



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Processo 317/2016/IPAM

Modalidade: Pregão Eletrônico n° 008/2016

Objeto: Trata-se de processo que visa à contratação de empresa de telecomunicações para prestação de serviço de link de acesso à internet por meio de IP – Internet Protocol, dedicado ao backbone, visando acessos permanentes e completos para conexão do IPAM à rede mundial de Internet, por meio do pregão eletrônico n.008/2016/IPAM.

Quanto ao mérito, cumpre esclarecer que este Instituto adota a Minuta do Edital padrão aprovado pelo setor jurídico, atendendo determinação hierárquica, com respaldo daquela Jurídica quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

Vale ressaltar que, na análise dos fatos apresentados, esta Pregoeira baseou-se nos critérios conforme mandamento do instrumento convocatório. Portanto, o julgamento foi feito em estrita conformidade com o princípio da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

I - DO RECEBIMENTO DA IMPUGNAÇÃO:

A **CLARO S.A.**, CNPJ n.º 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Flórida, 1.970, Monções – São Paulo – SP, encaminhou impugnação ao Edital do Pregão 008/216, nos dias 03 de novembro de 2106 às 17 horas e 13 minutos.

A requerente solicita algumas alterações nos Termos do Edital e seus anexos. Dentre as razões da impugnação, faz se necessário o posicionamento de setores técnicos. Conforme o item **11.3** do Edital: caberá a Pregoeira, auxiliada pelo setor técnico competente, decidir sobre a impugnação, no prazo de até um dia útil.

II - JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

A presente Impugnação encontra-se tempestiva conforme dispõe o edital, no item 11 do instrumento convocatório – Dos pedidos esclarecimento e impugnação:

11.2 - Até 02 (dois) dias antes da data fixada para abertura da sessão pública, observado em todo caso o horário de expediente do Instituto, conforme disposto no subitem 11.1 deste Edital, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá propor impugnação contra este ato convocatório mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico cpl@ipam.ro.gov.br.

A Impugnação, que originou este expediente, foi enviada ao e-mail desta CPL, em 03/11/2016 às 17h13min (horário de Porto Velho-RO), porém, no horário de envio, esta CPL já não se



encontrava mais em seu horário de expediente, tendo sido dado vistas a essa documentação no dia 04/11/2016, as 08h00min (horário de Porto Velho-RO).

Diante da tempestividade acolho a referida impugnação, razão pela qual, passamos a análise dos fatos:

ITEM 1– DO PRAZO PARA INSTALAÇÃO E IMPLANTAÇÃO DO SERVIÇO – ITEM 7.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA E CLÁUSULA NONA DA MINUTA DE CONTRATO

DO TRECHO DO QUESTIONAMENTO DA EMPRESA:

"Os itens em comento determinam que o prazo de instalação do serviço será de 30 (trinta) dias corridos após a assinatura do Contrato equivalente. Entretanto, insta salientar a necessidade de estipulação de prazo efetivamente exequível, condizente com a complexidade do objeto e segurança contratual que se pretende obter, pelo que se requer a manutenção do prazo razoável de 60 (sessenta) dias contados da assinatura do Contrato, por ser ato administrativo razoável e proporcional.

É cediço que a fim de se respeitar a razoabilidade e a boa fé objetiva do presente certame – visto que do contrário, as licitantes incorrerão em grave e desproporcionado risco de penalidades contratuais –, faz-se necessária a previsão de tal prazo dentro de parâmetros revestidos de razoabilidade e proporcionalidade.

Desta feita, é imperioso que o prazo em comento seja fixado em 60 (sessenta) dias, contados da assinatura do Contrato, de modo a tornar plenamente exequível o futuro Contrato. Qualquer outro prazo ensejará aumento abrupto e desnecessário dos riscos de penalidades para o particular

quando da contratação dos serviços, o que além de acarretar uma maior oneração para a Administração Pública sob a forma de repasse financeiro nas propostas a serem apresentadas, configura-se como uma regra que fugirá às inteiras da razoabilidade e da comutatividade contratual que se pretende com a licitação. Ademais, há que se cogitar os sérios riscos de aplicação de outras penalidades contratuais, inclusive as decorrentes da hipótese de rescisão do contrato, cujo risco imensurável poderá afastar deste Certame os eventuais interessados."

DO PEDIDO: "Desta feita, pugnamos para que o Instrumento Convocatório conste prazo não inferior a 60 (sessenta) dias, contados da assinatura do Contrato para que seja implantado o serviço demandado relativo ao objeto da presente licitação."

DA ANÁLISE DA PREGOEIRA:

Por se tratar de assunto técnico, o qual esta Pregoeira não possui formação devida e competência técnica para julgar, encaminhou esta, ao setor Centro de Processamento de dados deste Instituto, o Item 01 da impugnação, para análise e manifestação deste.



Considerando que tal tópico fora objeto de impugnação por outra Empresa quando deste mesmo Pregão 008/2016, traz-se excerto da decisão da Pregoeira e equipe técnica (Centro de Processamento de dados IPAM) proferida na ocasião do Pregão 008/2016:

Resposta obtida *in verbis*:

7.1 -- 30 dias para entrega -- Este período não foi alterado, visto que a GEAD nos orientou em não deixar pendências para próxima gestão. No entanto, este item admite que poderá ocorrer prorrogação desde que seja previamente solicitada pela Contratada e devidamente justificada.

Finalmente, face ao exposto, submeto o assunto à elevada consideração de V.S.^a com a decisão pelo **NÃO DEFERIMENTO** deste item 1 da impugnação interposta pela licitante.

ITEM 2: DA INCIDÊNCIA DE ENCARGOS MORATÓRIOS NAS HIPÓTESES DE ATRASO INJUSTIFICADO DE PAGAMENTO – PREVISÃO DE FÓRMULA ESPECÍFICA

DO TRECHO DO QUESTIONAMENTO DA EMPRESA:

"O presente edital apresenta fórmula específica para cálculo de encargos moratórios, nas hipóteses de atraso injustificado no pagamento por parte da Contratante sem que a Contratada incorra em culpa. Entretanto, tendo em vista que sobre o valor mensal histórico devem incidir obrigatoriamente compensações financeiras e penalidades por eventuais atrasos no pagamento, faz-se necessária a alteração do dispositivo para que passe essa a constar no instrumento convocatório. O próprio Tribunal de Contas da União, já assentou entendimento de que é devida multa por atraso no pagamento (vide a esse respeito a Decisão 975/02, que fez com que fosse revista a Súmula n.º 226)"

DO PEDIDO: "De forma a compatibilizar o edital com o disposto na legislação e na jurisprudência sobre licitações e adequar a contratação às práticas contratuais usuais, sugere-se que seja introduzido na presente edital a previsão de cobrança dos encargos moratórios, qual sejam: **2% de multa, juros moratórios de 1% ao mês pro rata die e atualização dos valores em atraso, até a data da efetiva quitação do débito, pelo IGP-DI, ou por outro índice definido pelo Governo Federal, nas hipóteses de responsabilidade do não pagamento das faturas pela Contratante.**"

DA ANÁLISE DA PREGOEIRA:

Quanto às garantias à contratada em caso de inadimplência da Contratante, o disposto no item 21.4 do Edital, o item 12.4 do Termo de Referência e a Cláusula Terceira, item IX da Minuta do Contrato, encontra amparo no art. 36, mais especificamente no §4º, da IN SLTI n. 02/2008 *in verbis*:

"Art. 36. O pagamento deverá ser efetuado mediante a apresentação de Nota Fiscal ou da Fatura pela contratada, devidamente atestadas pela Administração,



conforme disposto nos art. 73 da Lei nº8.666, de 1993, observado o disposto no art. 35 desta Instrução Normativa e os seguintes procedimentos:

(...)

§ 4º Na inexistência de outra regra contratual, quando da ocorrência de eventuais atrasos de pagamento provocados exclusivamente pela Administração, o valor devido deverá ser acrescido de atualização financeira, e sua apuração se fará desde a data de seu vencimento até a data do efetivo pagamento, em que os juros de mora serão calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano, mediante aplicação das seguintes formulas:

$$I = \frac{(TX/100)}{365}$$

$EM = I \times N \times VP$, onde:

I = Índice de atualização financeira;

TX = Percentual da taxa de juros de mora anual;

EM = Encargos moratórios;

N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

VP = Valor da parcela em atraso.”

Aduzimos ainda, que o disposto no item 21.4 do Edital, o item 12.4 do Termo de Referência e a Cláusula Terceira, item IX da Minuta do Contrato, guarda observância com a maioria dos Editais lançados no país acerca do critério de correção de valores pagos com atraso. Tratando-se de contratação pelo Poder Público não há violação ao Princípio da Igualdade. O tema já foi objeto de apreciação judicial em inúmeras oportunidades, tendo sido adotado o entendimento de que os juros de mora aplicáveis à Fazenda Pública são de no máximo de 0,5% ao mês. O critério estipulado pela Administração para o cálculo dos encargos moratórios guarda consonância com o entendimento jurisprudencial.

Portanto, qualquer posição contrária ao entendimento acima oneraria o contrato, contrariando a IN nº 02/2008 e também a prerrogativa de elaborar o edital unilateralmente, conforme dispõe o art. 40 e seus parágrafos da Lei nº 8.666/93, onde o licitante adere ao certame licitatório com a apresentação da proposta.

Face ao exposto, submeto o assunto à elevada consideração de V.S.^a com a decisão pelo **NÃO DEFERIMENTO** deste item 2 da impugnação interposta pela licitante.

ITEM 3. DO ÍNDICE PREVISTO PARA REAJUSTE ANUAL – ITEM 17.1 DO EDITAL; ITEM 11.3 DO TERMO DE REFERÊNCIA E CLÁUSULA QUARTA DA MINUTA DE CONTRATO

DO TRECHO DO QUESTIONAMENTO DA EMPRESA:

"Os itens suprarreferidos preveem a aplicação Índice previsto pela ANATEL (o IST) para o reajuste contratual após o interregno de 12 (doze) meses, como previsto nos termos do art. 57, II da Lei 8.666/93. Entretanto, considerando que o



inciso XI do artigo 40 da Lei n.º 8.666/93 estipula de forma clara que o Edital deverá prever um “critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção”, pugnamos que passe a constar do Edital cláusula prevendo reajuste anual dos preços pelo IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas, mais plenamente aplicável aos serviços ora licitados (Internet), uma vez que reflete mais propriamente a variação dos insumos que compõem os mesmos, na periodicidade de 12 (doze) meses.”

DO PEDIDO: “É cediço que o deferimento de tal pleito assegurará o equilíbrio econômico financeiro do Contrato, considerando tratar-se o IST de índice específico para Serviços de Telefonia e não de Internet, refletindo, conseqüentemente, com menor fidelidade a flutuação dos insumos necessários à fruição de tal serviço. Por tal motivo, pugnamos para que do item em comento passe a constar a aplicação do IGP-DI da FGV.”

DA ANÁLISE DA PREGOEIRA:

O previsto no reajuste do Contrato encontra-se de acordo com o art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.192/2001 e art. 65 da Lei 8.666/93 constando no Edital no Item 17 e no anexo X Minuta do Contrato, Cláusula Quarta – Da Garantia e do Reajuste do Contrato, itens VI e VII *in verbis*:

“17.3 Os preços inicialmente contratados poderão ser REAJUSTADOS após decorridos 12 (doze) meses (art.3º, § 1º, da Lei n. 10.192/2001), com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração.”

17.4 Os preços serão reajustados na forma data-base estabelecidas pela ANATEL, mediante a incidência do índice de Serviços de Telecomunicações (IST), observando-se sempre intervalo não inferior a 12 (doze) meses entre as datas-bases dos reajustes concedidos.”

“VI. O valor do presente CONTRATO é irreajustável, na forma da Legislação vigente, considerando o prazo de contratação, ressalvado o direito de reequilíbrio econômico-financeiro das partes previsto na alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei 8.666/93.

VII. Os preços inicialmente contratados poderão ser reajustados após decorridos 12 (doze) meses (art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.192/2001), contar da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, mediante a variação do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST), ou outro que venha substituí-lo no setor de telecomunicações, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para administração.”

A Lei nº. 9.472, de 16 de julho de 1997, prevê em seu artigo 103 que:

“Art. 103. Compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço. (...)

§ 3 As tarifas serão fixadas no contrato de concessão, consoante edital ou proposta apresentada na licitação.”



Em obediência à legislação acima citada, foram empreendidos esforços para a feitura de um índice representativo do setor/indústria de telecomunicações, contemplando uma metodologia transparente e aderente com as práticas correntes na literatura especializada em números-índices.

Na impugnação a Empresa CLARO descreve o seguinte: "**tratar-se o IST de índice específico para Serviços de Telefonia e não de Internet**".

Diante do exposto, verificou-se que não há divergência aos ditames da ANATEL, bem como da Lei Geral de Licitações e Contratos, considerando que, em caso de prorrogação, será levado em consideração as tarifas da ANATEL, reajustando na forma e data-base estabelecidas por esta Agência, mediante a incidência do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST), observando-se intervalo não inferior a 12 (doze) meses entre as datas-base dos reajustes concedidos.

Finalmente, face ao exposto, submeto o assunto à elevada consideração de V.S.^a com a decisão pelo **NÃO DEFERIMENTO** deste item 3 da impugnação interposta pela licitante.

ANTE O EXPOSTO, ENTENDEMOS QUE NÃO HAVERÁ ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES EDITALÍCIAS

III - DA CONCLUSÃO

Desta feita, primando pelos princípios e dispositivos legais aplicáveis ao feito, bem como ao próprio Edital de Licitação, **JULGO INDEFERIDA A IMPUGNAÇÃO.**

Porto Velho, 07 de novembro de 2016.

**JANAÍNA DA COSTA FRANÇA
PREGOEIRA/IPAM**