

Florianópolis, 22 de julho de 2013. Licitação: TOMADA DE PREÇOS nº 006/2013 Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Apresentada pela empresa: 14 BRASIL TELECOM CELULAR S.A. - OI

## I – DOS FATOS

A empresa 14 BRASIL TELECOM CELULAR S.A. - OI em 08.07.2013 apresentou impugnação ao Edital de Licitação nº 006/2013.

## II – DO DIREITO

A empresa 14 BRASIL TELECOM CELULAR S.A. - OI argumenta em síntese:

1. DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS: Que o aspecto técnico exigido no Subitem 2.5 do Edital deve ser revisto e readequado, a fim de que mais empresas possam participar do certame e o Princípio da Competitividade seja respeitado.
2. DA EXIGÊNCIA DE TROCA DE APARELHOS SEM CUSTO PARA O ÓRGÃO LICITANTE EM CASO DE SINISTRO: Que a prestação da assistência técnica por qualquer defeito ocorrido nos aparelhos, bem como a troca em caso de sinistro é função do fabricante dos mesmos e não das operadoras.
3. DA APRESENTAÇÃO DOS ESTATUTO SOCIAL: Que o Estatuto Social está sendo solicitado no Subitem 4.4.1 e no Subitem 5.3.1 do Edital.
4. DA NECESSIDADE DE VEDAÇÃO À POSSIBILIDADE DE SUBLOCAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES: Que a possibilidade de exclusão da sublocação de serviços de telecomunicação.
5. DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DA MATRIZ E DA FILIAL: A duplicidade de comprovação da regularidade fiscal com a Fazenda do Estado de Santa Catarina e de outro estado.
6. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO: Que a os documentos mencionados nas Alíneas “a” são os menos da Alínea “d” do Subitem 5.3.4 do Edital.
7. DA PREVISÃO DE MULTAS ABUSIVAS: Que o valor da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor questionado, estipulada no Subitem 10.9.2 do Edital e Item 9.1. do Anexo III – Minuta do Contratual é abusiva, sugerindo que sejam aplicadas sobre os valores das faturas mensais, limitados à 2% (dois por cento).
8. DA RETENÇÃO DO PAGAMENTO: Que não seja condicionado o pagamento à quitação de multas aplicadas à Contratada.

## III – DA ANÁLISE

Após análise das razões apresentadas pela impugnante, consignou-se o seguinte:

O Subitem 2.5. fica alterado para a seguinte redação:

O tráfego mensal estimado apresentado no Anexo I - Termo de Referência, servirá somente para comparação de preços, devendo ser pago apenas o que for consumido.

O Subitem 3.1.4. fica alterado para a seguinte redação:

Os aparelhos objeto da presente licitação deverão ter por parte do fabricante, garantia no mínimo 01 (um) ano, assistência técnica por qualquer defeito ocorrido nos mesmos, bem como a troca em caso de sinistro.

O Subitem 3.1.5. fica excluído.

O Subitem 4.4.1. fica alterado para a seguinte redação:

Se procurador, procuração pública ou particular, com poderes específicos para representar a empresa na licitação em todas as suas fases, a iniciar pela apresentação dos Envelopes de Documentos e da Proposta, e tomar todas e quaisquer providências e decisões referentes à presente Tomada de Preços, em nome da licitante.

O Subitem 4.7. fica alterado para a seguinte redação:

Será admitida a subcontratação parcial dos serviços pelas concorrentes, nos termos previstos na legislação vigente, incluindo concessão, permissão ou autorização do órgão regulador competente.

No Subitem 5.3.2. fica excluído a Alínea “c”.

No Subitem 5.3.2. a Alínea “f” fica alterada para a seguinte redação:

Prova de regularidade para com a Fazenda Federal (incluindo a Dívida Ativa da União), Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da Lei.

No Subitem 5.3.4. fica excluído a Alínea “d”.

O Subitem 10.9.2 do Edital e o Item 9.1. do Anexo III – Minuta do Contratual, permanecem sem alteração, a Comissão considera Improvido os itens impugnados, ante ao exposto abaixo:

Relativamente a estes itens a Comissão cola a presente, resposta a impugnação de Edital interposta face ao Tribunal de Contas da União, com questionamento idêntico:

Empresas fornecedoras de serviços para a Administração Pública surpreendem-se com a aplicação de penalidades moratórias e compensatórias de grande monta, que de acordo com a extensão e percentuais dispostos no contrato podem gerar certa insegurança e risco financeiro

para o prestador de serviço em relação à execução do contrato. A supremacia do interesse público sobre o interesse particular tem o condão de reprimir condutas lesivas à administração e desestimular a inexecução contratual, bem assim, tem caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos. (<http://portal2.tcu.gov.br>, acesso em 17/07/2013).

A Comissão segue ainda a mesma reflexão da impugnada, levando-se em conta, sobretudo, que trata-se do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, onde afirma “que a fundamentação do impugnante não encontra respaldo na Lei de Licitações, e nem na Lei de Usura”. Informa ainda o TCU que “Contratos de Administrativos como espécies de contratos de adesão, mostram ao aderente todas as condições que devem ser cumpridas não cabendo alegar, principalmente no item questionado, qualquer desproporcionalidade já que se trata, genericamente, de pontos de fraude, inadimplemento ou inexecução parcial ou total (grifou-se)”.

O Subitem 11.1 do Edital fica alterado para a seguinte redação:

O pagamento deverá ser efetuado na data determinada, mediante Fatura emitida mensalmente pela contratada, conforme Resolução nº 477/07 da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) e a comprovação de regularidade perante o INSS e FGTS do mês anterior.

Fundamentação:

Prejulgado 1622 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

1. Nos editais de licitação deve ser exigida a comprovação da regularidade fiscal para com a Fazenda Municipal, Fazenda Estadual, Seguridade Social, FGTS e Fazenda Federal (Certidão Negativa de Débitos e Contribuições Federais e Certidão Negativa de Débitos da Dívida Ativa da União), em observância à Constituição Federal (art. 195, §3º), à Lei Federal nº 8.666/93 (art. 29, incisos III e IV), à Lei nº 8.036/90 (art. 27, "a"), à Lei nº 9.012/95 (art. 2º), à Lei nº 8.212/91 (art. 47) e ao Decreto-lei nº 147/67 (art. 62).
2. A Certidão Negativa de Débitos e Contribuições Federais, expedida pela Receita Federal, e a Certidão Negativa de Débitos da Dívida Ativa da União, emitida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, não se excluem, mas se complementam, motivo pelo qual a não-apresentação de qualquer uma delas implica inabilitação do licitante, sendo suas apresentações necessárias ainda que não expressamente conste do edital.
3. A verificação da regularidade da documentação também deve ser efetuada mensalmente durante a execução do contrato, sobretudo em relação ao recolhimento de Contribuições Sociais (INSS) e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS para evitar uma possível responsabilidade subsidiária de órgão ou entidade da Administração caso ocorra o não-recolhimento por parte da prestadora dos serviços (grifou-se).

a)

Decisão STJ:

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.**

ESTADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO DE VERBAS DEVIDAS PELO PARTICULAR. LEGITIMIDADE. 1. O STF, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 na ACD 16/DF, entendeu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade. 2. Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa in vigilando (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público (grifou-se). Precedente. 3. Recurso especial provido (REsp nº 1241862/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.06.2011).

b)  
E – GOV:

(...)

Não se opõem, contudo, a retenção de pagamentos como medida que acautele os cofres públicos contra prejuízos causados pelo descumprimento, por parte do contratado, de cláusulas contratuais inerentes ao pagamento das verbas trabalhistas. Nesse caso, ante a possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração, o interesse do particular em preservar seu patrimônio não deve prevalecer sobre o interesse público na incolumidade do erário, máxime quando este protege indiretamente o direito dos trabalhadores ao recebimento das verbas laborais devidas (disponível em:<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/reten%C3%A7%C3%A3o-de-pagamento-pela-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-nos-contratos-administrativos>, acesso em 18/07/2013)

O Subitem 11.2 fica excluído.

Diante do exposto a Comissão conhece a impugnação, e a considera PARCIALMENTE PROVIDA.

Atenciosamente,

Mario José Pereira Comicholi

Presidente Comissão Permanente