



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE RECURSOS MATERIAIS
Jardim Rosa Elze s/n – São Cristóvão (SE)
CEP. 49100-000 FONE:79 3194-6960 – FAX: 79 3194-6956/6960

PREGÃO ELETRÔNICO N. 054/2021

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA PELA OI S.A.

RESPOSTA EMITIDA COM O AUXÍLIO DA PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UFS (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO -AGU), E DO SETOR RESPONSÁVEL TÉCNICO (DITEL/UFS).

A empresa OI S.A, em recuperação judicial, CNPJ n. 46.535.464/0001-43, apresentou impugnação tempestiva aos termos do Edital de Pregão Eletrônico n. 054/2021, que objetiva a Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços, de forma contínua, à Universidade Federal de Sergipe de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) nas modalidades: Local, Longa Distância Nacional (LDN), Longa Distância e Internacional (LDI).

A abertura do certame está agendada para o dia 01/10/2021, às 08:30h, e a impugnação foi apresentada dia 27/09/2021, às 18:27h, portanto, dentro do prazo previsto no Decreto n. 10.024/2019, e item 22.1 do Edital: “22.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.”

Sendo assim, cabe ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 2 (dois) dias úteis contados da data de recebimento da impugnação, ou seja, até o dia 29/09/2021.

Considerando que a pregoeira oficial Grasiela Freire Cunha Martins se encontra em gozo de férias regulamentares até o dia 29/09/2021, auxiliamos a pregoeira, enquanto equipe de apoio, quanto à análise e resposta da Impugnação.

Ressaltamos que o presente edital já foi objeto de impugnação anteriormente, ocasião em que foi suspenso e republicado. Portanto, trata-se de impugnação ao edital republicado em 17/09/2021, e anexado às fls. 481/545 do processo administrativo.

Considerando que o edital republicado segue o modelo da Advocacia Geral da União (AGU), e foi devidamente aprovado pela Procuradoria Federal, solicitamos o auxílio da Procuradoria para análise da impugnação apresentada, especificamente no tocante às alegações constantes às folhas 586/614, por tratar-se de contestações sobre a legalidade das exigências.

O parecer jurídico do Procurador Federal encontra-se em anexo.

A Impugnante, ao questionar os termos do Edital PE 054/2021 pontua 10 (dez) contestações que, em suma, tratam do que se segue:

1 – Solicita excluir do edital a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio, por ausência de justificativa no edital para tal vedação (item 4.2.6);

2 – Exige que a vedação de participação de empresas sancionadas e impedidas de licitar e contratar se restrinja, apenas, ao âmbito da Universidade Federal de Sergipe (Administração), e não ao âmbito da Administração Pública em Geral (item 4.2.1);

3 – Solicita retirar do edital a vedação de contratação de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação; ou de autoridade hierarquicamente superior no âmbito do órgão contratante. A impugnante considera abusiva tal cláusula (itens 4.3 e 4.4);

4 – Alega que a consulta a lista de inidôneos do TCU, CNJ e CEIS extrapola o rol de documentos exigíveis para habilitação no artigo 27, da Lei 8.666/93, razão pela qual solicita sua exclusão do edital; (item 9.1);

5 – Solicita que a comprovação da capacidade econômico-financeira, sempre que seus índices de Liquidez e solvência esteja abaixo do mínimo exigido, ou seja, igual ou inferior a 1,0 (um), seja feita com base no Capital Social, e não com base no Patrimônio Líquido. (item 9.10.4);

6 – Exige a exclusão do item 16.4 do edital, que prevê a consulta ao CADIN previamente à contratação. De acordo a impugnante, o Edital estaria atrelando a contratação à regularidade no CADIN. No entanto, o Edital não veda a contratação de empresas com restrição no CADIN, apenas prevê a consulta como cumprimento de uma regra, mas não como uma vedação à contratação;

7 – Solicita a alteração do item 7.5.1 do edital para fazer constar o pagamento mediante fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante o SIAFI, e não, mediante ordem bancária;

8 – Solicita a inclusão de garantias à Contratada em caso de inadimplência da Contratante. Para a Impugnante, o edital deve conter uma Cláusula referente ao ressarcimento sobre o atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir 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 IGP-DI;

9 – Alega que a penalidade referente a aplicação de multas, contida nos itens 7.4.1 e 7.4.3 do edital, extrapolam o limite 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato. Que tal limite é estabelecido pelo Decreto n. 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29/11/1991, e que ao extrapolar o limite, também estaria ofendendo a MP n. 2.172/01 (e suas reedições). Assim, requer a adequação para que tais multas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato;

10 – Questiona a Minuta de Contrato, especificamente solicita a exclusão da cláusula décima quarta que cita, subsidiariamente, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) para decisão de casos omissos: “Os casos omissos serão decididos pela CONTRATANTE, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 2002 e demais normas federais aplicáveis e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – e normas e princípios gerais dos contratos.”. Alega que o CDC não disciplina a relação entre a Administração Pública e o Particular.

Considerando que os questionamentos de ordem técnica foram a título de esclarecimento, as respostas da DITEL (em anexo) esclarecem o solicitado.

Por todo exposto, indefere-se a IMPUGNAÇÃO apresentada, mantendo-se irreformável os termos do edital e a abertura do certame no dia 01 de outubro de 2021, às 08:30h, operacionalizado pela Pregoeira GRASIELA FREIRE CUNHA MARTINS.

São Cristóvão, 29 de setembro de 2021.

Antonia Emmanuela Alves Valentins dos Santos
Apoio à Pregoeira do PE 054/2021



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PROCURADOR FEDERAL

AV. MARECHAL RONDON, S/N JARDIM ROSA ELZE 49100-000 SÃO CRISTÓVÃO - SE

DESPACHO n. 00191/2021/PROC/PFUFS/PGF/AGU

NUP: 23113.021417/2021-77

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE - UFS

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

À Sra Pregoeira,

1. Trata-se os autos de Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico n. 054/2021, que objetiva a Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços, de forma contínua, à Universidade Federal de Sergipe de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) nas modalidades: Local, Longa Distância Nacional (LDN), Longa Distância e Internacional (LDI), apresentada pela Empresa OI S/A.

2. A impugnação é tempestiva, cabendo a sua análise de mérito.

3. A Sra. Pregoeira no despacho de fls. 619/620 (SEI 23113.021417/2021-15) enfatiza que o edital seguiu o modelo padronizado da AGU e pontua 10 dez contestações ao edital trazidas com a impugnação da empresa OI S/A e solicita análise desta Procuradoria Federal que o faz na forma a seguir delineada:

D) Solicita, a impugnante, excluir do edital a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio, por ausência de justificativa no edital para tal vedação (item 4.2.6);

4. Estabelecem o edital nos itens 4.2. e 4.2.6:

“4.2.Não poderão participar desta licitação os interessados:”

“4.2.6 entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio;”

5. A admissão da participação de empresas em consórcio na licitação só se justifica quando a amplitude do objeto ou a diversidade de elementos que compõem o objeto evidenciam a dificuldade de o objeto ser implementado por uma única empresa.

6. Por sua vez, o item impugnado 4.2.6 do Edital não admite a participação de empresas em consórcio na licitação e seguiu o modelo padronizado da AGU no qual exsurge a seguinte observação: “ (...) a aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme art. 33, caput, da Lei n. 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre previamente justificada no respectivo processo administrativo, conforme entendimento dos Acórdãos de ns. 1.636/2006-P e 566/2006-P” - TCU Ac n. 2869/2012-Plenário (Item 1.7.1)”.

7. Em todo caso, a Administração, mediante a Equipe de Planejamento da Contratação deverá verificar a viabilidade de permitir a participação de consórcios, conforme previsão do art. 12, § 2º, II da IN SGD/ME nº 1/2019, fundamentando qualquer opção adotada, vez que “... a vedação de empresas em consórcio, sem que haja justificativa razoável...” pode ser considerada restrição à competitividade do certame (TCU, Ac n. 963/2011- 2ª Câmara, item 9.2.1). Verificando a Administração, com a anexação da justificativa, de que não há a viabilidade de se permitir a

participação de empresas em consórcio na presente licitação, opinamos pelo indeferimento da impugnação em tela.

II) Exige, a impugnante, que a vedação de participação de empresas sancionadas e impedidas de licitar e contratar se restrinja, apenas, ao âmbito da Universidade Federal de Sergipe (Administração), e não ao âmbito da Administração Pública em Geral (item 4.2.1).

5. Estabelecem os itens 4.2. e 4.2.1:

“4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:”

“4.2.1 proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;”

6. Não procede a alegação da impugnante, uma vez que a proibição contida no item 4.2.1 encontra respaldo no artigo 7º da Lei 10.520/2002, denominada Lei do Pregão, abaixo transcrito.

“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”.

7. Opinamos pelo indeferimento da impugnação em tela.

III) Solicita, a impugnante, retirar do edital a vedação de contratação de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação; ou de autoridade hierarquicamente superior no âmbito do órgão contratante. A impugnante considera abusiva tal cláusula (itens 4.3 e 4.4);

8. Estabelecem os itens 4.3 e 4.4:

“4.3. Nos termos do art. 5º do Decreto nº 9.507, de 2018, é vedada a contratação de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de:

a) detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação; ou

b) de autoridade hierarquicamente superior no âmbito do órgão contratante.

4.3.1 Para os fins do disposto neste item, considera-se familiar o cônjuge, o companheiro ou o parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau (Súmula Vinculante/STF nº 13, art. 5º, inciso V, da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013 e art. 2º, inciso III, do Decreto n.º 7.203, de 04 de junho de 2010)”;

4.4. Nos termos do art. 7º do Decreto nº 7.203, de 2010, é vedada, ainda, a utilização, na execução dos serviços contratados, de empregado da futura Contratada que seja familiar de agente público ocupante de cargo em comissão ou função de confiança neste órgão contratante.

9. Não procede a alegação da impugnante, uma vez que a vedação contida nos itens 4.3 e 4.4 encontram respaldo no artigo 5º da Lei 9.507/2018 e no art. 7º do Decreto 7.203/2010, abaixo transcritos.

Art. 5º É vedada a contratação, por órgão ou entidade de que trata o art. 1º, de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção que tenham relação de parentesco com:

I - detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela

demanda ou pela contratação; ou

II - autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade.

Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.

10. Opinamos pelo indeferimento da impugnação em tela.

IV) Alega, a impugnante, que a consulta a lista de inidôneos do TCU, CNJ e CEIS extrapola o rol de documentos exigíveis para habilitação no artigo 27, da Lei 8.666/93, razão pela qual solicita sua exclusão do edital; (item 9.1)

11. Estabelece o item 9.1 do Edital:

“ 9.1. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

b) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis);

c) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php).

d) Lista de Inidôneos e o Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos - CADICON, mantidos pelo Tribunal de Contas da União – TCU”;

12. A consulta aos cadastros previstos no Edital observa disposição legal (art. 97 da Lei nº 8.666/93), além de ser uma orientação do C. TCU (Acórdão nº 1.793/2011- Plenário vide item 9.3.5 abaixo transcrito)

(...)

9.3.5. oriente os órgãos e entidades sob sua atuação a verificarem, durante a fase de habilitação das empresas, a existência de registros impeditivos de contratação por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do CNJ, além da habitual pesquisa já realizada no módulo SicaF do sistema Siasg, em atenção ao art. 97, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993”.

13. Opinamos pelo indeferimento da impugnação em tela.

V) Solicita, a impugnante, que a comprovação da capacidade econômico-financeira, sempre que seus índices de Liquidez e solvência esteja abaixo do mínimo exigido, ou seja, igual ou inferior a 1,0 (um), seja feita com base no Capital Social, e não com base no Patrimônio Líquido. (item 9.10.4);

14. Prescreve o item 9.10.4

“9.10.4. As empresas que apresentarem resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar

patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação ou do item pertinente”.

15. A fixação do percentual referente ao patrimônio líquido se insere na esfera de atuação discricionária da Administração até o limite legal de 10% (dez) do valor estimado da contratação (art.31, §3º da Lei 8.666/93), não havendo ilegalidade em se calcular com base no patrimônio líquido. Além disso, o capital social é um dos componentes para a formação do patrimônio líquido. O item 9.10.4 está consonância com o que preceitua o § 3º do artigo 31 da Lei 8.666/93.

Art. 31 (...)

(...)

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

16. Opinamos pelo indeferimento da impugnação em tela.

VI) Exige, a impugnante, a exclusão do item 16.4 do edital, que prevê a consulta ao CADIN previamente à contratação. De acordo com a impugnante, o Edital estaria atrelando a contratação à regularidade no CADIN. No entanto, o Edital não veda a contratação de empresas com restrição no CADIN, apenas prevê a consulta como cumprimento de uma regra, mas não como uma vedação à contratação;

17. Estabelece o item 16.4:

“16.4.Previamente à contratação a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível suspensão temporária de participação em licitação, no âmbito do órgão ou entidade, proibição de contratar com o Poder Público, bem como ocorrências impeditivas indiretas, observado o disposto no art. 29, da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, e nos termos do art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, consulta prévia ao CADIN”.

18. A consulta ao CADIN encontra respaldo no artigo 6º, inc. III, da Lei n. 10.522/2002

Art. 6º É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para: [\(Vide Medida Provisória nº 958, de 2020\)](#) [\(Vide Lei nº 13.999, de 2020\)](#) [\(Vide Medida Provisória nº 975, de 2020\)](#) [\(Vide Medida Provisória nº 1.028, de 2021\)](#) [\(Vide Lei nº 14.179, de 2021\)](#)

I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

19. Observa-se que, embora a consulta positiva ao CADIN (que constate eventual irregularidade da Empresa) constitua descumprimento formal ao artigo acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que essa consulta, por si só, não pode representar impedimento à celebração de contratos (ADI 1454/DF). Isso porque, em regra, tal diligência é complementada por pesquisa pormenorizada e exaustiva destinada a verificar a inexistência de impeditivos à contratação, em conformidade com o disposto no Acórdão TCU1134/2017-P e com vistas a preservar o interesse público nos pactos firmados pela Administração.

20. Desse modo, o Edital não veda a contratação de empresas com restrição no CADIN, apenas prevê a consulta como cumprimento de uma regra, mas não como uma vedação à contratação. Opinamos pelo indeferimento da impugnação em tela.

VII) Solicita, a impugnante, a alteração do item 7.5.1 do edital para fazer constar o pagamento mediante fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante o SIAFI, e não, mediante ordem bancária;

21. Diz o item 7.5.1:

“7.5.1 O pagamento será efetuado pela Contratante no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data final do período de adimplemento a que se referir, mediante a apresentação de Nota Fiscal ou da Fatura, contendo o detalhamento dos serviços executados e os materiais empregados, através de ordem bancária, para crédito em banco, agência e conta corrente indicados pela Contratada”.

22. Inexiste nenhum vício de ilegalidade no item 7.5.1 em razão da forma de pagamento estabelecida pela administração no edital. O interesse da licitante em fazer constar no edital que o pagamento seja mediante fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante o SIAFI, e não, mediante ordem bancária, não obriga a administração nem invalida o edital. Opinamos pelo indeferimento da impugnação em tela.

VIII) Solicita, a impugnante, a inclusão de garantias à Contratada em caso de inadimplência da Contratante. Para a Impugnante, o edital deve conter uma Cláusula referente ao ressarcimento sobre o atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir 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 IGP-DI.

23. Não há determinação legal que imponha à administração o ressarcimento sobre atraso no pagamento na forma proposta pela impugnante de incidir 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 IGP-DI. Opinamos pelo indeferimento da impugnação e tela.

IX) Alega, a impugnante, que a penalidade referente a aplicação de multas, contida nos itens 7.4.1 e 7.4.3 do edital, extrapolam o limite 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato. Que tal limite é estabelecido pelo Decreto n. 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29/11/1991, e que ao extrapolar o limite, também estaria ofendendo a MP n. 2.172/01 (e suas reedições). Assim, requer a adequação para que tais multas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato

24. Estabelecem os itens 7.4.1 e 7.4.3.

“7.4.1 Se ficar comprovada a existência de qualquer irregularidade ou ocorrer inadimplemento pelo qual possa ser responsabilizada a Contratada, esta, resguardados os procedimentos legais pertinentes, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente, além das glosas previstas no item 7.3, poderá sofrer as seguintes sanções:”

c) Multa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), ao dia sobre a parcela que der causa em caso de atraso na execução do objeto, limitada a incidência a 30 (trinta) dias;

d) Multa de 10% (dez por cento), sobre o valor da parcela que der causa, em caso de atraso na execução do objeto, por período superior ao previsto no item ou de inexecução parcial da obrigação assumida;

e) Multa de 20% (vinte por cento), calculada sobre o valor total da contratação, em caso de inexecução total da obrigação assumida;

f) Multa de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) calculada sobre o valor total da contratação, quando for constatado o descumprimento de qualquer obrigação prevista neste contrato, ressalvadas aquelas obrigações para as quais tenham sido fixadas penalidades específicas;

7.4.3 Se a Contratada cometer qualquer das infrações discriminadas acima, no item 9.4.2, ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções:

a) Multa de até 30% (trinta por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta da Contratada;

24. A Lei 8.666/93 (art. 58, incisos III e IV) possibilita a ampla fiscalização dos contratos administrativos e confirma a prerrogativa dos órgãos públicos de aplicar sanções sempre que observadas inexecuções contratuais. Contudo, quando se trata de multas pecuniárias, não há previsão de índices específicos e limitação das penalidades, o que enseja a imposição unilateral de tais cláusulas contratuais pela Administração Pública, muitas vezes em dissonância com os direitos patrimoniais do particular na celebração da avença.

25. O art. 412 do Código Civil reza que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação legal. As penalidades admitidas em contratos podem ser do tipo moratória ou compensatória, onde a primeira é devida em caso de inadimplemento contratual por mora (atraso) no cumprimento das obrigações e a segunda relativa ao inadimplemento capaz de gerar rescisão parcial ou total do contrato celebrado. É importante aludir que o arcabouço jurídico entende cláusula penal como sendo a penalidade compensatória que decorre inadimplemento insuportável passível de rescisão contratual (parcial ou total), quando o seu limitador será a obrigação contratual.

26. A alegação da impugnante relativamente às penalidades moratórias superiores a 10% não encontram respaldo na Lei de Licitações, nem na Lei de Usura (Decreto n.º 22.626, de 07/04/1933), cuja principal preocupação é não gerar ônus excessivo e conseqüente desequilíbrio do contrato para o Prestador do Serviço em simples mora (atraso). Opinamos pelo indeferimento da impugnação em tela.

X) Questiona a Minuta de Contrato, especificamente solicita a exclusão da cláusula décima quarta que cita, subsidiariamente, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) para decisão de casos omissos: "Os casos omissos serão decididos pela CONTRATANTE, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 2002 e demais normas federais aplicáveis e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – e normas e princípios gerais dos contratos.". Alega que o CDC não disciplina a relação entre a Administração Pública e o Particular.

27. Diz a 14ª cláusula da minuta do contrato

"14.1. Os casos omissos será o decididos pela CONTRATANTE, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 2002 e demais normas federais aplicáveis e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – e normas e princípios gerais dos contratos".

28. Observa-se no Acórdão nº 2.569/2018 – Plenário, que o TCU concluiu que: “ Administração Pública pode invocar a Lei 8.078/1990 (CDC), na condição de destinatária final de bens e serviços, quando suas prerrogativas estabelecidas na legislação de licitações e contratos forem insuficientes para garantir a proteção mínima dos interesses da sociedade (...) (cf. Boletim de Jurisprudência nº 244, sessões 6 e 7 de novembro de 2018). Consta do referido Acórdão, nesse sentido, que:

“307. Como é exposto no exame técnico transcrito no relatório do TC-016.501/2003-0, acolhido integralmente pelo Relator do Acórdão 1.670/2003-Plenário, Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, a Lei 8.078/1990 é aplicável à Administração Pública enquanto consumidora de bens e serviços. Isso porque ao definir, em seu art. 2º, 'consumidor' como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, a Lei não fez nenhuma exceção, podendo, portanto, a Administração Pública se utilizar de todos os direitos ali estabelecidos na condição de consumidora. Ainda de acordo com o citado relatório, esse é o entendimento dos doutrinadores Leon Fredja, Celso Bastos e Toshio Mukai. Diversas outras deliberações do TCU também vão nesse sentido, como o Acórdão 1.729/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, o Acórdão 5.736/2011-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, e as Decisões 634/1996 e 1.045/2000, ambas do Plenário, de relatoria dos ministros Homero Santos e Adylson Motta".

29. A administração deverá avaliar a vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante a contratada, para que incida o CDC.

31. Nesse sentido entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA -CONTRATO ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICIDADE -INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INCOMPETÊNCIA DO PROCON -NULIDADE DA MULTA APLICADA.1. Em se tratando de contrato administrativo, em que a Administração é quem detém posição de supremacia justificada pelo interesse público, não incidem as normas contidas no CDC, especialmente quando se trata da aplicação de penalidades.2. Somente se admite a incidência do CDC nos contratos administrativos em situações excepcionais, em que a

Administração assume posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor, o que não ocorre na espécie, por se tratar de simples contrato de prestação de serviço de publicidade.³ Incompetência do PROCON para atuar em relação que não seja de consumo.⁴ Recurso ordinário em mandado de segurança provido. Destacamos(STJ, RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.073 - TO (2009/0210689-5),Relatora Ministra Eliana Calmon)

32. Em havendo anexação de manifestação técnica da administração pela vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica da administração em razão da futura contratação a fim de que incida o Código de Defesa do Consumidor, opinamos pelo indeferimento da impugnação em tela.

CONCLUSÃO

33. Segue acima a análise de per si dos dez itens apresentados no despacho da Sra. Pregoeira de fls. 619/620 (SEI 23113.021417/2021-15), em havendo anexação de manifestações da administração no item 07 e 32 deste despacho, concluindo pela não admissão da participação de empresas em consórcio na presente licitação e pela vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica da administração em razão da futura contratação a fim de que incida o Código de Defesa do Consumidor, opinamos pelo indeferimento da impugnação.

São Cristóvão, 29 de setembro de 2021.

SILAS COUTINHO DE FARIA ALVES
PROCURADOR FEDERAL
MAT SIAPE 1039364

Em caso de anexação de documentos observar a configuração de tamanho máximo por arquivo de 1,5 mb e resolução máxima de 300x300 dpi e escaneamento em preto e branco.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23113021417202177 e da chave de acesso 631701a2

Documento assinado eletronicamente por SILAS COUTINHO DE FARIA ALVES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 734654550 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): SILAS COUTINHO DE FARIA ALVES. Data e Hora: 29-09-2021 11:01. Número de Série: 17395097. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
SUPERINTENDÊNCIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO
DIVISÃO DE TELECOMUNICAÇÕES

Prezada Pregoeira,

Seguem as respostas aos **QUESTIONAMENTOS DA PARTE TÉCNICA** sobre o pedido de impugnação do Edital 54/2021, feito pela empresa **OI S/A.**, CNPJ n.º 76.535.764/0001-43:

1. DA SOLUÇÃO TÉCNICA:

Resposta: O entendimento está correto, o meio de acesso para o fornecimento dos serviços ficará a critério da operadora, desde que o produto final seja entregue de acordo com todas as exigências estabelecidas no Termo de Referência e instalados nos locais informados no item 6.1.8.

2. DA SOLUÇÃO TÉCNICA - TRONCOS SIP COM IP DEDICADO

Resposta: O entendimento está correto, o link IP DEDICADO para comunicação com a INTERNET é de responsabilidade da CONTRATANTE.

3. DA SOLUÇÃO TÉCNICA – MODELO DE GESTÃO DO CONTRATO:

Resposta: A solução de gestão informada nos itens 7.1.1 e 7.1.1.1 do Termo de Referência realmente não faz referência a uma ferramenta de gestão do serviço a ser contratado, está relacionada ao fornecimento dos serviços de telefonia fixa, com a instalação dos equipamentos necessários da CONTRATADA nas localidades e o seu pleno funcionamento.

4. DA SOLUÇÃO TÉCNICA – MODELO DE GESTÃO DO CONTRATO:

Resposta: A solicitação não será acatada tendo em vista que, em TI, a solução da gestão equivale aos serviços que serão prestados como um todo, no caso deste Edital, serão prestados os serviços de telefonia fixa, determinados no Termo de Referência e em pleno funcionamento.

5. DO PRAZO DE INSTALAÇÃO:

Resposta: Não está correto. No item 7.1.1.1 do Termo de Referência informa o prazo máximo da instalação dos serviços:

7.1.1.1 O prazo máximo para instalação da solução de gestão é de 60 (sessenta) dias corridos, a partir da assinatura do contrato.

6. DO PRAZO DE REPARO:

Resposta: Não será acatada. Os prazos permanecerão os mesmos informados no item 4.4 do Termo de Referência, por consideração à relevância desses serviços para a UFS. Para os prazos de atendimento ao local, conforme descrito no item 7.3.9 do Termo de Referência, fica estabelecido o horário de 8h00 as 18h00, de segunda a sexta-feira, exceto feriados.

CIDADE UNIVERSITÁRIA “PROF. JOSÉ ALOÍSIO DE CAMPOS”, 28/09/2021.

Deivane S. de Nascimento

(assinatura do responsável)