

**PREGÃO ELETRÔNICO 05/2016
RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL**

SOLICITANTE: OI S/A – CNPJ 76.535.764/0001-43

DA SOLICITAÇÃO:

O presente documento trata de resposta ao pedido de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 05/2016, desta Procuradoria da República no Distrito Federal (PRDF), apresentado pela empresa acima referenciada (OI S/A), no dia 09/09/2016, às 18:45h, por e-mail, estando o mesmo dentro do prazo estabelecido no item 23 do Edital, o qual estabelece o prazo de até dois dias úteis antes da data de abertura da sessão pública (prevista para 14/09/2016) para apresentação de solicitações de impugnação.

Após análise da solicitação apresentada, seguem abaixo as respostas referentes aos pontos questionados.

RESPOSTAS DA PRDF:

1. DA IMPOSSIBILIDADE DE PROMOVER A INVESTIGAÇÃO SOBRE A ÁRVORE GENEALÓGICA DOS SÓCIOS E FUNCIONÁRIOS:

A empresa requerente questiona que o item 7.3 do Edital e a Cláusula Quarta do Contrato vedam a participação de Empresas prestadoras de serviços que tenham como sócios, gerentes ou diretores, membro ou servidor (este quando ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento) vinculados ao Ministério Público da União, bem como seus cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive.

Trata-se na verdade de exigência constante do item 13.9 do Edital, item 7.3.1 do Termo de Referência e Cláusula Quarta do Contrato, a qual prevê que a Contratada tem como obrigação não ter como sócios, gerentes, diretores ou administradores, cônjuges, companheiros(as) ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de membros e servidores ocupantes de cargos de direção, chefia ou assessoramento do Ministério Público da União, sob pena de rescisão contratual, atendendo os termos da Resolução do CNMP nº 01 de 07/11/2005. Esta exigência consta em todas as licitações dos órgãos do Ministério Público da União que envolvam a prestação de serviços. Esta exigência é determinada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 01/2005 e atualizações, ficando os órgãos do Ministério Público obrigados a exigir esta Declaração em suas contratações. Ressalto que as empresas em geral, independente de seu porte, sempre apresentaram esta declaração, motivo pelo qual entendemos não ser necessário alterar a exigência constante do Edital. A própria OI, recentemente, no mês de Julho/2016, apresentou esta declaração no Pregão 33/2016, da Procuradoria Geral da República, além de apresentar tal declaração em todas as renovações dos Contratos vigentes junto à PRDF. Ressalto ainda que a pesquisa, ao contrário do informado pela requerente, não deve ser feita com os

SUPERVISÃO DE LICITAÇÕES E DISPUTAS ELETRÔNICAS – SLDE

seus treze mil funcionários, mas apenas com os sócios, gerentes ou diretores. Portanto, entendo não ser necessário a alteração do Edital.

2. DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO

Quanto a este ponto a requerente questiona que no item 13.1.2 do Edital consta a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, não estando prevista a possibilidade de apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas.

Sobre esta questão, apesar de não constar expressamente, esclareço que a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tanto de débitos trabalhistas quanto de outras certidões, como por exemplo junto à Receita Federal, de acordo com a legislação vigente, serão aceitas como comprovação da regularidade. Porém, entendo não ser necessário retificar o Edital, visto que esta situação é comumente aceita pela PRDF, sendo este esclarecimento, que será disponibilizado ao público pela internet (Comprasnet e site da Transparência da PRDF), suficiente para esclarecer a situação.

3. SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI

A empresa OI informa que o item 13 do Edital determina que o pregoeiro consultará os sistemas de registros de sanções SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ e CEIS, visando aferir eventual sanção aplicada à licitante, cujo efeito torne-a proibida de participar do certame, questionando a legalidade da consulta a estes cadastros.

Esclareço que o item 13 do Edital prevê que a habilitação dos **licitantes** será verificada por meio de consulta *on line* ao Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – **SICAF** e da documentação complementar especificada no Edital e que adicionalmente, será exigida a regularidade perante alguns bancos de dados, certidões e declarações, dentre eles o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – **CEIS**, o Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa – **CNJ**, e a Relação de licitantes inidôneas do Tribunal de Contas da União – **TCU**;

Quanto ao SICAF, esclareço que o mesmo constitui o registro cadastral do Poder Executivo Federal e é mantido pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema de Serviços Gerais – SISG (Decretos nº 1.094, de 23 de março de 1994 e nº 4.485, de 25 de novembro de 2002). O cadastramento no SICAF é realizado sem ônus, em qualquer Unidade Cadastradora – UASG localizada nas diversas Unidades da Federação e compreende os seguintes níveis: I – Credenciamento; II – Habilitação Jurídica; III – Regularidade Fiscal e Trabalhista Federal; IV – Regularidade Fiscal Estadual/Municipal; V – Qualificação Técnica e VI – Qualificação econômico-financeira;

Conforme informações constantes do Portal da Transparência do Governo Federal, o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) é um banco de informações mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU) que tem como objetivo consolidar a relação das empresas e

SUPERVISÃO DE LICITAÇÕES E DISPUTAS ELETRÔNICAS – SLDE

peças físicas que sofreram sanções das quais decorra como efeito restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública. De acordo com as informações do site, a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) trouxe a obrigatoriedade dos entes públicos, de todos os Poderes e Esferas de Governo, manterem este cadastro atualizado. Para atender a esta exigência, a CGU desenvolveu o Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP, que é alimentado diretamente pelos entes e é a fonte de dados publicados no CEIS.

Quanto ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa – do CNJ, que atualmente faz parte da base de dados do CEIS, conforme consta do site do CNJ, ele foi criado no final de 2008 e reunia inicialmente apenas as condenações por improbidade administrativa, feitas com base na Lei n. 8.429/1992. Em março de 2013, passou a incluir também os condenados por crimes contra a administração pública e registra também as empresas envolvidas em condenações por atos de improbidade e atos que ocasionam inelegibilidade e que, de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa, estão proibidas de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou de crédito.

Já em relação à lista de inidôneos mantidas pelo TCU, conforme o site do mesmo, a relação contém os nomes de todos os inidôneos para participarem de licitações realizadas pela Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da [Lei nº 8.443/92 \(LOTUCU\)](#).

Portanto, observa-se que a consulta aos cadastros questionados pela requerente não contradiz a legislação, tendo por objetivo resguardar a Administração da contratação de empresas que estejam proibidas de contratar com a Administração Pública, ressaltando que os registros eventualmente existentes serão analisados quanto à sua aplicabilidade ao certame, considerando o âmbito e abrangência da penalidade sofrida, lembrando que, sempre, de acordo com a legislação vigente, as empresas terão direito à ampla defesa e ao contraditório, não sendo necessário portanto a alteração do Edital.

4. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUESTÃO SUBJETIVA NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

A empresa OI requer a adequação do item 17.2 do Termo de Referência, de modo que o Atestado de Capacidade Técnica, para comprovar a qualificação técnica das licitantes, seja relacionado a existência de compatibilidade do objeto a ser licitado e não a satisfatoriedade em sua execução, sob pena de violação ao art. 30, § 1º, inciso I e § 5º da Lei n.º 8.666/93.

Sobre esse ponto entendo que tanto no item 17.2 do Termo de Referência quanto no item 13.8.4.1.2 do Edital, onde consta a exigência de apresentação de atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a empresa já forneceu, ou esteja fornecendo, de forma satisfatória, serviços com especificações e quantitativos pertinentes e compatíveis com o objeto licitado não afronta a legislação, pois, considerando as características do objeto, não basta a empresa comprovar que prestou o Serviço Telefônico Fixo Comutado, mas sim que, além de prestar o serviço o tenha prestado de forma satisfatória. Tal exigência se faz necessária visto que determinada empresa pode ter prestado o serviço, porém não o ter prestado de forma satisfatória, não observando, por exemplo, as exigências de qualidade

SUPERVISÃO DE LICITAÇÕES E DISPUTAS ELETRÔNICAS – SLDE

estabelecidas pela ANATEL e eventuais exigências específicas constantes do contrato executado.

Ressalto, porém, que não será exigido que conste no atestado a palavra “satisfatório” ou “grau de satisfação”, mas sim informações que nos permitam concluir que o objeto foi executado dentro dos parâmetros contratados, o que normalmente é demonstrado nos atestados por meio de expressões do tipo “não tendo nada em nossos registros que desabone sua conduta”, ou ainda, caso não conste expressões relacionadas que nos permitam tal conclusão, esta poderá ser feita mediante diligência do Pregoeiro junto ao emissor do Atestado para obtenção de informações adicionais. Desta forma entendo não ser necessário a alteração do Edital.

5. DO PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

A requerente alega que o item 11 do Termo de Referência estabelece que o pagamento deverá ser realizado mediante crédito em conta corrente encontrando-se em dissonância com o pagamento de serviços de telecomunicações que são pagos mediante apresentação de fatura (NF com código de barras) ou mediante SIAFI.

Sobre esse ponto entendo não ser necessário alteração no Edital, pois parece haver um equívoco por parte da Empresa, pois no item 11 do Termo de Referência consta que o pagamento será efetuado mensalmente em moeda corrente nacional, em favor da CONTRATADA, por intermédio de ordem bancária, mediante apresentação da respectiva nota fiscal/fatura devidamente atestada pelo setor competente. No item 7.1.6 do Termo de Referência ainda consta que a CONTRATADA tem a obrigação de apresentar, mensalmente, nota fiscal/fatura detalhada dos serviços prestados, com os valores impressos em reais, devendo ser fornecida em papel com respectivo código de barras.

6. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

A requerente questiona o item 11.4 do Termo de Referência que prevê hipóteses de atraso e retenção de pagamentos, alegando que a legislação vigente não autoriza a retenção de pagamentos em função de não comprovação de regularidade fiscal.

Neste ponto cabe ressaltar que o previsto no item 11.4 não permite que a PRDF retenha pagamentos em função de não comprovação da regularidade fiscal. O item 11.4 prevê que o pagamento poderá ser efetuado parcialmente enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação financeira imposta à CONTRATADA, em virtude de penalidade ou inadimplência contratual. Este item tem como objetivo apenas resguardar eventuais retenções para cumprimento de obrigações financeiras impostas à Contratada, desde que permitidas pela legislação, como por exemplo o previsto no item 13.9 do Termo de Referência, o qual prevê que as multas serão preferencialmente descontadas da garantia contratual, se houver, bem como dos pagamentos eventualmente devidos pela CONTRATANTE, após é claro, transcorrido o processo legal para tanto. Desta forma entendo não ser necessária a alteração do Edital.

7. GARANTIA EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO

Em relação a este questionamento, aproveitando inclusive um questionamento semelhante ocorrido

SUPERVISÃO DE LICITAÇÕES E DISPUTAS ELETRÔNICAS – SLDE

em um Pregão da CGU, informamos que os Editais normalmente prevêm as fórmulas de atualização financeira pelo atraso no pagamento, da mesma forma que o previsto no Edital em questão, sem criar a obrigação de pagamento de multas e juros pela Administração.

Nesse sentido, conforme resposta da CGU em seu Pregão 38/2012, o TCU já fixou entendimento por intermédio como por exemplo a Decisão nº 585/94 Plenário e nº 197/97 – Plenário , dos quais transcrevo os excertos abaixo:

“Decisão nº 585/94 - Plenário

“

(...)

h - evitar a inclusão nos instrumentos contratuais de cláusulas prevendo aplicação de multa moratória ao (...) por atraso no pagamento de importâncias eventualmente devidas, por tal procedimento contrariar jurisprudência consolidada firmada por esta Corte sobre o assunto , que não admite a imputação de tal penalidade e sua previsão em contratos por falta de amparo legal, ante o seu caráter punitivo

(Ata nº 45/90, Anexo XXII; Ata nº 60/90, Anexo VI;

Ata nº 48/90, Anexo VI; e Ata nº 23/92, Decisão nº 246/92 - Plenário).

(...)

” (grifos nossos)

Decisão nº 197/97 – Plenário

“

(...)

precaver-se, quando da elaboração de instrumentos convocatórios ou contratuais, quanto à inclusão ou omissão de cláusulas que levem a situações economicamente lesivas à Administração tais como a previsão de multas contra a própria Administração que extrapolem a atualização financeira do período, ou a aceitação de condições presentes nas propostas dos licitantes, mesmo que não previstas nos correspondentes instrumentos convocatórios ou contratuais.

(...)

”

Diante do exposto, entendo não ser necessária a alteração do Edital.

8. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A requerente questiona a exigência constante do item 13.8.4.1.2, letra “a” do edital o qual estabelece que o Atestado de Capacidade Técnica deve comprovar que a empresa já forneceu, ou esteja fornecendo, de forma satisfatória, serviços com especificações e quantitativos pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, considerando-se como serviços pertinentes e compatíveis, a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado com disponibilização anual de, no mínimo, **40% das quantidades totais anuais de minutos** previstas no Termo de Referência, para a modalidade de Longa Distância Nacional, que representa a parcela de maior relevância do objeto, do respectivo Grupo em que o licitante se sagrar vencedor;

O ponto específico questionado refere-se à comprovação da quantidade mínima de minutos exigidas

SUPERVISÃO DE LICITAÇÕES E DISPUTAS ELETRÔNICAS – SLDE

(40% do total de minutos LDN do respectivo Grupo), alegando que esta exigência é excessiva e desnecessária, uma vez que a capacidade técnica do serviço realizado em nada impactará diretamente nessa quantidade mínima de minutos.

Quanto a esse ponto entendo que a exigência da comprovação de prestação de no mínimo 40% da quantidade de minutos é de suma importância para aferição da capacidade técnica da licitante, pois, considerando as características do objeto, Serviço Telefônico Fixo Comutado, na modalidade de Longa Distância Nacional, pode ocorrer que uma empresa tenha limitação de capacidade técnica para fruição de uma determinada quantidade de chamadas telefônicas, capacidade esta que normalmente será determinada, dentre outros fatores, pela capacidade e abrangência de sua rede de Longa Distância e equipamentos envolvidos no encaminhamento das chamadas, bilhetagem das chamadas, tarifação das chamadas, faturamento, etc, sendo que, caso a estrutura de uma empresa não suporte o volume de chamadas exigido no Contrato poderá ocasionar perdas significativas para a comunicação da PRDF e órgãos participantes.

Informo ainda que a quantidade de minutos, caso não conste expressamente no Atestado, poderá ser demonstrada por meio de documentos associados ao mesmo, como por exemplo, cópia de contratos. Ressalto ainda, que conforme letra “b” do mesmo item, para a comprovação da quantidade de minutos será aceito o somatório de atestados ou declarações de capacidade técnica, desde que reste demonstrada a execução concomitante dos serviços no período anual a ser considerado.

Portanto, entendo não ser necessária a alteração do Edital.

9. VANTAGENS MERCADO

A requerente questiona o previsto no item 6.2. do Termo de Referência, onde consta que a Contratante deve verificar se os preços contratados estão compatíveis com os praticados no mercado pelas demais operadoras, de forma a garantir que aqueles continuem os mais vantajosos para a Administração;

Sobre esse ponto, considerando que é uma obrigação da Contratante, não vejo motivos para alteração do Edital, visto que a Administração tem o dever de sempre verificar se os seus preços contratados estão compatíveis com os praticados no mercado, para, caso não estejam, tomar as providências necessárias, como por exemplo, a não prorrogação de determinado contrato e a realização de nova contratação.

Quanto ao outro ponto questionado, “Assegurar à Administração o repasse dos descontos e ofertas pecuniárias, com tratamento isonômico, quando fornecidos aos outros usuários com semelhante perfil de utilização de ligações telefônicas”, este item não foi localizado no Edital em questão.;

10. ENTREGA DOS SERVIÇOS

A empresa OI questiona o item 16.2. do edital, o qual prevê que a CONTRATADA deverá entregar

SUPERVISÃO DE LICITAÇÕES E DISPUTAS ELETRÔNICAS – SLDE

o serviço em pleno funcionamento, em até 30 (trinta) dias úteis da assinatura do contrato. Em até 5 (cinco) dias úteis da assinatura do contrato, a CONTRATADA deverá informar o prazo exato do início do serviço oferecido. A empresa solicita que haja a possibilidade de eventual prorrogação por igual período deste prazo especificado no edital, fato que será devidamente justificado e negociado entre as partes.

Sobre esse ponto informo que o mesmo foi discutido nas consultas públicas realizadas antes da finalização do Termo de Referência. Esse prazo foi discutido com as empresas participantes das consultas públicas e foi considerado como factível. Inicialmente o prazo de entrega era de até 5 (cinco) dias úteis da assinatura do contrato pois aparentemente, para equipe de planejamento da contratação a instalação seria fácil do tipo “liga-desliga”, uma vez que para implantação de STFC LDN/LDI não envolve instalação de equipamentos e também as unidades possuem instaladas infraestrutura de telecomunicação. Na 2ª consulta pública este prazo foi acordado e ampliado para 30 (trinta) dias úteis da assinatura do contrato. Portanto, entendo não ser necessária a alteração do Edital.

11. SERVIÇOS LDI:

Quanto aos questionamentos em relação ao serviço LDI informo que no ato de levantamento de tráfego de dados junto as unidades do MPF, não foi solicitado o tráfego por país, apenas o total por grupo conforme Anexo II da especificação técnica. Refazer tal levantamento junto as unidades afetaria em muito o prazo para a licitação. O formato proposto (4 grupos) foi baseado do nosso contrato atual e de outros praticados na administração pública. Os preços máximos estimados foram obtidos com base em pesquisa de preços contendo a abertura neste 4 grupos de países.

Quanto à alegação de que as ligações LDI de origem Fixo e Móvel foram agrupadas, acredito que houve um erro de interpretação de nosso Edital, pois o objeto em questão refere-se apenas às chamadas originadas em Telefones Fixos e destinadas a telefones Fixos e/ou Móveis, portanto este questionamento não se aplica ao Edital em questão.

11. QUANTO A IMPOSTAÇÃO POR REGIÕES:

Quanto ao questionamento sobre o agrupamento das chamadas por Região, abrangendo diversas Unidades da Federação, que apresentam ICMS variados, alega a empresa requerente que manter a planilha de formação de preços, da maneira como esta, agregando as UF’S de uma dada região, sem distinção por estado, impacta em tributação incorreta e possivelmente em uma situação de sonegação de imposto.

Sobre esse ponto inicialmente cabe ressaltar que o mesmo também foi objeto de discussão na 2ª consulta pública, onde as empresas demonstraram ser possível a adoção do referido modelo.

A alegação da empresa de que pode ocorrer tributação incorreta e uma situação de sonegação de imposto não se aplica ao caso, visto que conforme previsto no item 11.2 do Termo de Referência, deverá ser emitida uma Nota Fiscal para cada uma dos Contratantes, ou seja, deverá ser emitida

SUPERVISÃO DE LICITAÇÕES E DISPUTAS ELETRÔNICAS – SLDE

uma Nota Fiscal para cada um dos órgãos envolvidos, Gerenciador e Participantes, cujos tributos deverão ser discriminados e recolhidos de acordo com a localidade (Estado – no caso do ICMS) de cada um destes órgãos.

Diante de todo o exposto, após a análise dos pontos questionados pela empresa requerente, decido pelo **INDEFERIMENTO** da solicitação de impugnação, considerando que o Edital está de acordo com a legislação vigente, não contendo itens a serem retificados.

Brasília, 12 de setembro de 2016.

Victor Pereira de Rezende Júnior
Pregoeiro
Procuradoria da República no Distrito Federal