Brasília-DF, 24 de agosto de 2012.

Assunto: Impugnação ao Edital do Pregão nº 031/2012 – Contratação de serviços de telefonia DDG para a Ouvidoria da CLDF.

Senhor licitante,

Em 05 de julho de 2012, recebemos impugnação a treze itens do edital do Pregão em epígrafe impetrado por sua empresa, Brasil Telecom S/A.

Após análise prévia, constatou-se a necessidade de reforma do edital em alguns dos pontos e devido à proximidade da data marcada inicialmente para a sessão de julgamento do certame, foi necessário efetuar a suspensão do pregão *sine die*.

Com o pregão suspenso, o pregoeiro analisou o mérito dos 13 itens e decidiu ACATAR PARCIALMENTE a impugnação.

A motivação expressa pelo pregoeiro foi aprovada pela Procuradoria-Geral desta Casa de Leis e a fundamentação consolidada segue abaixo.

É o relatório.

Item 1 – Da possibilidade de apresentar Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em relação aos débitos trabalhistas. A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452/43, artigo 642-A, § 2º, garante que a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa possui os mesmos efeitos da CNDT. Portanto, não é razoável impugnar edital pela ausência de expressa autorização de apresentação de certidão. Ressalta-se que o instrumento convocatório reproduz *ipsis litteris* o inciso V do artigo 29 da Lei nº 8.666/93, que não menciona a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, embora haja evidente igualdade material para fins de habilitação em licitação entre as duas espécies de certidão. Frisa-se que não há subsunção do caso ao Código Tributário Nacional, pois seu artigo 206 se refere a débitos tributários, de natureza diversa da natureza dos débitos trabalhistas.

Item 2 – Exigências desnecessárias quanto à comprovação de qualificação econômico-financeira da contratada. A impugnante solicita exclusão da alínea a, inciso I do item 6.3. O artigo 30 da Lei nº 8.666/93 expressa limitação às exigências de habilitação econômico-

Eixo Monumental, Praça Municipal, Qd. 02, Lt. 05-Térreo Inferior CEP: 70 094-902 Fones: (061) 3348.8651

financeiras. Aceita-se, portanto, que o modelo de editais da CLDF exorbita a limitação da Lei Geral de Licitações ao exigir "cópias autenticadas de referências do Livro Diário (nº do livro, Termo de Abertura e Encerramento), inclusive das folhas onde contém o balanço patrimonial e os demonstrativos contábeis extraídos deste Livro, com evidência de registro da Junta Comercial, de acordo com a personalidade jurídica da empresa licitante, devidamente assinadas pelo seu titular ou representante legal e por contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade". Ressalta-se que o Parecer 146 da Procuradoria-Geral desta Casa de Leis aprova a exclusão do citado item nos instrumentos convocatórios. Impugnação aceita pelo pregoeiro e item excluído do edital.

Item 3 – Da exigência de índices. A Lei de Licitações, em seu artigo 31, parágrafo 1º é clara ao vedar a exigência de índices de rentabilidade ou lucratividade para fins de habilitação econômico-financeira, não proibindo, portando, a exigência de índices de liquidez. O dispositivo normativo ainda autoriza a Administração Pública a exigir capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias. Está-se, então, diante de poder discricionário da administração que pode exigir índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) iguais ou superiores a 1. O item 7.1, V, da IN/MARE nº 5/1995 foi claramente utilizado pela CLDF como inspiração para, no exercício de seu poder discricionário, definir os critérios de qualificação econômico-financeira, exigências essas fundamentais para garantir a continuidade dos serviços públicos, em especial da Ouvidoria do Poder Legislativo do Distrito Federal. Não está a CLDF obrigada a seguir a Instrução Normativa do Executivo Federal. Portanto, o disposto no item 7.2 na citada IN não pode em hipótese alguma obrigar a CLDF a incluir cláusula alternativa em substituição aos índices citados. No entanto, a impugnante afirmou em sua peça que a exigência dos índices é "desproporcional e incompatível com a realidade do setor de telecomunicações". Tal afirmativa é um alerta no sentido de possível licitação deserta. Foi-se então verificar a informação. Em consulta ao sítio na internet da Bolsa de Valores e Mercados Futuros de São Paulo, verificou-se que há 8 empresas de capital aberto no setor de atuação de Telecomunicações, Telefonia Fixa. Analisando-se os Balanços Patrimoniais do primeiro trimestre de 2012 lá disponíveis, constatou-se que a realidade do setor é a afirmada pela impugnante: poucas empresas possuem ativos, quer sejam circulantes ou de longo prazo, maiores do que as respectivas obrigações ou exigíveis. Assim, com o objetivo de ampliar a competitividade do certame dever-se-ia prever a comprovação de capital mínimo de 10% (dez

Eixo Monumental, Praça Municipal, Qd. 02, Lt. 05-Térreo Inferior CEP: 70 094-902 Fones: (061) 3348.8651

por cento) do valor estimado da contratação na forma dos §§ 2º e 3º, do artigo 31 da Lei nº 8.666/1993 como exigência imprescindível para habilitação. No entanto, é sabido que apenas empresas de grande porte operam no mercado de telefonia fixa. Portanto, a exigência de capital mínimo passaria a ser desnecessária. Além disso, a possibilidade de aceitação de capital mínimo de 10% do valor da licitação obrigaria a CPL a divulgar em edital o valor estimado da licitação. Esta prática não é adotada por esta Comissão em seus instrumentos convocatórios. Nega-se, portanto, a impugnação, mas prefere este pregoeiro efetuar a reforma do edital para assegurar a maior participação possível de empresas no Pregão. Elimina-se, portanto, o item no edital que exige índices de liquidez ou comprovação de capital mínimo como elementos de qualificação econômico-financeira.

Item 4 – Ausência de previsão de prazo em dias úteis. Ocorreu no citado item reprodução *ipsis litteris* do artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02. No entanto, o parecer 146 da Procuradoria-Geral desta Casa de Leis já havia mencionado a necessidade de adequar o texto dos editais ao inciso XVII do art. 11 do Decreto nº 3.555/2000. Acata-se a impugnação e reforma-se o texto do edital para assegurar prazo para recurso em dias úteis.

Item 5 – Reajuste dos preços e das tarifas. Segue-se o parecer 146 da PG da CLDF: "trata-se de índice setorial, mais apropriado, portanto para retratar a variação efetiva do custo de produção". Aceita-se a impugnação e reforma-se o edital para substituição do índice de reajuste dos preços.

Item 6 – Das penalidades excessivas. Alega a impugnante que seria desproporcional a multa de 15% definida no item 11.2.2, alínea c do Edital e item 9.2 alínea d da cláusula nona da minuta do contrato. O decreto 22.626/33 trata de cobrança de juros em contratos, ou seja, não se trata de punição pecuniária. A medida provisória nº 2.172/01 também não trata de multas pelo inadimplemento de obrigações contratuais diante da Administração Pública. Restringe-se a matéria à discricionariedade outorgada pela Lei Geral de Licitações e de Contratos Administrativos. Não seria, portanto, excessiva a multa de 15%, sendo fortemente danoso ao Poder Público o descumprimento do contrato e o risco do dano pela paralisação da ouvidoria da CLDF. Há conseqüentemente legitimidade da medida de proteção contratual devidamente estabelecida em edital. Ressalta-se que há multas no Direito Tributário, ramo do Direito Público, que chegam aos percentuais muito superiores aos definidos para o Pregão em

Eixo Monumental, Praça Municipal, Qd. 02, Lt. 05-Térreo Inferior CEP: 70 094-902 Fones: (061) 3348.8651

epígrafe. Também é importante ressaltar que o Direito Pátrio assegura a prévia e ampla defesa diante de qualquer possibilidade de punição. O parecer 213/2012 da Procuradoria-Geral da Câmara Legislativa do Distrito Federal também esclarece que esta multa tem natureza compensatória e, portanto, razoável é a o estabelecimento de percentuais mais elevados de punições desta natureza. Não se aceita a impugnação.

Item 7 – Indevidas hipóteses de retenção e sustação do pagamento devido à contratada. A impugnante sustenta ser ilícita a retenção de pagamentos em função da não apresentação das devidas certidões. O parágrafo §1º do artigo 63 do Decreto Distrital nº 32.598/2010, que aprova as Normas de Planejamento, Orçamento, Finanças, Patrimônio e Contabilidade do Distrito Federal, veda a emissão de Previsão de Pagamento – PP e de Ordem Bancária – OB quando verificado que o fornecedor ou contratante do serviço ou obra é devedor da Fazenda Pública do Distrito Federal, do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e da Fazenda Pública Federal. Assim, constituiria violação grave de qualquer autoridade da administração pública do DF efetuar qualquer pagamento para fornecedor que não apresente as devidas certidões negativas de débitos ou positivas com efeitos de negativa. Não assiste razão à impugnante no citado item razão pela qual se nega impugnação do citado item.

Item 8 – Da previsão de penalidade por atraso de pagamento. Requer que seja incluída no edital a previsão de juros e multa para o caso de atraso no pagamento por parte da Contratante com base na aplicação supletiva dos princípios do direito privado, conforme artigo 54 da Lei nº 8.666/93. Não há previsão legal para a instituição de penalidade ou juros contra a administração pública em instrumentos convocatórios de licitações. O parecer 213/2012 da Procuradoria-Geral da Câmara Legislativa do Distrito Federal adiciona também que já há na minuta do contrato previsão de correção monetária, com base no INPC. Invoca-se o princípio da legalidade e nega-se provimento à impugnação no citado item.

Item 9 – Do desconto da multa sobre o valor da garantia. Conforme § 2º do artigo 86 da Lei Geral de Licitações assiste razão à impugnante, motivo pelo qual se reforma o edital no item 13.5 de modo a assegurar que as multas serão primeiramente descontadas das garantias.

Eixo Monumental, Praça Municipal, Qd. 02, Lt. 05-Térreo Inferior CEP: 70 094-902 Fones: (061) 3348.8651

Item 10 – Limitação da responsabilidade da contratada aos danos diretos comprovadamente causados à contratante. O item 2.1.16 da minuta de edital se refere a infrações. Portanto, o item não trata do modo pelo qual será apurada a infração. Menos ainda trata o item de responsabilidade sem culpa ou dolo por parte da contratada. Apenas que se verificada a infração, seguido, evidentemente, o devido processo legal, deverá arcar a contratada com as despesas decorrentes. Nega-se provimento à impugnação.

Item 11 – Pagamento em caso de recusa do documento fiscal. O artigo 61 do Decreto Distrital nº 32.598/2010 define as regras para liquidação de despesa sendo imprescindível a apresentação dos documentos elencados no citado dispositivo. Nega-se provimento.

Item 12 – Da inobservância do artigo 78 da Lei 8.666/93. Não há no documento de impugnação menção específica a qual item estaria em desacordo com o dispositivo legal. Assim, não é possível conhecer a impugnação.

Item 13 – Realização do pagamento mediante fatura com código de barras. O sistema de pagamento da Câmara Legislativa é o SIGGo. Não há qualquer relação deste com os sistemas e regras federais citados na impugnação. Nega-se provimento.

Novo edital com as reformas será publicado em breve pela CLDF para prosseguimento do certame.

Daniel Vicente Evaldt da Silva
Pregoeiro da CLDF

Eixo Monumental, Praça Municipal, Qd. 02, Lt. 05-Térreo Inferior CEP: 70 094-902 Fones: (061) 3348.8651