



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

RESPOSTA DAS IMPUGNAÇÕES AOS TERMOS DO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 08.032/2015 INTERPOSTAS PELAS EMPRESAS TELEMAR NORTE LESTE S.A. E CLARO S.A.

Objeto: Contratação de empresa especializada para serviços de Serviços Contínuos Telefônico Fixo Comutado – STFC com fornecimento de aparelho no regime de comodato, serviço de telefonia móvel celular digital, tecnologia GSM ou superior com fornecimento de aparelhos no regime de comodato, discagem direta gratuita, discagem a serviço público de remoção de doentes, e prestação de serviços de acesso a rede mundial de computadores (internet) com acesso Intranet com uso de VPN, conforme características e descrições técnicas descritas no Anexo III, do edital.

1. HISTÓRICO.

O Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Araxá responde as impugnações ao edital do processo licitatório em epígrafe, nos seguintes termos:

O Município de Araxá abriu licitação na modalidade Pregão Presencial que recebeu o nº 08.032/2015 cujo objeto está acima transcrito.

A Sessão do certame foi designada para o dia 30/04/2015 às 16:00 horas.

Interessadas em participar do certame as empresas **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** de agora em diante denominada simplesmente "Oi", inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79 protocolou no Setor de Licitação em 27/04/2015 às 16:40hs e **CLARO S.A.**, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47, enviou via e-mail em 24/04/2015 impugnação ao edital.

A doutrina aponta como pressupostos desta espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifesta tempestividade; a inclusão de fundamentação; e pedido de reforma do instrumento convocatório.

A Lei nº 8.666/93 em seu art. 41, §§ 1º e 2º, assim disciplinou a impugnação ao Edital:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Redação semelhante está reproduzida no art. 12 do Decreto nº 3.555/2000:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

Redação idêntica está prevista no art. 9º do Decreto Municipal nº 404 de 06 de setembro de 2005 que regulamentou a modalidade de licitação do pregão no Município de Araxá.

As petições de impugnação foram protocoladas e recebidas via e-mail no Setor de Licitação em datas de 24/04/2015 (Claro S.A.) e 27/04/2015 (Oi), portanto obedecido o prazo legal de 02 (dois) dias úteis de antecedência em relação à data marcada para a sessão pública de condução do certame que se dará no dia 30/04/2015 às 16:00 horas, mostrando-se tempestivas.

Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois as petições estão fundamentadas e contém o necessário pedido de revisão do Edital.

2. ANÁLISE DAS QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO PELA "OI"

1. QUANTO A EXIGÊNCIA EXCESSIVA

Alega a empresa em apertada síntese que:

O Anexo IV do Edital exige a apresentação de declaração de que a empresa "(...) não foi declarada inidônea **nem suspensão do direito de licitar ou contratar com a administração pública...**" (grifo nosso) No entanto esta exigência vai além do rol previsto nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, valendo destacar que os documentos exigíveis para habilitação estão indicados no art. 27 da Lei nº 8.666/93 e somente podem referir à habilitação jurídica, qualifica técnica, qualificação econômica-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF/88, portanto os requisitos de habilitação previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93 são numerus clausus.

Tendo em vista a generalidade do modelo de declaração supra citado requer a exclusão ou adequação da exigência prevista no Anexo IV do Edital, para que seja declarada apenas a não suspensão do direito de licitar ou contratar com este órgão público licitante, e não com a Administração Pública em geral.

Razão assiste a empresa.

O art. 6º da Lei nº 8.666/93 considera:

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.

Já o art. 87 tem a seguinte redação nos incisos III e IV tratando das sanções que podem ser aplicadas ao contratado:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar **com a Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar **com a Administração Pública** enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. (grifamos)

Assim, a Lei faz distinção entre **Administração Pública** que engloba União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e **Administração** que é o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, no caso o próprio Município de Araxá.

A Lei deixa expresso que suspensão temporária de participação de licitação e impedimento de contratar abrange e se aplica somente a **Administração**, ou seja, fica adstrita ao órgão que a aplicou, no caso seria o Município de Araxá.

Já a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar abrange e se aplica a **Administração Pública**, ou seja, todos os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, a redação da Declaração de Idoneidade constante do Anexo IV do Edital com exigência de que não foi declarada inidônea nem suspensa do direito de licitar ou contratar com a **administração pública** deve ser adequada, pois está em desconformidade com os arts. 6º e 87, III da Lei nº 8.666/93, podendo afastar possíveis interessados em participar do certame, frustrando o seu caráter competitivo, atentando contra os princípios da legalidade e da competitividade.

Destarte, procede o pedido da impugnante Oi, devendo ser alterado o Anexo IV do Edital que deverá ter a seguinte redação:

Anexo IV - MODELO DE DECLARAÇÃO DE IDONEIDADE

Declaro, sob as penas da lei, para fins de participação no Pregão Presencial nº 08.032/2015 que nossa empresa: _____, inscrita no CNPJ sob o nº _____, estabelecida na _____, não está suspensa de participar de licitação e nem impedida de contratar com o Município de Araxá, nos termos do inciso III do artigo 87 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas alterações, bem como comunicarei qualquer fato ou evento superveniente à entrega dos documentos para cadastramento, que venha alterar a atual situação quanto à capacidade jurídica, técnica, regularidade fiscal e econômico-financeira.

O signatário assume responsabilidade civil e criminal por eventual falsidade.

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

Alega a empresa em apertada síntese que:

O item 2.2 alíneas "c" e "d" do Edital vedam a participação de empresas que estejam cumprindo penalidade de suspensão do direito de licitar com a *Administração Pública*.

c) com o direito suspenso de contratar com a **Administração Pública** ou por ter sido declarada inidônea; (grifo nosso).

d) que esteja cumprindo penalidade que a impeça de participar de licitação junto à **Administração Pública**; (grifo nosso).

Com efeito, o art. 87, inciso III, da Lei n.º 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**.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

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 o órgão, 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 n.º 8.666.

Portanto, requer seja alterado o item 2.2 alíneas "c" e "d" do Edital, para que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, e não com a Administração Pública em geral.

Razão assiste a empresa.

De fato a Lei nº 8.666/93 no art. 6º faz distinção entre **Administração Pública** que engloba União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e **Administração** que é o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, no caso o próprio Município de Araxá.

Já o art. 87, inciso III, deixa claro que a suspensão temporária de participação de licitação e impedimento de contratar abrange e se aplica somente a **Administração**, ou seja, fica adstrita ao órgão que a aplicou, no caso seria o Município de Araxá.

O seu inciso IV, também é claro que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar abrange e se aplica a **Administração Pública**, ou seja, todos os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, o item 2.2 alíneas "c" e "d" do edital que veda a participação de empresas que veda a participação de empresas que estejam com o direito suspenso de contratar com a Administração Pública, ou por ter sido declarada inidônea e cumprindo penalidade deve ser adequada, pois está em desconformidade com os arts. 6º e 87, III da Lei nº 8.666/93, podendo afastar possíveis interessados em participar do certame, frustrando o seu caráter competitivo, atentando contra os princípios da legalidade e da competitividade.

Destarte, procede o pedido da impugnante Oi, devendo ser alterado o item 2.2 alíneas "c" e "d" do Edital que deverá ter a seguinte redação:

2.2. Não poderá participar do presente certame a empresa:

a) concordatária; em processo de falência; sob concurso de credores; em dissolução; ou em recuperação judicial;



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- b) estrangeira que não funcione no País;
- c) com o direito suspenso de participar de licitação e impedida de contratar com o Município de Araxá;
- d) que esteja cumprindo as penalidades do item "c" acima.

3. QUANTO A POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS

Alega a empresa em apertada síntese que:

O item 2.4 do Edital determina que:

"O objeto desta licitação não poderá ser subcontratado, cedido ou transferido, total ou parcialmente, nem ser executado em associação da CONTRATADA com terceiros, **sem prévia autorização do Município e Araxá-MG**, por escrito, sob pena de aplicação de sanção, inclusive rescisão contratual."

Nesse sentido, cumpre trazer à colação a redação do artigo 72 da Lei n.º 8.666/93:

"Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração." (grifo nosso)

Ora, além da Lei prever que a Administração permita ao ente privado, que queira contratar consigo, subcontratar apenas partes dos serviços, tem-se que essas fases ou etapas devem se remeter à atividade meio do serviço licitado, sendo vedada a subcontratação do serviço todo ou a atividade fim que a Administração está a licitar, tendo em vista a análise dos critérios de habilitação para que a Administração contrate um ente privado realmente idôneo.

Assim, está ratificada a impossibilidade da subcontratação, pela Contratada, de serviço ou atividade fim.

Todavia, deve-se solicitar a alteração do item 2.4 do Edital, para que fique expressa a vedação à subcontratação total ou parcial de serviços telefônicos, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.666/93.

Quanto a esta questão o item 2.4 do Edital não veda a subcontratação, cessão ou transferência total ou parcialmente do objeto licitado apenas exige **prévia autorização do Município de Araxá-MG**.

Mas, para que não reste nenhuma dúvida já que o objeto do edital tem que ser feito de forma precisa, suficiente e clara julgo procedente o pedido da Oi devendo ser alterado o item 2.4 do Edital que deverá ter a seguinte redação:

2.4. Será admitida à CONTRATADA, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, subcontratar parcialmente os serviços, até o limite de 50%, nos termos do artigo 72, da Lei n.º 8.666/93 e legislação específica do serviço de telecomunicações ou nas normas igualmente aplicáveis ao setor editadas pela ANATEL.

2.4.1. A subcontratação dependerá de autorização prévia da CONTRATANTE, a quem cabe avaliar se subcontratada cumpre os requisitos de qualificação técnica necessários para execução do objeto, além da necessidade de comprovação pela CONTRATADA, da regularidade fiscal e trabalhista da empresa subcontratada.

2.4.2. Em qualquer hipótese de subcontratação permanece a responsabilidade integral da CONTRATADA pela perfeita execução contratual, cabendo-lhe realizar a supervisão e coordenação das atividades da subcontratada, bem como responder perante a CONTRATANTE pelo rigoroso cumprimento das obrigações contratuais correspondentes ao objeto da subcontratação.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

2.4.3. A subcontratação dependerá, em cada caso, de ser previamente avaliada pela CONTRATANTE, já que a subcontratação de serviços de telefonia móvel é algo inerente ao modelo de mercado que opera no Brasil, não sendo possível definir qual o nível de interação entre as empresas, pois envolve muitas variáveis, dependendo da operadora, local, tecnologia utilizada, origem e destino da conexão, localização e particularidades do órgão CONTRATANTE, dentre outras.

2.4.4. Fica expressamente vedada a subcontratação do serviço todo ou a atividade fim que o Município de Araxá está licitando.

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

Alega a empresa em apertada síntese que:

O item 6.2.8 do Edital exige, a título de habilitação, prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa.

Porém, a apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas também possibilita o titular a participar de licitações, conforme a seguir restará demonstrado.

A recente inovação legislativa veiculada pela Lei n.º 12.440/2011 institui a chamada Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e altera a Lei n.º 8.666/1993 para exigir a regularidade trabalhista como requisito de habilitação no certame licitatório.

Com efeito, a Lei n.º 12.440/2011 criou a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT. Para sua expedição organizou-se o **Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT**, centralizado no Tribunal Superior do Trabalho, a partir de informações remetidas por todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país. Deste Banco constam as pessoas físicas e jurídicas que são devedoras inadimplentes em processo de **execução trabalhista definitiva**.

As dívidas registradas no BNDT incluem as obrigações trabalhistas, de fazer ou de pagar, impostas por sentença, os acordos trabalhistas homologados pelo juiz e não cumpridos, os acordos realizados perante as Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9958/2000) e não cumpridos, os termos de ajuste de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho (Lei nº 9958/2000) e não cumpridos, as custas processuais, emolumentos, multas, honorários de perito e demais despesas oriundas dos processos trabalhistas e não adimplidas.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o § 2º do art. 642-A da CLT, incluído pela Lei n.º 12.440/2011:

"Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)

(...)

§ 2o Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida **Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT**. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)" (grifo nosso)

Não obstante, vê-se que a disposição do Edital fere não somente o texto legal mencionado, mas também o sentido intrínseco do dispositivo, ao não prever a possibilidade de regularização jurídica por parte das empresas licitantes por meio da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Tal determinação editalícia fere o caráter competitivo do certame no momento em que pode gerar a diminuição da participação de mais empresas na competição.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Ante o exposto, requer a adequação do item 6.2.8 do Edital, para que permita a comprovação da regularidade trabalhista alternativamente por meio da apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do § 2º do Art. 642-A da CLT.

O edital exigiu no item 6.2.8. prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Constituição das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943 (CNDT).

Este é exatamente o documento previsto no inciso V do art. 29 da Lei nº 8.666/93, (documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista).

Esta exigência é legal e não fere o caráter competitivo do certame e nem pode gerar a diminuição da participação de mais empresas na competição.

Porém como o § 2º do art. 642-A da CLT permite que quando for verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, **será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT**, deve ser dado provimento a impugnação da empresa para alterar o item 6.2.8. do edital que passará a ter a seguinte redação:

6.2.8. Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Constituição das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5452, de 01 de maio de 1943 (CNDT);

6.2.8.1. Será permitida a comprovação da regularidade trabalhista por meio da apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Débitos Trabalhista, nos termo do § 2º do art. 642-A da CLT.

5. QUANTO A RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

Alega a empresa em apertada síntese que:

Os itens 11.3 e 16.6 do Edital e 2.2.3 e 10.6 da Minuta do Contrato dispõem que: 11.3./2.2.3 Nenhum pagamento será efetuado à **CONTRATADA** enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação que lhe tenha sido imposta, em decorrência de penalidade ou inadimplemento, sem que isso gere direito a qualquer compensação.

16.6/10.6. Nenhum pagamento será efetuado enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação financeira que for imposta a **CONTRATADA** em virtude de penalidade ou inadimplência contratual.

Entretanto, o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não obstante, **não consta em nenhum momento a previsão de retenção dos pagamentos.**

Nesse sentido, deve-se impedir que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade. Dessa forma, pode-se afirmar que a exigência editalícia em comento não tem razão de ser, sendo impossível promover a retenção dos pagamentos como sanção ao não cumprimento da regularidade fiscal.

Assim, existindo na data de pagamento pendências fiscais, poderá a Administração, atendendo ao princípio da legalidade, aplicar uma das sanções definidas no art. 87 da Lei de Licitações, não sendo admissível a imposição de sanção que fuja ao rol taxativo do dispositivo legal citado. Frise-se que o princípio da legalidade, sendo o elemento basilar do regime jurídico-administrativo, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Dessa forma, impor sanção que extrapola a lei importa em desrespeito inexorável ao princípio da legalidade.

Diante disso, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação dos itens 11.3 e 16.6 do Edital e 2.2.3 e 10.6 da Minuta do Contrato.

Razão assiste a impugnante.

Conforme decisões do TCU colacionada o descumprimento de cláusulas contratuais podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento. Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

Já o STJ conforme descrito na peça de impugnação entende que não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não pode ser aplicada a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade.

Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a Administração suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

Assim, os itens 11.3. e 16.6. do Edital bem como os itens 2.2.3. da cláusula segunda e 10.6. da cláusula décima da Minuta do Contrato – Anexo VI devem ser retirados do edital com renumeração dos itens, pois está em desconformidade com o art. 87 da Lei nº 8.666/93, podendo afastar possíveis interessados em participar do certame, frustrando o seu caráter competitivo, atentando contra os princípios da legalidade e da competitividade.

Destarte, procede o pedido da impugnante Oi, devendo ser excluídos os itens 11.3. e 16.6. do Edital bem como os itens 2.2.3. da cláusula segunda e 10.6. da cláusula décima da Minuta do Contrato – Anexo VI com renumeração do edital:

Tendo em vista esta exclusão os itens 11, 16 do edital e Cláusula Segunda e Cláusula Décima do Anexo VI - Minuta do Contrato terão a seguinte redação:

11 - DO PAGAMENTO, DO CONTROLE E ALTERAÇÃO DE PREÇOS E CONDIÇÕES DE RECEBIMENTO DOS SERVIÇOS:

11.1. O pagamento será efetuado até o 10º (décimo) dia útil subsequente ao da prestação dos serviços, mediante apresentação da nota Fiscal/Fatura.

11.1.1. Em sendo necessário visita técnica à sede da **CONTRATANTE** a despesa de transporte, hospedagem e alimentação será por conta da **CONTRATADA**.

11.2. A Nota Fiscal/Fatura emitida pela **CONTRATADA** deverá conter, em local de fácil visualização, a indicação do nº do processo, nº do Pregão e da Ordem de Fornecimento, a fim de se acelerar o trâmite de recebimento dos serviços e posterior liberação do documento fiscal para pagamento.

11.2.1. A Nota fiscal deverá ser emitida obrigatoriamente pela forma eletrônica de acordo com o Inciso I, Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 42, de 03 de julho de 2009.

11.3. Na ocorrência de necessidade de providências complementares por parte da **CONTRATADA** o decurso do prazo de pagamento será interrompido, reiniciando-se sua contagem a partir da data em que estas forem cumpridas.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

11.4. A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Fundação Getúlio Vargas) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações.

11.5. O contrato poderá sofrer alterações, obedecidas às disposições contidas no art. 65, da Lei nº 8.666/93, sendo que as quantidades previstas no Anexo III poderão sofrer acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato.

11.6. O(s) serviço(s) objeto deste contrato será(ão) prestado pela **CONTRATADA**, conforme solicitação da Secretaria Requisitante, segundo forma, prazos e condições especificadas no Edital e seus anexos, devidamente acompanhado dos documentos fiscais respectivos (Nota Fiscal / Fatura), adotando-se os procedimentos previstos na Lei Federal n.º 8.666/93.

16 - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS:

16.1. A recusa do adjudicatário em assinar o contrato, dentro do prazo estabelecido pela **CONTRATANTE**, bem como o atraso e a inexecução parcial ou total do contrato e do objeto desta licitação, caracterizarão o descumprimento da obrigação assumida e permitirão a aplicação das seguintes sanções pela **CONTRATANTE**:

16.1.1. Advertência, que será aplicada sempre por escrito;

16.1.2. Suspensão temporária para licitar e impedimento de contratar com a Prefeitura Municipal de Araxá;

16.1.3. Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, no prazo não superior a 5 (cinco) anos;

16.1.4. Multas pecuniárias;

16.1.5. Rescisão unilateral do contrato sujeitando-se a **CONTRATADA** ao pagamento de indenização ao **CONTRATANTE** por perdas e danos.

16.2. A total inexecução dos compromissos assumidos em função do contrato sujeitará a **CONTRATADA** à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total de cada item inadimplido que lhe foi adjudicado, atualizado à data do inadimplemento, adotando-se como índice de variação o IPC-FIPE.

16.3. A inexecução parcial dos compromissos assumidos em função do contrato sujeitará a **CONTRATADA** à multa de até 5% (cinco por cento) sobre o valor da parcela inadimplida.

16.4. Pelo descumprimento de obrigações acessórias, tais como a não apresentação de quaisquer dos documentos atinentes à entrega e/ou execução do objeto, será cominada multa de 1% (um por cento), calculada sobre o valor global da prestação.

16.5. As penalidades serão registradas no cadastro da **CONTRATADA**, quando for o caso.

CLÁUSULA SEGUNDA – DO PREÇO, FORMA DE PAGAMENTO, E DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO:

2.1. O preço global do presente contrato é de R\$ _____ (_____) no qual já estão incluídas todas as despesas especificadas na proposta da **CONTRATADA**.

2.2. Os pagamentos serão feitos da seguinte forma:

2.2.1. O pagamento será efetuado até o 10º (décimo) dia útil subsequente ao da prestação dos serviços, mediante apresentação da nota Fiscal/Fatura.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- 2.2.1.1. Nos preços contratados estão incluídos a implantação e funcionamento de todos os serviços contratados.
- 2.2.1.2. Em sendo necessário visita técnica à sede da **CONTRATANTE** a despesa de transporte, hospedagem e alimentação será por conta da **CONTRATADA**.
- 2.2.2. A Nota Fiscal/Fatura emitida pela **CONTRATADA** deverá conter, em local de fácil visualização, a indicação do nº do processo, nº do Pregão e da Ordem de Fornecimento, a fim de se acelerar o trâmite de recebimento dos serviços e posterior liberação do documento fiscal para pagamento.
- 2.2.2.1. A Nota fiscal deverá ser emitida obrigatoriamente pela forma eletrônica de acordo com o Inciso I, Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 42, de 03 de julho de 2009.
- 2.2.3. Na ocorrência de necessidade de providências complementares por parte da **CONTRATADA** o decurso do prazo de pagamento será interrompido, reiniciando-se sua contagem a partir da data em que estas forem cumpridas.
- 2.2.4. É vedada a alteração do(s) preço(s), exceto nas hipóteses, expressamente, previstas em lei (art. 65 da Lei Federal n.º 8.666/93), de forma a manter e assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em consonância com os termos e condições da proposta apresentada, mediante requerimento da **CONTRATADA** e com comprovação documental.

CLÁUSULA DÉCIMA - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS:

- 10.1. A recusa do adjudicatário em assinar o contrato, dentro do prazo estabelecido pela **CONTRATANTE**, bem como o atraso e a inexecução parcial ou total do contrato e do objeto desta licitação, caracterizarão o descumprimento da obrigação assumida e permitirão a aplicação das seguintes sanções pela **CONTRATANTE**:
- 10.1.1. Advertência, que será aplicada sempre por escrito;
- 10.1.2. Suspensão temporária para licitar e impedimento de contratar com a Prefeitura Municipal de Araxá;
- 10.1.3. Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, no prazo não superior a 5 (cinco) anos;
- 10.1.4. Multas pecuniárias;
- 10.1.5. Rescisão unilateral do contrato sujeitando-se a **CONTRATADA** ao pagamento de indenização ao **CONTRATANTE** por perdas e danos.
- 10.2. A total inexecução dos compromissos assumidos em função do contrato sujeitará a **CONTRATADA** à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total de cada item inadimplido que lhe foi adjudicado, atualizado à data do inadimplemento, adotando-se como índice de variação o IPC-FIPE.
- 10.3. A inexecução parcial dos compromissos assumidos em função do contrato sujeitará a **CONTRATADA** à multa de até 5% (cinco por cento) sobre o valor da parcela inadimplida.
- 10.4. Pelo descumprimento de obrigações acessórias, tais como a não apresentação de quaisquer dos documentos atinentes à entrega e/ou execução do objeto, será cominada multa de 1% (um por cento), calculada sobre o valor global da prestação.
- 10.5. As sanções previstas nesta cláusula poderão ser aplicadas cumulativamente, ou não, de acordo com a gravidade da infração, facultada a ampla defesa a **CONTRATADA**, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato, e serão registradas no cadastro da **CONTRATADA**, quando for o caso.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

10.6. O valor das multas aplicadas deverá ser recolhido à **CONTRATANTE** no prazo máximo de 5 (cinco) dias a contar da data da notificação, podendo, ainda, ser descontado das Notas Fiscais e/ou faturas por ocasião do pagamento, ou cobrado judicialmente se julgar conveniente.

10.7. A critério da administração poderão ser suspensas as penalidades, no todo ou em parte, quando o atraso na entrega do material for devidamente justificado pela firma e aceito pela **CONTRATANTE**, que fixará novo prazo, este improrrogável, para a completa execução das obrigações assumidas.

6. QUANTO A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE

Alega a empresa em apertada síntese que:

Da análise do item 5.1 da Clausula quinta da Minuta do Contrato, verifica-se a previsão de que a contratada deverá responder pelos danos causados à Administração ou terceiros, sem, no entanto, mencionar acerca da apuração de culpa ou dolo.

Contudo, importante destacar que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a Contratada somente deverá arcar com o ressarcimento no limite de sua responsabilidade, ou seja, caso o prejuízo ou dano seja decorrente diretamente de sua culpa ou dolo, o que evidencia a ilegalidade dos itens em exame, nos termos do art. 70 da Lei n.º 8.666/93:

"Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado." (grifo nosso)

Portanto, é evidente que somente surgirá o dever de a Contratada indenizar se ficar comprovado que o dano foi causado diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes da culpa ou dolo da Contratada.

Diante do exposto, requer seja alterado o item 5.1 da Clausula quinta da Minuta do Contrato, de modo que a Contratada somente seja responsável caso tenha diretamente agido com dolo ou culpa, desde que garantida a sua ampla defesa.

O item 5.1. da Cláusula Quinta da Minuta do Contrato tem a seguinte redação:

5.1. A fiscalização da execução do contrato será exercida por um representante da **CONTRATANTE**, devidamente credenciado por autoridade competente da mesma, ao qual competirá dirimir as dúvidas que surgirem no curso da prestação dos serviços ou entrega dos materiais, e exercer em toda a sua plenitude a ação fiscalizadora de que trata a Lei Federal nº 8.666/93. A **CONTRATANTE** deverá ser informada de quaisquer irregularidades por ventura levantadas pelo seu representante na execução do contrato, sendo a **CONTRATANTE** responsável por quaisquer danos que possam advir da inexecução ou má execução, total ou parcial, que não tenha sido informado.

Quanto a esta questão o item 5.1. do Edital está em perfeita consonância com o art. 70 acima citado já que a contratada só será responsável pelos **danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato**, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Mas, para que não reste nenhuma dúvida já que o objeto do edital tem que ser feito de forma precisa, suficiente e clara julgo procedente o pedido da Oi devendo ser alterado o item 5.1. do Edital que deverá ter a seguinte redação:

5.1. A fiscalização da execução do contrato será exercida por um representante da **CONTRATANTE**, devidamente credenciado por autoridade competente da mesma, ao qual competirá dirimir as dúvidas que surgirem no curso da prestação dos serviços ou entrega dos materiais, e exercer em toda a sua plenitude a ação fiscalizadora de que



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

trata a Lei Federal nº 8.666/93. A **CONTRATANTE** deverá ser informada de quaisquer irregularidades por ventura levantadas pelo seu representante na execução do contrato, sendo a **CONTRATANTE** responsável pelos danos causados diretamente ao Município de Araxá ou a terceiros, desde que tenha agido com culpa ou dolo que possam advir da inexecução ou má execução, total ou parcial, que não tenha sido informado, e garantida a ampla defesa e contraditório.

7. QUANTO A SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DE PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO

Alega a empresa em apertada síntese que:

Da análise do instrumento convocatório notou-se a ausência de garantias à Contratada em caso de atraso no pagamento da parcela avançada.

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 conseqüências de sua inexecução total ou parcial".

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas conseqüências. 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 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.

Razão assiste a empresa.

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 conseqüências de sua inexecução total ou parcial".

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.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Destarte, procede o pedido da impugnante Oi, devendo ser alterado o item 13.7 do Edital e o item 6.2.7 do Anexo VI - Minuta do Contrato, para garantir o ressarcimento referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte da contratante, e modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

Os itens 13.7 do Edital e o item 6.2.7 do Anexo VI - Minuta do Contrato terão a seguinte redação:

13 - DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE:

(..)

13.7. Pagar no vencimento as faturas apresentadas pela Contratada, correspondentes ao serviço prestado, e em caso de atraso no pagamento incidirá multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo IGP-DI.

(...)

CLÁUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES:

(...)

6.2. Das responsabilidades da contratante:

(...)

6.2.7. Pagar no vencimento as faturas apresentadas pela Contratada, correspondentes ao serviço prestado, e em caso de atraso no pagamento incidirá multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo IGP-DI.

(...)

8. QUANTO A REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS

Alega a empresa em apertada síntese que:

O Edital não prevê a possibilidade de pagamento através de fatura com código de barras.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em consonância 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.

Com efeito, esse sistema de faturamento e cobrança, o qual permite o reconhecimento rápido e eficiente do pagamento, é baseado em código de barras.

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.

Dentre as vantagens para o cliente estão a garantia de baixa automática das faturas no sistema das empresas Oi, em 5 (cinco) dias úteis após o pagamento. Da mesma forma, tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços garantindo a satisfação do cliente.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Ante o exposto, para a melhor adequação do Edital à realidade do setor de telecomunicações, requer a inclusão de cláusula, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

Razão assiste a empresa.

A inclusão desta cláusula não infringe qualquer norma legal e permite reconhecimento rápido e eficiente no pagamento, e trará vantagens para as partes.

Destarte, procede o pedido da impugnante Oi, devendo ser alterado o item 11.1 do Edital e o item 2.2.1. do Anexo VI - Minuta do Contrato, que terão a seguinte redação:

11 - DO PAGAMENTO, DO CONTROLE E ALTERAÇÃO DE PREÇOS E CONDIÇÕES DE RECEBIMENTO DOS SERVIÇOS:

11.1. O pagamento será efetuado até o 10º (décimo) dia útil subsequente ao da prestação dos serviços, mediante apresentação da nota Fiscal/Fatura, podendo ser efetuado mediante autenticação de código de barras.

CLÁUSULA SEGUNDA – DO PREÇO, FORMA DE PAGAMENTO, E DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO:

(...)

2.2.1. O pagamento será efetuado até o 10º (décimo) dia útil subsequente ao da prestação dos serviços, mediante apresentação da nota Fiscal/Fatura, podendo ser efetuado mediante autenticação de código de barras.

(...)

9. QUANTO A REAJUSTE DOS PREÇOS

Alega a empresa em apertada síntese que:

O item 11.5 do Edital o Termo de Referência preveem que:

11.5. A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Fundação Getúlio Vargas) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações.

Tendo em vista que 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".



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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".

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**."

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.

Ocorre que considerando o objeto do edital tratar-se de SMP, e sua remuneração é feita por preços e não tarifas, torna-se imperioso que o índice de reajuste dos preços relativos a sua prestação de serviço, seja o IGP-DI.

Ante o exposto, requer a adequação dos itens acima citados, de modo que o reajuste dos preços e das tarifas referentes ao STFC, ao SMP e ao SCM seja realizado da seguinte forma:

Para SMP e SCM:

"A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI".

Para STFC:

"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".

Razão assiste a empresa.

A readequação desta cláusula não infringe qualquer norma legal e permite o cumprimento pelo Município de Araxá do art. 37, inciso XXI da CF/88, inciso XI do art. 40 e o inciso III do art. 55 ambos da Lei nº 8.666/93 além de atender a Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) e às disposições editadas pela ANATEL.

Destarte, procede o pedido da impugnante Oi, devendo ser alterado o item 11.5 do Edital dando nova redação e a Cláusula Segunda para ser incluído o item 2.2.6. e 2.2.6.1. que terão a seguinte redação:

11 - DO PAGAMENTO, DO CONTROLE E ALTERAÇÃO DE PREÇOS E CONDIÇÕES DE RECEBIMENTO DOS SERVIÇOS:

(...)



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

11.5. Para SMP e SCM a Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do contrato, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Fundação Getúlio Vargas) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações.

11.5.1. Para STFC 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.

CLÁUSULA SEGUNDA – DO PREÇO, FORMA DE PAGAMENTO, E DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO:

(...)

2.2.6. Para SMP e SCM a Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura deste contrato, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Fundação Getúlio Vargas) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações.

2.2.6.1. Para STFC 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.

10. QUANTO A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE AUTORIZAÇÃO

Alega a empresa em apertada síntese que:

O Item 6.4.4 do Edital exige, a título de comprovação da qualificação técnica, a apresentação de Termo de Autorização com a Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL para prestação dos serviços licitados.

Porém, a apresentação dos Extratos dos Contratos de Concessão e Termos de Autorização celebrados com a Anatel devidamente publicados no Diário Oficial da União são documentos hábeis para comprovar referida exigência editalícia.

Ademais, deve-se levar em consideração que a íntegra desses documentos está disponível na página oficial da Anatel na rede mundial de computadores.

Tal solicitação tem o intuito de dar celeridade ao processo licitatório, em função da diminuição significativa de documentos, bem como economicidade para as licitantes, tendo em vista o elevado número de páginas desses documentos e o alto custo das autenticações.

Vale destacar, ainda, que 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-financeiro dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal[1]. A apresentação dos extratos devidamente publicados comprovam a qualificação técnica da participante.

Ante o exposto, requer a adequação da exigência prevista no item 6.4.4 do Edital, para que as licitantes possam apresentar os extratos do Contrato de Concessão ou do Termo de Autorização, ambos outorgados pela ANATEL, os quais são devidamente publicados no Diário Oficial da União.

Razão não assiste a empresa.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

A exigência do item 6.4.4. do edital de que para fins de habilitação a empresa deve apresentar o Termo de Autorização celebrado com a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL para prestação dos serviços licitados é legal.

Retirar esta exigência para permitir a apresentação dos Extratos dos Contratos de Concessão e Termos de Autorização celebrados com a Anatel devidamente publicados no Diário Oficial da União apenas com fundamento na diminuição significativa de documentos, bem como economicidade para as licitantes, tendo em vista o elevado número de páginas desses documentos e o alto custo das autenticações não é razoável nem proporcional e não atende ao interesse público.

Destarte, fica indeferido o pedido da impugnante, mantendo as exigências do item 6.4.4. do Edital.

11. QUANTO A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DA MATRIZ E DA FILIAL

Alega a empresa em apertada síntese que:

O item 6.11.3 do Edital determina que "se o licitante for a matriz, e o executor do contrato for a filial, deverão ser apresentados tanto os documentos da matriz quanto os da filial."

Exige-se usualmente quanto aos documentos que estejam em nome do licitante, preferencialmente com o número do CNPJ (MF) e endereço respectivos, observado o seguinte:

▮ Se o licitante for a matriz, todos os documentos devem estar em nome da matriz;

▮ Se o licitante for filial, todos os documentos devem estar em nome da filial;

▮ Na hipótese de filial, podem ser apresentados documentos que, pela própria natureza, comprovadamente são emitidos em nome da matriz.

Porém, o item 6.11.3 do Edital não ressalvou as hipóteses em que as filiais podem apresentar documentos emitidos em nome da matriz.

Portanto, requer a adequação do item 6.11.3 do Edital, para que se o licitante responsável pelo contrato for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz. Se o licitante responsável pelo contrato for filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, **exceto aqueles documentos que pela sua natureza são emitidos em nome da matriz.**

Razão não assiste a empresa.

Os itens 6.11. e 6.12. do Edital descreve exatamente o que pretende a impugnante.

As mudanças que a impugnante pleiteia e a sugestão dada de redação já constam do edital de forma idêntica à questionada.

Destarte, improcede o pedido da impugnante, ficando mantido os itens 6.11. e subitens 6.11.1., 6.11.2., 6.11.3. e 6.12. do Edital.

3. ANÁLISE DAS QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO PELA CLARO S.A.

1. QUANTO A IMPOSSIBILIDADE DE AMPLA COMPETIÇÃO NOS MOLDES ATUAIS/INEVITÁVEL QUEBRA DA ISONOMIA – ITEM 2.2 DO EDITAL

Alega a empresa em apertada síntese que:



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

O item 2.2. alínea "c" do edital veda a participação de empresas que tenham sido punidas com a suspensão e/ou impedimento do direito de licitar ou contratar com qualquer Órgão da Administração Pública, considerando que é previsto como condição prévia ao exame da documentação de habilitação, a consulta de cadastros nacionais, quanto à existência de possíveis sanções que impeça a participação no certame.

Tal entendimento afronta a ampla competitividade, sendo desproporcional e irrazoável manter-se o item 2.2., alínea "c". Pede a impugnante que seja tirado do edital o item.

Razão assiste à empresa, porém a matéria questionada já foi objeto de discussão acima tendo sido acatada a impugnação da empresa OI, que vale para a empresa Claro S.A.

Destarte, procede o pedido da impugnante Claro S.A., sendo que o item 2.2. alíneas "c" e "d" do Edital serão alterados passando a ter a redação descrita acima.

2. QUANTO A REAJUSTE EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO À CONTRATADA

Alega a empresa em apertada síntese que:

Que o edital não tem cláusula, no caso de atraso de pagamento, de incidência de multa, juros e atualização dos valores a serem pagos o que fere os princípios da legalidade e da razoabilidade.

Razão assiste à empresa, porém a matéria questionada já foi objeto de discussão acima tendo sido acatada a impugnação da empresa OI, que vale para a empresa Claro S.A.

Destarte, procede o pedido da impugnante Claro S.A., e serão alterados o item 13.7 do Edital e o item 6.2.7 do Anexo VI - Minuta do Contrato, para garantir o ressarcimento referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte da contratante, e modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

Os itens 13.7 do Edital e o item 6.2.7 do Anexo VI - Minuta do Contrato terão redação acima transcrita.

3. QUANTO A AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE ÍNDICE DE REAJUSTE E RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

Alega a empresa em apertada síntese que:

Que o edital não tem cláusula de reajuste de pecos após o interregno de 12 meses, sendo que poderá ser prorrogado por até 60 meses.

Sugere que passe a constar do edital cláusula prevendo reajuste anual dos preços pelo IST.

Razão assiste à empresa, porém a matéria questionada já foi objeto de discussão acima tendo sido acatada a impugnação da empresa OI, que vale para a empresa Claro S.A.

Destarte, procede o pedido da impugnante Claro S.A. devendo ser alterado o item 11.5 do Edital dando nova redação e a Cláusula Segunda para ser incluído o item 2.2.6. e 2.2.6.1. que terão a seguinte redação:

11 - DO PAGAMENTO, DO CONTROLE E ALTERAÇÃO DE PREÇOS E CONDIÇÕES DE RECEBIMENTO DOS SERVIÇOS:

(...)

11.5. Para SMP e SCM a Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do contrato, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Fundação Getúlio Vargas) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

11.5.1. Para STFC 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.

CLÁUSULA SEGUNDA – DO PREÇO, FORMA DE PAGAMENTO, E DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO:

(...)

2.2.6. Para SMP e SCM a Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura deste contrato, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Fundação Getúlio Vargas) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações.

2.2.6.1. Para STFC 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.

4. DA DECISÃO.

Pelo exposto, conheço das impugnações interpostas pelas empresas Telemar Norte Leste S.A. e Claro S.A., e no mérito julgo-as procedente em parte, para alterar o edital nas cláusulas e itens impugnados, que passarão a ter a redação já transcrita acima.

Tendo em vista que as alterações não terão influência na prefixação dos preços e não afetarão a formulação das propostas, mantenho a data de abertura e a sessão do certame para o dia 30/04/2015, às 16:00 horas.

Intime-se via e-mail e pelo site da Prefeitura Municipal de Araxá com cópia nos autos.

Junte-se aos autos do processo administrativo.

Araxá-MG, 28/04/2015.


Eder Eleutério Flores
Pregoeiro