

Comissão Permanente de Licitação
Avenida Olegário Maciel 1233 - Bairro Lourdes - Belo Horizonte-MG - CEP 30180-111
Telefone: (31) 3218-4500 - www.cramg.org.br

Despacho Decisório nº 2/2022/CRA-MG

Belo Horizonte, 25 de março de 2022.

PROCESSO SEI Nº: 476907.007342/2021-20

REFERÊNCIA: PROCESSO LICITATÓRIO Nº 09/2021, PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2021.

DECISÃO SOBRE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

OBJETO: Contratação de empresa para a prestação de serviços de tronco SIP, através do fornecimento de canais de telefonia digital, infraestrutura tecnológica local, incluindo aparelhos de telefonia IP e headhone; PBX IP na Nuvem modalidade SAAS com ramais virtuais e com facilidades de comunicações unificadas, para a realização de ligações telefônicas internas (entre ramais) e externas (sistema de telefonia pública); ilimitadas nas modalidades Local e Longa distância Nacional, origem fixo com destino a terminais fixos e móveis em todo território brasileiro e internacional; Solução de Callcenter para 10 agentes e 1 supervisor. E ainda, prestação de Serviço de Internet link Dedicado, por meio de fibra óptica na velocidade de 100MBps, FullDuplex com 8 IPs validos, incluindo o fornecimento de equipamentos, serviços de instalação, configuração, atualização, manutenção e suporte técnico, a ser executado de forma contínua.

IMPUGNANTE: OI S.A. (em recuperação judicial).

IMPUGNADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS.

1. Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa OI S.A. (em recuperação judicial) - CNPJ nº 33.000.118/0001-79, através de seu representante legal, com fulcro na Lei 10.520/2002, ao Decreto nº 10.024/2019, ao Decreto nº 8538/2015, à Lei Complementar nº 123/2006 e à Lei 8.666/1993, bem como pelas demais normas pertinentes à matéria e procedimentos e cláusulas deste Edital e dos seus Anexos, os quais o integram para todos os efeitos legais;

2. A empresa encaminhou impugnação ao edital via correio eletrônico na data de 03/12/2021, às 12:56 hs e a sessão estava marcada para ocorrer as 10:00 hs de 09/12/2021 no Sistema Comprasnet;

3. A contagem de prazos para apresentar a impugnação deve respeitar o art. 24 do Decreto Federal n. 10.024/2019, conforme transcrito no edital: Item 24. **DA IMPUGNAÇÃO E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:**

24.1. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública;

24.2. A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

4. Portanto, o prazo máximo para o licitante impugnar o edital seria até o dia 03/12/2021. Desta forma, a impugnação é TEMPESTIVA, já que ela foi apresentada no dia 03/12/2021.

5. Embora configurada a tempestividade na interposição da empresa impugnante, esta Pregoeira decidiu pela Suspensão "Sine Die", em 07/12/2021, dois dias antes da data da sessão. A suspensão do pregão se encontra justificada no AVISO DE SUSPENSÃO SINE DIE - PE 09.2021 (Documento SEI nº 1109168), em observância ao devido processo legal, bem como aos princípios que regem a Administração pública;

6. DOS PEDIDOS DA IMPUGNANTE:

Em face do exposto, requer que seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para que "*V. Sª julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua conseqüente republicação e suspensão da data de realização do certame*".

7. DA ANÁLISE DO EDITAL E SEUS ANEXOS PELA PREGOEIRA E EQUIPE DE APOIO:

A IMPUGNANTE requer que sejam realizadas alterações no edital e seus anexos nos seguintes itens:

7.1. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO;

Em uma reavaliação do objeto licitado, o Conselho Regional de Administração de Minas Gerais, entendeu ser possível a participação de empresas em consórcio no presente procedimento licitatório. Visto que a participação em procedimentos licitatórios coaduna com uma das principais finalidades da licitação que é a obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração. A ampliação da competitividade restará configurada com a possibilidade de reunião de empresas que irão realizar uma junção de suas capacidades técnicas, econômicas e financeiras, além da expertise na execução dos serviços demandados, sendo ainda importante destacar que, individualmente, estas empresas dificilmente teriam sua participação no certame viabilizada.

Considerando a multidisciplinaridade dos serviços objeto da licitação e a busca por uma prestação de serviços mais eficiente que atinja da forma desejada o intento da Administração, a vedação da participação no certame de empresas em consórcio poderá frustrar tais objetivos.

Não há de se falar em qualquer insegurança jurídica ou dificuldade, no caso desta licitação, de acompanhamento e fiscalização dos serviços executados por empresas agrupadas em consórcio caso a sua proposta apresentada seja a vencedora, de forma que a Lei Federal nº 8.666/1993, em seu art. 33, além de prever a possibilidade de participação de consórcios em certames licitatórios, estabelece requisitos claros e objetivos que deverão ser obedecidos pela Administração:

- Necessidade de expressa previsão da possibilidade de participação de consórcios no ato convocatório, que deverá disciplinar as condições de habilitação, de liderança etc.;

- Quanto à habilitação jurídica, cada uma das empresas consorciadas deverá apresentar os documentos previstos nos incisos do art. 28 da Lei Federal nº 8.666/1993, bem como a prova do compromisso de constituição do consórcio;

- Quanto à regularidade fiscal, cada consorciado deverá apresentar os documentos exigidos no art. 29 da Lei Federal nº 8.666/1993, conforme a disciplina do ato convocatório;

- Quanto à qualificação técnica, os quantitativos de cada consorciado serão somados para fins de comprovação;

- Quanto à qualificação econômico-financeira, serão computados os valores de cada qual das empresas integrantes da associação, na proporção da respectiva participação no consórcio;

- Indicação da empresa líder do consórcio;
- Como requisito de habilitação, as empresas consorciadas deverão apenas apresentar o compromisso, público ou particular, de constituição do consórcio;
- Vedação, numa mesma licitação, de empresa integrante de determinado consórcio fazer parte de outro ou participar por conta própria; e
- Responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações assumidas pelo consórcio.

Com isso, entende-se que não há qualquer óbice quanto à atuação de pessoas jurídicas em formato de consórcio, uma vez que além de haver previsão expressa na Lei Federal nº 8.666/1993 no que tange à possibilidade de sua contratação, amplia a competitividade do certame e privilegia a isonomia, primando sempre pela busca da proposta mais vantajosa para a Administração e não acarretando qualquer prejuízo quanto à eficiência na execução dos serviços e na obtenção dos resultados almejados com a contratação. **Assim sendo, ACOLHO O PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO quanto a este item, assim o edital será revisto, no sentido de permitir a participação em consórcio nesta licitação.**

7.2. DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA;

Com todo respeito, entendemos que houve um equívoco cometido por parte do licitante que apresentou a impugnação ao edital do presente certame, já que o edital trouxe índices amplamente utilizados para a comprovação econômico-financeira nos processos licitatórios de forma geral. Ainda, os índices adotados como parâmetro mínimo não extrapolam os usualmente utilizados, segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, vejamos:

“Ainda na denúncia a partir da qual foi encaminhada notícia dando conta de pretensas irregularidades na Tomada de Preços 1/2010, realizada para execução do Convênio 657732/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Davinópolis/GO e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – (FNDE), também foi apontada como irregular a exigência de índices de liquidez geral e liquidez corrente, bem como de grau de endividamento, não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira. Instados a se pronunciar a respeito do fato, os responsáveis consignaram que, em seu entendimento, seria possível e plausível a indicação dos índices exigidos no edital para serviços de engenharia, um pouco superiores às demais categorias de serviços, estando de acordo com o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Além disso, argumentaram que, considerando a complexidade da obra, a intenção foi de garantir o cumprimento das obrigações pela empresa contratada. Todavia, para o relator, ao contrário do afirmado pelos responsáveis, o edital não estaria em

conformidade com a legislação, em face das grandes diferenças entre os índices usualmente adotados e os exigidos das empresas participantes do certame, conforme demonstrado pela unidade técnica. Nesse contexto, **destacou que, no âmbito da Administração Pública Federal, a Instrução Normativa MARE 5/1995 definiu que a comprovação de boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - (SICAF) não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente. As empresas que apresentassem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deveriam, então, apresentar outras comprovações e garantias.** No caso examinado, observou-se que as exigências editalícias de índices maiores ou iguais a 5 (cinco) estavam muito superiores ao parâmetro normativo. **Do mesmo modo, o grau de endividamento previsto no edital, menor ou igual a 0,16, estaria distante do índice usualmente adotado, que varia de 0,8 a 1,0.** [...] Acórdão n.º 2299/2011-Plenário, TC-029.583/2010-1, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.08.2011.” **(destacamos)**

“Por conseguinte, votou o relator por que se recomendasse à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP) que incorpore à IN/MP 2/2008 regra que estabeleça como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados os seguintes índices: **a) Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um)**, bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação; **b) patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação;** e c) patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. Esta fração deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão 47/2013- Plenário” **(destacamos)**

No tocante a exigência de cálculo dos índices financeiros, frisamos que foram exigidos seguindo a previsão legal. Tal exigência é cabível e devidamente comprovada com o intuito de assegurar a execução integral do futuro contrato.

Ainda, caso a licitante apresente índice menor do que o exigido no edital, ela terá que comprovar patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. Em conformidade com o item 20.1 do edital do presente certame, o valor global estimado para gastos totais com esta despesa será de R\$ 383.792,69, ou seja, o montante de 10 % (dez por cento) desse valor representa um total de R\$ 38.379,27 reais para fins de comprovação de patrimônio. Assim, consideramos tal exigência como perfeitamente razoável, ainda mais se avaliarmos a posição econômica da Impugnante no mercado brasileiro, já que o valor pode ser considerado ínfimo para uma empresa do porte da Oi S.A, e legal, visto que se encontra dentro dos limites permitidos pelo Artigo 31 § 3º, da Lei 8.666/1993.

Sendo assim, alteraremos somente a redação do item 11.3.2.3 para atender as normas brasileiras sobre a assinatura de documentos contábeis/financeiros, **INDEFERINDO OS DEMAIS PEDIDOS QUANTO A ESTE ITEM. ESTA É A DECISÃO DE NÃO ACOLHER OS PEDIDOS DA IMPUGNANTE QUANTO A ESTE ITEM.**

Após reavaliação do Edital do presente certame, o edital será revisto e alterado no item nº 11.3.2.3. passando a vigor da seguinte forma:

“11.3.2.2. Para efeitos de avaliação da boa situação financeira da licitante, serão avaliadas as demonstrações de Liquidez Corrente, Liquidez Geral e Grau Endividamento, realizando-se cálculo de índices contábeis, adotando-se as seguintes fórmulas e pontuações:

A) Índice de Liquidez Geral (LG) maior ou igual a 1 (um):

$$LG = \frac{(\text{Ativo Circulante}) + (\text{Realizável a Longo Prazo})}{(\text{Passivo Circulante}) + (\text{Exigível a Longo Prazo})}$$

B) Índice de Solvência Geral (SG) maior ou igual a 1 (um):

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{(\text{Passivo Circulante}) + (\text{Exigível a Longo Prazo})}$$

C) Índice de Liquidez Corrente (LC) maior ou igual a 1 (um):

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

11.3.2.3. As fórmulas deverão estar devidamente aplicadas em memorial de cálculos, anexados ao balanço, **e assinado por profissional competente; (PARTE ALTERADA)**

11.3.2.4. A empresa que apresentar resultado menor que 01 (um) em qualquer dos índices referidos no item 11.3.2.2 deverá comprovar patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.”

7.3. REAJUSTE DOS PREÇOS;

Alega a Impugnante:

“O item 9.2 do Termo de Referência e a cláusula 11.2 da minuta contratual dispõem sobre o reajuste aplicável e, em linhas gerais, menciona que “o reajuste de preços ocorrerá com base na variação do IPCA - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo”.

Tendo em vista que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, a Lei n.º 8.666/93 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos originalmente pactuados.

Assim, para a recomposição da equação econômico-financeira, surgiram diversas figuras, dentre elas o reajuste.

O reajuste nada mais é do que a indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos. É alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias, mantendo o valor da moeda, sem o que haveria desequilíbrio econômico, com prejuízo de uma das partes.

A Lei n.º 8.666/93, em seu inciso XI do art. 40, determina a obrigatoriedade do Edital conter, dentre outros, “o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, **admitida a adoção de índices específicos ou setoriais**, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela”.

Da mesma forma, o inciso III do art. 55 da referida Lei elenca como cláusula necessária em todo contrato a que estabeleça “o preço e as condições de pagamento, os critérios, database e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”.

É obrigatória, portanto, a inclusão de cláusula de reajuste, não sendo uma mera faculdade da Administração.

[...]

A presente licitação tem como objeto a prestação de serviços de telecomunicações, os quais são regidos pela Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações).

Assim, as operadoras de serviços telefônicos submetem-se às disposições editadas pela ANATEL, a qual determina, no inciso VII do art. 19 da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), que compete à Agência “*controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes.*”

Os serviços telefônicos podem ser remunerados por meio da cobrança de tarifas ou de preços. A remuneração acontecerá pela cobrança de tarifas quando o serviço telefônico for prestado em regime público, por meio de Concessão. Por sua vez, a cobrança pelos serviços de telecomunicações prestados em regime privado acontecerá por meio de preços.

Além disso, o reajuste dos preços, ao contrário das tarifas, é automático, ou seja, decorridos 12 (doze) meses do contrato, deverá ser aplicado o índice previsto contratualmente, a fim de se recompor a equação econômico-financeira inicialmente estabelecida.

Ante o exposto, reque-se a adequação do item 9.2 do Termo de Referência e a cláusula 11.2 da minuta contratual, de modo que, em linhas gerais, o reajuste dos preços seja realizado da seguinte forma:

“Os preços dos serviços serão imediatamente e automaticamente reajustados a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGPM”.

Face ao exposto, temos que segundo a Fundação Getúlio Vargas (FGV), responsável pelo cálculo do IGP-DI, o Índice Geral de Preços (IGP), calculado nas metodologias IGP-M e IGP-DI. Este índice é muito utilizado pelas empresas de telefonia, vejamos:

“O Índice Geral de Preços - Mercado (IGP-M) é divulgado mensalmente pelo Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV IBRE). O indicador foi concebido no final dos anos de 1940 para ser uma medida abrangente do movimento de preços, que englobasse não apenas diferentes atividades como também etapas distintas do processo produtivo. Dessa forma, o IGP é um indicador mensal do nível de atividade econômica do país, englobando seus principais setores.

O IGP possui três versões com coleta de preços encadeada: o IGP-10 (com base nos preços apurados dos dias 11 do mês anterior ao dia 10 do mês da coleta), IGP-DI (de 1 a 30) e o mais popular deles, o Índice Geral de Preços - Mercado, ou simplesmente IGP-M, que apura informações sobre a variação de preços do dia 21 do mês anterior ao dia 20 do mês de coleta.

[...]

O IGP-M é um dos índices componentes de fórmulas paramétricas utilizadas por empresas de telefonia e de energia elétrica, respondendo parcialmente pelos reajustes tarifários desses segmentos.”[\[1\]](#)

No entanto, até aproveitando a impugnação apresentada pela Impugnante. O DOCUMENTO DELA É MUITO SIMILAR À IMPUGNAÇÃO REALIZADA NO EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO PE 001/2016, TC: 024.123/2015-3, JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Na resposta do Pregoeiro à impugnação apresentada pela Oi S.A. sobre o mesmo tema deste item nosso, temos:

“Trata-se de impugnação interposta pela empresa Oi S.A. ao edital de Pregão Eletrônico nº 001/2016, de serviço de telefonia em 35 (trinta e cinco) linhas diretas, sendo até 16 (dezesesseis) delas com conexão ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line) de até 10 Mbps por linha para acesso à web para o Tribunal de Contas da União - TCU, em Brasília-DF, em regime de empreitada por preço unitário.

Registro que algumas respostas foram feitas com auxílio da Unidade Técnica demandante. O Impugnante sustenta, em síntese, na defesa de seu requerimento para a reformulação do edital que:

[...]

11. Reajuste dos preços e das tarifas

Alega a impugnante que pelo objeto ser serviços telefônicos, **os reajustes devem ocorrer mediante as disposições editadas pela ANATEL**, e a partir do contrato de concessão, sob pena de comprometimento irreparável do equilíbrio econômico-financeiro do referido contrato. **Alega ainda que o índice a ser utilizado é o expresso na resolução 420 de 25/11/05, da Anatel.** Por este motivo, requer a adequação da Clausula Décima Primeira da Minuta do contrato.

Resposta: Não se aplicam as solicitações da impugnante uma vez que no Edital - Anexo V, Cláusula Décima Primeira Item 1, já há previsão de reajuste, baseando-se, inclusive, no mesmo índice que o sugerido pela empresa, *ipsis litteris*:

“... ”

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DO REAJUSTE

1. **O reajuste das tarifas ocorrerá de acordo com o Índice de Serviço de Telecomunicações (IST), na forma e periodicidade regulamentadas pela Anatel e com os demais dispositivos legais vigentes.**

...”” (grifo nosso)

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico da Anatel, identificamos a aplicação do Índice de Serviço de Telecomunicações (IST) a título de reajuste setorial de contratos firmados para os serviços de telecomunicação.

No âmbito dos serviços de telecomunicação, objeto da presente licitação, o índice a ser utilizado como base de cálculo no reajuste dos valores contratados é aquele expresso na Resolução n.º 532, de 03/08/2009, expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, qual seja, Índice de Serviço de Telecomunicações - IST.

Trata -se de um índice setorial amplamente utilizado pelo mercado e órgãos públicos nas contratações que envolvem os serviços de telecomunicação. A utilização de índices setoriais nos reajustes contratuais é amparada pelo Tribunal de Contas da União, vejamos:

“Os valores contratuais de serviços que, por suas características, **não são executados com o emprego exclusivo de mão de obras podem**, em face do que prescreve o art. 19, inciso XXII, da IN-SLTI/MP-2x/2008, **ser corrigidos após um ano de vigência do ajuste por índice setorial ou específico, que deverá, obrigatoriamente, estar definido no edital da licitação e no termo contratual.** Representação de empresa apontou possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 10/2011, conduzido pela Diretoria de Gestão Interna do Ministério da Cultura (DGI/MinC), que tem por objeto a prestação de serviços técnicos na área de tecnologia da informação (TI), que englobavam a disponibilização de ambientes operacionais de desenvolvimento, implantação e uso de link de comunicação (internet) entre os ambientes da contratada e do MinC, entre outros. Entre as supostas ilicitudes apontadas pela autora da representação, destaque-se a previsão de reajustes lineares, com a aplicação de índice setorial. Quanto a essa questão, o relator destacou, em linha de concordância com a manifestação da unidade técnica, que tal sistemática não afronta a legislação vigente. Observou que esse serviço, por suas características, não é executado com o emprego exclusivo de mão de obra. Por isso, em face da previsão contida no art. 19, inciso XXII, da IN-SLTI/MP-2/2008, os valores contratuais podem ser corrigidos, após um ano, por índices setoriais ou específicos. Reputou indevida, no entanto, a falta de explicitação, no edital e no contrato, do índice setorial ou específico a ser utilizado. Anotou, então, em acréscimo à análise da unidade técnica, que tal omissão deve ser saneada por meio do aditamento do contrato. O Tribunal decidiu, então, a) **“determinar à DGI/MinC que celebre termo aditivo ao contrato de forma a restar estabelecido formalmente o índice de correção a ser utilizado, o qual deverá ser preferencialmente um índice setorial ou específico, e, apenas na ausência de tal índice, um índice geral, o qual deverá ser o mais conservador possível de forma a não onerar injustificadamente a administração”;** b) “recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento - SLTI/MP que considere a conveniência e oportunidade de definir índice específico de reajuste, ou cesta de índices, que reflita a variação efetiva dos custos de TI, de forma a orientar a administração pública federal”. Acórdão 114/2013-Plenário, TC 028.305/2011-6, relator

Ante o exposto, **ACOLHEMOS PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO QUANTO A ESTE ITEM E AO PEDIDO REALIZADO.** Iremos alterar a redação dos dispositivos seguintes no edital, passando a vigor da seguinte forma:

Termo de Referência

"9.1. Os preços ajustados para o fornecimento do objeto deste Contrato são fixos e irrevogáveis para o período de 12 (doze) meses, sendo que após esse período poderão ser reajustados, contados da data de início do contrato;

9.2. O reajuste de preços ocorrerá com base na variação acumulada nos últimos 12 (doze) meses do Índice de Serviço de Telecomunicações (IST) emitido pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel ou outro índice que vier a substituí-lo, na forma e periodicidade regulamentadas pela Anatel e com os demais dispositivos legais vigentes."

Minuta do Contrato

"11.1. Os preços ajustados para o fornecimento do objeto deste Contrato são fixos e irrevogáveis para o período de 12 (doze) meses, sendo que após esse período poderão ser reajustados, contados da data de início do contrato;

11.2. O reajuste de preços ocorrerá com base na variação acumulada nos últimos 12 (doze) meses do Índice de Serviço de Telecomunicações (IST) emitido pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel ou outro índice que vier a substituí-lo, na forma e periodicidade regulamentadas pela Anatel e com os demais dispositivos legais vigentes."

7.4. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS;

A Impugnante alega:

"O item 18.1 do Edital, item 11.1 do Termo de Referência, bem como a cláusula 10.1 da Minuta do Contrato estabelecem que o pagamento deverá ser realizado em 10 (dez) dias úteis mediante apresentação de nota fiscal/fatura, sendo silente quanto a outros detalhes.

Ocorre que, o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, se dá mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.

Como é cediço, o SIAFI é um sistema informatizado que controla a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil dos órgãos da Administração Pública direta federal, das autarquias, fundações e empresas públicas federais e das sociedades de economia mista que estiverem contempladas no orçamento fiscal e (ou) no orçamento da seguridade social da União.

Assim, as unidades gestoras registram seus documentos (empenho, ordem bancária etc.) e o SIAFI efetua automaticamente todos os lançamentos contábeis necessários para se ter conhecimento atualizado das receitas, despesas e disponibilidades financeiras do Tesouro Nacional.

Com efeito, esse sistema de faturamento e cobrança, o qual permite o reconhecimento rápido e eficiente do pagamento, é baseado em código de barras.

Qualquer outra forma de pagamento, como o depósito em conta corrente previsto no Edital, causará transtornos ao sistema de contas a receber da empresa de telecomunicações contratada.

Ademais, a Oi utiliza o sistema de faturamento, por meio de Nota Fiscal/Fatura, emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, em razão das várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona.

Tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços, haja vista que reduz a inadimplência e garante a satisfação do cliente.

Ante o exposto, para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer a alteração do item em comento, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.”

Face ao exposto, a Pregoeira decide **ACATAR A IMPUGNAÇÃO QUANTO A ESTE ITEM**, sendo assim, promoverá a alteração dos dispositivos no edital, passando a vigor da seguinte forma:

Edital

“18.1. O pagamento pelos serviços será efetuado em até 10 (dez) dias úteis, após o recebimento da Nota Fiscal e fatura, acompanhada do atesto do gestor do contrato;

18.1.1. Fica permitido que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras;”

Termo de Referência

“11.1. Os pagamentos referentes aos serviços serão efetuados mensalmente, no prazo de até 10 (dez) dias úteis, a partir da data do recebimento da(s) Nota(s) Fiscal(is) e documentação exigida e o aceite do CRA-MG;

11.1.1. Fica permitido que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras;”

Minuta do Contrato

“10.1. O pagamento pela prestação dos serviços será efetuado em até 15 (quinze) dias

corridos, após o recebimento da Nota Fiscal e fatura, acompanhada do atesto do gestor do contrato;

10.1.1. Fica permitido que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras;"

7.5. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL;

Alega a Impugnante:

“O item 18.3 do Edital, item 11.6 do Termo de Referência, bem como a cláusula 10.3 da Minuta do Contrato estipulam que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à Contratada e o prazo de pagamento será contado a partir de sua reapresentação, desde que devidamente regularizados.

Contudo, tal previsão não é razoável, haja vista que a parcela incontroversa, ou seja, aquela sobre a qual não paira qualquer dúvida, deve ser paga pela Administração prontamente, não sendo necessário aguardar a correção da fatura.

Com efeito, as despesas não contestadas, ou seja, aquelas cujos valores são incontroversos, devem ser quitados pela Contratante, sob pena de caracterizar retenção indevida, pois os valores pendentes de pagamento deverão corresponder aos erros e circunstâncias que impossibilitaram a verificação do valor da despesa.

Portanto, não obstante os eventuais erros no documento fiscal, a Contratante deverá pagar o valor sobre o qual não se tem dúvidas e, em seguida, emitir nova fatura, contendo apenas o valor que se discute como devido ou não.

Diante disso, requer a adequação do item em comento a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.”

A solicitação quanto a este item não merece prosperar, PORTANTO ELA FOI INDEFERIDA. Nas contratações realizadas por este Conselho Regional de Administração, tem-se como regra padrão somente efetuar o pagamento dos serviços prestados quando verificado o cumprimento de todas as obrigações contratuais da contratada, regramento previsto em todos os editais de licitação, contratos e, nos termos do art. 40, §3º da Lei n. 8.666/93 que condiciona a emissão do documento de cobrança ao adimplemento da obrigação contratual, vejamos:

“Art. 40. [...]

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem **ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.**”
(destacamos)

Assim, adotam-se exigências que visam resguardar a Administração Pública de efetuar pagamentos decorrentes de erros em faturas ou de serviços não executados. As exigências constantes do item 18.3 do Edital, item 11.6 do Termo de Referência, bem como a cláusula 10.3 da Minuta do Contrato, têm o objetivo de resguardar a

Administração de efetuar pagamentos de notas fiscais que comprovem exatamente a realização dos serviços de acordo com o estabelecido em contrato sendo assim infundadas as alterações requeridas pela Impugnante.

O presente processo tem com fundamento legal as Leis Federais nºs 10.520/2002 e 8.666/1993, nelas não contem nenhum regramento quanto ao pagamento da parcela incontroversa. Tal exigência é prevista na nova lei de licitação pública, a Lei Federal nº 14.133, que não é o caso. **Em razão do princípio da legalidade, como já foi dito, A IMPUGNAÇÃO QUANTO A ESTE ITEM FOI INDEFERIDA.**

7.6. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE;

Diante das exigências estipuladas no item 18.8 do Edital, bem como a cláusula 10.8 da Minuta do Contrato, nos quais estabelecem que a Contratante deverá apresentar os comprovantes de regularidade fiscal e trabalhista mensalmente, ou seja, no momento do pagamento junto com a nota fiscal/fatura.

A Impugnante alega:

“[...] que tal obrigação não encontra guarida na Lei n.º 8.666/93, portanto, sem lastro legal. Não obstante tal fato, é importante observar que a exigência de apresentação das certidões de regularidade juntamente com as notas fiscais não é razoável. Explica-se: as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias).

Assim, a apresentação mensal das referidas certidões foge dos padrões lógicos, visto que o prazo de validade das mesmas ultrapassa o período de trinta dias.

É de suma importância observar que não está se discutindo aqui a necessidade da manutenção dos requisitos de habilitação durante toda a execução do contrato. Tal fato é inquestionável! O que se discute nesta análise é a desproporcionalidade e ilegalidade em exigir a apresentação mensal desses requisitos, principalmente, pelos mesmos possuírem período de vigência superior à 30 (trinta) dias.

Vale corroborar, que a Administração Pública possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões. Se a certidão informa que seu prazo de validade é de 120 dias, porque a contratada deverá apresentar a certidão mensalmente?

Verifica-se a incongruência na aplicação da exegese do item em comento. Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

[...]

Ora, o administrador está jungido ao Princípio da Legalidade, portanto, ao determinar obrigações que não possuem previsão legal, atua de forma desproporcional e irrazoável.

[...]

Diante disso, requer a alteração do item em comento para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).” (destacamos)

Em conformidade com o inciso XIII do art. 55 da Lei Federal nº 8.666/1993, o contratado tem o dever de manter durante a vigência do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação assumidas por ele, vejamos:

“Art. 55. [...]

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.”

O Plenário do Tribunal de Contas da União decidiu nesse sentido, segundo o Acórdão nº 837/2008, especificamente no item 9.3, firmou o entendimento:

“aplicável a todos os órgãos/entidades da Administração Pública Federal, no sentido da inclusão, em editais e contratos de execução continuada ou parcelada, de cláusula que estabeleça a possibilidade de subordinação do pagamento à comprovação, por parte da contratada, da manutenção de todas as condições de habilitação, aí incluídas a regularidade fiscal para com o FGTS e a Fazenda Federal, com o objetivo de assegurar o cumprimento do art. 2º da Lei nº 9.012/95 e arts. 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93”.

Em outros acórdãos, o Tribunal de Contas da União assim decidiu:

“9.1.1. a cada pagamento referente a contrato de execução continuada ou parcelada, exija do contratado a comprovação da regularidade fiscal para com a Seguridade Social, o FGTS, as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, em observância ao § 3º do art. 195 da Constituição Federal e aos arts. 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993;” (Acórdão nº 119/2011, Plenário TCU)

“1.7.1. Dar ciência (...) sobre as seguintes impropriedades: (...)

1.7.1.2.a ausência de cláusulas que estipulem a vinculação ao termo da proposta, a legislação aplicável aos casos omissos e a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, (...), afronta o disposto no artigo 55, incisos XI ao XIII, da Lei 8.666/1993;

1.7.1.3.o pagamento sem verificação da regularidade fiscal previdenciária, (...), afronta

o disposto nos art. 29, incisos III, IV e V, e art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993;" (ACÓRDÃO Nº 1665/2020 – TCU – 2ª Câmara)

Entretanto o **Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado em sentido contrário atualmente**, determinando que tal exigência fere o princípio constitucional da legalidade. O contrato até pode ser rescindido, caso queira a Administração Pública devido ao contratado não resguardar a manutenção das condições de habilitação e qualificação, as quais ele apresentou durante a fase de habilitação, mas que agora ele é obrigado a manter na vigência da execução contratual, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93.

2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão-somente de acordo com o que a lei determina.

3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelo serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional "não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança." (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549).

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 633432/MG, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/06/2005)"

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A TÍTULO DE SANÇÃO. INVIABILIDADE.

1. O Tribunal de origem adotou, de forma correta, inclusive com base na jurisprudência desta Corte, a teoria da encampação, no que tange à alegação de nulidade processual.

2. Entendeu o seguinte: se o Subsecretário de Apoio Operacional da Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social do Distrito Federal, como autoridade

superior hierárquica à autoridade coatora apontada pela parte recorrida, gerindo inclusive os recursos do FUNDEF (fl. 88), assume papel do diretor deste, inclusive na hipótese de oferecer defesa ao ato impugnado (fls. 99/103), torna-se autoridade impetrada, uma vez encampar tal ato impugnado (fl. 220).

3. Para verificar se se trata de Secretário de Governo do Distrito Federal, que teria foro privilegiado por prerrogativa de função, como requer o ora agravante, e não o Sub-Secretário de Apoio Operacional da Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social do Distrito Federal, como afirma o acórdão recorrido, a autoridade que assumiu a defesa do ato, seria necessário reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, procedimento defeso em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

4. A instância de origem não solucionou a lide sob a óptica dos dispositivos legais tidos por contrariados – os arts. 29 e 55, III, da Lei 8666/93 –, o que configura falta de prequestionamento e impede o acesso da matéria à instância especial, conforme preconiza a Súmula 211/STJ.

5. Se não consta do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não cabe aplicar tal sanção, sob pena de violar o Princípio Constitucional da Legalidade.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1048984/DF, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/09/2009)”

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO.

1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF.

2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação".

3. Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual.

4. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal.

5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte. (RMS 24953/CE, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008)”

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE FATURAS. ILEGALIDADE DA PORTARIA 227/95, QUE CONDICIONA O PAGAMENTO À COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA CONTRATADA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. Discute-se nos presentes autos a legalidade da Portaria

n.227/95, que prevê a retenção de pagamento de valores referentes a parcela executada de contrato administrativo, na hipótese em que não comprovada a regularidade fiscal da contratada. 2. A pretensão recursal destoa da jurisprudência dominante nesta Corte no sentido da ilegalidade da retenção ao pagamento devido a fornecedor em situação de irregularidade perante o Fisco, por extrapolar as normas previstas nos arts. 55 e 87 da Lei 8.666/93. Precedentes: REsp 633432 / MG, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 1048984 / DF, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/9/2009; RMS 24953 / CE, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1313659 RR 2012/0049480-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/10/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2012)”

Conforme o exposto acima, não há dúvidas de que a Administração Pública tem esse dever de vistoriar e fiscalizar as condições de habilitação e qualificação do contratado durante toda a vigência do contrato. A Impugnante alega que tal exigência não coaduna com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e, ainda, exemplifica que uma certidão possui prazo de até 120 dias de validade, ou seja, nessa linha a Contratante não precisaria de verificar as condições daquela certidão durante o prazo de 120 dias, em razão da validade dela. No entanto, precisamos evidenciar a situação que:

- A certidão foi emitida na internet em uma determinada data para fins de participação na licitação; Ou ainda ela foi entregue em um determinado momento após a assinatura do contrato, com o fim de comprovar a regularidade da situação declarada nela;
- Mesmo que nesta certidão tenha um prazo de validade de 120 dias, após a emissão dela, pode ocorrer diversos fatos que causem alguma alteração e que modifique as declarações informadas nela, por exemplo, que a condição de regularidade fiscal está irregular devido o contratado estar devendo algum tributo ou obrigação fiscal.

Considerando atualmente os padrões de governança e integridade que tanto a Contratante quanto os Contratados precisam adotar, não observamos nenhum problema em o Contratado adotar procedimentos/protocolos padrões de emissão/envio dessas certidões quando do envio da nota fiscal para o devido pagamento. Ainda mais que nesse caso, considerando a inovação tecnológica, os documentos podem ser enviados eletronicamente. **Entretanto, tais exigências não podem impor regra de retenção dos pagamentos enquanto estes documentos não sejam enviados.**

A Contratante não pode se furtar na sua obrigação de fiscalizar a regular condição contratual do contratado, mas não pode reter os pagamentos enquanto o Contratado não enviar os comprovantes de manutenção das condições de habilitação e qualificação, durante toda a vigência do contrato.

Entendemos que houve um equívoco por parte da Impugnante, pois o item 18.8 encontra-se regular perante as exigências impostas na Lei Federal nº 8.666/1993,

entretanto o item 18.3 do Edital e a cláusula décima, item 10.3 da minuta do contrato que requerem uma alteração, vejamos:

“18.3. Em caso de irregularidade na emissão dos documentos fiscais, o prazo de pagamento será contado a partir de sua reapresentação, desde que devidamente regularizados; **qualquer atraso ocorrido na apresentação da nota fiscal/fatura, ou dos documentos exigidos como condição de pagamento importará em prorrogação automática do prazo de vencimento do pagamento;**” (grifo nosso)

“10.3. Em caso de irregularidade na emissão dos documentos fiscais, o prazo de pagamento será contado a partir de sua reapresentação, desde que devidamente regularizados; **qualquer atraso ocorrido na apresentação da nota fiscal/fatura, ou dos documentos exigidos como condição de pagamento importará em prorrogação automática do prazo de vencimento do pagamento;** (grifo nosso)

Sendo assim, entendemos a necessidade de alterar tais itens no edital, passando a vigor:

“18.3. Em caso de irregularidade na emissão dos documentos fiscais, o prazo de pagamento será contado a partir de sua reapresentação, desde que devidamente regularizados; **qualquer atraso ocorrido na apresentação da nota fiscal/fatura, ou dos documentos exigidos como condição de pagamento (exceto os documentos exigidos para a comprovação da manutenção de habilitação e qualificação) importará em prorrogação automática do prazo de vencimento do pagamento;**” (grifo nosso)

“10.3. Em caso de irregularidade na emissão dos documentos fiscais, o prazo de pagamento será contado a partir de sua reapresentação, desde que devidamente regularizados; **qualquer atraso ocorrido na apresentação da nota fiscal/fatura, ou dos documentos exigidos como condição de pagamento (exceto os documentos exigidos para a comprovação da manutenção de habilitação e qualificação) importará em prorrogação automática do prazo de vencimento do pagamento;** (grifo nosso)

Portanto, as razões apresentadas pelo Impugnante quanto a esse item MERCEM PROSPERAR PARCIALMENTE, necessitando de reforma nos itens elencados por ele.

7.7. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO;

Alega o Impugnante:

“A cláusula Décima Quarta da minuta do Contrato estabelece a exigência de apresentação de garantia de 5% do valor do contrato, em 10 dias úteis após sua assinatura.

Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

[...]

O princípio da razoabilidade deve ser observado pela Administração Pública à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal.

Não pode, portanto, existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.

[...]

Desta feita, a apresentação de garantia no percentual exigido não é razoável, razão pela qual se requer a modificação do item supracitado, para que a garantia exigida corresponda ao limite máximo de 4% (quatro por cento), bem como, não seja exigida em prazo tão exíguo, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato.”

Em conformidade com o item 20.1 do edital do presente certame, o valor global estimado para gastos totais com esta despesa será de R\$ 383.792,69, ou seja, o montante de 5 % (cinco por cento) desse valor representa um total de R\$ 19.189,63 reais para fins de comprovação de apresentação de garantia contratual. Assim, consideramos tal exigência como perfeitamente razoável, ainda mais se avaliarmos a posição econômica da Impugnante no mercado brasileiro, já que o valor pode ser considerado ínfimo para uma empresa do porte da Oi S.A, e legal, visto que se encontra dentro dos limites permitidos em lei.

ENTRETANTO, A PREGOEIRA DECIDE POR ACATAR PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO QUANTO A ESTE ITEM, ou seja, reduzirá o percentual de 5 % para 4 %, entretanto, alterará o prazo de 10 dias úteis para 30 dias corridos.

7.8. BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO;

O Impugnante alega:

“O item 10.2, “d” do Termo de Referência e a Cláusula 13.1, “c” da Minuta do Contrato preveem a aplicação de multas sobre o valor total adjudicado, mesmo em caso de

inexecução parcial.

No entanto, não se pode admitir que o percentual de multa, em caso de inexecução parcial pela Contratada, incida sobre o valor total do contrato, haja vista que a fixação das sanções atinentes à contratação administrativa reside na razoabilidade e na proporcionalidade.

Ora, não é justa nem razoável tal determinação, posto que uma vez ocorrido o descumprimento tão somente de parte do contrato celebrado, é razoável que o cálculo da penalidade incida apenas sobre aquela parcela e não sobre o valor integral da contratação, como se a Contratada tivesse descumprido obrigações contratuais em sua totalidade.

[...]

Assim, a eventual manutenção dos percentuais de multa atacados constitui afronta aos princípios basilares que devem conduzir os atos deste órgão, quais sejam, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por todo o exposto, requer a adequação dos itens em comento para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato.

Ante a apresentação dos argumentos e das razões da impugnação quanto a este item, **A PREGOEIRA DECIDE POR ACATAR PARCIALMENTE. Sendo assim, promoverá a alteração dos dispositivos no edital do presente certame, passando o item 13.1 da minuta contratual a vigor da seguinte forma:**

“13.1. Pela inexecução total ou parcial das condições pactuadas, erros de execução ou inadimplemento contratual, o CONTRATANTE poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à CONTRATADA, as seguintes sanções:

- a) Advertência;
- b) Multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do Contrato nos casos de rescisão contratual, por culpa da CONTRATADA;
- c) Multa de 10% (dez por cento), nos casos de descumprimento de qualquer outra cláusula contratual, calculados sobre:
 - c.1) o valor da parcela ou do serviço em atraso;
 - c.2) o valor da parcela ou do serviço executado em discordância com as normas contratuais ou de forma irregular;”

7.9. DA INDENIZAÇÃO PELA RESCISÃO CONTRATUAL SEM PREVISÃO DE RESSARCIMENTO À CONTRATADA;

Alega o Impugnante:

“A cláusula 15.2 da Minuta do Contrato prevê que eventual rescisão não dará a contratada direito à indenização a qualquer título.

Ocorre que, tal disposição é contrária ao § 2º do artigo 79 da Lei de licitações, que estabelece a devida indenização no caso de rescisão causada pela Administração sem culpa da contratada, in verbis:

“Art. 79 - §2º - Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido,” (grifamos)

Desta forma, a redação da cláusula suscitada, a qual prevê a hipótese de rescisão unilateral do contrato, pela contratante, nas hipóteses enumeradas nos incisos XII a XVII do artigo 78 da Lei 8.666/93, mesmo que a contratada não tenha dado causa à rescisão, está em flagrante afronta à lei, pois é dever da contratante ressarcir a contratada pelos prejuízos sofridos.

[...]

Assim, evidente que não cabe a Administração decidir se deve ou não estar previsto no contrato a hipótese de indenização no caso de rescisão. A Lei 8.666/93 é taxativa e, portanto, deve-se adequar a redação da cláusula em comento, dispondo que “em caso de rescisão causada pela Administração e sem culpa da Contratada, esta será ressarcida dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido”

Ante a apresentação dos argumentos e das razões da impugnação quanto a este item, **A PREGOEIRA DECIDE POR ACATAR, SENDO ASSIM, PROMOVERÁ A ALTERAÇÃO DOS DISPOSITIVOS NO EDITAL DO PRESENTE CERTAME,** passando o item 15.2 da cláusula décima quinta da minuta contratual a vigor da seguinte forma:

“15.2. O presente contrato poderá ser rescindido por conveniência administrativa do CONTRATANTE, conforme disposição dos artigos 77 e 79 da Lei n. 8.666/93;

15.2.1. Em caso de rescisão causada pela Contratante e sem culpa da Contratada, esta será ressarcida dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido.”

8. DA ANÁLISE TÉCNICA DO IMPUGNADO:

A impugnante apresentou também IMPUGNAÇÃO TÉCNICA, nos seguintes itens do edital e seus anexos:

1. PRAZOS DE INSTALAÇÃO.

3.13.1 O serviço deverá ser entregue em funcionamento pela CONTRATADA na sede do MG, conforme programação de demandas que será apresentada posteriormente pela Assessoria de Infraestrutura e Suporte de T.I. da Contratante, área que fará a gestão da prestação do contrato. O prazo para a entrega da solução completa no edifício Sede deverá ser de até 15 (quinze dias corridos) após a assinatura do contrato.”

A solução técnica solicita a instalação de link de acesso a internet, assim como o tronco SIP que devem ser entregues via meio de acesso de fibra óptica. A instalação de rede de acesso de fibra óptica poderá depender de obras civis que possam ser impactadas devido a necessidade de autorização de órgãos e agências reguladoras responsáveis que poderá aumentar o prazo de instalação.

Além dos serviços que devem ser entregues como o link de acesso a internet e o tronco SIP, o edital prevê a entrega de aparelhos IPs e headphones, que devem ser adquiridos, e entregues na localidade definida no edital, dependendo de processo de compra, assim como logística para entrega.

Considerando os pontos acima o prazo de 15 dias para entrega da solução se torna inexecutável, sendo assim solicitamos que esse prazo seja alterado para 30 dias, podendo ser prorrogado por mais 30 dias mediante justificativa da CONTRATADA.

Nossa solicitação será acatada?

Resposta: Dado a natureza da solução contratada, essencial ao bom funcionamento de todas as atividades do CRA-MG, manteremos o prazo em 15 dias, podendo ser prorrogado por até 15 dias.

2. DA SOLUÇÃO DE VOZ;

“3.1.2. Além de atender a modalidade Longa Distância Nacional e Internacional. ”

“3.1.3. Ligações ilimitadas tanto regionais, nacional e internacional”

O Edital solicita ligações ilimitadas com destino para números fixo e móvel nas modalidades, local, nacional e internacional, considerando que para ligações internacionais existe um custo alto devido a acordo entre a operadora local e operadora de destino, desta forma solicitamos que seja retirado o item de ligação ilimitada internacional e seja incluído um item na tabela de cobrança para a tarifação desse tipo de ligação.

Nossa solicitação será acatada?

Resposta: Sim. A solicitação será acatada e a ligação dessa natureza deverá ser tarifada unitariamente de acordo com a tabela vigente.

3. DOS RAMAIS EM LOCALIDADE REMOTA.

“3.2.3. O gerenciamento da plataforma deve permitir controlar não só a localidade sede/matriz, mas também as demais localidades remotas integrantes do projeto com um ramal cada (Uberlândia, Pouso Alegre e Ipatinga);”

Para que os ramais IPs funcionem independentemente de onde estiverem eles precisam de acesso a internet para poderem se comunicar com a nuvem cloud PBX, os ramais a serem instalados na sede do CRA-MG irão utilizar o link IP previsto no edital, contudo não está claro qual a conexão que serão utilizados para os ramais das localidades remotas, desta forma solicitamos que seja incluído o seguinte texto:

“3.2.3.1 Para os ramais das demais localidades remotas a conexão com a internet será de responsabilidade da CONTRATANTE”

Nossa solicitação será acatada?

Resposta: Sim. A internet na localidade remota é de responsabilidade da CONTRATANTE.

4. DO TEMPO DE REPARO.

“3.17.10. O tempo de solução médio aceitável para possíveis falhas é de 4 (quatro) horas a contar do protocolo de atendimento fornecido à Contratante;”

Considerando que os serviços prestados pela CONTRATADA nesse projeto são, solução de link IP, solução de canal SIP, solução de Cloud PBX, a resolução de um chamado deverá inicialmente diagnosticar de forma correta onde se encontra a falha e nos casos necessários solicitar que técnico se desloque até o local para corrigir a falha, desta forma solicitamos que o prazo de resolução de chamado seja alterado de 4 (quatro) horas, para 6 (seis) horas.

Nossa solicitação será acatada?

Resposta: Sim. O tempo médio de solução deverá ser de 6 (seis) horas.

5. DA SOLUÇÃO DE SEGURANÇA.

3.4.8. Possuir mecanismos de detecção e proteção de ataques (IDS e IPS), tais como: negação de serviço (DoS e DDoS), spoofing; fraude de tarifação message fuzzing, anomalias na sinalização ou media, escuta indevida, ICMP flood, port scan, etc.

Entendemos que o item 3.4.8 é referente à segurança na nuvem onde se encontra a solução de cloud PBX.

Resposta: Nosso entendimento está correto? Sim. Está correto

6. DA MUDANÇA DE ENDEREÇO.

“Os serviços objeto desta contratação serão prestados para atendimento à sede do CRA-MG, localizada no seguinte endereço: Avenida Olegário Maciel, nº 1233 - Lourdes, Belo Horizonte - MG, CEP: 30.180-11.”

“Alteração de endereço para locais onde a CONTRATADA já se encontra instalada e possui folga de infraestrutura”

“Alteração de endereço para locais onde a CONTRATADA já se encontra instalada e não possui folga de infraestrutura”

Os valores apresentados são formulados através de análise de viabilidade técnica referente aos endereços apresentados na especificação técnica do Termo de Referência, nesse caso para atender a CONTRATANTE nos endereços do Edital.

Desta forma é feita uma análise do POP da operadora que irá atender essa localidade e suas velocidades, assim como da necessidade de eventuais obras de acesso para a entrega o serviço nos endereços definidos no edital.

O edital prevê mudança de endereços, porém sem informar onde poderá ser esse eventual endereço, desta forma não sendo possível uma análise prévia do possível custo de implementação, sendo assim não possibilitando uma análise financeira do projeto, ou seja, dependendo do local da mudança de endereço poderá ocasionar um desequilíbrio financeiro no projeto.

Desta forma solicitamos que seja incluído o seguinte item para mudança de endereço e novos acessos:

“A partir da formalização da solicitação de mudança de endereço, a

CONTRATADA terá 05 (cinco) dias úteis para resposta quanto a viabilidade técnica para atendimento da solicitação. Não havendo viabilidade técnica, não haverá multa ou penalidades para a CONTRATADA. ”

Nossa solicitação será acatada?

Resposta: Sim. Será acatada.

7. DA TABELA DE PREÇO.

Planilha de Formação de Preços apresenta a tabelas nas quais a PROPONENTE deve ofertar os preços mensais dos serviços objeto deste Edital. No entanto, em nosso entendimento, na fatura a ser enviada a CONTRATANTE poderá ter mais de um item de cobrança pelos serviços desde que a soma dos itens seja equivalente ao valor proposto na tabela.

Nosso entendimento está correto?

Resposta: Sim. Está correto.

9. DA DECISÃO DA PREGOEIRA:

Após análise das informações recebidas e avaliação da situação fática, em análise a impugnação interposta pela licitante, decido pelo acolhimento parcial em conformidade com o julgamento de cada um dos itens apresentados nesta e julgo procedente parcialmente o pedido constante no apelo apresentado, para em consequência, alterar os dispositivos do edital do presente certame.

Belo Horizonte, 25 de março de 2022.

Adm. Flávia Castro de Mendonça Bernardes

Pregoeira – Conselho Regional de Administração de Minas Gerais

CRA-MG 17.726.

[1] Acessado em: <https://portal.fgv.br/noticias/igpm-novembro-2021>, data: 15/02/2022.



Documento assinado eletronicamente por **Flávia Castro de Mendonça Bernardes, Administrador(a)**, em 25/03/2022, às 18:04, conforme horário oficial de Brasília.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site sei.cfa.org.br/conferir, informando o código verificador **1254925** e o código CRC **CF935B2B**.

Referência: Processo nº 476907.007342/2021-20

SEI nº 1254925