



PARECER DE DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

O impetrante TELEMAR NORTE LESTE S.A. inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79 impugnou a manifestação jurídica dos termos do Edital do PE 33/2018, cujo objeto do certame é escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de fornecimento de acesso dedicado à Internet; fornecimento com serviços de gerenciamento pró-ativo com portal via WEB; fornecimento de roteador CPE para interligação dos links de acesso ao backbone do fornecedor; fornecimento de segurança de contra Ataques do tipo DDoS, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

O Edital regula que até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital, sendo que a impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail cpl@ufpi.edu.br, ou por petição dirigida ou protocolada no endereço Campus Ministro Portela, seção Coordenadoria Permanente de Licitação na Pró-Reitoria de Administração. Na ocasião do recebimento da impugnação, informa-se que se deu tempestivamente.

Diante dos fatos pronunciados pela impugnante, a Comissão Permanente de Licitação, juntamente a equipe de Pregoeiros e de apoio, analisaram os autos para fins de alinhar o entendimento pertinente à licitação impugnada e aos princípios da licitação, sem perder o norte da finalidade e interesse público.

A contratação para execução do objeto da licitação visa o bom e regular andamento dos trabalhos desta IES e ressalta que os serviços permitirão ampliar a capacidade de acesso permanente à Internet nos Campi, permitindo que sejam desenvolvidas as atividades administrativas, pedagógicas, de pesquisas, bem como fornecer suporte à modalidade de educação a distância, vez que o link fornecido pela RNP – Rede Nacional de Pesquisa é de apenas 20Mbps de velocidade, considerada hoje insuficiente para atender às demandas de usuários.

Agora vamos a fatos impugnados:

1- IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL

Esclarecemos que o Edital de Pregão Eletrônico nº 33/2018 está nos moldes/padrão pela Comissão Permanente de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. A Advocacia Geral da União (AGU) recomenda a utilização de tais modelos pelos órgãos consulentes, a fim de padronizar os processos licitatórios no âmbito da União. Portanto, a redação ao qual a recorrente faz alegações está contida em cláusulas padrões da AGU.

O Edital do PE 33/2018, determinou o seguinte:

5. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

(...)

5.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

5.2.1. proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;

Sobre o impedimento de licitar explicação que é uma situação que são verificados os seguintes quesitos: a abrangência e período da sanção.

Desta forma ao consultar o SICAF, havendo ocorrência de impedimento ou suspensão impedida de licitar com o período de impedimento vigente, no próprio SICAF conseguirá verificar se a ocorrência foi de impedimento que abranja esta IES, ou seja, se está impedida com esta própria IES ou outro órgão/entidade, ou com a toda a Administração Pública.

Para melhor entender, segue: caso o impedimento seja contra órgão/entidade pública diverso, apesar de ser sério indício conduta reprovável do fornecedor, isso nada implicará com relação à licitação conduzida pela UFPI, mas se a penalidade for de abrangência com todos os órgão da Administração Pública (União), a UFPI não admitirá o prosseguimento da empresa no certame.

Destarte, no disposto no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, percebe-se que a interpretação da ocorrência tem efeitos suspensivos e impeditivos apenas no âmbito da entidade sancionadora. Já a proibição citada no subitem 5.2.1 do Edital de Pregão Eletrônico nº 33/2017 está relacionada às sanções aplicadas às licitantes, baseadas no art. 7º da Lei nº 10.520/02, produzindo efeitos no âmbito do ente federativo que a aplicar (Acórdão TCU nº 2.242/2013-Plenário). Sendo assim, estão aptas a participarem do presente certame as empresas sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93.

Diante do mencionado, negou-se o provimento.

2- VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM CONSÓRCIOS

A vedação de participação de consórcios foi devido ter-se percebido que não fosse a priori um objeto de tão grande vulto que figurasse participações de consórcio, pois entendia-se que os mais comuns objeto de consórcios são os que tratam de:

- a) execução de grandes obras de engenharia;
- b) atuação no mercado de capitais;
- c) acordos exploratórios de serviços de transporte; e
- d) exploração de atividades minerais e correlatas.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

Assim, diante da motivação, percebe-se, então, que este objeto poderá ter a competição frustrada se for mantida a vedação. Veja o que diz o Acórdão TCU nº 1.240/08-Plenário:

“A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes. A Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, porém ao ser permitida a administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação.

(...)

O consórcio criado para participação em Pregão Eletrônico tem contornos próprios, ou seja, as empresas que o integram buscam, basicamente, somar capacidades técnica, econômico-financeira e know-how para a participação em determinado procedimento licitatório em que, individualmente, não teriam condições de participar, pela falta de experiência técnica, pela complexidade do objeto ou por não atingir o patamar exigido de comprovação econômico-financeira.

Por este entendimento, acatou-se o pleito, e, portanto, a Administração estendeu a participação para os consórcios. Na ocasião, o edital segue alterado para garantir a participação de empresas em consórcio, em que a participação do consórcio estará sujeita aos termos do art. 33 da Lei n. 8.666/1993.

3- EXIGÊNCIA DE CONSULTA A CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI

A Impugnante alega exigência de habilitação excessiva, contida no Item 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Edital.

Contudo, a solicitação não é medida descabida da Administração. O edital prevê a consulta a registros de sanções no SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ e CEIS, devidamente amparada pelo Acórdão nº 2218/2011 quanto pela Lei 12.846/2013, conforme explanação a seguir:

Acórdão nº 2218/2011 - Relatório e Voto do Ministro Revisor

[...]



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido."

Por essas razões, entendo que esta Corte deva rever seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/93.

Voto Complementar

[...]

3. Nesta oportunidade, o Relator da deliberação contestada pela Infraero, eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, apresenta voto revisor, colacionando, inclusive decisões do Superior Tribunal de Justiça, que amparam seu novo entendimento de a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso 111 do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta.

Considerando que ainda não há jurisprudência consolidada sobre a matéria em discussão, e tendo em vista que a linha defendida pelo Revisor carrega o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e, enfim, ao interesse público. Não vejo óbice a que esta Corte reveja seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso 111 da Lei 8.666/1993, na forma proposta pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo voto passo a acompanhar. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de abril de 2011,"

A Lei 12.846/2013 trata da responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. Esta lei ficou conhecida como Lei Anticorrupção e obriga os agentes públicos, de todos os Poderes e Esferas de Governo, a manter cadastro atualizado. Assim, a CGU desenvolveu o Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP, que é alimentado diretamente pelos agentes.

Neste sentido, a Portaria CGU – Controladoria Geral da União nº 516, de 15/03/2010 combinada com Acórdão 1793/2011 – Plenário:



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

“Contratações públicas: 7 – Para o fim de exame quanto à eventual declaração de inidoneidade anteriormente aplicada a empresa participante de licitação, cabe à Administração Pública, em complemento à consulta dos registros constantes do Sicafe, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – (Ceis).”

O Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), será mantido por se tratar de ferramenta eletrônica que permite o controle jurídico dos atos da Administração que causem danos patrimoniais ou morais ao Estado, de extrema importância que o País tenha banco de dados unificado a fim de ser eficiente e eficaz nas decisões judiciais, preservar o erário, bem como proibir que aqueles que tenham débitos com as Administrações não sejam contratados pela Administração Pública.

Pelo exposto, não há que se falar em “exigências exacerbadas, desarrazoadas”. Bem ao contrário, Administração no exercício de suas competências deve afastar da competição aqueles que descumpram a Lei. A exigência restou-se mantida sem alteração, devendo a licitante atentar-se para o seu regular cadastro. No mais, esclarece-se que as sanções são estendidas a toda Administração Pública quando esta for caracterizada no âmbito da União.

4- DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA-FINANCEIRA

A Licitante pretende modificação do item 9.5.2.1 do Edital, o qual determina que *“as empresas, cadastradas ou não no SICAF, 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.”*

Alega que a cláusula impugnada não atende ao princípio da Razoabilidade, a que se encontra adstrita a Administração Pública.

Todavia, a exigência do ato convocatório está de acordo com a Lei 8.666/93, nos §§ 2º e 3º do Artigo 31, dispõe que:

“§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.”(grifos nossos)

“§ 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



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.”

Ademais, por meio do Acórdão 1.214/2013 – TCU – Plenário, o TCU recomendou à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorporasse os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

“9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

9.1.10.1 Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação;

9.1.10.2 patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;”

Logo, resta cristalino que o Edital segue fielmente ao princípio da legalidade, devendo a exigência ser mantida, faz necessário mencionar que essa cláusula se trata da verificação da saúde financeira da licitante. Além de esclarecer que esta é uma cláusula que visa dar segurança contratual à Administração. Cinge destacar que dever da Administração proteger o interesse público sendo que este é de tal modo indisponível e superior que deve ser protegido até qualquer risco de dano. Portanto, negou-se deferimento.

5- REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO

A Impugnante solicita a exclusão do item 15.2 do Edital, alterando substancialmente o texto do edital padrão da AGU.

É descabida a exclusão deste item do Edital, pelo que se entende ser suficiente apenas um esclarecimento quanto ao conteúdo e alcance deste dispositivo.

A redação do item 15.2 é pacífica no âmbito da AGU ao elaborar seu edital-padrão e apenas replica o conteúdo da Lei nº 10.522/2002, ou seja, à Administração cabe apenas consultar o CADIN antes da assinatura do instrumento contratual e anexá-lo aos autos, não sendo esta medida impeditiva da assinatura do contrato. Até mesmo porque já é entendimento do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal.

O Cadin (Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

federais) foi criado pela lei nº 10.522/02 e, em linhas gerais, apresenta a relação de pessoas físicas e jurídicas que estejam em situação irregular junto aos cadastros do Ministério da Fazenda (CPF/CGC) ou que possuem obrigações não pagas com órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

No que seja pertinente à redação contida no item 15.2 do Edital, ao contrário do que se depreende das alegações da impugnante, não se verifica vedação para contratação de empresas inscritas no CADIN.

Além disso, o art. 6º da lei indica que é “obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

(...)

III – celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a

qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos”.

Dessa forma, a redação do item 15.2 não necessita ser suprimida ou modificada, sendo devidamente mantida.

6- PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

A Impugnante pretende alterar o Item 19 e seus subitens do Edital, que determina que o pagamento se dará mediante Ordem Bancária. Solicita que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras.

Informamos à impugnante que não consta no corpo do Edital impedimento para recebimento de faturas com códigos de barras. Oportuno informar que pagamentos no SIAFI são processados na forma de Ordem Bancária (OB) que pode ser depósito na conta do credor (OBNORMAL), ou em código de barras indicado nas faturas de serviços (OBRESERVA). Este esclarecimento deve ser considerado sob a ótica da legislação em vigor e das práticas da administração gerencial pública, conforme determina Portaria da Secretaria do Tesouro Nacional nº 833 de 16/12/2011 e Manual SIAFI sendo a forma de pagamento do Governo Federal, este pertencente ao Poder Executivo ao qual se submete esta Autarquia Federal. Encontra guarida legal no Decreto nº 6.976, de 7/10/2009. Convém informar que, a partir do boleto com código de barras emitido pela contratada, será gerada, após trâmite interno, uma ordem bancária (OBRESERVA) para que seja realizado, mediante autenticação eletrônica, de forma on-line o crédito à contratada, sendo esta a praxe e, tal qual determina o manual SIAFI.

Não será dispensado na nota fiscal ou fatura informações básicas, como, descrição dos serviços prestados, valor total da nota, mês de pagamento, identificação da contratante e da contratada, mesmo contendo o código de barras.



Por fim, a forma de pagamento estabelecida no edital não causa prejuízo à contratada, portanto, não sofreu alteração.

7- GARANTIAS A CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIAS

A Impugnante requer a alteração do edital para incluir a previsão de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura no mês de atraso; juros de mora de 1% (um por cento) ao mês; e correção monetária pelo IGP-DI, na hipótese de atrasos em pagamentos de responsabilidade da Administração.

É pertinente aqui esclarecermos que a característica do contrato administrativo é a participação da Administração Pública como supremacia de poder sobre o particular, sendo isso válido nos contratos administrativos por permitir o perfeito atendimento do interesse público. Aos interessados na licitação, explica-se para apropriar-se do Edital como garantia, pois nele estão às condições da contratação, em que caberá o licitante aceitá-las, mesmo que entenda algumas condições como exorbitante. As cláusulas exorbitantes são uma peculiaridade dos contratos administrativos. Essas cláusulas exorbitantes garantem que a Administração Pública tenha mais poder sobre seus contratados, trazendo vantagens para si e restrições para o particular.

Dito isto, informa-se que diante da alegação da impugnante quanto a inadimplência da Contratante, informamos que o Edital está de acordo com o que estabelece a IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

Cabe asseverar que a cláusula 19.14 trata de taxa de compensação financeira devida pela Contratante a Contratada, quando em eventuais atrasos de pagamento, desde que a Contratada não tenha concorrido para a situação, cuja fórmula está dentro das normas legais.

Por esse motivo, afastamos a aplicação de multa como pretendida pela impugnante, e ficando mantida a redação da cláusula 19.14 sem modificação.

8- INDEVIDA CONSULTA DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

A impugnante deve atentar-se que quando se relaciona com a Administração Pública, a mesma fica condicionada a cumprir normas, instrumentos vinculatórios e princípios da licitação.

Sobre essa consulta mensal, esclarece que é devido uma obrigação que a contratada está vinculada., senão vejamos a Lei. 8.666/1993:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

III - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

O anexo V da IN 05/2017-SEGES/MPDG também corrobora para esta obrigação da contratada:

2.6. Modelo de gestão do contrato e critérios de medição e pagamento:

(...)

h) Definir o procedimento de verificação do cumprimento da obrigação da contratada de manter todas as condições nas quais o contrato foi assinado durante todo o seu período de execução;

Ademais, é cristalino que é dever da licitante proteger-se do risco, e a verificação da regularidade, nada mais é que uma forma de controle e fiscalização da empresa pela Contratante que poderá o fazê-lo na forma disciplinada no Edital, visto que as certidões tem validade mesmo que mais que 30 (trinta) dias, mas que merecem ser acompanhadas continuamente para evitar que a empresa se mantenha inadimplente quando do contrato vigente.

Oras, diante disso tal exigência da cláusula 19.6 não é um procedimento que viole os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já que é uma obrigação legal a empresa permanecer em constante regularidade, e provar que está regular não é ônus, é compromisso e obrigação contratual. Aquele que não cumpri as obrigações contratuais podem sofrer sanções administrativas na forma que foi estabelecida no Edital.

Assim, não resta dúvida que é descabida a alegação da impugnante, sendo mantida a condição editalícia.

9- RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONTRATADA DE ACORDO COM O CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR

A impugnante alega que só poderá ser responsabilizado por um vício e danos decorrentes da execução se concorrer com dolo ou culpa. A cláusula do Edital 13.4, embora não ficou expressado, o entendimento é pacífico de que a Administração não poderá penalizar sem verificar o ônus da culpa. Inclusive, esta verificação é uma rotina de controle e fiscalização determinada no Edital:

GRIFO DO ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA) DO EDITAL

15.17.2 A fiscalização de que trata esta Cláusula não exclui nem reduz a responsabilidade da CONTRATADA quanto aos danos causados diretamente à CONTRATANTE ou a terceiros, decorrentes de sua



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

culpa ou dolo na execução do contrato ou, ainda, resultante de imperfeições técnicas, vício redibitório ou emprego de material inadequado ou de qualidade inferior. A ocorrência de qualquer dessas hipóteses não implica em corresponsabilidade da CONTRATANTE ou de seus agentes, conforme dispõe o art. 70 da Lei nº 8.666, de 1993.

Ademais na cláusula mais a seguir do citado anexo, ficou expressamente explicado que é essa responsabilização é quando concorrer para o dolo e/ou culpa.

GRIFO DO ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA) DO EDITAL

13.19 Arcar com despesas decorrentes de qualquer infração seja qual for, desde que praticada por seus funcionários durante a execução dos serviços, por culpa ou dolo, após prévio processo administrativo para apuração dos fatos, possibilitando o contraditório e a ampla defesa.

Sem contar que a Administração cumpre a legalidade no controle e fiscalização dos contratos administrativos, e, a prerrogativa da Lei nº 8.666/1993 é bem explicativa quando a temática:

LEI Nº 8.666/1993

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Pelo exposto, não mereceu reformular a cláusula.

10- DA PREVISÃO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A impugnante alega que a minuta do contrato estabeleceu na cláusula décima terceira sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois bem, a Administração, embora concretize a relação com o particular via contrato administrativo, a Administração é a própria consumidora, da qual possui os direitos do consumo amparado na legislação.

Oras, os contratos públicos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, especialmente os arts. 40 e 55 da lei 8.666/93 e supletivamente os princípios da Teoria Geral dos Contratos, a Lei 8.078/90 (Defesa do Consumidor), a Lei 10.406/02 (Código Civil) e as demais disposições de direito privado aplicáveis com arrimo do art. 54 da lei nº 8.666/93 e no melhor interesse da administração.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

Ademais, como mencionado no Acórdão nº 1.670/2003 - Plenário, já existe a previsão legal de responsabilidade do fabricante no próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em seus artigos 12 e 18, a seguir transcrito, que protege a Administração Pública contra eventual prejuízo pelo não-cumprimento fiel do objeto contratado. Assim, não há necessidade de se estabelecer tal exigência nos editais de licitação, pois, além de ser desnecessária, restringe o caráter competitivo do certame licitatório.

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

No que diz respeito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, o que se percebe por parte da Administração é para ratificar a Contratada sobre os direitos da Contratante pertinente ao consumo ou utilização do serviço.

Como exemplo, trago trecho do exame técnico transcrito no relatório do TC-016.501/2003-0, acolhido integralmente pelo Relator do Acórdão nº 1.670/2003-Plenário:

“3.4.3 Primeiramente, visto que a unidade alegou encontrar respaldo legal para tal exigência no CDC, mister se faz esclarecer que essa lei (Lei nº8.078/1990) 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, não fez nenhuma exceção, devendo, portanto, a Administração Pública se utilizar de todos os direitos ali estabelecidos, na condição de consumidora.

Esse também é o entendimento prevalecente nesta Corte de Contas. Cite-se, por exemplo, trecho do relatório do Exmo. Sr. Ministro Adylson Motta, que foi acatado para fundamentar a determinação constante do item 8.2 da Decisão nº 1.045/2000 - Plenário (Ata nº 48/2000):”

Leon Fredja assim sintetiza a matéria do CDC: ‘Para o Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Lei 8078, de 11 de setembro de 1990 - consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Destacam-se, entre os direitos básicos do consumidor, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, a facilitação da defesa de seus direitos, com a inversão do ônus da prova a seu favor, a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.’ (FREDJA, artigo apresentado no I Seminário Ibero-Americano de Direito dos Consumidores)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

E prossegue ensinando: 'sem dúvida, aplica-se o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ainda que se trate de contrato administrativo quando a contratante é a Administração, no sentido que lhe dá a Lei nº 8.666/1993, sendo ela consumidora ou usuária, porque adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatária final. A lei não faz distinção entre as pessoas jurídicas que adquirem bens ou usufruem serviços. Não há por que se lhe negar a proteção do CPDC, já que o Estado consumidor ou usuário é a própria sociedade representada ou organizada.'

Este também é o pensamento de Celso Bastos, que não exclui o Estado quando adquire produtos ou é usuário (in Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 2º volume, 1989).

Toshio Mukai adverte, com muita propriedade, que o Código pode e deve ser invocado pela contratante, já que, ao contratar o fornecimento de bens ou serviços, coloca-se na condição de destinatária final e, portanto, o manto protetor dessa lei não pode ser ignorado.

O TCU vem reconhecendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para a Administração Pública, no pólo passivo da relação de consumo. A exemplo, a Decisão 634/96 - Plenário, traz a seguinte passagem extraída do Voto do Exmo. Sr. Ministro Homero Santos:

'A Carta Magna, entre os princípios que estabelece para a atividade econômica (art. 170), consagra o da livre concorrência (inciso IV) e o da defesa do consumidor (inciso V). A Administração Pública enquadra-se perfeitamente como consumidora nesse contexto -- sendo em muitos casos, inclusive, consumidora majoritária de determinados bens ou serviços ofertados pela iniciativa privada -- para efeito da proteção conferida pela Constituição Federal e pela legislação ordinária aos consumidores em geral, como o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo.' Firma-se esta premissa, pois que irá permear a análise do presente caso, através da aplicação de normas do CDC pertinentes."

Perante os entendimentos, ficou claro que não há irregularidades em prever a aplicação do Código do Consumidor, e, por isso, não coube nenhuma alteração.

11. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL

De acordo com a Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, a Administração não pode tolerar cláusulas que sejam excessivas para não comprometer ou frustrar a competição. E após apreciação



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

pelo setor técnico, concluiu-se que diante do exposto pela impugnante que são procedentes as alegações. Assim a apresentação do extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão, autorgado pela ANATEL e publicado no Diário Oficial da União é suficiente para a comprovação.

12. BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO

Esta Administração adota os modelos da AGU para editais e anexos de licitações, assim não ver irregularidades quanto nas base de cálculos que são adotadas no Edital.

Como já foi dito em outro momento, a característica do contrato administrativo é a participação da Administração Pública como supremacia de poder sobre o particular, sendo isso válido nos contratos administrativos por permitir o perfeito atendimento do interesse público. Aos interessados na licitação, explica-se para apropriar-se do Edital como garantia, pois nele estão às condições da contratação, em que caberá o licitante aceitá-las, mesmo que entenda algumas condições como exorbitante. As cláusulas exorbitantes são uma peculiaridade dos contratos administrativos. Essas cláusulas exorbitantes garantem que a Administração Pública tenha mais poder sobre seus contratados, trazendo vantagens para si e restrições para o particular.

A supremacia do interesse público sobre o interesse particular tem o condão de reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, bem assim, tem caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos, sendo que a Administração Pública se beneficia das cláusulas exorbitantes em nome da concretização do interesse público consubstanciado na ideal prestação dos serviços por ela contratados.

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.

Nos itens questionados observa-se exatamente o caráter compensatório das sanções, ou seja, todas as hipóteses previstas, referem-se à possibilidade de rescisão unilateral do contrato pela administração. Nesse ponto, vale ressaltar que a o limite das multas seria o valor do contrato. Contratos Administrativos como espécies de contratos de adesão, mostram ao aderente todas as condições que devem ser cumpridas não cabendo alegar, principalmente nos itens questionados, qualquer desproporcionalidade já que se trata, genericamente, de pontos de fraude, inadimplemento ou inexecução parcial ou total.

Por isso, negou-se provimento.

13. REAJUSTE DOS PREÇOS

Alega a impugnante que pelo objeto ser serviços telefônicos, os reajustes devem ocorrer mediante as disposições editadas pela ANATEL, e a partir do contrato de concessão, sob pena de



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
Coordenadoria Permanente de Licitação

comprometimento irreparável do equilíbrio econômico-financeiro do referido contrato. Alega ainda que o índice a ser utilizado por se tratar de SCM, e sua remuneração ser feita por preços e não tarifas, é o IGP-DI. Diante das alegações, a Administração acatou a alegação e, portanto, a reformulação da cláusula da seguinte forma:

ERRATA DO ANEXO III DO EDITAL (MINUTA DO CONTRATO)

ONDE SE LÊ: 6.1. O preço consignado no contrato será corrigido anualmente, observado o interregno mínimo de um ano, contado a partir da data limite para a apresentação da proposta, pela variação do IPC-A ou IGP-M (aquele que for mais vantajoso a Administração).

LEIA-SE: 6.1. O preço consignado no contrato será corrigido anualmente, observado o interregno mínimo de um ano, contado a partir da data limite para a apresentação da proposta, pela variação do IGP-DI.

14. DOS ITENS TÉCNICOS

Após revisão do processo administração ao que tange a verificação da pesquisa de preços, percebeu-se que houve um equívoco ao mensurar o valor da média de preços como um valor anual, sendo que se tratava de valor mensal. Assim, corrigiu-se os valores estimados da Administração fazendo-se a conversão necessária dos valores para corresponderem ao do mercado compatível com devida unidade de fornecimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto acima, esta Comissão regida pelos princípios constitucionais e correlatos: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade, finalidade pública, juntamente a equipe de Pregoeiros, julgou-se procedente alguns pontos alegados e proferidas as correções no Edital.

Teresina-PI, 08 de Janeiro de 2019.

Layzianna Maria Santos Lima
Presidente da Comissão Permanente de Licitação da UFPI