



MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO

REFERENTE:

PREGÃO PRESENCIAL Nº 034/2017 – **Contratação de empresa especializada em fornecer Serviços Contínuos de Telecomunicações em 100 % de Fibra Óptica**, para atender ao Município de Paranaguá.

RECORRENTE:

Empresa: **Oi Móvel S.A.**

Processo: 20.840/2017.

O presente relatório trata da análise da impugnação interposta pela empresa **Oi Móvel S.A.**, quanto a exigências solicitadas no edital do PP 034/2017.

RELATÓRIO

- 1 – Vedação a participação de licitantes em regime de consórcio;
- 2 – Indevida apresentação de certidões de regularidade mensalmente;
- 3 – Retenção do pagamento pela contratante;
- 4 – Garantias a contratada em caso de inadimplência da contratante;
- 5 – Reajuste dos preços;
- 6 – Das penalidades excessivas;
- 7 – Da razoabilidade na aplicação da multa;
- 8 – Pagamento via Nota Fiscal com código de barras;
- 9 – Dos aspectos técnicos/comerciais do edital

É o relatório

FUNDAMENTAÇÃO

1) Vedação a participação de licitantes em regime de consórcio.

Alega que como o mercado de telecomunicações é escasso em competitividade, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, somente poderia admitir a restrição de participação de empresas em consórcio caso devidamente justificada, já que o artigo 33 da lei 8.666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio. Assim requer a exclusão do item do edital o qual não permite a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo.

Resposta: A hipótese de ser permitida a participação de empresas associadas integrantes de um mesmo grupo econômico que tivessem interesses econômicos em comum implicaria, certamente, em restrição da competitividade da licitação, já que tais empresas deixariam de competir entre si. Diante do exposto, entendemos que a permanência do item, na realidade, tem como objetivo aumentar a competitividade.

2) Indevida apresentação de certidões de regularidade mensalmente.



MUNICIPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

Resposta: No âmbito da administração, deve-se observar o que determina a Lei nº. 8.666/93, que exige nas licitações a prova da qualificação dos interessados para contratar com a Administração, constando-se entre tais qualificações a regularidade fiscal:

Art. 29 A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso consistirá em: IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (Redação dada pela lei 8.883, de 08/06/94).

Especificamente quanto à exigência da comprovação da regularidade perante a seguridade social, esta vem prevista na Constituição Federal, que dispõe:

Art. 195. § 3º – A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Observa-se a princípio que os dispositivos legais acima norteiam os procedimentos que devem ser adotados na fase preparatória para o contrato, que é a licitação, mais precisamente na fase de habilitação, momento em que a condição de regularidade fiscal do futuro contratado deve ser investigada.

Portanto, formalizado o contrato, a principal obrigação da Administração é a de pagar os preços pactuados pelos serviços prestados, e da parte contratada, a manutenção das condições de habilitação e qualificação existentes no ato da formalização, com o respectivo direito de receber o valor acordado como remuneração pela execução do contrato.

Esta obrigação relativa ao contratado, de manter durante toda a execução do contrato as condições de habilitação exigidas na licitação, encontra-se prevista no artigo 55 da Lei 8.666/93:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XIII – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Já a prévia verificação da regularidade fiscal do contratado a cada pagamento é uma obrigação inafastável que recai sobre a Administração, sendo este entendimento já pacificado pelo Tribunal de Contas da União, como se vê do julgado abaixo transcrito:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União...9.1.2 abstenha-se de manter vínculo contratual ou de efetuar pagamentos em favor de firma fornecedora sem a verificação prévia de sua regularidade junto à Seguridade Social e ao FGTS, em atenção ao disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal e ao entendimento firmado pelo TCU na Decisão nº 705/94 – Plenário – Ata nº 54/94” .

“... nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, há que existir a prévia verificação da regularidade da contratada com o sistema da seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior”.

“... faça constar dos contratos de execução continuada ou parcelada, plena comprovação de regularidade da contratada com o sistema de Seguridade Social, na forma descrita na alínea anterior, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da CF/88, conforme entendimento firmado pelo TCU, na Decisão Plenária nº 705/94;”



MUNICIPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

O mesmo Tribunal de Contas da União produziu também entendimento, a partir de exegese do já citado art. 55, inciso XIII da Lei 8.666/93, que é injustificável que depois de celebrado o contrato, o interessado/contratado passe a ficar irregular com a previdência e com o FGTS dos seus trabalhadores, como por exemplo, sendo devida a retenção do pagamento.

Assim, como muito bem ressaltado pela Auditoria Interna nos autos do presente processo, é dever "observar o entendimento jurisprudencial majoritário do controle externo, que tem se manifestado pela comprovação da regularidade fiscal, seja no ato da contratação ou na efetivação dos pagamentos do objeto contratado".

Desta forma, por força dos dispositivos acima transcritos, com o devido respaldo do Tribunal de Contas da União, tem-se como necessária a apresentação das certidões negativas tanto no ato da formalização do instrumento quanto da efetivação do pagamento.

3) Retenção do pagamento pela contratante;

Resposta: Segundo a doutrina, a retenção *ad cautelam* harmoniza-se com os princípios da Lei nº 8.666/93. De acordo com Marçal Justem Filho, o inciso IV do artigo 80 da Lei de Licitações, "prevê uma modalidade acautelatória de retenção de valores, visando à compensação entre os créditos da Administração (por perdas e danos) e os créditos do particular pela execução das correspondentes prestações". Ainda acrescenta o doutrinador:

A lei autoriza a retenção dos créditos do particular na pendência da apuração do inadimplemento. Concretizada a rescisão administrativa, a apuração do montante das perdas e danos pode ser demorada. A própria necessidade de obediência ao princípio do contraditório acarreta uma maior delonga. Se o particular dispusesse de créditos ainda por receber, os prazos para pagamentos deles se esgotariam muito antes de exaurido o procedimento administrativo de apuração das perdas e danos. A Administração teria o dever de liquidar os créditos pendentes do particular. Ficaria impossibilitada, salvo raras exceções, a compensação acima aludida. **Seria um contrassenso, ademais, que a Administração liquidasse espontaneamente seus débitos e, posteriormente, ficasse sujeitada ao risco de não encontrar bens suficientes em poder dele para satisfazer a indenização por perdas e danos.** (destacado)

Logo, não há dúvida sobre a legalidade do ato de retenção, o qual constitui uma condição suspensiva do eventual direito de cobrança.

Registre-se que o Tribunal de Contas da União também assinala o dever de retenção dos pagamentos, em caráter cautelar, quando o contrato apresentar indícios de sobrepreço, com vistas à preservação do erário (AC-2366-41/09, Plenário, Rel. Augusto Sherman Cavalcanti).

4) Garantias a contratada em caso de inadimplência da contratante.

Resposta: A empresa requer a alteração do instrumento convocatório para que seja incluída a previsão de incidência de multa de 2% sobre o valor da fatura do mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

Para não alongar a discussão, apresento o teor da Súmula 226 do TCU: É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios, inclusive empresas concessionárias de serviços públicos, quando inexistir norma legal autorizativa."



MUNICIPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

Fica, portanto, demonstrado que o disposto no edital guarda consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, objeto, inclusive, da edição da súmula transcrita.

5) Reajuste dos preços

Resposta: Quanto ao reajuste de preços, este está discriminado no item 18 – DO REAJUSTE E/OU REVISÃO DOS PREÇOS.

6) Das penalidades excessivas.

Em linhas gerais, a Impugnante ante o exposto, requer a adequação dos Itens 22.3.1, 22.3.2 e subitem 22.4.1 do edital.

Resposta: A alegação de multa abusiva não merece prosperar, tendo em vista que os percentuais e as bases de cálculo estão fundadas na relevância dos serviços a serem prestados pela CONTRATADA e os prejuízos possivelmente ocasionados pela interrupção dos mesmos para a prefeitura Municipal de Paranaguá, além do que, tendo em vista os valores globais estimados para o contrato, não se chegará a valores exorbitantes com a aplicação de multas, quando necessário.

7) Da razoabilidade na aplicação da multa.

Resposta: Em razão da natureza do serviço e da sua importância para o bom funcionamento das atividades da Prefeitura de Paranaguá, e, conseqüentemente, da necessidade de garantir a prestação ininterrupta dos serviços à sociedade, e considerando que a falta desses serviços podem produzir incalculáveis prejuízos a esta Prefeitura, a definição dos valores percentuais das multas estipuladas em edital, estão proporcionais a gravidade no caso de ocorrência da descontinuidade dos serviços por motivo de problemas ou falhas na prestação dos serviços pela Contratada. Entretanto, deve-se ficar evidente que a reprovabilidade das condutas da contratada devem ser motivadas de forma inconteste, bem como deixar os efeitos danosos gerados pelas circunstâncias fáticas, as quais levarão na aplicação da infração, assim, a aplicação de penalidades pressupõe o acúmulo de provas e argumentos para demonstrar determinada proposição, de modo que o item 22 do edital está em, consonância com o artigo 86 da Lei nº 8.666/93, observados os princípios da legalidade, proporcionalidade e da culpabilidade.

8) Pagamento via Nota Fiscal com código de barras.

Alega que o edital não estabelece de forma clara que o pagamento poderá ser realizado por meio de fatura com código de barras.

Resposta: Vários itens do edital falam sobre a apresentação de NOTA FISCAL/FATURA e conforme exposto em suas argumentações, as faturas de telefonia são emitidas com código de barras para pagamento, o que atualmente já veem sendo pagas utilizando-se do código de barras. Então, a forma de pagamento estabelecida no edital não causa prejuízo à contratada.

9) Dos aspectos técnicos/ comerciais do edital

Resposta: Quanto a parte técnica, a respeito do acesso para Ilha do Mel, informo que se trabalharmos com outro meio físico, como rádio ou satélite teremos prejuízo na qualidade das comunicações e temos o objetivo de manter nossa rede padronizada com 100% de fibra óptica, levando em consideração que precisaremos de tal qualidade de comunicação em função da necessidade de implantação de serviços de voz sobre IP e videomonitoramento, serviços que terão impacto em economia, facilidades operacionais e também na parte de segurança.

Atualmente utilizamos os links de par metálico, são links bastante instáveis e que já tivemos muitos problemas técnicos e prejuízos. Tudo isso em função da atual prestadora do serviço, possuir uma rede muito antiga na cidade. Visando o melhor para o município e com base nas experiências negativas enfrentadas pela Prefeitura no que se refere a problemas nos links de par metálico, optamos por uma rede em 100% de fibra óptica.



MUNICIPIO DE PARANAGUÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO
E ALMOXARIFADO CENTRAL

CONCLUSÃO

S.A. Por todo o exposto, decido pela total improcedência da impugnação movida pela empresa **OI Móvel**

Paranaguá, 06 de julho de 2017.


RONALD SILVA GONÇALVES
Pregoeiro


JACI RICARDO L. PASSOS
Administrador de Rede