

## **ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 35/2018**

**IMPUGNANTE:** Oi Móvel S.A.

Tratam os autos de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, regida pelo Edital nº 35/2018, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e de Serviço Móvel Pessoal - SMP e dados a serem executados de forma contínua, com fornecimento de aparelhos celulares, SIM Cards e Mini modems em regime de comodato.

Quanto aos requisitos de admissibilidade, constatamos que a impugnação é tempestiva, visto que a Oi Móvel S.A se insurgiu contra o edital em 14/11/2018 através de e-mail encaminhado para o endereço [pregao@tce.es.gov.br](mailto:pregao@tce.es.gov.br). Quanto à legitimidade para a formulação da impugnação, constatamos que o signatário comprovou, nos termos da Cláusula III, item 8 do Edital, a capacidade postulatória na qualidade de representante da empresa impugnante.

### **ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO**

#### **1 – Exigência de regularidade trabalhista como requisito de habilitação aplicável às contratações empreendidas pelo Poder Público.**

O documento protocolado combate o prazo previsto no item XIII, subitem 5, alínea “f” do Edital, assim disposto:

*f) prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa.;*

Requer a impugnante a adequação do item XIII, subitem 5, alínea “f” do Edital, para que permitam expressamente a comprovação da regularidade trabalhista por meio da apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do § 2º do Art. 642-A da CLT.

Sucedo que assim como as demais certidões, é unísono que para fins de participação em certames, as certidões positivas com efeito de negativas fiscais são aceitas. A própria legislação – art. 642-A, §2º, da CLT – confere os mesmos efeitos da CNDT à certidão positiva com efeitos de negativa, de modo que jamais qualquer ato infralegal, como o Edital ora deflagrado, poderia se sobrepor contrariamente à legislação que rege a matéria.

Desnecessária, portanto, a alteração do Edital para tal fim.

## **2 – Desnecessidade de apresentação dos Termos de Abertura e de Encerramento das Sociedades Anônimas.**

Requer a Impugnante a exclusão da exigência contida no item 7.1 do Edital no que se refere à solicitação de apresentação de Termo de abertura e encerramento.

Pois bem, no que pese o item 7.1 realmente fazer referência a tais termos, eles não são exigidos no caso do item 7.2, uma vez que se referem a Companhias obrigadas a publicar o balanço na forma da Lei nº 6.404/1976, tanto é assim que são exigidas cópias da publicação. A cópia do termo de abertura e encerramento do livro Diário só é exigível no caso do item 7.3 (“Para outras empresas”); o Edital de Pregão Eletrônico nº 35/2018 é expresso neste sentido.

Vejamos:

*7.2 - Para Sociedades Anônimas e outras Companhias obrigadas à publicação de Balanço, na forma da Lei nº 6.404/1976, cópias da publicação de:*

- a) Balanço Patrimonial;*
- b) Demonstração do Resultado do Exercício (DRE);*
- c) Demonstração dos Fluxos de Caixa. A companhia fechada com patrimônio líquido, na data do balanço, inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) não será obrigada à apresentação da demonstração dos fluxos de caixa;*
- d) Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido ou a Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados;*
- e) Notas explicativas do balanço.*

*7.3 - Para outras empresas:*

a) *Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício, registrados na Junta Comercial;*

b) *Cópia do termo de abertura e de encerramento do livro Diário, devidamente registrado na Junta Comercial.*

[...]

Percebe-se, então, que a exigência de “Cópia do termo de abertura e de encerramento do livro Diário” é exigida apenas no caso do item 7.3. Até porque, no caso do item 7.2, pede-se cópia da publicação, o que comprova a autenticidade.

### **3 – Pagamento em Caso de Recusa do Documento Fiscal.**

Desde logo, informo que a decisão quanto aos itens 3 a 5 da peça impugnatória foi tomada com o auxílio da Secretaria de Contratações deste TCEES.

Pois bem, a Cláusula 14.2 do Termo de Referência se refere a irregularidades constatadas dentro de uma fatura, hipótese na qual, inviabilizará o seu pagamento, o que não engloba a situação de uma nova fatura emitida sem os desacertos mencionados na cláusula acima.

Razão pela qual alteração nenhuma deve ser feita no Termo de Referência/Contrato.

### **4 – Reajuste dos Preços e das Tarifas**

Quanto ao pleito de alteração da cláusula contratual de reajuste nenhuma alteração deve ser realizada no Contrato; requer a Impugnante a utilização do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) para o caso de Serviço Telefônico Fixo Comutado – SFTC. Acontece que esse já é o Índice utilizado na cláusula 6.2.1 do Contrato, não devendo haver mudança contratual (ressalta-se que quando esta cláusula mencionada “poderão ser reajustados”, trata-se de um poder dever da Administração).

Requer, ainda, a impugnante, a utilização do IGP-DI para Serviço Móvel Pessoal (SMP). Ora, o Contrato utiliza de forma genérica o índice IST também para este tipo de Serviço, sendo que problema nenhum há nisso, haja vista que Administração está exercendo sua faculdade de escolha do índice de reajuste para um serviço prestado em regime privado. Inclusive, cabe pontuar que:

- a) O Índice Geral de Preços (IGP- DI) é um dos índices utilizados para o cálculo do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST).
- b) No que pese o IST ser aplicado especialmente para as tarifas da telefonia pública, ele é um “índice aplicado aos serviços de telecomunicações em geral, sendo composto por uma cesta de outros índices públicos da economia brasileira”<sup>1</sup>.

## 5 – Garantias à Contratada em Caso de Inadimplência da Contratante

Neste ponto a Impugnante pleiteia a 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”, sob o fundamento de ser necessária uma consequência no caso de inadimplemento da Contratante. Pois bem, o Contrato traz essa consequência na Cláusula 14.5, sendo que, a depender da quantidade de dias de atraso da Contratante, pode ser mais desvantajosa para esta a multa estabelecida pelo Contrato do que a requerida pela Impugnantes. Vejamos:

14.3 - A Nota Fiscal/Fatura e os documentos de regularidade fiscal exigidos pelo art. 29 da Lei nº 8.666/1993, depois de conferidos e revisados, serão encaminhados para processamento e pagamento no prazo de 10 (dez) dias corridos após a respectiva apresentação;

[...]

14.5 - Depois do 10º (décimo) dia corrido, será paga multa financeira nos seguintes termos:

$$VM = VF \times \frac{0,33}{100} \times ND$$

Onde:

VM = Valor da Multa Financeira.

VF = Valor da Nota Fiscal.

ND = Número de dias em atraso.

Assim, considerando que o Contrato traz a previsão de sanções razoáveis para o caso de inadimplemento desta Corte de Contas, não há que se falar em desequilíbrio da relação contratual nem em locupletamento sem causa deste Tribunal.

<sup>1</sup> <http://www.anatel.gov.br/setorregulado/tarifas-e-precos/calculo-do-indice-de-servicos-de-telecomunicacoes-ist>  
Documento assinado digitalmente. Conferência em <http://www.tce.es.gov.br/> Identificador: 2D6D4-0761F-954AA

## 6 – Exigência de Habilitação Excessiva

Alega a impugnante que a exigência de índices contábeis seria excessiva e não guardaria compatibilidade com o objeto.

Mais uma vez não reside razão à insurgente, na medida em que a exigência dos índices contábeis encontra amparo legal, a teor do que dispõe o art. 31, §§ 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93, abaixo transcrito:

*§ 1º. A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.*

*§ 5º. A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.*

## CONCLUSÃO

Diante da análise efetuada do item impugnado do edital do Pregão Eletrônico nº 35/2018, CONHEÇO da impugnação, mas, quanto ao mérito, considero NÃO PROVIDA, em razão dos entendimentos lançados nesta manifestação, mantendo-se data e horário para a realização de sessão pública de disputa.

Em 19 de novembro de 2018.

Daniel Santos de Sousa  
Pregoeiro Oficial