



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DA PARAÍBA  
COORDENAÇÃO DE COMPRAS, CONTRATOS E LICITAÇÕES  
CAMPUS CABEDELO**

**JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO**

Cuida-se de resposta ao pedido de impugnação ao Edital referente ao **Pregão Eletrônico nº 03/2014**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de tecnologia da informação para prover a instalação e o funcionamento de um circuito de dados dedicado (link), para o provimento de acesso à Internet com velocidade mínima de 20 (vinte) Mbps full duplex, a partir da rede corporativa do IFPB Campus Cabedelo.

**DA ADMISSIBILIDADE**

Nos termos do disposto no art. 18 do Decreto 5.450 de 31/05/2005, é cabível a impugnação, por qualquer pessoa, do ato convocatório do pregão na forma eletrônica até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

Desse modo, observa-se que a Impugnante encaminhou sua petição, via e-mail, no dia 05/08/2014 às 16h12min, e, considerando que a abertura da sessão pública do pregão estava agendada para o dia 08/08/2014, a presente impugnação apresenta-se tempestiva.

**DO PEDIDO**

Em resumo, a impugnante contesta e propõe a correção das exigências e disposições constantes no edital, que seguem:

- a) Alteração da exigência para comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% (item 5.2 "k" do Edital), requerendo que o mesmo não exceda a 10% com base no art. 31, § 3º, da Lei 8666/93.

- b) Exclusão das exigências previstas no item 5.2 “p” do Edital no que se refere às consultas ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas, mantido pela CGU e ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo CNJ, alegando que “vão além do rol previsto nos itens 27 a 31 da Lei 8.666/93”.
- c) Adequação do item 5.2 “p” no que se refere à verificação da existência de débitos inadimplidos perante a justiça do trabalho, para que seja admitida a comprovação da regularidade trabalhista por meio da apresentação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, com base no § 2º do art. 642-A da CLT.
- d) Modificação do item 10.2 III do Edital, do Item 11.2 III do Termo de Referência e da Cláusula Décima Segunda Subcláusula Primeira III da Minuta de Contrato, a fim de que o prazo da sanção administrativa de suspensão temporária para licitar e contratar seja por prazo não superior a 2 (dois) anos e no âmbito do órgão licitante, com base no art. 87, inciso III da Lei 8666/93.
- e) Adequação do item 13.6 do Edital “para que haja previsão da incidência em caso de atraso no pagamento, ou inadimplemento, de multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo índice do IGP-DI”.
- f) Alteração do item 17.1.2.1 do Edital, do item 8.1.2.1 do Termo de Referência e da Cláusula Décima “d” da Minuta de Contrato, a fim de que a contratada não custeie a troca ou reparos decorrentes de defeitos dos equipamentos ocasionados por comprovado mau uso da contratante.
- g) Adequação do Item 18.4 do Edital, a fim de que, “se o licitante responsável pelo contrato seja filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto aqueles documentos que pela sua natureza são emitidos em nome da matriz”.
- h) Alteração da Cláusula Quinta da Minuta de Contrato referente ao reajuste dos preços, requerendo que seja inserida a previsão do referido reajuste (com base no art. 40, inciso XI da Lei 866/93) a cada 12 meses utilizando-se o índice IGP-DI.

- i) Modificação da Cláusula Sétima Subcláusula Segunda da Minuta de Contrato, que trata do pagamento, requerendo que o mesmo seja realizado mediante autenticação de código de barras.
- j) Adequação das Cláusulas Oitava e Décima Segunda Subcláusula Nona da Minuta de Contrato no sentido de retirar a previsão de retenção dos pagamentos como forma de sanção à contratada por falhas na execução do serviço, alegando que a referida previsão não consta no rol taxativo de sanções elencadas no art. 87 da Lei 8.666/93.
- k) Alteração da Cláusula Décima Terceira da Minuta de Contrato, que trata dos recursos administrativos, requerendo a adequação do prazo para a interposição de recursos no caso de aplicação de penalidade à contratada, passando a ser de 5 (cinco) dias úteis, conforme art. 109, inciso I da Lei 8666/93.
- l) Adequação da Cláusula Décima Sétima da Minuta de Contrato a fim de que seja prevista a possibilidade de fusão, cisão ou incorporação da contratada, “quando estas operações atenderem os requisitos estabelecidos pelo Tribunal de Contas da União, em seu acórdão nº 643/2007-Plenário”.
- m) Adequação do subitem 17.6 do Edital e do item 6, alínea “d” do Termo de Referência, alegando que os dispositivos não caracterizam o objeto licitado de forma clara, dificultando o estudo de viabilidade econômica do contrato.

#### **DA ANÁLISE:**

O pregoeiro encaminhou a referida impugnação para a equipe de técnicos de tecnologia da informação do IFPB e demais membros da equipe de apoio, para análise e parecer, havendo consenso no exame dos pontos que seguem.

Em relação ao pedido de alteração do item 5.2 “k.2” do Edital, o § 3º do art. 31 da Lei 8.666/93 preceitua que “O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% de valor estimado da contratação[...]”.

Sobre isso, Niebuhr (2013, p. 416) assevera que “a Administração deve decidir se é conveniente e oportuno exigir nos instrumentos convocatórios a apresentação, por parte dos licitantes, de capital social e patrimônio líquido mínimo”.

Sendo assim, resta evidenciado a procedência do pedido da impugnante não havendo que se falar em exigência superior a 10% do valor da contratação. Contudo, apreende-se do disposto acima que fica a critério da Administração a exigência da habilitação em tela nos limites definidos no dispositivo da Lei citado em epígrafe.

Referente ao pedido de exclusão das exigências de consulta aos cadastros mantidos pela CGU e CNJ, resta vazia a argumentação da impugnante uma vez que esta autarquia deve seguir o que determina os órgãos de controle de âmbito federal. Desta forma, visando aferir a idoneidade da empresa vencedora do certame que executará o futuro contrato, o item 5.2 “p” do Edital atende ao que orienta o Acórdão nº 1.793/2011 do Plenário do TCU.

Quanto à solicitação de adequação da parte final do item 5.2 “p” do Edital, a impugnação mostra-se improcedente, em parte, uma vez que a redação do mesmo está perfeitamente em conformidade com o texto do inciso V do artigo 29 da Lei nº 8.666/93, qual seja:

Art. 29, V – prova de **inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho**, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei n. 12.440, de 2011) (grifo nosso)

Assim, não há que se falar em ilegalidade do que dispõe a parte final do item 5.2. “p”. Devemos salientar, todavia, que a “inexistência de débitos inadimplidos” não se confunde com a recusa da Certidão positiva com efeito de negativa. O Tribunal Superior do Trabalho define que:

A certidão será **positiva com efeito de negativa**, se o devedor, intimado para o cumprimento da obrigação em execução definitiva, houver garantido o juízo com depósito, por meio de bens suficientes à satisfação do débito ou tiver em seu favor decisão judicial que suspenda a exigibilidade do crédito. (<http://www.tst.jus.br/o-que-e-cndt>)

Conclui-se, portanto, que a apresentação da Certidão positiva com efeito de negativa por parte do licitante não o inabilita do presente certame.

A impugnante solicita a alteração do Item 10.2 III do Edital, do item 11.2 III do Termo de Referência, bem como da Cláusula Décima Segunda Subcláusula Primeira III da Minuta de Contrato. A impugnante alega no seu pedido que a Lei 8.666/93 disciplina em seu art. 87, inciso III que a Contratante poderá aplicar à contratada a sanção de suspensão temporária para participar de licitação e contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos. Porém, o presente certame, por tratar-se de um pregão, é regido pela Lei nº 10.520/02 que preceitua em seu art. 7º:

Art. 7º - Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a **União**, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, **pelo prazo de até 5 (cinco) anos**, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (grifo nosso)

Sobre isso, o Acórdão nº 2.081/2014 - Plenário do Tribunal de Contas da União esclarece que a sanção tratada no artigo acima exposto “produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo”.

A fim de dirimir qualquer dúvida quanto à aplicação do dispositivo acima destacado, Niebuhr (2013, p. 1020) salienta que “não se pode perder de vista que a Lei regente da modalidade pregão é a nº 10.520/02, e não a Lei nº 8.666/93. Esta deve ser aplicada somente de modo subsidiário, para preencher as verdadeiras omissões da Lei nº 10.520/02”.

Diante do exposto, o pedido de impugnação da licitante, neste item, mostra-se improcedente tanto em relação ao prazo de duração da sanção quanto ao âmbito de aplicação da mesma, devendo-se aplicar, neste caso, o que dispõe a Lei nº 10.520/02, permanecendo inalterado, portanto, o que dispõe o Edital e seus anexos.

Quanto ao pedido de inclusão de previsão de juros e multa em caso de atraso no pagamento ou inadimplemento, sobre isso já foi emitida decisão em impugnação anteriormente apresentada neste mesmo certame, tendo sido indeferido o pleito pelas razões que seguem em trecho abaixo transcrito da referida decisão:

Do ponto de vista sobre a incidência de multa, juros e correção monetária, sobre este assunto, cabe ressaltar recomendações emitidas pelo Tribunal de Contas da União, por meio das Decisões nº 585/94 – Plenário, nº 197/97 – Plenário e nº454/98, transcritas abaixo:

Decisão nº 585/94 – Plenário:

“h - evitar a inclusão nos instrumentos contratuais de cláusulas prevendo aplicação de multa moratória ao GEIPOT 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).”

Decisão nº 197/97 – Plenário:

“b) 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;"

(...)

Voto do Ministro Relator

Conforme salientou o Ministério Público, o pagamento de multas contratuais, por atraso em pagamentos, não pode ser considerado como impropriedade meramente formal, uma vez que o ato, despido de amparo legal, trouxe prejuízo ao erário equivalente a R\$ (...)

Observe-se que tais multas não se confundem com a correção monetária amparada pelo art. 55, III, da Lei nº 8.666/93, uma vez que também foram efetuados, à conta do mesmo contrato, pagamentos a esse título.

Decisão nº 454/98 – Plenário:

b) quanto à ausência de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos e descontos por eventuais antecipações de pagamentos: - o edital está em consonância com a determinação contida no Ofício nº 412/94, procedente da 8ª SECEX, que, de acordo com Decisão proferida no TC nº 011.273/94-1, relativo ao acompanhamento dos procedimentos licitatórios adotados pela (...), determinou à entidade o seguinte:

"..... b. não inclua em seus instrumentos convocatórios e respectivos contratos, cláusulas que estabeleçam juros e multas de atraso nos pagamentos, uma vez que o art. 40, inciso XIV, da mencionada Lei, ao tratar das condições de pagamento, além de prever a atualização de valores devidos, garante somente à Administração a aplicação de penalidades por eventuais atrasos."

O item 13.6 do Edital, estabelece: - Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a LICITANTE VENCEDORA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, fica convencionada a taxa de atualização financeira devida pelo IFPB Campus Cabedelo, mediante a aplicação da seguinte fórmula:

$$EM = I \times N \times VP$$

Em que:

EM = Encargos Moratórios;

N = Números de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento; VP = Valor da parcela pertinente a ser paga;

TX = Percentual da taxa anual = 6%;

I = Índice de compensação financeira, assim apurado:

$$I = (TX \times 100) / 365$$

$$I = (6 / 100) / 365$$

$$I = 0,00016438.$$

Destarte, considerando as recomendações do TCU e a previsão no Edital de atualização monetária nos casos de atrasos de pagamento, resta vazia a argumentação da impugnante sobre a incidência de juros de mora e aplicação de multa, em caso de inadimplência do IFPB campus Cabedelo.

Desta forma, fica mantida a decisão de improcedência do pedido referente ao exposto em epígrafe.

Com relação à solicitação de adequação do item que trata do reparo do roteador, entendemos procedente a impugnação conforme ressaltado pela própria impugnante, que trouxe a análise do art. 69 da Lei 8.666/93, que informa: "O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstituir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verifiquem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados". Assim, será realizada a alteração do Edital atendendo ao dispositivo legal supracitado.

Dando seguimento, a impugnante solicita a alteração do edital a fim de que o mesmo preveja a entrega de documentos habilitatórios em nome da matriz em razão de sua natureza, mesmo que a filial seja a licitante.

Vejam os que orienta o Acórdão nº 3056/2008 – Plenário do TCU:

[...]

13. A diferença entre matriz e filial ganha importância quando se refere ao regime tributário, tendo em vista que uma goza de autonomia em relação à outra. Assim sendo, é que se expede uma certidão negativa ou positiva para a matriz e outra para a filial. Nesse sentido, a título de exemplo, a matriz pode apresentar débito e a filial não, e vice-versa. Deste modo, para fins licitatórios, os documentos de habilitação de licitante devem ser apresentados em nome da matriz ou da filial, não sendo permitido apresentar parte em nome da matriz e parte em nome da filial.

**14. Acrescente-se que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ.**

15. Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação **pode ser feita de forma centralizada**, abrangendo, portanto, matriz e filiais. Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade.

[...]

17. Assim, verifica-se que a referida [Decisão TCU nº 518/97](#) - Plenária (embargada), posteriormente acrescida da redação constante da [Decisão TCU nº 679/97](#) - Plenária (Sessão de 15.10.97), tornou pacífica a jurisprudência acerca do tratamento a ser dispensado às empresas participantes de Processos licitatórios, notadamente, quanto às diferenças entre os números de CNPJ das respectivas matriz e filial, nos comprovantes pertinente ao CND, FGTS, INSS e Relação de Empregados, **quando a empresa Interessada comprovar a centralização do recolhimento de contribuições**, tendo em vista legalidade desse procedimento. (grifo nosso)

Deste modo, entende-se que os documentos habilitatórios deverão ser apresentados no CNPJ correspondente à empresa participante do certame, entretanto, a prova de regularidade pertinente ao INSS e FGTS poderá ser apresentada em nome da matriz **desde que reste comprovada a centralização do recolhimento das referidas contribuições**. Assim sendo, será realizada a devida adequação no Edital para que atenda ao entendimento exposto.

Referente ao pedido de inclusão de previsão de reajuste dos preços, julga-se parcialmente procedente o pedido, uma vez que a Lei nº 8.666/93 em seu art. 40 elenca as disposições que o edital de licitação deve obrigatoriamente prever, dentre elas o critério de reajuste. O referido dispositivo, porém, não especifica quais os critérios a serem adotados pela Administração, sendo discricionária a sua escolha.

Sobre isso Niebuhr (2013, p. 922) ressalta que “a adoção de índices é faculdade outorgada à Administração. Ela pode perfeitamente utilizar outros critérios para promover o reajuste, que não por meio de índices”. O citado autor observa, ainda, que, em caso de adoção de índice, este será definido pela Administração.

Diante do exposto, será realizada a alteração do texto da Minuta de Contrato a fim de incluir a previsão de reajuste dos preços, não sendo adotada, porém, a redação proposta pela impetrante.

Quanto à solicitação da possibilidade de pagamento por meio de nota fiscal com código de barras, não há nada que obste o atendimento do presente pedido, uma vez que o IFPB – Campus Cabedelo se utiliza do SIAFI, sistema que possibilita o pagamento pela forma referida, não havendo qualquer tipo de prejuízo quanto à inclusão desta previsão na Minuta de Contrato.

Sobre o pedido de modificação das cláusulas de retenção de pagamento da Minuta de Contrato, joga-se improcedente uma vez que os argumentos trazidos pela impetrante versam sobre a retenção em face da perda de regularidade fiscal da licitante no decorrer da execução do contrato. Porém o que dispõe as cláusulas ora atacadas é a retenção em caso de inexecução total ou parcial do serviço e existência de débito exigível pela Contratante.

A alínea “a” do inciso XIV do art. 40 da Lei nº 8.666/93 preceitua que o prazo de pagamento não será superior a 30 dias contados da data de **adimplemento** de cada parcela e por adimplemento o §3º do mesmo artigo considera como sendo “a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança”.

Ora, não há que se falar em pagamento à Contratada se esta não executou o serviço ou o executou fora dos padrões contratualmente exigidos. Da mesma forma, é prerrogativa da Administração, com base na supremacia do interesse público, reter o pagamento em caso de débitos exigíveis pela Contratante, como por exemplo a multa aplicada em razão de sanção administrativa no âmbito do contrato, após garantido o devido processo e a ampla defesa.

Niebuhr assevera sobre isso que:

à Administração Pública é permitido reter valores inicialmente devidos ao contratado desde que para fazer frente a prejuízos causados por ele a ela, tudo com fundamento no instituto da compensação, entabulado no art. 368 do Código Civil, que se aplica supletivamente à Lei nº 8.666/93, à Administração é permitido valer-se de garantias e, se elas não forem suficientes, reter os valores devidos aos contratados, tudo para fazer frente à multa devida a ela.

Diante do exposto em epígrafe, resta vazia a argumentação da impugnante sobre o pedido de modificação das Cláusulas Oitava e Décima Segunda Subcláusula Nona da Minuta de Contrato, ficando inalterados os dispositivos.

Em relação ao pedido de alteração da Cláusula Décima Terceira da Minuta de Contrato, a Lei nº 8.666/93 é clara ao disciplinar em seu art. 109, inciso I, alínea “f” que da aplicação das sanções de advertência, multa e suspensão temporária cabe recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação ou lavratura da ata.

Sendo assim, o pedido de impugnação da licitante, neste item, mostra-se procedente, não havendo que se falar em prazo inferior ao elencado no dispositivo acima.

A respeito do pedido de previsão editalícia da fusão, incorporação ou cisão, entendemos que a Cláusula Décima Sétima da Minuta de Contrato está legalmente pautada no disposto na Lei 8.666/93 em seu art. 78, inciso VI. Deve-se ter cautela ao prever no Edital hipóteses possíveis desses tipos de movimentações societárias, uma vez que as mesmas deverão ser analisadas concretamente a fim de garantir a manutenção das condições contratuais e editalícias. Sobre isso Marçal Justen Filho (2000, p.585) assevera:

Ora, a reorganização empresarial, por via de fusão, cisão ou incorporação, pode frustrar o cunho personalíssimo da contratação administrativa. Mas a Administração deve evidenciar que o evento prejudica a execução do contrato ou importa outra categoria de vícios.

Ainda quando inexistir vedação expressa no instrumento convocatório, essas operações de reorganização empresarial podem acarretar a rescisão do contrato se forem instrumento de frustração de regras disciplinadoras da licitação, o que deverá ser evidenciado caso a caso.

Diante disso, resolvemos pela manutenção da redação da cláusula contratual acima citada.

Após consulta e parecer da Coordenação de Tecnologia da Informação do Campus Cabedelo (parecer 03/2014) quanto à impugnação do item técnico, verificou-se que os dispositivos 17.8 e 17.9 do Edital, bem como os itens 8.8 e 8.9 do Termo de Referência “garantem contratualmente a continuidade e disponibilidade do serviço a ser prestado ao IFPB – Campus Cabedelo”, podendo ser suprimidos do Edital e do Termo de Referência os dispositivos 17.6 e 8.6 respectivamente. Desta forma, será realizada a alteração conforme entendimento emitido no referido parecer.

#### **DO PARECER:**

Considerando que a Administração pode rever seus atos visando à observância dos princípios basilares da legalidade, impessoalidade e mais

especificamente o princípio da ampla concorrência e, com a finalidade de se obter a proposta mais vantajosa para contratação do serviço em tela, a equipe acatou parcialmente a impugnação, considerando procedentes os argumentos que constam dos itens “a”, “f”, “i” e “k” descritos acima e parcialmente procedentes os itens “g”, “h” e “m”, devendo ser procedida as devidas alterações e adequações no Edital e anexos.

Relativo aos itens “b”, “c”, “d”, “e”, “j” e “l” é negado o provimento do mérito, em face de sua improcedência, permanecendo inalteradas as disposições do instrumento convocatório ora atacado.

Aqueles que já tenham feito a vistoria técnica não necessitarão realizá-la novamente.

Larissa Braga Fernandes  
Pregoeira