



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**  
**SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA**  
**INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE - REITORIA**

**DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**

Pedido de impugnação de edital, interposto pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A., CNPJ 33.000.118/0001-79. Em apertada síntese o questionando argúi: 1. Reajuste dos preços e das tarifas; 2. O pagamento em caso de recusa do documento fiscal; 3. Garantias à Contratada em caso de inadimplência da Contratante; 4. Base de cálculo da multa em caso de inexecução parcial do contrato; 5. Indevida incidência de Imposto Sobre Serviços (ISS); 6. Da proibição de argüição pela contratada da exceção de inadimplemento; 7. Impedimentos à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em Geral; 8. Da previsão de aplicação do Código de Defesa do Consumidor no instrumento convocatório; 9. Da previsão de interrupção dos serviços pela contratada; 10. Das especificações técnicas; 10.1. Data tabela de preços e 10.2. Da indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal. É o relatório.

**Do Recebimento do Pedido de Impugnação de edital**

O Dec. 5.450/2005 que regulamenta o Pregão Eletrônico no âmbito do Governo Federal atesta que:

*“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.”*

Levando em consideração as regras de contagem de prazo para a Administração Pública, erigida pela 9.784/1999 e a data de recebimento do pedido de impugnação em estudo, não restam dúvidas quanto à tempestividade do mesmo, fato pelo qual **SE RECEBE** o requesto de impugnação.

**Da apreciação do mérito**

**1 – Reajuste dos preços e das tarifas** – neste ponto a impugnação do interessado **merece ser enfrentada com devida atenção**. A minuta do contrato, em sua CLÁUSULA SEXTA – REAJUSTE prevê a garantia da correção dos preços dos serviços a serem contratados, de modo que



## MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

### SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA

#### INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE - REITORIA

se garanta a **manutenção efetiva da proposta vencedora da licitação**, exatamente como preconizado no inciso XXI do art. 37 da Constituição d República. De outro lado, a CLÁUSULA OITAVA – DO PREÇO da Ata de Registro de Preços preconiza que **durante a vigência de cada contratação, os preços serão fixos e irrajustáveis**. Na verdade, a Ata de Registro de Preços e o contrato cuidam de situações jurídicas distintas. Na Ata de Registro de Preços, que tem natureza de contrato normativo a estipular as regras da futura contratação, não há relação jurídica efetivada entre o seu administrador e o particular formulador da proposta vencedora. Já o contrato dá origem a essa relação jurídica. Enquanto a Ata é regida pelo Decreto 7.892/13, o contrato o é pela Lei 8.666/93. É essa a inteligência das normas dispostas nos parágrafos do art. 12 do Decreto 7.892/13. A Ata, então, regulamenta os parâmetros sobre os quais o contrato tem início, enquanto que este regulamenta como se dará a relação jurídica entre os contratantes a partir da sua vigência. Dessa forma a Ata pode dispor sobre o comportamento dos preços durante o período compreendido entre o registro dos preços e a assinatura do contrato, enquanto que desse momento em diante prevalece a regra contratual, que tem que guardar similitude com o previsto no Edital da respectiva licitação. E quanto ao comportamento dos preços enquanto registrados na Ata, porém ainda sem contrato assinado, devem prevalecer as regras dos artigos 17 a 19 do decreto 7.892/2013.

Assim foi alterada a CLÁUSULA OITAVA da Ata de Registro de Preços para submetê-la às normas dos artigos 17 a 19 do Decreto 7.892/2013, retirando do texto da cláusula a previsão do comportamento do preço na vigência do contrato. **Passando a conter o seguinte texto**, pelo que sugue. **“29. Durante a vigência da Ata, os preços registrados são fixos e irrajustáveis, devendo ser observadas, na hipótese da existência de variação dos preços de mercado, as normas dos artigos 17 a 19 do Decreto 7.892/2013. 29.1. Uma vez assinado o contrato, o reajuste dos preços dos serviços contratados, desse momento em diante, obedecerá os critérios definidos no instrumento contratual”**.

Quanto ao índice defendido pela impugnante, o Índice de Serviços de Telecomunicações (IST), ao qual se refere a regra do art. 42 da Resolução nº 426/2005 da ANATEL, há de servir **como limite máximo do reajuste a ser concedido**, como consignado no parágrafo único do referido artigo 42, **não se excluindo a utilização de outros que a Administração Pública entenda apropriado à preservação do interesse público**. Além do mais, a manutenção da forma de reajuste como proposto pela Administração em nada altera a competitividade na licitação, posto que aplicável a



## MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

### SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA

#### INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE - REITORIA

todos os participantes da licitação indiscriminadamente.

**2 - Pagamento em caso de recusa do documento fiscal:** neste ponto, observando o texto do item 140.1.4. do Edital e do item 36.1.4 do Termo de Referência, **não cabe razão** ao impugnante vez que o direito de receber a parcela incontroversa da fatura apresentada resta salvaguardado sob a ressalva de que, para receber a parcela reputada incontroversa, a prestadora do serviço terá que fracionar a fatura reprovada, de forma que haja uma fatura só com a parcela incontroversa, e outra com a parte controversa a ser rediscutida. Ressalte, quanto a este tema, que o pagamento de parcela incontroversa de obrigação da Administração Pública já foi assunto do Enunciado nº 31/ 2008 da AGU, que reconhece na via judicial, a possibilidade da expedição de precatório referente à parcela incontroversa da dívida.

**3 - Garantias à Contratada em caso de inadimplência da Contratante:** neste ponto **não cabe razão** ao suplicante, na medida em que a fórmula do cálculo da compensação financeira pelo eventual atraso no pagamento da fatura por responsabilidade da Administração é a mesma utilizada em outros contratos administrativos do IFS. A sua aplicação, pois, visa a preservação do interesse público e resguarda o valor da fatura a ser paga com atraso. O que pretende a impugnante é o direito, acaso seja contratada, a uma remuneração extra pelo atraso, incompatível nos casos onde o Poder Público é o tomador do serviço **PÚBLICO** contratado. Ademais, a manutenção desta cláusula em nada afeta a concorrência na licitação.

**4 - Base de Cálculo da Multa em caso de inexecução parcial do Contrato:** neste ponto **tem razão em parte** o impugnante posto que, no que se refere à aplicação das multas, há que se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, é cabível o pedido para que, em casos de **descumprimento parcial DO OBJETO a ser contratado (e não das obrigações, de forma genérica)**, a base de cálculo da multa deve ser o valor da parcela ou do serviço em atraso, e não o valor total das obrigações. Logo procederemos com a **retificação apenas dos itens que tratam da inexecução parcial, a saber: item 148.2 do edital, item 16.3.2 do Termo de Referência, item 48.2 da Ata de Registro e o item 10.3.2. da CLÁUSULA NONA da minuta contratual.**

**5 - Indevida incidência de Imposto sobre Serviços (ISS):** neste ponto **cabe razão ao interessado,**



## MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

### SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA

#### INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE - REITORIA

vez que compete aos Estados e ao Distrito Federal intituir imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de Comunicação.

**6 -Da Proibição de arguição pela Contratante da exceção de inadimplemento:** neste ponto a impugnação **não merece provimento**. O contrato em questão rege-se pelo Regime Jurídico Administrativo, no qual é de se sobrelevar a participação da Administração dotada de supremacia de poder para a melhor consecução de interesses indisponíveis. E, em como consequência dessa característica, o contrato administrativo contém cláusulas que exorbitam ou vão além ao direito privado. Nesta senda, possível é a invocação da máxima romana da exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*) nos contratos administrativos nos quais a Administração figure como contratante, na salvaguarda do princípio da continuidade, o qual vela pela ininterrupção do atendimento do interesse público, o que se afigura no caso em questão.

**7 - Impedimentos à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em Geral:** Embora o edital do Pregão SRP n. xx/201x trate o termo “Administração Pública” com base no art. 87, III da Lei 8.666/1993 o entendimento do órgão é o de que as sanções com base no dispositivo supracitado impedem somente a relação entre o órgão que aplicou a sanção e a empresa conforme o Parecer 08/2013/CPL/DEPCONSU/PGF/AGU. O erro ao se acrescentar o termo “Pública” como referência ao art. 87, III da 8.666/1996 não impede a continuidade do certame.

**8 - Da previsão de aplicação do código de defesa do consumidor no instrumento convocatório:** **não prospera** a insurgência da impugnante contra a menção do Código de Defesa do Consumidor como fonte jurídica subsidiária à execução do contrato a ser celebrado entre o IFS e a empresa a ser eventualmente vencedora da licitação. É óbvio que o marco legal principal dos contratos administrativos é a Lei 8.666/1993, mas também é cediço que o ordenamento jurídico, em matéria constitucional, não se exaure em tal diploma. Destarte, a simples menção à Lei 8.078/1990 como marco regulatório subsidiário da avença a ser celebrada entre as partes não macula a relação jurídico a ser construída e nem fere o princípio da competitividade na licitação, razão pela qual não há motivos para a alteração pedida pela empresa interessada.

**9 - Da previsão de interrupção dos serviços pela contratada:** quanto a este ponto, o impugnante



## MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

### SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA

#### INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE - REITORIA

faz referência a duas situações nas quais teria o direito de interromper a prestação dos serviços contratados. Primeiramente se refere ao art. 29 do Regulamento do STFC (Serviço Telefônico Fixo Comutado) que prevê hipóteses de interrupções excepcionais. Depois defende a hipótese de suspensão por falta de pagamento, prevista no art. 100 do mesmo Regulamento do STFC (Resolução/ ANATEL N° 426/2005). Quanto à regra do supra referido art. 29, a sua utilização, por tratar de situações **excepcionais** de exclusão de responsabilidade, não precisa necessariamente estar expressamente consignada no contrato. O disposto na CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – CASOS OMISSOS já prevê a aplicação subsidiária dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado para os casos omissos. Caso ocorra a interrupção dos serviços decorrentes do surgimento de alguma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 29 da Resolução/ ANATEL n° 426/2005, a Administração deverá analisar concretamente a situação e definir se cabe ou não responsabilizar a empresa contratada por tal interrupção, inclusive levando em consideração as regras da ANATEL. Não há, portanto, quanto a isto, necessidade de alteração da minuta do contrato. Já quanto à suspensão por falta de pagamento, há que se levar em consideração que a sistemática de pagamento das obrigações contratuais assumidas pelo Poder Público é diferente daquelas aplicadas aos particulares. E é por isto que a próprio contrato prevê a forma de preservação do valor dos serviços nos casos de atraso de pagamento por responsabilidade do contratante. É de se ressaltar que quando a Administração Pública **contrata** lhe é exigível a apresentação prévia da Nota de Empenho, o que garante ao contratado a existência de recursos para o pagamento dos serviços que prestará. A efetivação do pagamento, entretantes, dependerá de fatores outros que não somente a existência de recursos ou o atesto da prestação dos serviços, como bem posto nas disposições da SEÇÃO XXXV (DO PAGAMENTO) do Edital, ao qual se refere a CLÁUSULA QUINTA da minuta do contrato. De outro lado, a impossibilidade da interrupção do fornecimento dos serviços **públicos** à Administração Pública por falta de pagamento decorre da necessidade de se manter a máquina pública em funcionamento. Neste sentido, o item 11.1.2 da CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA da minuta do contrato pode ser entendido como cláusula exorbitante em favor da Administração servida à garantia do funcionamento da máquina pública, e, portanto à preservação do interesse público. Por fim, resalto que **o indeferimento destes pontos específicos também em nada prejudica o princípio da competitividade**. Quanto a eles, pois, **não cabe razão** ao impugnante.



## MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

### SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA

#### INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE - REITORIA

**10 - Das especificações técnicas: neste ponto cabe merecimento o pedido da impugnante**, a tabela ora apresentada com as especificações dos itens, apresenta incorreções, conforme aludido pelo setor técnico. Assim será acatado o modelo apresentado pela impugnante. Já com relação ao item 10.2, realmente empresas de grande porte tem um imensidão de funcionários e o seu quadro de corpo técnico pode mudar a qualquer momento. Desta forma não se faz necessário informar a pessoa que irá instalar. Sobre a especificação dos aparelhos utilizados nas instalações, não tem importância para o IFS, pois importa apenas que a operadora entregue a interface de conexão da nossa central a rede pública.

#### **Da decisão**

Não obstante o zelo da administração, sobretudo do setor requisitante, que procurou estabelecer critérios para uma contratação segura, percebe-se diante das informações técnicas, que as alterações ora requeridas pela empresa Telemar Norte causam impacto para a formulação das propostas.

Ante o exposto, e tendo por fulcro o art. 11, II do Decreto 5.450/2005, entende esta pregoeira pelo **INDEFERIMENTO PARCIAL**. Logo, será designada nova data para a realização do pregão 02/2014, a qual estará publicada no Diário Oficial da União.

*Publique-se esta decisão;*

*Republique-se o edital com as alterações cabíveis;*

*Reabram-se os prazos nos termos do art. 24, §4º da Lei 8.666/93.*

Andreia dos Santos Almeida

Pregoeira