



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DO
MARANHÃO

Comissão Setorial de Licitação – CSL/MA

RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO
PROCESSO Nº 7.634/2016

PREGÃO Presencial nº 006/2016 - CSL/UEMA

Trata-se de apresentação de contrarrazões ao pedido de impugnação ao edital do Pregão 06/2016, para a CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES PARA IMPLANTAÇÃO E MANUTENÇÃO DE UM CIRCUITO DE ACESSO À INTERNET, em favor dos campi da Universidade Estadual do Maranhão – UEMA, promovido pela empresa **OI MÓVEL S/A.**

Em relação à alegação de impedimento à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em geral informa-se que houve um equívoco na redação da alínea "b" do item 3.2. do edital. Dito isso, acolhe-se as razões da impugnante, passando o item em referência a ter a seguinte redação:

"b" - Pessoa jurídica declarada suspensa de participar de licitação e impedido de contratar com a UEMA, durante o prazo da sanção aplicada;

"b1" - Pessoa Jurídica declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida sua reabilitação;

No que tange à exigência de regularidade trabalhista como requisito de habilitação aplicável às contratações empreendidas pelo Poder Público assevera-se que a indagação é totalmente descabida e desarrazoada tendo em vista que as Certidões Positivas com Efeitos de Negativas têm os mesmos efeitos das Certidões Negativas de Débitos Trabalhistas por força de previsão legal.

Por conseguinte, a Comissão Setorial de Licitação não poderia se negar a receber tal certidão, pois o que importa é cumprimento do mandamento legal mediante



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DO
MARANHÃO

Comissão Setorial de Licitação – CSL/MA

a comprovação da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, ainda que esteja sob *judice*. Desse modo, afasto as alegações da impugnante.

Sobre o questionamento da apresentação de autorização/licença para exploração de serviços de comunicação multimídia como exigência de qualificação técnica, assinale-se que não há impedimento e nem vedação para que sejam aceitos pela comissão extratos do Termo de Autorização celebrados com a ANATEL, devidamente publicados no D.O.U., uma vez que são documentos dotados de fé pública e servem como prova para as exigência do item em referência. Logo, não merecem prosperar os argumentos expostos pela impugnante, não havendo razão para que seja readequado o edital do certame.

No mesmo sentido, entende-se que não devem ser acolhidos os questionamentos levantados em relação exigência de habilitação excessiva prevista no item 8.1.4.1.4 do edital. Isso ocorre porque a legislação que rege o tema permite que sejam exigidas prova da qualificação financeira. Assim, caso o licitante escolha a forma do item em questão deverá fazê-lo nos moldes da IN RFB nº 1.420/2013. Portanto, afasto a questão levantada pela impugnante.

Quanto à forma de pagamento via nota fiscal com código de barras, a licitante esclarece que este é o sistema atual de faturamento e cobrança, conhecido e aprovado pela ANATEL. Nesse sentido, a impugnante solicita que seja estabelecido em edital a possibilidade de realização do pagamento mediante código de barras. Note-se que não subsiste razão legal para impedir que os pagamentos sejam efetuados mediante código de barras.

Além disso, a inserção dessa forma de pagamento não gera ônus financeiro, nem se constitui em hipótese de alteração das propostas. Nessa perspectiva, deve ser acolhida a proposição da impugnante. Assim, na redação do item 13.2 do edital será acrescida a expressão: "ou por meio de fatura com utilização do código de barras."



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DO
MARANHÃO

Comissão Setorial de Licitação – CSL/MA

No que diz respeito à previsão da retenção de pagamento apontado pela impugnante disposta no item 13.3 do edital e na minuta do contrato, deve ser ilustrado que a impossibilidade de se reter integralmente os pagamentos por serviços executados, não impede que, as multas aplicadas, não coberta ou insuficientemente suportada pela garantia, seja descontada dos eventuais valores devidos à contratante, conforme parágrafo 1º do art. 87 da Lei nº 8.666/93. Desse modo, não há razão legal para a exclusão do item 13.3 do edital e na cláusula onze da minuta do contrato.

Da análise da impugnação referente ao item 8.1.14 do edital relativo à limitação da responsabilidade da contratada, acolho os argumentos propostos em virtude dos questionamentos apontados. Diante disso, o item em aludido, conforme artigo 70 da Lei nº 8.666/93, passará a ter a seguinte redação: "*O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado*".

Outro ponto impugnado consiste na exigência indevida de apresentação de certidões de regularidade mensalmente. Ressalte-se que toda pessoa jurídica possui de forma abstrata o direito de contratar com a Administração Pública. Porém, o exercício de tal direito está vinculado ao cumprimento de imposições legais tais como: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal, entre outros, segundo as prescrições do artigo 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 que deverão permanecer no transcorrer do contrato.

No mais, a Constituição Federal no art. 195, parágrafo 3º estabelece que:

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público, nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DO
MARANHÃO

Comissão Setorial de Licitação – CSL/MA

No mesmo sentido, transcreve-se o art. 2º da Lei nº 9.012/95:

*As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda **com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.***

Tal entendimento é reforçado pelo art. 55, inciso XIII e parágrafo 2º do art. 71 ambos da Lei 8.666/93 a seguir *in verbis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

*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.*

Art. 71 (...)

*§ 2º. **A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato**, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991.*

Torna-se oportuno mencionar a posição do Tribunal de Contas da União sobre o assunto através do Acórdão 964/2012 – Plenário ao dispor que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem:

(...)

b) incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei 8.666/93).

Por fim, o inciso II do parágrafo 1º do artigo 36 da Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão não resta dúvidas da necessidade de apresentação de certidões de regularidade fiscal ao estatuir que:



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DO
MARANHÃO

Comissão Setorial de Licitação – CSL/MA

(...)

§1º. A nota Fiscal ou Fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada das seguintes comprovações:

(...)

II - regularidade fiscal constatada através de consulta "on-line" ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, ou a impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei 8.666/93.

Dito isso, verifica-se que a apresentação das certidões de regularidade fiscal deverão ser apresentadas mensalmente como exigência a ser verificada no processo de pagamento, conforme a legislação vigente e o entendimento dos órgãos de controle. Dessa maneira, afasto as proposições da impugnante.

Outro item contestado pela impugnante diz respeito à falta de razoabilidade na aplicação da multa por inexecução total e parcial disposta na cláusula doze, parágrafo 1º, alínea "a" da minuta do contrato. Da análise de tal item, entende-se que não subsiste razão à impugnante considerando-se que o licitante vencedor irá atender 22 (vinte e dois) campi no interior do Estado, respondendo pelas obrigações em um único instrumento, sendo, portanto, razoável a cobrança estipulada. Por isso, rejeito os argumentos apresentados pela impugnante.

Em relação à ausência de previsão do reajuste de preços, adverte-se que, ainda que tal previsão não esteja inserida no instrumento convocatório ou no edital trata-se de um direito subjetivo do licitante para a manutenção do equilíbrio-econômico financeiro segundo o Acórdão 376/1997, 1ª turma do TCU.

Por isso, a concessão de reajuste nunca foi empecilho para sua concessão nesta IES. Além disso, registre-se que a empresa impugnante executou diversos contratos em favor desta IES, tendo sido beneficiada com o instituto referido em diversas ocasiões. Desse modo, rejeito os fundamentos expostos pela impugnante.



Em relação à solicitação de inclusão de previsão de penalidade por atraso de pagamento, esclarece-se que o TCU já fixou entendimento por intermédio das Decisões nº 585/94 – Plenário, nº 197/97 – Plenário e nº 454/98 - Plenário sobre a impossibilidade de se estabelecer multa moratória em editais de licitação e contratos da celebrados pela administração pública, cujo teor dos excertos transcreve-se abaixo:

Decisão nº 585/94 – Plenário

"(...)

h - evitar a inclusão nos instrumentos contratuais de cláusulas prevendo aplicação de multa moratória ao (...) por atraso no pagamento de importâncias eventualmente devidas, por tal procedimento contrariar jurisprudência consolidada firmada por esta Corte sobre o assunto, que não admite a imputação de tal penalidade e sua previsão em contratos por falta de amparo legal, ante o seu caráter punitivo (Ata nº 45/90, Anexo XXII; Ata nº 60/90, Anexo VI; Ata nº 48/90, Anexo VI; e Ata nº 23/92, Decisão nº 246/92 - Plenário). (...)" (grifos nossos)

Decisão nº 197/97 – Plenário

"(...)

precaver-se, quando da elaboração de instrumentos convocatórios ou contratuais, quanto à inclusão ou omissão de cláusulas que levem a situações economicamente lesivas à Administração, tais como a previsão de multas contra a própria Administração que extrapolem a atualização financeira do período, ou a aceitação de condições presentes nas propostas dos licitantes, mesmo que não previstas nos correspondentes instrumentos convocatórios ou contratuais.

"(...)"

Conforme salientou o Ministério Público, o pagamento de multas contratuais, por atraso em pagamentos, não pode ser considerado como impropriedade meramente formal, uma vez que o ato, despido de amparo legal, trouxe prejuízo ao erário equivalente a R\$ (...), resultante do somatório de diversas multas aplicadas na execução do contrato (...). Como destacou o "parquet" especializado, a jurisprudência desta Corte, em situações análogas, acena para a devolução dos recursos indevidamente gastos. (...) Cumpre ressaltar questão referente ao pagamento de multas (subitem 4.6.3, f. 11/12), ocorrido em dois exercícios distintos, 1994 e 1995, sem o devido amparo legal e contrariando jurisprudência firmada por este Tribunal (Ata nº 45/90, Anexo XXII, Ata nº 60/90, Anexo VI, Ata nº 23/92, Decisão nº 246/92-Plenário e Ata nº 44/94,



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DO
MARANHÃO

Comissão Setorial de Licitação – CSL/MA

Decisão nº 585/94-Plenário), impondo-se, portanto, a reposição dos valores impropriamente gastos.” (grifos nossos)

Decisão nº 454/98 - Plenário

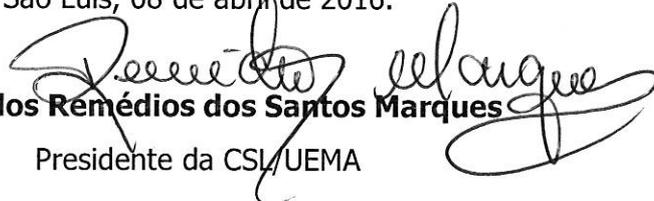
"(...)

*b) quanto à ausência de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos e descontos por eventuais antecipações de pagamentos: - o edital está em consonância com a determinação contida no Ofício nº 412/94, procedente da 8ª SECEX, que, de acordo com Decisão proferida no TC nº 011.273/94-1, relativo ao acompanhamento dos procedimentos licitatórios adotados pela (...), determinou à entidade o seguinte: "... b. **não inclua em seus instrumentos convocatórios e respectivos contratos, cláusulas que estabeleçam juros e multas de atraso nos pagamentos, uma vez que o art. 40, inciso XIV, da mencionada Lei, ao tratar das condições de pagamento, além de prever a atualização de valores devidos, garante somente à Administração a aplicação de penalidades por eventuais atrasos. (...)***

Portanto, acolhe-se em parte o recurso da empresa impugnante para que seja incluída no instrumento convocatório apenas a possibilidade de ser aplicada correção monetária, pelos índices oficiais, em eventual atraso nos pagamentos realizados pela contratante com fundamento no artigo 55, inciso III da Lei nº 8.666/93.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** a impugnação ao edital do Pregão 06/2016, promovida pela empresa OI MÓVEL S.A

São Luís, 08 de abril de 2016.


Maria dos Remédios dos Santos Marques

Presidente da CSL/UEMA