



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

Trata-se de impugnação impetrada pelas empresas **BRASIL RADIOWAVE LTDA-EPP** e **OI MÓVEL S.A** no Edital do Pregão Eletrônico nº 102/2018, Processo Administrativo nº 4899/2018.

RELATÓRIO

Em 06 e 07 de dezembro de 2018 foi protocolizada impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 102/2018, sendo apensadas no Processo Administrativo sob o nº 4899/2018.

As peças impugnatórias foram recebidas tempestivamente, e conhecidas, tendo em vista a presença dos requisitos formais necessários para tal.

Em apertada síntese a impugnante alegou o seguinte:

- a) Exclusão do item 4.1 do Edital para que não haja restrição à participação das licitantes;
- b) Alteração da item 4.9 alínea "d" do Edital, para que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público, ou seja, com a Prefeitura Municipal de Viana/ES, a fim de evitar interpretações diversas;
- c) Alteração do item 17.2 do Edital, que diz respeito ao Reajuste dos preços e das tarifas;
- d) Adequação do item 8.11 da Minuta Contratual, referente à multas e juros moratórios. A empresa requer, ainda, alteração da minuta do edital para incluir a previsão de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura no mês de atraso; juros de mora de 1% (um por cento) a.m.; e correção monetária pelo IGP-DI, na hipótese de atrasos em pagamentos de responsabilidade da Administração.
- e) Requer a exclusão da exigência prevista no item 6.7, Anexo IV do Edital, para que não sejam exigidos contratos com as concessionárias de energia.

Assim, os autos foram remetidos a esclarecimentos a esta Gerência de Informática.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

DA FUNDAMENTAÇÃO

Da análise, verificou-se a procedência de alguns dos pedidos das empresas impugnantes.

- BRASIL RADIOWAVE LTDA-EPP

Fora feito o pedido de retirada dos subitens 10.6 e 10.10 do Anexo I (Termo de Referência) do Edital de Pregão Eletrônico nº 102/2018.

O pedido foi **ACATADO** por esta Gerência, por entender que superam excessivamente a necessidade do Município e já corrigido no novo Termo de Referência que acostamos nos autos, ampliando assim a participação das empresas.

Diante do exposto, a previsão do edital, não poderá ser mantida da forma como está redigida, restando razão aos argumentos da IMPUGNANTE.

- OI MÓVEL S.A

Em apertada síntese a Impugnante alegou o seguinte:

- 1) IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL;**
- 2) VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO;**
- 3) REAJUSTE DE PREÇOS;**
- 4) EXIGÊNCIAS DE MUDANÇAS DE ENDEREÇO SEM ÔNUS À CONTRATADA;**
- 5) REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRA;**
- 6) DA EXIGÊNCIA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM CNPJ DA EMPRESA CONTRATADA;**
- 7) PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL;**
- 8) INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE;**
- 9) – BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO;**
- 10) EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO EXCESSIVA.**

Esses foram resumidamente os fatos.

GA
G



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

O pedido **1 – IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL**, diz respeito a alteração da item 7.9 alínea "b" do Edital, apesar de haver divergência entre o entendimento do TCU e o Supremo Tribunal de Justiça, **O PEDIDO NÃO SERÁ ACATADO.**

A Prefeitura Municipal de Viana acompanha entendimento do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que "não é possível limitar essa penalidade apenas ao órgão licitante, já que podem haver situações em que o impedimento pode ter origem exógena", conforme resposta à impugnação a ele Interposta no processo Nº 03110.004339/2016-00, abaixo:

*MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO -
Secretaria Executiva Diretoria de Administração Coordenação - Geral de
Aquisições - Processo: 03110.004339/2016-00 "a) Impedimento à
participação de empresas suspensas de licitar com a Administração
Pública em geral O subitem 2.3.1 do Edital dispõe que não poderão
participar desta licitação: "entidades empresariais proibidas de
participar de licitações e celebrar Contratos administrativos, na forma
da legislação vigente:" A referência a "legislação vigente" acima
mencionada respeita a abrangência de cada penalidade a ser aplicada,
quer seja a estabelecida pelo Inc. III, do art. 87 da Lei de Licitações e
Contratos, quer seja pelo art. 7º da Lei nº 10520/2002, dentre outras.
Por essa razão, não é possível limitar essa penalidade apenas ao órgão
licitante, já que podem haver situações em que o impedimento pode ter
origem exógena. Em relação a jurisprudência do Tribunal de Contas da
União mencionada na peça impugnatória, informamos que este
Ministério do Planejamento na condução de seus atos direcionados as
contratações públicas mantém estrita observância aos dispositivos
legais vigentes e, sobretudo, aos posicionamentos emanados por aquela
Corte de Contas, de forma que reiteramos que o presente instrumento
convocatório encontra-se respaldado na correta aplicação 8 da
legislação vigente."*

Diante do exposto, a previsão do item 4.9 do edital, deve ser mantida da forma como está redigida, não restando razão aos argumentos da IMPUGNANTE.

Por conseguinte, o pedido **2 – VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO** vimos informar que, apesar da previsão do art. 33 da Lei nº 8.666/1993 "Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio (...)", verifica-se que fica a juízo discricionário da Administração, conforme Acórdão 1165/2012 –



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

Plenário, a possibilidade de se admitir a participação ou não em licitações de empresas em consórcio.

Na vedação expressa em Edital, de que não poderão participar do certame "empresas que estejam reunidas em consórcio", observa-se que a vedação não impede a participação isolada da empresa interessada, tendo em vista que a dimensão e complexidade do objeto a ser licitado na presente licitação não exige a associação de empresas para a prestação do serviço. Dito isso, informamos que **O PEDIDO NÃO SERÁ ACATADO.**

Por conseguinte, o pedido **3 - REAJUSTE DE PREÇOS** não se aplica na sua totalidade as solicitações da impugnante uma vez que no Subitem 20.5 do Edital, já há previsão de reajuste, somente não baseando-se no mesmo índice que o sugerido pela empresa.

Assim sugiro a substituição da redação do subitem 20.5 do edital e Minuta de contrato para:

"...

20.5 - Os preços unitários contratados, desde que observado o interregno mínimo de um ano, contado da data limite para apresentação da proposta, ou, nos reajustes subsequentes ao primeiro, da data de início dos efeitos financeiros do último reajuste ocorrido, serão reajustados utilizando-se a variação do **ÍNDICE GERAL DE PREÇOS IGP-DI "DISPONIBILIDADE INTERNA"** medido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - INPC/IBGE, ou outro que venha substituí-lo, *pro rata temporis*, ..."

Em relação ao pedido **4 - EXIGÊNCIAS DE MUDANÇAS DE ENDEREÇO SEM ÔNUS À CONTRATADA**, não se aplica na sua totalidade as solicitações da impugnante uma vez que as mudanças de endereço só irão ocorrer havendo viabilidade técnica para o novo local proposto, porém sem custos a serem repassados à Contratante. Diante do exposto, informamos que **O PEDIDO NÃO SERÁ ACATADO.**

O pedido **5 - REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRA**, quanto à forma de pagamento, a licitante esclarece que atualmente as operadoras adotam um sistema de faturamento e cobrança moderno, conhecido e aprovado pela ANATEL, baseado em código de barras. Nesse sentido, a empresa solicita que seja estabelecida a possibilidade de realização do pagamento mediante código de barras. Dessa forma, **O PEDIDO SERÁ ACATADO** e propomos a mudança da redação do subitem 14.1 do Termo de Referência para a seguinte forma:

Gn
PPM



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

“ 14.1. O pagamento poderá ser realizado por meio de ordem bancária, creditada na conta corrente do Contratado, ou por meio de fatura com utilização do código de barras.”

Quanto ao pedido **6 – DA EXIGÊNCIA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM CNPJ DA EMPRESA CONTRATADA**, com relação ao CNPJ a constar do faturamento, este Órgão filia-se ao entendimento externado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme transcrito abaixo.

“Entretanto, a nota fiscal a ser apresentada deverá ser do mesmo CNPJ que registrado no termo de contrato, ou instrumento equivalente, conforme manifestação do Tribunal de Contas da União - TCU, por meio dos Acórdãos 3.551/2008 2º Câmara e 1573/2008-Plenário”.

Necessária se faz a conformidade entre o CNPJ do documento fiscal e o do consignado em instrumento contratual (ou documento equivalente) de fornecimento de bens e prestação de serviços, mesmo quando o favorecido seja matriz, filial, sucursal ou agência”. Diante do exposto, informamos que **O PEDIDO NÃO SERÁ ACATADO**.

No pedido **7 – PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL** a empresa impugnante requer a adequação do subitem 14.3 do Termo de Referência, Anexo I do Edital, para que no caso de apresentação de Nota Fiscal/Fatura incorreta, seja paga a parcela incontroversa imediatamente, sem a necessidade de aguardar a correção da fatura.

As Notas Fiscais podem conter erros de diversas natureza, o que acaba por acarretar efeitos em diversas esferas, em especial administrativa (acompanhamento/mensuração da execução do contrato) e fiscal (recolhimento de tributos). É preciso que todos estes requisitos exigidos por norma e , por isso, obrigatórios a emissão da Nota Fiscal/Fatura estejam presentes de forma correta, para que o pagamento possa ser efetuado. A Nota Fiscal/Fatura é o documento base para os registros de comprovação da despesa e de pagamento, a qual é anexada ao processo por exigência legal. Caso o documento fiscal apresente erro, o mesmo não terá validade jurídica para respaldar o procedimento, podendo ser, inclusive objeto de questionamento pelos Controles Externos.

Diante do exposto, informamos que **O PEDIDO NÃO SERÁ ACATADO**.

No Pedido **8 – INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE**. Alega a Impugnante, que a obrigação contida no item 1 da cláusula nona da minuta do contrato não encontra guarida na Lei 8.666/93, além de não ser razoável, já que as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias), fato que foge dos padrões lógicos. Alega também que a Administração possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões.

6
EM



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

Por este motivo requer a alteração do item em comento. Acontece que as exigências estabelecidas pelo item 14.7 do Termo de Referência, Anexo I do Edital, estão em consonância com o §1º do art. 36 da Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, conforme transcrito abaixo:

"art. 36. (...)

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

(...)




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

Portanto, a documentação exigida para fins de pagamento mensal dos serviços prestados deve obrigatoriamente ser apresentada junto com a Nota Fiscal ou Fatura.

Diante do exposto, informamos que **O PEDIDO NÃO SERÁ ACATADO.**

Para o pedido **9 – BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO**, a impugnante requer a adequação dos subitem 15.2 alínea "c" do Termo de Referência, Anexo I do Edital, para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato.

A impugnante 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. O subitem referido in casu se refere às multas compensatórias estabelecidas no Edital e na Minuta Contratual. 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. Dessa forma, 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



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

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 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.)

Diante do exposto, informamos que **O PEDIDO NÃO SERÁ ACATADO**.

Por último, mas não menos importante, o pedido **10 - EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO EXCESSIVA**. A solicitação contida no Anexo III do Edital não é medida descabida da Administração, embora não esteja previsto no rol dos artigos 28 a 31 da Lei Geral de Licitações. Esqueceu-se a impugnante de mencionar o motivo pelo qual esta exigência foi inserida como requisito de habilitação para as empresas licitantes, Portaria CGU - Controladoria Geral da União nº 516, de 15/03/2010 combinada com Acórdão 1793/2011 - Plenário. Neste sentido **O PEDIDO NÃO SERÁ ACATADO**, pois está devidamente respaldado pelos normativos legais.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

CONCLUSÃO

Desta forma, considerando o exposto e a legislação aplicável, resolvemos:

- a) CONHECER as impugnações interpostas pelas empresas **BRASIL RADIOWAVE LTDA-EPP** e **OI MÓVEL S.A.**, e no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL. Sendo acatados parcialmente os pedidos constantes nas mesmas.
- b) Anexar aos autos o Termo de Referência com as devidas adequações, conforme alterações acatadas na presente peça impugnatória.

Viana, 13 de dezembro de 2018.


Gustavo Henrique Pinto da Silva
Gerente de Tecnologia da Informação


Patrícia Ferreira Lempê Pena
Secretária Municipal de Administração,
Gestão de Pessoas e Finanças


GEORGIA PASSOS
Pregoeira
Portaria nº 563/2018