

PROCESSO: 23074.059419/2016-85

Cadastrado em 08/09/2016

Nome(s) do Interessado(s): OI FIXO TELEMAR NORTE LESTE S/A

CNPJ: 33.000.118/0001-79

ana.lemos@oi.net.br

Assunto do Processo:

REQUISIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS (INCLUSIVE LICITAÇÕES)

Assunto Detalhado:

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2016.

ILMO. SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA,

TELEMAR NORTE LESTE S.A., em Recuperação Judicial, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, RJ, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Centro, inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79, vem, por seu representante legal, com fulcro no § 1º do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, apresentar IMPUGNAÇÃO aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA instaurou procedimento licitatório, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, registrado sob o nº 017/2016, visando o registro de preços para eventual contratação de empresa especializada na Prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado (fixo-fixo e fixo-móvel, local, longa distância nacional e internacional), a ser executado de forma contínua na UFPB – Campi I a IV, nos termos e condições constantes no Edital e em todos os seus anexos.

Contudo, a Oi tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a Telemar Norte Leste S/A impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

1. IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL

O item 4.2.1 do Edital prevê que estão impedidos de participar, as licitantes que estiverem proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente.

Com efeito, o art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração.

Diante do acima exposto, faz-se necessário esclarecer que os conceitos de Administração e Administração Pública são distintos, nos termos dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei de Licitações, in verbis:

"Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se:

XI – Administração Pública – a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das

fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII – Administração – Órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;”.

Da análise dos dispositivos legais, verifica-se que as expressões "Administração Pública" e “Administração” são distintas.

Nesse sentido importante citar a lição de Marçal Justen Filho a respeito do tema:

"Administração Pública: A expressão é utilizada em acepção ampla e não deve ser identificada com 'Poder Executivo'. Indica as pessoas de direito público que participam de uma contratação, ainda quando esta contratação se efetive através de órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo. Além da chamada 'Administração Direta' (União, Estados e Distrito Federal, Municípios), a expressão também abrange a 'Administração Indireta' (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista). Além disso, as 'fundações' instituídas ou mantidas com recursos públicos ou outras pessoa de direito privado sob controle estatal estão abarcadas no conceito”.

"Administração: A expressão isolada é utilizada para identificar a unidade específica que, no caso concreto, está atuando. A distinção entre Administração Pública e Administração é utilizada em algumas passagens na disciplina da Lei nº 8.666. A hipótese de maior relevância encontra-se no art. 87, incs. III e IV, a propósito das sanções de suspensão temporária do direito de licitar ou de contratar e de declaração de inidoneidade”.

Da mesma forma entende Jessé Torres Pereira:

"A distinção, para os fins de aplicação desta lei, entre Administração e Administração Pública encontra importantes aplicações. Ilustre-se com a intrincada questão de estabelecer-se a extensão das penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade, ambas acarretando a supressão temporária do direito de participar de licitações e de contratar. Tratando-se de suspensão, a supressão se dá em face da Administração; na hipótese de inidoneidade, o cumprimento da punição é em face da

Administração Público".

Este entendimento foi ratificado em recentes decisões do Plenário do Tribunal de Contas da União (Acórdãos nos 3.243/2012-Plenário, 3.439/2012-Plenário e Acórdão 842/2013-Plenário), segundo a qual os efeitos jurídicos da referida sanção está adstrita ao órgão que a aplicou. Nesse sentido, destaca-se:

Informativo TCU nº 147:

1. A Sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou.

"[...] O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a Sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)". E mais: "Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido penalizadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal". Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo "Administração" constante do item 2.2, "c", os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão "refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal" e que, portanto, "o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte". [...] O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) "recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal". Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.

Vale mencionar que este já era o entendimento "histórico" do Tribunal de Contas da

União, conforme se Nota dos Acórdãos nº 1.727/2006-1º Câmara, nº 2.617/2010-2ª Câmara, nº 1.539/2010 – Plenário e da Decisão nº 352/98 – Plenário.

Assim, ao apresentar comparativo entre a Sanção de suspensão do direito de licitar/impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade, defende que a Administração é entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo obrigatório, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente – vale dizer, o órgão público. Já a Administração Pública é definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93.

Portanto, requer seja alterado o item 4.2.1 do Edital, para que seja vedada a participação apenas nas empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, a fim de evitar interpretações diversas.

2. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

O item 4.2.5 do Edital veda a participação de empresas que estejam reunidas em consórcio e sejam controladoras coligadas ou subsidiárias entre si, quaisquer que seja sua forma de constituição.

Primeiramente, cumpre elucidar algumas questões referentes ao mercado de telecomunicações. É cediço que no âmbito da oferta de serviços de telecomunicações verifica-se a escassez de competitividade, predominando no mercado poucas empresas. Tal fenômeno caracteriza-se pela própria natureza do mercado em questão, ora a entrada de empresas que exploram tal serviço é restrita, haja vista a necessidade de grande aporte de capitais, instalação de infraestruturais e dentre outros fatores que impedem a existência de um número razoável de empresas disponíveis para prestar o referido serviço.

Há ainda de se ressaltar que o desenvolvimento da economia amplamente globalizada implicou na formação de grupos econômicos em escala mundial, sendo o mercado de telecomunicações um dos grandes exemplos. A economia das grandes corporações reduziu ainda mais a oferta de serviços de telecomunicações, ocorrendo em escala global a aglomeração de companhias e formação de um mercado eminentemente oligopolista.

Traçadas as linhas gerais referentes ao mercado de telecomunicações, pode-se afirmar com convicção que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, muito bem justificadas e necessárias. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas se podem admitir as restrições objetivas e legítimas.

Nesse sentido, 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.

Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de Marçal Justen Filho sobre a permissão de consórcio na licitação. Se num primeiro momento a associação de empresas em consórcio pode gerar a diminuição da competitividade, em outras circunstâncias, como a do presente caso, pode ser um elemento que a garanta, senão vejamos:

"Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuser de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e

complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação". (grifo nosso)

Com espantosa precisão, o entendimento de Marçal Justen Filho subsume-se perfeitamente ao caso em questão. O mercado é naturalmente restrito e o objeto da licitação complexo a ponto de reduzir a participação de empresas, sendo a competitividade reduzida por essas características. Nesse sentido, a imposição de mais uma restrição apenas põe em risco o princípio da competitividade.

Nesse sentido, cumpre trazer os seguintes entendimentos do TCU acerca da matéria:

"No entender da Unidade Técnica, não obstante constituir faculdade da Administração permitir ou não a participação de empresas em consórcio nas aludidas convocações, no presente caso, a vedação teria ocorrido sem a adequada motivação, o que teria inviabilizado a participação de mais licitantes, em prejuízo do princípio da ampla competição." (Acórdão 59/2006 – Plenário)

"Não prospera também o argumento de que a possibilidade de formação de consórcio no Edital afastaria eventual restrição à competitividade da licitação. A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame. (...)" (Acórdão n.º 1.591/2005, Plenário, rel. Ministro Guilherme Palmeira) (grifo nosso)

Dessa forma, vê-se que mesmo sendo discricionariedade da Administração a permissão ou não de consórcio de empresas, sua restrição deve ser devidamente fundamentada e deve colimar sempre com as condições do mercado e do objeto licitado, de forma que seja garantida a competitividade.

Nota-se, tanto do entendimento doutrinário quanto jurisprudencial, que a permissão de consórcios nas licitações tem aspecto bifronte, podendo gerar ou restringir a competitividade.

Não obstante, conforme se demonstrou acima, a formação de consórcios é medida válida e necessária, que irá beneficiar a Administração com o aumento da participação de empresas na licitação, aumentando a competição entre elas e reduzindo, inevitavelmente, o preço final da contratação.

Da mesma forma, não deve haver restrições quanto ao consórcio de empresas que sejam coligadas, controladoras e controladas. Isso porque, decorrente das particularidades do mercado e da economia globalizada, é comum a existência no âmbito das telecomunicações de conglomerados econômicos que necessitam dessa ferramenta jurídica para participarem das licitações. Frise-se que muitas das vezes a prestação do serviço por empresa isolada não é o suficiente, necessitando da atuação em conjunto para a consecução do objeto da licitação.

Ante o exposto, de forma a possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, requer a exclusão do item 4.2.5 do Edital, para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.666/93.

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

Os Itens 8.1.1, 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4 e 8.1.5 do Edital determinam que o pregoeiro, auxiliado pela equipe de apoio, consultará os sistemas de registros de Sanções SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ, CEIS e CNDT, visando aferir eventual Sanção aplicada à licitante, cujo efeito torne-a proibida de participar deste certame.

Primeiramente, vale destacar que os documentos exigíveis para a habilitação estão

indicados no art. 27 da Lei 8.666/93 e somente podem se referir à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF/88. São, portanto, os requisitos de habilitação previstos no art. 27 da Lei n.º 8.666/93 são *numerus clausus*.

Com efeito, o elenco dos arts 28 a 31 da Lei de Licitações deve ser pautado como máximo, ou seja, o Edital não poderá exigir mais do que ali previsto.

Ora, a atividade licitatória deve necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica, em observância ao princípio da legalidade.

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Logo, as exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

Certamente não é o caso das exigências habilitatórias previstas no item em comento, as quais não guardam compatibilidade com o objeto licitado, razão pela qual são totalmente dispensáveis.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

"No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos aqueles previstos nos artigos 27 a 31 da lei nº 8.666/1993." (Acórdão 2056/2008 Plenário)

Como visto, deve-se agir com cautela na fase de habilitação, a fim de não incidir em exigências exacerbadas, desarrazoadas, e afastar a verdadeira competição. *Ad argumentadum tantum*, a prevalecer tal exigência, estar-se-á impedindo a participação de diversos potenciais licitantes.

Ademais, na eventualidade de existirem sanções registradas nesses cadastros, só poderia se dizer que existiria impedimento de participação, se a sanção ali cadastrada fosse restritiva do direito de participar de licitações, cujos efeitos estão limitados ao órgão penalizante na forma do Art. 87, III, da lei 8.666/93. Ou seja, para que se possa associar o resultado da consulta como impeditivo de participação, a Sanção ali registrada deve ser restritiva de participação somente com o presente órgão licitante.

Assim, a simples existência de registro de penalidade de suspensão ou impedimento com outros órgãos que não o licitante, não pode ser condicionante da participação. Para que haja impedimento, a sanção registrada deve necessariamente ser em face do órgão licitante, sob pena de se estar ampliando o previsto na Lei 8.666/93, impedindo a participação de empresas punidas em quaisquer casos, ferindo frontalmente a jurisprudência dominante do TCU sobre o tema.

Ante o exposto, requer a exclusão das exigências previstas nos itens em comento, posto que não estão relacionadas diretamente com a execução do objeto, bem como vão além do rol previsto nos itens 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Ou então, que sejam adequados ou esclarecidos os itens em comento aos argumentos e ressalvas pontuados acima, ou seja, que não seja considerada impeditiva à participação no certame à inscrição de sanção registrada em quaisquer dos cadastros em questão, salvo se esta se operar no âmbito do órgão licitante, nos termos do art. 87, III, da L. 8666/93.

4. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO

O Item 15.3 do Edital determina que, previamente à contratação, a Administração realizará consulta "online" ao SICAF, bem como ao cadastro Informativo de Créditos não Quitados - CADIN, cujos resultados serão anexados aos autos do processo.

Como se vê, 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).

De início, relativo a este tema do CADIN, vale transcrever a regra presente no art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002 (legislação que dispõe sobre o tema), que afirma:

"Art. 6º - É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

(...)

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos."

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. A análise ao CADIN tem natureza consultiva.

O Tribunal de Contas da União (TCU), saliente-se, apresenta posicionamento neste mesmo sentido, conforme se percebe nos julgados abaixo:

"Em seu voto, o relator destacou que o art. 6º, III, da Lei n.º 10.522/2002, "não veta, de modo absoluto, a celebração de contratos com empresa inscrita no Cadin, vez que o citado artigo de lei prescreve apenas quanto à consulta prévia ao Cadin". (...) Dessa forma, não há vedação legal para a contratação de empresas inscritas no Cadin. Permanece em vigor a obrigatoriedade de consulta prévia ao cadastro, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para a celebração de

contratos que envolvam o desembolso de recursos públicos. Trata-se de medida de pouca efetividade prática, uma vez que a inscrição ou não no Cadin não trará qualquer consequência em relação às contratações a serem realizadas." (TCU, Acórdão nº 5.502/2008, 2ª Câmara)

"Além disso, 'a ausência ou não de consulta ao CADIN não necessariamente levará a contratações de empresas ou entidades que constem daquele cadastro, desde que, no mínimo, tais contratações avaliem previamente a regularidade fiscal dos interessados, nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.666/93; do artigo 3º, § 2º, incisos III, alínea a, e V do Decreto nº 6.170/2007 e do artigo 18, inciso VI, da Portaria MP/MF/MCT 127/2008, dentre outros dispositivos. Nesse contexto, embora a consulta ao CADIN possa parecer inócua é obrigatória por Lei. E mesmo considerando que o simples fato de constar do cadastro não seja, isoladamente, um fator impeditivo para a celebração de contratos ou outros ajustes com a Administração Pública, a consulta poderá auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações." (TCU, Acórdão nº 7.832/2010 - 1ª Câmara)

O Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de apreciar o tema, sendo categórico em afirmar que "[a]s empresas inscritas no CADIN - Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não quitados, não estão impedidas, pelo só fato da inscrição, de contratarem com a Administração." (STF, RE n. 358.855/PE, Relator Ministro Dias Toffoli, j. em 12.04.2010, DJ 27.04.2010).

Ademais, julgando uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), o STF repetiu seu posicionamento. Segue o Acórdão Publicado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CREDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam,

por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente. (STF, ADI n. 1.454, Relatora Ministra Ellen Gracie - Tribunal Pleno, j. em 20/06/2007, DJ 02.08.2007).

Ante o exposto, requer a exclusão do Item 15.3 do Edital, ou ainda, que se esclareça o referido item para que a inexistência de registro no Cadin não seja considerada condição para a celebração do contrato na presente licitação, posto que tal imposição não encontra consonância com a disposição do art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002, conforme se percebe de firme posicionamento do STF e do TCU.

5. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O Item 19.1 do Edital determina que o pagamento se dará mediante ordem bancária para crédito em conta corrente.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em dissonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses são pagos 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 19.1 do Edital, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

6. VALOR DA GARANTIA

O Item 14 do Edital prevê como exigência de garantia no percentual de 5% do valor do contrato.

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

Para José dos Santos Carvalho Filho, "razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa".

O princípio da regra da razão se expressa em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais Satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

"O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger."

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.

Com efeito, o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

"A Administração Pública, ao atuar no exercício de discricção, terá que estabelecer critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

(...)

“Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito”.

Logo, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a ideia de que a ação é efetiva e indiscutivelmente ilegal. Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio.

Assim, o princípio da razoabilidade acarreta a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

Desta feita, a apresentação de garantia equivalente ao percentual de 5% do valor contratado não é razoável, razão pela qual se requer a modificação dos Itens em comento, para que a garantia exigida se limite a 1% (um por cento) do valor do Contrato.

7. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL

Os Itens 19.5 e 19.6 do Edital preveem hipóteses de atraso e retenção do pagamento

devido à Contratada.

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 dos Itens em comento, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e a restante após a devida regularização do documento fiscal.

8. GARANTIA EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO

O Item 19.15 do Edital trata acerca da garantia em caso de atraso no pagamento.

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina que "o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial".

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.

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

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.

Pelo exposto, faz-se necessária a adequação do item em comento referente ao ressarcimento em caso de 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.

9. ALTERNATIVIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO DE ATÉ 10% DO VALOR ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO

Com relação aos documentos exigidos para fins de qualificação econômico-financeira, destacam-se os itens 8.6.3, 8.8.4 e 8.6.5.

Não obstante, verifica-se que as exigências insculpidas nos itens em comento afrontam flagrantemente o artigo 31, § 2º e §3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica, 'in verbis':

"art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º o capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais." (grifos nossos)

Com relação à alternatividade da exigência prevista no § 2º do TCU assim se manifesta:

"De fato, compulsando o § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93, verifica-se que o dispositivo faz referência a capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo. A exigência de capital social integralizado extrapola o previsto na Lei, conforme já assentado em deliberações desta Corte a exemplo dos Acórdãos 1871/2005, 170/2007 e 113/2009, todos do Plenário." (grifo nosso) (Acórdão 1533/2011 - Plenário)

É certo que a exigência do § 2º do artigo 37 da Lei de Licitações tem por finalidade impedir o possível fracasso da contratação da licitante vencedora do certame. No entanto, a previsão de alternatividade de comprovação da capacidade econômico-financeira se dá no sentido de que não tornar tal exigência um fator de impedimento de participação na licitação. Ademais, observa-se ainda que tais índices não são os únicos elementos capazes de averiguar a qualificação econômico-financeira das

empresas interessadas em acorrer ao certame.

Nesse sentido, o artigo 44 da IN/MARE n.º 2/2010, prevê que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º. do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.

Dessa forma, a Contratada não pretende furtar-se da obrigação de comprovação da capacidade econômico-financeira para participação da licitação. O que se almeja aqui é que tal exigência seja feita de acordo com os limites estritamente legais. Frise-se que a forma como tal exigência é feita no Edital é incompatível com a legislação de regência.

Ademais, o índice em questão não teria o condão de ser determinante na consecução do objeto contratado, ora vê-se que não existe relação entre a capacidade, eficiência e qualidade da empresa em realizar os serviços definidos.

Assim, o percentual do índice para aferição da situação financeira das empresas deverá necessariamente ajustar-se a essa realidade, pois não resta a menor dúvida de que a atual exigência não é razoável e não corresponde à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, afinal pretende que as licitantes tenham um grau de Solvência-Geral (SG) superior à realidade do mercado dos dias de hoje.

Noutro giro, verifica-se que, por se impossibilitar a alternatividade na comprovação da capacidade econômico-financeira torna o procedimento licitatório desnecessariamente mais formalista, fato que não se coaduna com a celeridade do Pregão. Ademais, o próprio inciso XXI do artigo 37 da CF/88 determina que somente devam ser toleradas "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Dessa forma, pode-se afirmar que a atuação da Administração na fase de habilitação deve ser pautada de forma a não incorrer em rigorismos inúteis e excessivos, que apenas afastam os participantes e restringem a competição do certame, gerando e última análise prejuízos à oferta do melhor preço para a Administração.

De todo o exposto, requer a adequação dos itens em comento, de forma que possibilite que a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de Solvência Geral (SG) ou, alternativamente, por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do artigo 31, § 3º, da Lei 8666/93 e ao artigo 44 da IN/MARE n.º 2/2010.

10. REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS

O Item 16 do Edital estabelece que o valor contratado é irrevogável.

Entretanto, 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, data-base 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.

Para Marçal Justen Filho:

"O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas - o que produziria ou a seleção de proposta inexequível ou a distorção da competição."

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.

Ressalte-se que apenas o Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC poderá ser prestado em regime público, por meio de Concessão do Poder Concedente. Assim, as concessionárias são remuneradas pela cobrança de tarifas, conforme acima explicado.

Acerca das tarifas do STFC, o art. 42 da Resolução n.º 426/2005, que aprova o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado, assim determina:

"Art. 42. Visando a preservação da justa equivalência entre a prestação do serviço e sua remuneração, as tarifas ou preços de planos de serviço ou PUC podem ser reajustados ou revisados.

Parágrafo único. Os reajustes dos valores das tarifas ou preços podem ser realizados em prazos não inferiores a 12 (doze) meses, limitados estes à variação do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) ou qualquer outro índice que venha a substituí-lo, correspondente ao período de reajuste, observadas as disposições dos contratos de concessão ou termos de permissão ou autorização". (grifo nosso).

Com base no acima exposto, o reajuste tarifário deverá ser aplicado a partir do Contrato de Concessão, sob pena de comprometimento irreparável do equilíbrio econômico-financeiro do referido contrato.

De outro lado, 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.

Diante disso, enquanto o reajuste das tarifas deverá acontecer de acordo com as determinações do Poder Concedente, o reajuste dos preços será aplicado automaticamente, decorridos 12 (doze) meses da Contratação.

No âmbito dos serviços telefônicos, 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 420, de 25/11/05, expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, qual seja, Índice de Serviço de Telecomunicações - IST.

Ante o exposto, requer a alteração do item em comento permitindo que o reajuste dos valores relativos ao serviço prestado seja realizado da seguinte forma:

"As tarifas serão reajustadas conforme homologação do Poder Concedente, sendo tal reajuste de aplicação imediata e automática, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IST (Índice de Serviços de Telecomunicações) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações.

ITENS TÉCNICOS

11. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

Na página 06, do Anexo I (Termo de Referência), subitem 7.10, que diz:

"7.10. Fornecer, mensalmente e gratuitamente, junto a Nota Fiscal ou quando solicitado pela Administração, o demonstrativo de utilização dos serviços, tanto em papel quanto em arquivo eletrônico compatível com Microsoft Office Excel, por linha ou tronco telefônico por ramal DDR incluindo detalhes das chamadas (número chamado e chamador DDR, duração, data e hora da chamada, outros) e valor do serviço, que deverá conter todos os tributos e encargos, conforme preços contratados no processo licitatório e em conformidade com o Capítulo I, Seção III, do Anexo à Resolução 85/98 da ANATEL;"

Em análise ao subitem acima especificado, informamos que para tronco telefônico, não é possível apresentar demonstrativo de utilização dos serviços por ramal DDR incluindo detalhes das chamadas (número chamado e chamador DDR, duração, data e hora da chamada, outros) e valor do serviço, sendo padrão de mercado, um detalhamento

realizado pela Central PAPX que recebe a tronco telefônico, e que neste caso é fornecido pela própria UFPB, porém este formato de relatório poderá ser fornecido para o número chave (principal), tronco telefônico.

Visando buscar a participação neste certame e desta forma propiciar a UFPB, uma maior competitividade ao certame, solicitamos que o texto original seja substituído pelo texto sugestivo, apresentado abaixo.

“7.10. Fornecer, mensalmente e gratuitamente, juntamente com a Nota Fiscal ou quando solicitado pela Administração, o demonstrativo de utilização dos serviços, em papel ou em arquivo eletrônico compatível com Microsoft Office Excel ou Open Office Calc), por linha ou número chave designado ao tronco telefônico fornecido, incluindo detalhes das chamadas (número chamado e chamador DDR, duração, data e hora da chamada, outros) e valor do serviço, que deverá conter todos os tributos e encargos, conforme preços contratados no processo licitatório e em conformidade com o Capítulo I, Seção III, do Anexo à Resolução 85/98 da ANATEL;”

Desta forma, solicitamos as adequações no Edital e sua republicação.

12. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

Analisando o Termo de Referência, página 06, subitem 7.19, que diz:

“7.19 - Ocorrendo mudanças nos endereços dos locais de prestação dos serviços, ficará a CONTRATADA obrigada a executá-los nos novos endereços;”

Entendemos que este texto não traz informações que nos permitam realizar um estudo de viabilidade econômica, que nos permita uma elaboração correta de nossa proposta, por não ter elementos suficientes, no caso os endereços designados como "novos", para o estabelecimento dos custos deste contrato.

Com efeito, é necessário destacar que é dever da Contratante inserir no Termo de

Referência e seus Anexos, todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto licitado, nos termos do art. 6, inciso IX, da Lei n.º 8.666/93, sem os quais nem a Administração define como deve ser o objeto que atenderá ao interesse público, nem oferece aos licitantes todas as informações indispensáveis para a elaboração de suas propostas, seja do ponto de vista técnico ou comercial.

Assim, resta claro que o procedimento licitatório em voga não poderá prosseguir nos presentes termos, em razão da ausência de informações indispensáveis acerca do objeto licitado.

O art. 40, I da Lei n.º 8.666/1993 determina que o objeto da licitação deve estar constar do Edital em descrição sucinta e clara. É elemento vital do Edital, onde se define o fim da licitação, como se pode observar da leitura do art. 14 da Lei de Licitações:

"Art. 14 Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. "

No mesmo sentido encontra-se o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho acerca do objeto da licitação:

"Importa, pois, salientar que o procedimento da licitação tem caráter instrumental, porquanto espelha um meio para que a Administração alcance fim por ela colimado. Em virtude desse fato é que o objeto da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório (art. 40, I, do Estatuto), o que serve também para que as propostas sejam objetivamente julgadas. "

Hely Lopes Meirelles também alinhava que:

"A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como

seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente.”

Não obstante, verifica-se da análise do objeto da presente licitação que este não foi suficientemente claro. Como se observou dos trechos acima colacionados, o objeto necessita ser estritamente definido, com detalhes suficientes para garantir a correta formulação de propostas e seu correto cumprimento.

Cumpre ainda ressaltar que a indefinição do objeto da licitação pode implicar na formação de contrato deficitário, dificultando ou, até mesmo, impedindo sua execução. Por isso urge a necessidade de que o objeto seja claro e permita a franca participação das empresas interessadas, garantindo assim a competitividade do certame.

Deste modo a definição clara do objeto é obrigação que decorre da aplicação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. A ausência de objeto bem definido na licitação pode ser considerada vilipêndio direto à tais princípios, além de comprometer o procedimento licitatório e a própria execução do contrato.

Nesse sentido, vale trazer o entendimento do TCU sobre a necessidade de clareza na definição do objeto:

"Com essas informações o que se conclui é que a definição do objeto não atendeu às disposições legais pertinentes, haja vista que careceu de precisão, suficiência e clareza, o que interfere diretamente na transparência do certame e na observância dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo." (Acórdão 531/2007 – Plenário)

Visando buscar a participação neste certame e desta forma propiciar a UFPB uma maior competitividade ao certame, solicitamos que seja retirado o subitem 7.19, de forma que seja possível efetuar a precificação correta dos serviços.

Desta forma, solicitamos esta adequação no Edital e sua republicação.

13. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

Na página 06, do Anexo I (Termo de Referência), subitem 7.20, que diz:

"7.20 - Viabilizar sem ônus, caso solicitado pela CONTRATANTE, o recebimento de ligações a cobrar."

Por entender que o item se refere a "bloqueio de ligações a cobrar", tendo o fato de que isenção de ligações a cobrar estaria ligado a solução de 0800, que não faz parte do objeto deste certame, solicitamos que seja alterado o texto, conforme exemplo abaixo, e republicado o edital.

"7.20. Viabilizar sem ônus, caso solicitado pela CONTRATANTE, o bloqueio de ligações a cobrar."

Desta forma, solicitamos as adequações no Edital e sua republicação.

PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a Oi requer que V. S^a 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 consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

João Pessoa/PB, 05 de Setembro de 2016.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO: SRP UFPB/CPL-PU Nº 017/2016.

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 23074.046340/2015-11

IMPUGNANTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A.

CNPJ: 33.000.118/0001-79.

I – RELATÓRIO.

A UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA, por intermédio da CPL-PU, publicou o Edital do PREGÃO ELETRÔNICO SRP UFPB/CPL-PU Nº 017/2016, tendo por objeto o “REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO (FIXO-FIXO E FIXO-MÓVEL, LOCAL, LONGA DISTÂNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL), A SER EXECUTADO DE FORMA CONTÍNUA NA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – CAMPUS I, II, III E IV, NOS TERMOS E CONDIÇÕES CONSTANTES EM EDITAL E EM TODOS OS SEUS ANEXOS.”

O Edital foi publicado no **Diário Oficial da União**, Edição nº 165, Seção 3, página 59, em 26/08/2016.

A pessoa jurídica interessada ofertou Impugnação ao Edital, nos termos da previsão dos itens 4.2.1, 4.2.5, 8.1.1, 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4 e 8.1.5, 8.6.3, 8.8.4 e 8.6.5, 15.3, 19.1, 14, 16, 19.5 e 19.6, 19.15 do Edital e subitens 7.10, 7.19 e 7.20, página 06, do Anexo I (Termo de Referência).

A Impugnante questiona, em síntese, as exigências editalícias originalmente publicadas, classificadas como “imperfeições”, de modo a restringir a competitividade do certame.

Argumenta, em suas razões, que as exigências elencadas não devem prosperar, pelas diversas razões a seguir detalhadas, em suma:

1. Requer que seja alterado o **item 4.2.1 do Edital**, para que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, a fim de evitar interpretações diversas (fls. 129 do Processo);
2. Requer a exclusão do **item 4.2.5 do Edital**, para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do art. 33 da Lei nº 8666/93 (fls. 131 do Processo);
3. Requer a exclusão das exigências previstas nos **itens 8.1.1, 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4 e 8.1.5 do Edital**, posto que não estão relacionadas diretamente com a execução do objeto, bem como vão além do rol previsto nos itens 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Ou então, que sejam adequados ou esclarecidos os itens em comento aos argumentos e ressalvas pontuados acima, ou seja, que não seja considerada impeditiva a participação no certame a inscrição de sanção registrada em quaisquer dos cadastros em questão, salvo se esta se operar no âmbito do órgão licitante, nos termos do art. 87, III, da Lei nº 8666/93 (fls. 134 do Processo);
4. Requer a exclusão do **item 15.3 do Edital**, ou ainda, que se esclareça o referido item para que a inexistência de registro no CADIN não seja considerada condição para a celebração do contrato na presente licitação, posto que tal imposição não encontra consonância com a disposição do art. 6º, inciso III, da Lei nº 10.522/2002, conforme se percebe de firme posicionamento do STF e do TCU (fls. 136 do Processo);
5. Requer a alteração do **item 19.1 do Edital**, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento (fls. 138 do Processo);
6. Requer a modificação do **item 14 do Edital**, para que a garantia exigida se limite a 1% (um por cento) do valor do Contrato (fls. 139 do Processo);

7. Requer a adequação dos **itens 19.5 e 19.6 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 (fls. 141 do Processo);
8. Requer a adequação do **item 19.15 do Edital**, referente ao ressarcimento em caso de atraso no pagamento da parcela contratada per 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 (fls. 142 do Processo);
9. Requer a adequação dos **itens 8.6.3, 8.8.4 e 8.6.5 do Edital**, de forma que possibilite que a comprovação da quantificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de Solvência Geral (SG) ou, alternativamente, por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do artigo 31, § 3º, da Lei 8666/93 e ao artigo 44 da IN/MARE nº 2/2010 (fls. 143 do Processo);
10. Requer a alteração do **item 16 do Edital**, permitindo que o reajuste dos valores relativos ao serviço prestado seja realizado da seguinte forma: As tarifas serão reajustadas conforme homologação do Poder Concedente, sendo tal reajuste de aplicação imediata e automática, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IST (Índice de Serviços de Telecomunicações) ou outro que venha a substituí-lo no Setor de Telecomunicações (fls. 145 do Processo);
11. Requer que o texto original do **subitem 7.10, página 06 do Anexo I (Termo de Referencia)**, seja substituído pelo seguinte texto: "7.10. Fornecer, mensalmente e gratuitamente, juntamente com a Nota Fiscal ou quando solicitado pela Administração, o demonstrativo de utilização dos serviços, em papel (ou em arquivo eletrônico compatível com Microsoft Office Excel ou Open Office Calc), por linha ou número chave designado ao tronco telefônico fornecido, incluindo detalhes das chamadas (numero chamado e chamador DDR, duração, data e hora da chamada, outros)

e valor do serviço, que deverá conter todos os tributos e encargos, conforme preços contratados no processo licitatório e em conformidade com o Capítulo I, Seção III, do Anexo à Resolução 85/98 da ANATEL” (fls. 147 do Processo);

12. Requer que seja retirado o **subitem 7.19, página 06 do Anexo I (Termo de Referencia)**, às fls. 148 do Processo;

13. Requer que seja alterado o texto do **subitem 7.20, página 06 do Anexo I (Termo de Referência)**, para o seguinte texto: "7.20. Viabilizar sem ônus, caso solicitado pela CONTRATANTE, o bloqueio de ligações a cobrar." (fls. 151 do Processo).

Colaciona, por fim, arrestos da Doutrina Jurídica e diplomas do Tribunal de Contas da União e outras Cortes que entende sustentar suas pretensões.

A Impugnação é tempestiva, cumprindo seus pressupostos de admissibilidade, passando-se à análise do mérito.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

A Administração Pública é vinculada às normas constitucionais e aos princípios administrativos, devendo atuar em estrito cumprimento ao ordenamento jurídico, agindo somente dentro dos contornos jurídicos apresentados.

Entre os princípios destaca-se o princípio da legalidade, o qual significa que toda a atividade pública se desenvolve vinculada à lei, nos limites dela e para a consecução dos fins nela previstos.

Ao se referir à lei, o conceito de legislação e ordenamento, deve compreender tanto a lei *stricto sensu* como também os atos normativos infralegais.

Assim, enquanto válidos e vigentes, é imperativo à Administração Pública disciplinar e atrelar seus atos em estrita observância aos preceitos normativos, dentre eles, os Princípios Administrativos da Autotutela e da Razoabilidade.

A Administração resolve, mediante as argumentações apresentadas, pelo seguinte:

1. Quanto ao **item 4.2.1 do Edital: Negar**. O citado item não contém qualquer ilegalidade em sua redação e, portanto, não há motivação para sua impugnação. Nota da CPL-PU: O **Acórdão 2081/2014-Plenário** diz: A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal);
2. Quanto ao **item 4.2.5 do Edital: Conceder**. O item deve ser retirado do edital, visto que a questão do consórcio está prevista no art. 33 da Lei 8666/93;
3. Quanto aos **itens 8.1.1, 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4 e 8.1.5 do Edital: Negar**. A consulta está prevista nos arts. 28 a 30 da Lei 8666/93, portanto não contém nenhuma ilegalidade.
4. Quanto ao **item 15.3 do Edital: Negar**. A consulta está prevista nos arts. 28 a 30 da Lei 8666/93, portanto não contém nenhuma ilegalidade.
5. Quanto ao **item 19.1 do Edital: Conceder**. O pagamento deve ser efetuado através de boletos.
6. Quanto ao **item 14 do Edital: Negar**. O item deve ser mantido no Edital, visto que está previsto na Lei 8666/93, art 56, §2º.

7. Quanto aos **itens 19.5 e 19.6 do Edital: Concedido**. Deve ser observado o que a Impetrante sugeriu, devendo ser pago o incontroverso e avaliado o que se resta dúvida, visto que a administração pública não pode enriquecer empresas ou pessoas físicas ilicitamente.

8. Quanto ao **item 19.15 do Edital: Negar**. O item deve ser mantido no Edital, visto que CUMPRE os mandamentos das alíneas “c” e “d”, Inciso XIV, Art. 40 da Lei de Licitações. Além disso, o dispositivo segue o disposto no item 20.15 do modelo de Edital disponibilizado pela AGU para Pregões da mesma natureza, disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244975.

9. Quanto aos **itens 8.6.3, 8.8.4 e 8.6.5 do Edital: Conceder**. Alterar redação do Edital para adequar à opção “...por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do artigo 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8666/93 e ao artigo 44 da IN/MARE nº 2/2010.”

10. Quanto ao **item 16 do Edital: Conceder**. Alterar redação do Edital para adequar à opção “...as tarifas serão reajustadas conforme homologação do Poder Concedente, sendo tal reajuste de aplicação imediata e automática, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IST (Índice de Serviços de Telecomunicações) ou outro que venha a substituí-lo no Setor de Telecomunicações.”

11. Quanto ao **subitem 7.10, página 06 do Anexo I (Termo de Referência): Conceder**. Alterar redação do item correspondente no Edital para o sugerido, uma vez que as ligações após a passagem do PABX serão da responsabilidade da UFPB, não havendo como a Concessionária fornecer tal relatório, regra restrita ao número chave principal e compatível com os equipamentos existentes, não se constituindo prejuízo técnico aos serviços objeto do certame.

12. Quanto ao **subitem 7.19, página 06 do Anexo I (Termo de Referência): Conceder**. Alterar redação do item correspondente no Edital para o

seguinte: “7.19 – Ocorrendo mudanças nos endereços dos locais de prestação dos serviços, desde que não impliquem em alterações de tarifas, ficará a CONTRATADA obrigada a executá-los nos novos endereços”.

13. Quanto ao **subitem 7.20, página 06 do Anexo I (Termo de Referência): Conceder**. Pleito acatado, visto que a contratação pretendida é de fornecimento de serviço de bloqueio de ligações a cobrar.

III – DA DECISÃO

Isto posto, conhecemos da Impugnação ao Edital apresentada pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A.**, CNPJ Nº **33.000.118/0001-79**, referente ao **PREGÃO ELETRÔNICO SRP UFPB/CPL-PU Nº 017/2016** e, no mérito, julgamos pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO**, com a REPUBLICAÇÃO DE TODAS AS PEÇAS EDITALÍCIAS, DEVIDAMENTE ESCOIMADAS DAS – ASSIM CHAMADAS – IMPERFEIÇÕES, NAS CLÁUSULAS EM QUE AS ARGUMENTAÇÕES DA IMPETRANTE ENCONTRARAM GUARIDA, e pela manutenção dos demais termos editalícios, DEFININDO-SE NOVA DATA PARA REABERTURA DO CERTAME.

João Pessoa, 29 de março de 2017.

CAROLINA AZEVEDO TORRES

Pregoeira da CPL-PU
(Original Assinado)

Ratifico a decisão:

PROF. JOÃO MARCELO ALVES MACEDO

Prefeito Universitário – Autoridade Competente
(Original Assinado)