução do contrato.*

*9.25. A manutenção do preposto será dispensada quando o atendimento remoto suprir a necessidade da demanda de chamados pertinentes à execução do objeto contratado.*

Considerando que as alterações apontadas acima não alteram substancialmente a formulação da proposta de preços, o presente edital será alterado sem a necessidade de reabertura de prazo para realização da licitação, conforme estabelece o §1º do artigo 55 da Lei nº 14.133/2021.

Atenciosamente

**MARCELO ARAÚJO PINHEIRO**

Supervisor SEINF-TO

---

**De:** Marcos A. da Silva <masilva@br.digital>

**Enviado:** sexta-feira, 2 de fevereiro de 2024 18:41

**Para:** SELIT-TO - Seção de Compras e Licitações <selit.to@trf1.jus.br>; SELIT-TO - Seção de Compras e Licitações <selit.to@trf1.jus.br>

**Cc:** Governo <licitacao@br.digital>; Ana Lúcia Rodrigues Martins <armartins@br.digital>; Bruna de Andrade Bizerra <bandrade@br.digital>

**Assunto:** PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - PE 90.001/2024-SJTO

A

Justiça Federal de Primeiro Grau do Tocantins

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90.001/2024-SJTO

UASG: 090038

Pae-Sei nº 0001852-05.2023.4.01.8014

Data de Abertura: 08/02/2024 às 09h00m (Horário de Brasília) no sítio <https://www.gov.br/compras/pt-br/>

OBJETO:

Contratação de 03 (três) links de acesso dedicado à Internet com velocidade simétrica de download e upload (banda mínima garantida de acesso) com tecnologia SDWAN para a Seção Judiciária do Tocantins - SJTO, Palmas (200 mbps), para a Subseção Judiciária de Araguaína (100 mbps) e Subseção Judiciária de Gurupi (100 mbps) por meio de serviço de IP (Internet Protocol), incluindo fornecimento (EM REGIME DE COMODATO), instalação, configuração, ativação, integração dos equipamentos, suporte técnico, assistência técnica da garantia, links de comunicação, serviços de operação e gerenciamento proativo contra falhas e gerenciamento proativo de segurança, por 60 (sessenta) meses, de acordo com as especificações constantes deste Termo e de seus anexos.

Prezados, fazendo uso da prerrogativa que nos é concedida pela Lei nº 14.133/2021 pelo **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2024**, a empresa BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 73.972.002/0001-16, com sede na Rua Comendador Azevedo nº 140, Térreo– Bairro Floresta, Porto Alegre – RS – CEP 90.220-150, vem, tempestivamente, apresentar pedido de esclarecimento:

O presente pedido de esclarecimento é plenamente tempestivo, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de 3 dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas e habilitação.

Considerando o prazo legal para apresentação do presente esclarecimento, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 02/02/2024, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente esclarecimento.

Ao verificar as condições para participação na licitação citada, constatou-se que o edital prevê nos itens a serem demonstrados a seguir

13.4. Comprovar até a instalação dos equipamentos que o fabricante do produto possui políticas de coleta, reciclagem e/ou descarte ambientalmente adequados, através do sistema de logística reversa, em obediência ao disposto no art. 33, inciso VI e parágrafos 3º e 6º, da Lei nº 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos).

13.5. Caso o fabricante não possua o descarte ambientalmente adequado conforme item 13.4, caberá ao Licitante apresentar documentação comprobatória, de que mantém contrato com empresa especializada em logística reversa e descarte de resíduos, dentro das normas que regem a matéria, visando a efetiva implementação do disposto no item (Específico que trata de Logística Reversa, quando for o caso).

Conforme acima destacado, consta do edital que fornecedores interessados em participar da licitação devem apresentar documentação, para comprovar a logística reversa, tal exigência não se faz necessária, pois a política de coleta cabe a empresa que ganha o certame, através de logística reversa por transportadora e ou correios.

Os fabricantes só coletam quando ganham a licitação, caso contrário as revendas devem providenciar/intermediar a coleta para o descarte correto.

Em atendimento às diretrizes da Lei nº 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, o fabricante do equipamento ofertado deverá se responsabilizar pelo mecanismo de logística reversa. Deverá ser apresentada carta do fabricante do equipamento ofertado responsabilizando-se pela logística de coleta, reciclagem e correta destinação dos resíduos sólidos.

Conforme acima destacado, consta do edital que fornecedores interessados em participar da licitação devem apresentar carta do fabricante, para comprovar a logística reversa, porém não é necessária esta exigência, pois a política de coleta cabe a empresa que ganha o certame, através de logística reversa por transportadora e ou correios.

Os fabricantes só coletam quando é ganha a licitação, caso contrário as revendas devem providenciar/intermediar a coleta para o descarte correto.

A coleta é facilmente por logística reversa por transportadora e ou correios, conforme o equipamento.

Todavia o estabelecido não corresponde à Lei de Licitações, conforme consta em várias decisões do TCU que já enfrentaram a matéria, conforme o Acórdão 3.783/2013-TCU-1ª Câmara, cujo voto condutor deixou assente:

Conforme jurisprudência desta Corte, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, carece de amparo legal, por extrapolar o que determina o art. 14 do Decreto 5.450/2005. 3 Essa exigência tem caráter restritivo e fere o princípio da isonomia entre os licitantes, porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes podem ou não participar do certame.

A matéria já foi discutida por este Tribunal em várias ocasiões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, entre outros”.

A propósito, no mencionado voto, o relator da matéria pontua que exigir declaração de fornecedor como requisito de habilitação somente pode ser tolerado, em casos excepcionais, quando se revelar imprescindível à execução do objeto, situação que deverá ser tecnicamente justificada de forma expressa e pública, por ser requisito à competitividade. FABRICANTE comprometendo-se a prestar a garantia solicitada neste edital.

Os princípios que regem as Licitações Públicas estão esculpidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, ou seja, com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme demonstrado. No presente caso, extrapolando a finalidade contida na lei, o edital previu exigências abusivas.

Ocorre que tal exigência desborda do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo a restrição ileal da licitação, uma vez que tal imposição não esta prevista em Lei e que, portanto, não pode constar no Edital. Não fosse o bastante, ao solicitar que tais documentos devam ser emitidos pelo fabricante, infringe-se a lei, mais especificamente o princípio da proposta mais vantajosa à Administração Pública, pelo fato de que as fabricantes tem total liberdade para somente fornecerem tais “atestados” para licitantes que quiser, perdendo-se com isso, o propósito da licitação. Em outras palavras, quem acabaria definindo o vencedor do certame seria a própria fabricante que pode simplesmente a seu contento ou interesse, negar-se a fornecer o documento, ou, ainda pior, escolhendo e direcionando para quem deseja fornecer o documento.

Desta forma, sairiam lesados e desclassificados os licitantes que a fabricante se negar a fornecer tais declarações.

Assim, ilicitamente, sobrepunha-se à própria legislação a vontade desta ou daquela fabricante que, quiçá pode inclusive estar em conluio com os agentes participantes do certame, conduzindo o resultado da forma que quiserem.

Ocorre que no presente caso, ao incluir na descrição do objeto a comprovação através de declaração do fabricante, o edital restringe a ampla competitividade sem

qualquer fundamento técnico. Ou seja, tem-se evidenciada uma restrição infundada, cujo direcionamento do certame será inevitável, o que é amplamente vedado pelos tribunais.

Todavia, neste contexto, tendo em vista a obrigatoriedade conferida pela Lei da promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações públicas, questiona-se a necessidade de inserção no edital em questão dos critérios de sustentabilidade ambiental envolvendo o objeto do PREGÃO ELETRÔNICO Nº .90.001/2024-SJTO

#### Questionamento

9.24. O contratado deverá manter preposto aceito pela Administração no local do serviço para representá-lo na execução do contrato.

9.25. A indicação ou a manutenção do preposto da empresa poderá ser recusada pelo órgão ou entidade, desde que devidamente justificada, devendo a empresa designar outro para o exercício da atividade.

Não bastasse a ausência de justo motivo para tal exigência, a qual se encontra em descompasso com tantas outras licitações desta natureza, sua manutenção ocasionará afronta aos princípios norteadores da atuação administrativa, especialmente o da legalidade e o da seleção da proposta mais vantajosa, fato que se tornará evidente mais adiante.

Pela leitura da citada cláusula, entende-se que a Contratada deverá manter um profissional para instalação, configuração, ativação, integração dos equipamentos, suporte técnico, assistência técnica da garantia, links de comunicação, serviços de operação e gerenciamento proativo da Contratante com atendimento nas cidades.

No entanto, exigir preposto no local é totalmente ilegal para o objeto licitado, cuja prestação se dará em ambiente web.

Em outros casos semelhantes, o Tribunal de Contas da União também firmou entendimento de que as atividades realizadas de forma remota são dispensadas de qualquer estrutura ou preposto no local da licitação, vejamos:

“LICITAÇÕES. DOU de 23.08.2011, S. 1, p. 101. Ementa: o TCU deu ciência à ANVISA sobre a impropriedade caracterizada pela exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados, fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação, em ofensa ao art. 3º, “caput” e §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.2.2, TC-019.772/2011-4, Acórdão nº 6.463/2011-1ª Câmara).”

Também proferiu o mesmo entendimento nos seguintes acórdãos: 3192/2016 - Plenário e 0182/16 – Plenário.

Ora, restou comprovado que o fato de a empresa contratada possuir ou não representante na cidade sede da Contratante em nada irá alterar a execução contratual, que, como destacado, é feita de forma remota através de sistema informatizado via WEB. E mais, evidente que na necessidade de um encontro presencial, o representante de qualquer empresa do país tem plenas condições de se locomover em qualquer estado brasileiro no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas.

Não obstante a isso, a lei geral de licitações n.º 14.133/21 assim dispõe acerca de preposto:

Art. 118. O contratado deverá manter preposto aceito pela Administração no local da obra ou do serviço para representá-lo na execução do contrato.

Nota-se que o texto da lei é genérico, servindo para todos os tipos de serviços, desde os mais complexos - obras e serviços de engenharia - até serviços mais simples, como locação de equipamentos e softwares de informática, caçamba para entulho e locação de veículos da frota, inclusive.

A necessidade de se exigir preposto no local dos serviços deve ser sopesada de acordo com o que se pretende contratar. A título exemplificativo, **não tem necessidade de se exigir preposto para fornecimento de sistema informatizado via WEB (internet)**. Isso porque, como já veemente demonstrado, a natureza do serviço permite que o contato também seja feito através da WEB, sem que seja crucial o alocamento físico de um preposto.

Se for levar ao “pé da letra”, a prestação dos serviços ocorrerá em ambiente WEB, plataforma on line, sendo impossível, portanto, manter um preposto para gestão do contrato, onde é o local do serviço.

Ainda que se requeira apenas um preposto com domicílio, de que o preposto não ficará lotado na sede da Contratante e de que a empresa não precisará de filial na cidade da sede da Contratante, resta evidente que a contratada deverá adotar uma dentre as duas ações abaixo para cumprimento da exigência:

1. Transferir 01 funcionário arcando com todos os custos de transferência estabelecidos pela legislação trabalhista (aumento do custo);

OU

2. Contratar 01 funcionário, com pagamento de salários e reflexos, acrescido de treinamento do sistema para atender os eventuais “chamados” da Contratante (aumento de custo), isso sem contar os gastos diretos, como locação de sala comercial, equipamentos e insumos, unicamente para aguardar por uma possível chamada.

**Qual empresa, seja pública ou privada, contratará um funcionário para ficar em casa e trabalhar somente na eventualidade?** Claro que na hipótese de contratação de um funcionário para atuar localmente neste contrato, este deverá ficar em um escritório com toda infraestrutura para atender a Contratante.

Isso reforça e evidencia que a exigência do edital está fazendo com que as propostas fiquem mais onerosas ou, no caso, menos vantajosas, tendo em vista ser o critério de julgamento o de menor preço (entenda-se percentual de desconto).

Essa exigência constante do edital não atende, necessariamente, os princípios da finalidade e da eficiência, pelo contrário, viola diretamente os princípios da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa, cerne de toda licitação pública.

É nítido, portanto, que a cláusula em discussão não é efetiva e razoável, eis que atenta contra os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do caráter competitivo, podendo restringir a participação de empresa que não tenha preposto local. A gravidade de tal determinação é gritante, eis que, ao restringir a participação de alguma empresa, o princípio basilar da isonomia nas licitações públicas estará expressamente violado.

De qualquer modo, entende-se que referida exigência deve ser padronizada para os serviços em geral.

Nos casos de construção civil, ou serviços de engenharia, portaria, limpeza e congêneres, deve ser mantido preposto no local, pois, este deve acompanhar o desenvolvimento dos serviços que são prestados por seus funcionários in loco.

Entretanto, para o objeto licitado não existe a necessidade de se manter um preposto no município sede da Contratante, pois, em caso de EVENTUAL problema no sistema, este atendimento por um preposto se dará instantaneamente, ainda que de forma remota (acesso remoto – vocabulário utilizado na área da informática), o qual terá todas as condições de resolvê-lo.

Ainda que se tente argumentar a necessidade de um preposto in loco, mostrar-se-ia inócua por diversos fatores, sendo um deles a mesma hipótese acima. Uma outra seria que a Contratada dispensará um custo para operacionalização desta exigência, pois precisará de locação de sala comercial, mobiliário e equipamentos de informática, treinamento, salário e custos indiretos, entre outros, que serão embutidos no valor final da proposta, não revelando proposta mais vantajosa, tendo em vista a desnecessidade de manter 01 preposto na cidade.

De fato, podem existir casos em que haja a necessidade de filial ou um preposto no local da execução do contrato, porém, não é o que se observa do presente caso, situação totalmente dispensável. Isso porque, frisa-se, que os serviços de gerenciamento de abastecimento são prestados através de sistema via WEB (por meio da internet – on line), ou seja, basta ao usuário acessar o site da empresa contratada e inserir seus dados de login e senha, não havendo sequer a necessidade de instalação de software nos computadores da Contratante.

Cumprir destacar, a título de exemplo, que a EMPRESA possui contrato com inúmeros órgãos públicos espalhados por todo o país, no entanto, não possui, prepostos espalhados por todo o território nacional, isto porque os serviços de gestão são realizados de forma remota, e a existência ou não de representante local em nada atrapalha a execução dos contratos.

Diante disso, não restam dúvidas que deve ser reavaliada a exigência contida no edital e anexos que exige preposto para atendimento na sede da Contratante por não guardar relação com o princípio da economicidade, da razoabilidade e da isonomia.

Portanto, incontroverso que deverá ser excluída a exigência de preposto fixo na cidade, que tem a finalidade, neste caso, de frustrar a seleção da proposta mais vantajosa para a Contratante.

Neste tipo de serviço, o preposto pode realizar suas atividades, da sede da Administração da empresa, ou seja, de qualquer lugar do mundo, desde que tenha acesso à internet.

Neste caso, novamente se questiona, onde deverá ser mantido o preposto?

Razões pelas quais, requer a imediata suspensão do edital para adequação aos termos da lei, com a retirada da exigência a que se refere este pedido de esclarecimento.

Em face do exposto, requer-se seja a presente pedido de esclarecimento, julgada procedente, com efeito de consterno Edital da retirada dos itens, acima destacados.

Requer ainda que seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto.

Nestes termos,

pede deferimento.



**Marcos Antônio da Silva**  
Gerente de Negócios de Governo  
+55 61 3033 9475  
+55 61 98175 1031  
[masilva@br.digital](mailto:masilva@br.digital)