

REFERÊNCIA: Processo n° 00005.005252/2013-16

ASSUNTO: Análise de Impugnação - Pregão Eletrônico nº 02/2014

IMPUGNANTE: OI S.A. Trata-se de impugnação interposta pela empresa em referência contra os termos do Edital de Pregão Eletrônico nº 02/2014, cujo objeto é a contratação de telefonia fixa comutada, mediante prestação de serviços telefônicos local fixo-fixo e fixo-móvel, DDD e DDI, a serem executados de forma contínua, compreendendo ainda a instalação e assinatura mensal de entroncamento E1, disponibilização de discagem direta a ramal, conforme especificações e condições constantes do Edital e em todos os seus anexos.

I - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A impugnação da empresa mencionada foi realizada nos termos da lei, observou a tempestividade e a motivação, razão pela qual foi conhecida por este Pregoeiro.

II - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO, DAS ANÁLISES E RESPOSTAS

Item 01. Vedação à participação de licitantes em regime de consórcio e de sociedades integrantes do mesmo grupo econômico

“(...) não pode prosperar a imposição editalícia de impedimento de participação de empresas em regime de consórcio. Tal determinação fulmina diretamente a competitividade do certame por não existir grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado e pela própria complexidade do objeto licitado. Ademais, verifica-se que o próprio artigo 33 da Lei n.º 8666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio”.

Resposta: Solicitação não acatada. A possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio fica ao juízo discricionário da Administração, conforme o Acórdão n.º 1165/2012-Plenário, tendo a equipe técnica se manifestado a respeito desse tema nos autos do processo.

Item 02. Comprovação da regularidade trabalhista.

“(...) Edital fere não somente o texto legal mencionado, mas também o sentido intrínseco do dispositivo, ao não prever a possibilidade de regularização jurídica

por parte das empresas licitantes por meio da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Tal determinação editalícia fere o caráter competitivo do certame no momento em que pode gerar a diminuição da participação de mais empresas na competição.”

Resposta: Solicitação não acatada. Como bem destacou a Impugnante em sua petição, por conta de previsão legal, as Certidões Positivas com Efeitos de Negativas têm os mesmo efeitos das Certidões Negativas de Débitos Trabalhistas. Por conseguinte, a SDH/PR não poderia se negar a receber tal certidão, pois o que importa é cumprimento do mandamento legal mediante a comprovação da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

Item 03. Exigência de Declaração de Inexistência de Fato Superveniente Impeditivo de Habilitação.

“O item 12.3.3 do Edital determina que é requisito para a participação no pregão, o licitante que declarar a inexistência de fatos supervenientes impeditivos para a habilitação.

(...)

“Todavia, a exigência de o licitante declarar a inexistência de fato superveniente impeditivo de sua habilitação não tem respaldo na Lei”.

Resposta: Solicitação não acatada. A exigência da Declaração de Inexistência de Fato Superveniente Impeditivo de Habilitação encontra previsão legal no item 7.1, inciso IV, da Instrução Normativa MARE n.º 05/95, cuja observância é obrigatória por todos os órgãos da Administração Pública Federal.

Item 04. Da regularidade junto ao CADIN como condição para contratação.

“O presente Edital estipula como condição para a celebração definitiva do contrato a comprovação referente ao CADIN (Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal).”

(...)

“O que se nota é que, apesar de exigir a consulta prévia no caso de contratação, o dispositivo legal não menciona, em nenhum momento, a possibilidade de que a consulta ao CADIN seja elemento impeditivo à contratação de qualquer licitante.”

Resposta: Solicitação não acatada. O posicionamento da OI S.A demonstra um equívoco de interpretação na leitura do item 25.2 do Edital, uma vez que a assinatura do contrato estará condicionada a mera **verificação da regularidade** no CADIN, conforme estabelecido pelo art. 6º da Lei n.º 10.522/2002, o qual obriga todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, a realizarem a consulta prévia.

Item 05. Base de cálculo das multas em caso de inexecução parcial do contrato.

“O item 26.2.2.1 do Edital, o item 22.2.2.1 do Termo de Referência e o item 14.2.2.1 da cláusula Quatorze da Minuta do Contrato preveem que as multas serão calculadas sobre o valor total do contrato, mesmo em casos 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”.

Resposta: Solicitação não acatada. O art. 7º da Lei n.º 10.520/02 deixa a cargo da discricionariedade da Administração a estipulação dos percentuais sancionatórios e sua incidência, bem como a estipulação do percentual está balizada pelo princípio da indisponibilidade do interesse público.

Item 06. Garantias à contratada em caso de inadimplência da contratante.

“O item 18.7 do edital, o item 17.8 do Termo de Referência e o item 11.8 da Cláusula Onze da Minuta do Contrato preveem que “nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a Contratada não tenha concorrido de alguma forma para tanto, ficará convencionada a taxa de encargos moratórios devida pela Secretaria de Direitos Humanos, entre a data acima referida e a correspondente ao efetivo adimplemento do Contratado, mediante a aplicação da seguinte fórmula: EM = I x N x VP.”

(...)

“Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.”

(...)

“Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada”.

Resposta: Solicitação não acatada. O disposto no item 18.7 encontra consonância e permissão legal no art. 36, §4º, da IN SLTI n.º 02/2008.

Item 07. Repasse indiscriminado de descontos e vantagens.

“O item 10.34 do Termo de Referência e o item 5.34 da Cláusula Quinta da Minuta do Contrato estabelecem, como obrigação da Contratada, “repassar à CONTRATANTE, durante o período de vigência do contrato, todos os preços e vantagens ofertados ao mercado, sempre que estes forem mais vantajosos à CONTRATANTE do que aqueles ofertados na proposta”.

“No entanto, a generalidade da previsão relativa às vantagens pretendidas, bem como à universalidade dos usuários, impede, de início, o seu cumprimento pela Contratada”.

(...)

“Assim, a prevalecerem os termos da exigência, inviável se mostrará sua execução fiel, motivo pelo qual requer seja excluído ou caso esta contratante não concorde, alterado os itens em questão, para que se exija que a Contratada apenas repasse os descontos porventura disponibilizados ao mercado, para

clientes de perfil e porte similar ao da Contratante, mediante solicitação expressa desta, sempre que esses forem mais vantajosos para esta contratante”.

Resposta: Solicitação não acatada. Em relação ao item 10.3 e 5.34 da Cláusula Quinta da Minuta do Contrato, a Coordenação Geral de Licitações e Contratos manifesta-se desfavorável a alteração do item em questão, tendo em vista que é procedimento necessário a revisão do contrato. A Administração pública não pode manter contrato em condições desfavoráveis aos preços pactuados no mercado. Tal condição é necessária, inclusive, para a avaliação quando da prorrogação da vigência do contrato, que deverá demonstrar-se vantajoso economicamente. Desta forma, a exigência está de acordo com o fim e o espírito da Lei de Licitações e Contratos.

III - DA DECISÃO

Dessa forma, com fulcro no art. 11, inciso II, do Decreto 5.450/2005, este Pregoeiro decide por conhecer da impugnação interposta pela empresa OI S.A., para, no mérito, **negar-lhe provimento.**

Quanto ao “complemento ao pedido de impugnação” da OI S.A., encaminhado às 16h40min do dia 17/02/2014, informo que o mesmo não será recebido em virtude da **intempestividade** da solicitação.

Com efeito, fica mantida a redação do instrumento convocatório e a data da abertura da sessão pública da licitação conforme agendado.

Brasília, 17 de janeiro de 2014.

LUIZ HUMBERTO GOMES DE OLIVEIRA
Pregoeiro