



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 06/2019 APRESENTADO PELA EMPRESA OI S.A.

No dia 24 de abril de 2019, dentro do prazo legal, foi protocolada impugnação ao Edital do Pregão Presencial n.º 06/2019, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada para fornecimento do Serviço de Comunicação de Dados, com o objetivo de oferecer acesso das unidades do Município de Rondonópolis aos seus sistemas e aplicações da intranet, conforme especificações e quantitativos estabelecidos no edital e seus anexos, pela empresa OI S.A., inscrita no CNPJ nº 76.535.764/0001-43.

DO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

As impugnações e questionamentos foram tempestivos, nos termos do item 5 edital, portanto delas conheço e passo a manifestar-me

DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO E RESPOSTAS

1. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO;

A empresa Oi S.A. impugna o item 3.3.1 do Edital: “Não será admitida nesta licitação a participação de empresas enquadradas em quaisquer das hipóteses a seguir elencadas: Consórcio de empresa, qualquer que seja sua forma de constituição”.

Em síntese, requer que seja excluído o item 4.3.1. (apreciarei como item 3.3.1) em comento, para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.666/93, considerando que não existe grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado pela complexidade do objeto licitado, cuja característica limita a competitividade, sendo que a restrição deve ser motivada, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia.

Faz citação de dispositivos legais, doutrina e jurisprudência.

A impugnante pugna pela possibilidade de formação de consórcio para execução dos serviços licitados sob o argumento da ampliação de competitividade do processo licitatório.

Inicialmente cabe esclarecer que consta do processo de compra ao menos 3 (três) orçamentos de empresas sediadas localmente no município de Rondonópolis-MT

O consórcio, e sua constituição, é disciplinado pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93. É recomendável naquelas situações em que parcela significativa das empresas do



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

ramo da atividade licitada não possui condições de participar isoladamente do certame, em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto.

Essa regra, contudo, é que a Administração privilegie a participação de licitantes com propostas individuais, a fim de se obter aquela mais vantajosa para a execução do objeto.

E, de forma contrária ao alegado pela Empresa, a vedação de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, restrição da competitividade. É a permissão que limita, muitas vezes, o número de participantes, uma vez que as empresas associadas deixariam de competir entre si.

Nesse sentido entende o TCU, veja-se:

No entanto, o caso não me parece requerer a formação de consórcio. Primeiro, porque se a licitação fosse realizada separadamente para fornecimento de serviços de telefonia e de centrais telefônicas, as empresas no mercado teriam, sozinhas, condições de realizar o objeto da licitação. Segundo, o consórcio, dada a transitoriedade que lhe é peculiar, mostra-se mais apropriado para consecução de objeto certo e determinado no tempo, a exemplo de obras, diversamente do que ocorre na espécie, em que se busca a contratação de serviços que rotineiramente farão parte das atividades do órgão.

Na forma como a presente licitação foi configurada, está cristalino que o consórcio limitou a participação de um maior número empresas no certame, contrapondo-se ao seu objetivo primordial. A propósito, bem ponderou o Analista instruinte que 'essa associação de empresas, no âmbito administrativo, é recomendável, ou até mesmo exigível, em situações em que o objeto a ser contratado apresenta vulto ou complexidade que necessite a união de esforços, quando as empresas, isoladamente, não dispuserem condições para realizar a devida execução. Entretanto, em situações específicas, a formação de consórcio pode ser prejudicial, em virtude de pactos de eliminação de concorrentes que visem ampliar a participação no mercado. (Acórdão nº 2295/2005 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler, Data de julgamento: 13/12/2005) (g.n.)

Do mesmo modo, reforça-se que a admissibilidade de empresas em consórcio nos editais convocatórios **insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida.** Destarte, ao administrador cabe decidir sobre a matéria, em face da complexidade técnica do objeto a ser contratado e do interesse público tutelado.

Nesse sentido, entendeu a Corte de Contas, ao assentar que “[...] o art. 33 da Lei 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso” (g.n. - Acórdão nº 1.946/2006 – Plenário).



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

Corroborando a explicitação exposta, temos o posicionamento de Jessé Torres Pereira Junior, veja-se:

Representação. Licitação. Parcelamento do Objeto. Ausência de viabilidade técnica e econômica. Participação de consórcio. No parcelamento do objeto da licitação é imprescindível que se estabeleça a viabilidade técnica e econômica de divisibilidade do objeto. A aceitação de consórcios na licitação situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante... A jurisprudência desta Corte de Contas tem assentado que o art. 33 da Lei nº 8.666/93 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresa organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso. Quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, via de regra, a Administração, com o intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio. No entanto, essa hipótese não ocorre no contexto ora em análise, pois os serviços licitados não envolvem questões de alta complexidade técnica, mas apenas serão mais bem prestados se não parcelados. Ademais, a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade, consoante arestos do relatório e voto que impulsionaram o Acórdão no 2.813/2004-1a Câmara, que reproduz: “O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque a formação de consórcios tanto pode se prestar para fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto cerceá-la (associação de empresas que, em caso contrário, concorreriam entre si) (...) vemos que é praticamente comum a não-aceitação de consórcios (...)” (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública”. 7a edição. Ed. Renovar. 2007. Páginas 442 a 443.) (g.n.)

Portanto no citado exame jurídico, a constituição de consórcio, disciplinada pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93, é recomendável naquelas situações em que a reunião de empresas seja **imprescindível** para a prestação do serviço licitado, em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto.

Assim, deduz-se que as empresas do ramo da atividade de Provedores de acesso às redes de comunicações têm sozinhas condições de realizar o objeto da licitação, razão pela qual a vedação de participação de licitantes em regime de consórcio não configura afronta a obrigação legalmente estabelecida. Repisa-se, além disso, que tal disposição editalícia não restringe a competitividade do certame, porquanto é a formação de consórcio, in casu, que pode ser prejudicial, em face da limitação de participação de mais empresas [...]

Portanto, considerando que a admissibilidade ou não de empresas em consórcio nos editais convocatórios insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

Pública (Acórdão nº 1.946/2006 – Plenário, TCU), conclui-se pela **manutenção da previsão editalícia.**

2. PREVISÃO DE EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS À PARTICIPAÇÃO DAS LICITANTES

A impugnante requer que sejam excluídos os subitens 3.3.6. e 3.3.7.: “Não será admitida nesta licitação a participação de empresas enquadradas em quaisquer das hipóteses a seguir elencadas: Empresa inadimplente com o Município de Rondonópolis-MT ou cujo(s) sócio(s) ou diretor(es) tenha(m) participado de outra empresa que também está inadimplente junto Município de Rondonópolis-MT; Empresa que, comprovadamente por sua culpa, não tenha cumprido integralmente o contrato com o Município de Rondonópolis, independentemente do objeto contratado;”

Nesse sentido vale destacar o art. 7º da Lei 10.520/2002:

Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não manter a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (g.n.)

A impugnante requer que sejam excluídos os subitens 3.3.6. e 3.3.7. do Edital, para que seja vedada a participação apenas das empresas inadimplentes com o Município de Rondonópolis-MT ou cujo(s) sócio(s) ou diretor(es) tenha(m) participado de outra empresa que também está inadimplente junto Município de Rondonópolis-MT; Empresa que, comprovadamente por sua culpa, não tenha cumprido integralmente o contrato com o Município de Rondonópolis, independentemente do objeto contratado.

No entanto, por se tratar a licitação em testilha da modalidade Pregão Presencial, o Edital nº 06/2019 regula-se pelas normas disciplinadas na Lei nº 10.520/2002.

Nesses termos, a condição para participação do certame ora impugnada (previsão de exigências restritivas à participação das licitantes) se fundou no art. 7º da Lei 10.520/02, que é expresso em impedir a contratação com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

Desse modo, a pretensão da Empresa não possui arrimo legal, em vista da ampla eficácia do impedimento de contratar com os entes públicos, disciplinado pela Lei do Pregão, que alcança todas as esferas da Administração.

Negado provimento.

3. DA COMPROVAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Em síntese a impugnante requer como alternativa para comprovação da qualificação econômico-financeira a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo (...).

Com relação à qualificação econômico-financeira, o subitem 11.3.1 do Edital assim dispõe:

Certidão negativa de falência, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, entregue no original, se houver determinação nesse sentido, em data não superior a 60 (sessenta) dias da data da sessão do pregão, se outro prazo não constar do documento. No caso de sociedades civis, certidão negativa de distribuição de processos civis, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. **Não aplicável às sociedades cooperativas por força do artigo 4º da lei 5764/91.** No caso das sociedades cooperativas aplicar-se-á o disposto no artigo 31, I, §5º da lei 8666/93, sendo que os índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) não poderão ser inferiores a 1 (um).

Tal dispositivo está em consonância com o inciso II do Art. 31 da Lei 8666/93.

Desse modo, no ponto, a impugnação da Empresa **não merece prosperar**, sendo certo que o subitem 11.3.1 do edital está em estrita observância às disposições legais cabíveis à espécie.

4. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO

A Empresa impugnante requer que seja adequado o item 11.4.6 do Edital, para que permita expressamente a comprovação da regularidade trabalhista por meio da apresentação de Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do § 2º do Art. 642-A da CLT.

Assim dispõe o subitem 11.4.6 do edital:

11.4. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista consiste em:



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

(...)

11.4.6. Certidão Negativa de Débito Trabalhista (CNDT), perante a Justiça do Trabalho, redação dada pela Lei nº 12.440/2011. (obtida através do site: www.tst.jus.br)

O subitem está em consonância com o inciso V do Art. 9 da Lei 8666/93

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

Embora o subitem 11.4.6 do edital não faça menção expressa a aceitação de Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos Trabalhistas, essa será aceita, pois encontra respaldo legal conforme discorrido pela impugnante, entretanto não necessita de adequação no edital. Portanto **será aceita Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos Trabalhistas** junto aos documentos de habilitação.

5. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUESTÃO SUBJETIVA NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

A Impugnante requer a adequação do item 11.8.1 do Edital, de modo que o Atestado de Capacidade Técnica, para comprovar a qualificação técnica das licitantes, seja relacionado a existência de compatibilidade do objeto a ser licitado e não satisfatoriedade em sua execução.

Pois bem.

O subitem 11.8.1 do edital exige Atestado de Capacidade Técnica para comprovação da qualificação técnica nestes termos:

A empresa a ser contratada deverá apresentar atestado de capacidade técnica que comprove a prestação de serviço similar ao objeto deste Edital, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente executou de forma satisfatória o serviço objeto da presente licitação em características pertinentes e compatíveis com as exigidas no presente edital e seus anexos.

O dispositivo editalício encontra consonância com o inciso II e inciso I do § 1º do Art. 30 da Lei 8666/93, abaixo transcrito:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º **A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. (g.n.)

Portanto, essa regra editalícia não viola o art. 30 § 1º, inciso I e § 5º da Lei nº 8666/93.

Ao que parece, há uma confusão com a palavra "satisfatória" que consta no subitem 11.8.1. Neste ponto cabe esclarecer que os Atestados de Capacidades Técnicas fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado são emitidos após a realização do serviço, ou seja, após satisfazer o objeto licitado. Nesse contexto a palavra "satisfatória" tem o sentido de concluído.

Por fim a impugnação da Empresa **não merece prosperar**, sendo certo que o subitem 11.8.1 do edital está em estrita observância às disposições legais cabíveis à espécie.

6. SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI

A empresa Oi contesta os subitens 11.6.1 e 11.6.2 do Edital, ao argumento de que a simples existência de registro de penalidade de suspensão ou impedimento com outros órgãos que não o licitante, não pode ser condicionante da participação, requerendo que seja considerada somente a restrição que recaia no âmbito do órgão licitante.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

Nesse momento, vale citar aos fundamentos ali aduzidos por esta Prefeitura, acrescendo-se que a consulta aos cadastros previstos no Edital observa disposição legal (art. 97 da Lei nº 8.666/93), além de ser uma orientação do TCU (Acórdão nº 1.793/2011- Plenário), veja-se:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade realizada pela Secretaria de Fiscalização em Tecnologia da Informação (Sefti) na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), com o objetivo de verificar a consistência e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg) e do sistema Comprasnet, atendendo ao Tema de Maior Significância (TMS) 9 do Plano de Fiscalização de 2010, Bases de Dados da Administração Pública, e de promover o treinamento de servidores de outras secretarias de controle externo nas técnicas e ferramentas de auditoria de dados.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.3. recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que:

(...)

9.3.4. aprimore a consulta ao cadastro de ocorrências do Sicaf para refletir a situação real das empresas, inclusive quanto às suas respectivas matrizes e filiais, a partir do número raiz do CNPJ informado, com vistas a garantir a sua efetividade quanto às sanções administrativas aplicadas à pessoa jurídica da empresa, englobando todos os seus demais estabelecimentos;

9.3.5. oriente os órgãos e entidades sob sua atuação a verificarem, durante a fase de habilitação das empresas, a existência de registros impeditivos de contratação por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do CNJ, além da habitual pesquisa já realizada no módulo Sicaf do sistema Siasg, em atenção ao art. 97, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993; (g.n.)

O objetivo das ferramentas ora impugnadas é afastar os maus contratantes, em face da íntima relação com as condições de habilitação jurídica da empresa. E é por meio das consultas aos cadastros indicados que a Administração verificará a regularidade do licitante com suas obrigações trabalhistas e perante a Receita Federal, o FGTS e o INSS, além de prevenir contratações com empresas inidôneas (CEIS, CNJ e TCU).

Portanto, a impugnação da Empresa **não merece prosperar**, sendo certo que os subitens 11.6.1 e 11.6.2 do edital estão em estrita observância às disposições legais cabíveis à espécie, dito isto, a previsão editalícia será mantida.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

7. DO RECURSO

Neste requisito, a impugnante requer a adequação do item 12.6 do Edital a previsão constante no art. 109 da Lei 8666/93, em atenção ao Princípio da Legalidade que deve nortear os atos da Administração.

Importante ressaltar que embora a lei 8666/93 verse sobre licitações, o pregão, que também é uma modalidade de licitação, tem lei específica, qual seja: 10.520/02 e, portanto, o Edital do Pregão Presencial nº 06/2019 deve estar em consonância com a lei do Pregão e o Decreto Municipal nº 4.292, de 19 de junho de 2006 e subsidiariamente à lei 8666/93.

Assim dispõe o art. 11, XX do Decreto Municipal nº 4.292:

A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados, através da divulgação do edital e aviso específico, observadas as seguintes regras:

(...)

XX - o recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo;

Fica então demonstrado que não há violação ao princípio da legalidade, pois o dispositivo editalício, ora analisado, corresponde exatamente ao que exige o Decreto Municipal. Por fim a impugnação deste item **não merece prosperar**, sendo certo que o subitem 12.6 do edital está em estrita observância às disposições legais cabíveis à espécie.

8. DO PRAZO EXÍGUO PARA REPAROS DE SCM

A Impugnante requer que seja alterado o item 4.13 do Termo de Referência de forma a constar o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para reparos de serviços de SCM.

A seguir transcrevo a resposta do Departamento de Tecnologia da Informação sobre do item ora impugnado:

“Em resposta ao item 8 da referida impugnação, a Prefeitura Municipal de Rondonópolis está contratando um serviço conforme as suas necessidades, portanto, a empresa prestadora de serviço deverá se adequar para atender tais requisitos.

A alta disponibilidade da prefeitura se faz necessária diante dos serviços fornecidos ao cidadão na área de saúde pública e serviços essenciais em disponibilizar os sistemas.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

As adequações técnicas como, redundância, pessoal, equipamentos... a empresa fornecedora do serviço deverá apresentar sua melhor proposta.”

Portanto, conforme análise e parecer do Departamento de Tecnologia da Informação, **o referido item será mantido.**

9. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE

A Empresa OI S.A. requer que sejam alterados os itens 3.6 e 3.8 da Minuta do Contrato do Edital, de modo que a Contratada somente seja responsável caso tenha diretamente agido com dolo ou culpa, desde que garantida a sua ampla defesa, na forma do art. 70 da Lei 8666/93.

No que diz respeito ao questionamento quanto às disposições editalícias concernentes à responsabilidade da contratada por danos causados, observe-se que a redação utilizada emprega o verbo causar, já vislumbrando, portanto, a existência do nexa causal necessário para configuração da responsabilidade objetiva da empresa.

Com efeito, a menção no Edital às hipóteses de caso fortuito ou força maior deixaria mais claro o alcance da responsabilidade da contratada. Em verdade, não se trataria de menção indispensável, até porque, a disposição editalícia não exclui o direito, que se extrai da hermenêutica do art. 37, § 6º da CF, da empresa de não ser responsabilizada na ausência de nexa de causalidade.

Sendo assim, não merece ser acolhido o ponto impugnado, razão pela qual o subitem será mantido e o **provimento será negado.**

10. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

A Impugnante requer adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer a alteração do item 7.3 da Minuta do Contrato do Edital, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação do código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

Cabe esclarecer que esta Prefeitura, por ser um Ente Municipal, não faz uso do SIAFI, sendo assim o pagamento será efetuado mediante ordem bancária emitida em favor da empresa contratada.

Portanto, não merece ser acolhido o ponto impugnado, razão pela qual o subitem será mantido e o **provimento será negado.**



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

11. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

A empresa requer a alteração dos itens 3.13 e 7.3.1 da Minuta do Contrato do Edital 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).

Tal requerimento também não prospera a impugnação da Empresa

Importante trazer à baila os subitens questionados da Minuta do Contrato do Edital:

3.13. Apresentar, junto com a Nota Fiscal, as certidões que comprovem a regularidade com as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação conforme ao disposto no artigo 55 inciso XIII Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

7.3.1. Apresentar, junto com a Nota Fiscal as certidões que comprovem a regularidade com as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação conforme ao disposto no artigo 55 inciso XIII Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:

“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.”

Os artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 preceituam que:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

(...)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I-prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

II-prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III-prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da Lei;

IV -prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V – prova da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A exigência de regularidade fiscal e trabalhista, além de ser uma obrigação vinculada à fase da habilitação, deve ser mantida durante todo o contrato, como expressamente estabelece o art. 55, XIII, da Lei Geral de Licitações:

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. (g.n.)

Validamente, as provas de: (1) inscrição no cadastro de contribuintes federal, estadual e municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; (2) regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; (3) regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; e (4) inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho são expressa imposição legal, de exigência cogente, razão pela qual não há como firmar ou manter qualquer relação contratual com o Poder Público sem as referidas comprovações.

Nessa ordem de ideias, justamente em face do princípio da legalidade, a esta Prefeitura é devido verificar a regularidade fiscal e trabalhista da Empresa por ocasião da emissão de Nota de Empenho e da Ordem de Pagamento.

Nesse sentido, o que se infere das disposições editalícias acima transcritas é que esta Prefeitura deverá verificar, dentre outros, os documentos comprobatórios da regularidade perante a Receita Federal, FGTS e Justiça do Trabalho. E, apenas se



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

algum dos documentos estiver com a validade expirada, aí sim, a Contratada será notificada para regularizar a documentação, ou indicar o fato impeditivo do cumprimento da obrigação.

A medida revela-se em compasso com a exigência legal de manutenção das condições habilitatórias pela Empresa, não havendo se cogitar de ausência de razoabilidade, no ponto. O que não seria razoável, por certo, seria se notificar a Empresa estando as certidões válidas.

Diante do exposto, não merece guarida a insurgência da Empresa, no particular.

Clausulas mantidas e negado provimento.

12. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL

A Impugnante requer a adequação do item 7.3.2 da Minuta do Contrato do Edital, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.

Esta Prefeitura tem 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.

Assim, adotam-se exigências que visam resguardar a Administração Pública de efetuar pagamentos decorrentes de erros em faturas ou de serviços não executados.
27.

A exigência constante do subitem 7.3.2 da Minuta do Contrato do Edital, 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, razão pela qual o subitem será mantido e o **provimento será negado**.

13. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

A empresa OI S.A. pugna pela modificação dos subitens 7.4 e 11.3 da Minuta do Contrato do Edital, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei nº 8666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato.

Cabe esclarecer que o disposto no edital não se trata de uma sanção, como faz querer crer a empresa.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

Tais dispositivos seguem os ditames da Lei n. 8.666/93 – art. 40, §3º e art. 54, XIII. Tais regramentos estabelecem as condições para pagamento, destacando-se que a contratado deve manter, durante toda a vigência do contrato, as condições de habilitação e qualificação técnica exigida.

Ratificando tal entendimento, colacionamos vasta jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Acórdão n. 837/2008 – Plenário: “9.3. firmar 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”;

Acórdão n. 3033/2009 – Plenário: 9.4. determinar ao Ministério da Integração Nacional que: 9.4.2. vincule o pagamento dos serviços contratados à apresentação de documento comprobatório do recolhimento mensal do INSS e do FGTS a cargo da empresa contratada, gerado pelo SEFIP - Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP; Guia de Recolhimento do FGTS - GRF ou documento equivalente), de acordo com a legislação e os padrões estabelecidos pela Previdência Social e pela Caixa Econômica Federal;

Acórdão n. 2423/2009 – Plenário: 9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT que oriente suas unidades regionais para que exijam, a cada pagamento referente a contratos de execução continuada ou parcelada, bem como contratos de prestação de serviços, em especial nas terceirizações de mão-de-obra: 9.2.1. comprovação da regularidade fiscal para com a Seguridade Social, para com o FGTS e para com a Fazenda Federal, em observância ao art. 195, § 3º, da Constituição Federal e arts. 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93;

Sendo assim, não merece ser acolhido o ponto impugnado, razão pela qual o subitem será mantido e o **provimento será negado**.

14. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

A Empresa OI requer a adequação do item 11.2.3, alínea “d” da Minuta do Contrato do Edital, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

A Empresa Impugnante sustenta a ilegalidade e desproporcionalidade na previsão de penalidades que ultrapassam o limite de 10% (dez por cento) para eventual descumprimento contratual, em razão do que pleiteia a readequação do 11.2.3, alínea “d” da Minuta do Contrato do Edital.

Não se pode olvidar, no contexto do exercício do poder punitivo da Administração, que a aplicação de penalidade tem por escopo reprimir os infratores para que não cometam novamente práticas passíveis de apenamento, por ofensivas ao interesse público e, assim, promover a boa execução dos serviços contratados e o atingimento da finalidade pública perquirida.

Há de se ter em mente, no entanto que, em consonância com o Estado Democrático de Direito, de forma a se evitar arbítrios, deve o Administrador Público, ao aplicar penalidades, atentar-se para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (Acórdão 1453/2009 – Plenário).

Sendo assim, ao aplicar as sanções previstas legal e contratualmente, o Administrador Público tem o poder-dever de dosar a penalidade em consonância com a gravidade da infração perpetrada e o prejuízo ocasionado à Administração.

Nesse sentido, é válido consignar que, o contrato administrativo possui particularidades em relação aos contratos privados, sobretudo em relação às condições de execução e sujeição ao interesse público, o que permite certa liberdade de escolha da Administração, desde que motivada pela salvaguarda do interesse público.

Desse modo, o princípio basilar da supremacia do interesse público, que permite a estipulação de cláusulas exorbitantes quanto a repressão de condutas lesivas a este, possui caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos e, ao mesmo tempo, não pode onerar excessivamente o particular, sob pena de afetar o equilíbrio da relação contratual.

Apesar disso, o ordenamento jurídico não cuidou em fixar um parâmetro legal para os percentuais de multa moratória e compensatória, consistindo em um poder-dever discricionário da Administração determinar os critérios a serem utilizados, na fase de planejamento da contratação, em harmonia à praxe dos contratos e aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Em que pese a ausência de expressa fixação legal, o art. 412 do Código Civil preceitua que “o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”, atuando como limitador ao poder discricionário da Administração.

Respeitada, portanto, a proporcionalidade das sanções às condutas gravosas descritas e a gradação dos respectivos percentuais (que não poderiam transcender o valor total do próprio ajuste), o Poder Público detém discricionariedade para a



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

cominação das penas, do modo que melhor atender à finalidade pública envolvida e reprimir comportamentos que levem à inexecução do objeto.

Ao tratar do tema, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou em julgado:

1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma.
2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência.
3. O art. 86 da Lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos.
4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).
5. Princípio da Razoabilidade. 6. Recurso improvido. (Resp nº 330.677/RS, Rel. Ministro José Delgado) (g.n.)

A Impugnante, em sua insurgência, afincou-se na argumentação de que as penalidades moratórias definidas no instrumento convocatório estariam em desacordo com a legislação, em especial as normas dispostas na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), cuja razão de ser é exatamente a de vedar a oneração excessiva ao prestador de serviços que ocasione o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

E, nesta óptica, verifica-se que os itens e cláusulas estipulados no Edital e na Minuta de Contrato, respectivamente, atenderam aos fins pretendidos pelo ordenamento jurídico, observando-se a proporcionalidade entre as intenções preventiva e repressora, além de atender ao caráter compensatório das sanções.

Além disso, os percentuais fixados, ao contrário do que aventado, obedeceram ao limite do valor do contrato, ultimando-se com a perspectiva de rescisão por completo inadimplemento.

Sendo assim, não se reconhece respaldo jurídico para a impugnação do ponto manifestado, razão pela qual o subitem será mantido e o **provimento será negado**.

15. DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

A Empresa Oi requer a alteração dos itens 11.2.2 e 11.2.3 da Minuta do Contrato do Edital, de modo que a base de cálculo para a aplicação da multa, nas hipóteses de



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

inexecução parcial, seja o valor mensal ou percentual da parcela inadimplida e não o valor total do Contrato.

Em continuidade à fundamentação expendida no tópico anterior, a Impugnante também considerou desarrazoada e ilegal a estipulação de multa por inexecução parcial do ajuste, com base no valor total do contrato, pugnano pela sua incidência sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso.

Mais uma vez, não socorre sorte à pretensão.

Os subitens referidos *in casu* se referem às multas compensatórias estabelecidas no Edital e na Minuta Contratual (art. 87, II, Lei nº 8.666/93). E, sendo assim, sua finalidade é compensar a Administração pela ocorrência de dano advindo de inadimplência ou inexecução do ajustado. Tem como propósito, pois, ressarcir os prejuízos suportados pela Administração em consequência do comportamento da contratada que violou a obrigação pactuada.

Assim, tem assento devido no valor total do pacto, sendo previstos percentuais de aplicação de sanções conforme a gradação da conduta lesiva praticada. Daí que previstas as hipóteses de inexecução parcial e total do contrato, com percentuais distintos e crescentes, conforme a gravidade do descumprimento (podendo esta última ensejar, inclusive, a rescisão contratual).

Não se confunde com as multas moratórias (art. 86, Lei nº 8.666/93), estabelecidas em razão da demora (mora) no cumprimento de uma obrigação contratual. Seu objetivo é, pois, penalizar o atraso na observância da execução de uma etapa do acordo e, portanto, sua base de cálculo é a parcela ou serviço descumprido.

Assim, na medida em que essas sanções possuem fundamentos e hipóteses de incidência distintos, guardam também base de cálculo diferentes, podendo, também, ser aplicadas cumulativamente.

É o que se extrai do julgado abaixo:

28181 – Contratação pública – Sanções administrativas – Multa – Moratória e punitiva – Cumulação – Possibilidade – TJ/DF O TJ/DF concluiu pela inexistência de ilegalidade na cumulação de multa moratória e punitiva por atraso no cumprimento de contrato de fornecimento de bens, não ocorrendo bis in idem. A relatora, ao analisar o caso, observou que o contrato estabeleceu multa moratória no percentual de 0,33% por dia de atraso e multa punitiva no percentual de 5% sobre o valor total do contrato por descumprimento do prazo de entrega. Com base nessa disciplina, ressaltou que “não há óbice à previsão contratual que estabelece a incidência das multas moratória e punitiva, como ocorre na espécie, não merecendo prosperar a alegação de que a aplicação das sanções estabelecidas no Decreto Distrital nº 26.851/2006 e no contrato em análise configuram o vedado bis in****



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

idem”. Destacou, ainda, que, muito embora “ambas as multas penalizem a mora do contratado, as penalidades têm objetivos distintos, na medida em que, enquanto a multa moratória, imposta na forma diária, visa coagir o inadimplente a cumprir a obrigação que lhe foi contratualmente imposta, a multa que incide de uma única vez tem caráter exclusivamente punitivo”. (Grifamos.) (TJ/DF, AC nº 20140111166512, Rel. Fátima Rafael, j. em 22.03.2017.)

Sendo assim, não merece ser acolhido o ponto impugnado, razão pela qual o subitem será mantido e o **provimento será negado**.

16. SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DE PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO

A Impugnante requer a inclusão de item no Edital referente ao ressarcimento referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

Nesse sentido vale destacar o teor da Súmula 226 do TCU:

É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios, inclusive empresas concessionárias de serviços públicos, quando inexistir norma legal autorizativa.

Fica, portanto, demonstrado que o disposto no edital guarda consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, objeto, inclusive, da edição da súmula transcrita, razão pela qual o subitem será mantido e o **provimento será negado**.

17. ITENS TÉCNICOS

A seguir transcrevo a resposta do Departamento de Tecnologia da Informação sobre o item ora impugnado:

“ITEM 11.8.1

Pro Departamento de Tecnologia da Informação não a restrição técnica quanto a apresentação de capacidade técnica de empresas pertencentes ao mesmo grupo, já que a empresa será a responsável.

ITEM 4.2



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

O prazo estipulado é uma ação discricional da prefeitura, onde é considerada as necessidades reais da mesma.

ITEM 4.7.1

A característica do Objeto Licitado demonstra as necessidades da prefeitura bem como a localização das unidades, já o custo não é considerado “demasiado agressivo” pois os orçamentos utilizados no balizamento da licitação estão à disposição no processo licitatório, com os mesmos níveis de SLA questionado.

ITEM 4.12.4

Sim, este é o entendimento já que haverá ligações físicas entre os equipamentos da empresa prestadora dos com os equipamentos pertencentes ao patrimônio da prefeitura.

ITEM 4.20

Mais uma vez isso é uma necessidade da prefeitura então, fica a empresa endereçada em participar ou não, já que os orçamentos solicitados para balizamento isso não foi questionado e foi orçado.

ITEM 4.15

O item referido será o concentrador e como o SLA é imediato, fica a cargo da empresa participante entender como fornecer tal serviço.

A necessidade é discricional da prefeitura.

Já o questionamento quanto a soma das bandas não houve a observância de que na secretaria de Educação á também um outro link de 10 Gbps, onde haverá outros serviços a serem publicados.”

Portanto, conforme análise e parecer do Departamento de Tecnologia da Informação, **os referidos item serão mantidos.**

CONCLUSÃO

Pelo exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos demais princípios da Licitação, RECEBO a impugnação apresentada pela empresa OI S.A., tendo em vista a sua tempestividade, para no MÉRITO, JUGAR-LHE PARCIALMENTE IMPROCEDENTE, sem a necessidade de alterações e republicação do Edital.

É como decido.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS/LICITAÇÕES

Dê-se ciência à Impugnante, após providencie a divulgação desta decisão para conhecimento geral dos interessados junto ao sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Rondonópolis, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei.

Fica, portanto, mantida a data da realização da sessão para o dia 29/04/2019 às 08h30min.

Rondonópolis, 26 de abril de 2019.

José Eduardo de Souza Siqueira
Pregoeiro