



AO ILMO. SENHOR PREGOEIRO DA CIJUN - COMPANHIA DE INFORMÁTICA DE JUNDIAÍ –  
PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ -SP

Pregão eletrônico nº 003/2016

**CLARO S.A.**, inscrita no CNPJ nº 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Flórida nº 1970, Brooklin, na cidade de São Paulo/SP, por seu procurador, vem à presença desta Administração, com fulcro na lei pertinente, apresentar **impugnação** pelos fatos e fundamentos expostos.

Ao analisar o edital em epígrafe observa-se que algumas disposições atentam contra os princípios da legalidade, da isonomia e da competitividade, por esta razão, poderão afastar interessados neste procedimento licitatório e consequentemente impedir que a municipalidade selecione a proposta mais vantajosa.

**DOS VALORES CONTRATADOS**

*5.4. Os preços apresentados deverão ser fixos e irrevogáveis ...*

O edital e a minuta do contrato expressam que os preços são fixos e irrevogáveis.

No entanto, deve haver a previsão de reajustamento de preços após 12 (doze) meses de vigência, em caso de aditamento após um ano.

Isto porque toda contratação pública deve prever a possibilidade de reajuste de preços nos moldes dos índices oficiais determinados pela Anatel ou órgãos governamentais que a substitua.

Assim determina a lei de licitações, em seu artigo 40, inciso XI:

“ Art.40: O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

**XI - critério de reajuste**, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).”

Neste prisma, **deve ser inserido no instrumento convocatório a previsão de reajuste de preços**, obedecendo nossos índices oficiais, desde que comprovada a autorização pela Agência Reguladora, tanto no edital quanto na minuta do contrato.

#### **DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

Referido item prevê:

*6.6.3. Para fins de comprovação da boa situação financeira, a LICITANTE deverá apresentar resultado igual ou maior do que 1,0 (um), no índice de Liquidez Geral (ILG), nos índices de Liquidez Corrente (ILC) e no Índice de Solvência Geral (ISG) ...*

É de rigor esclarecer que Empresas prestadoras de serviços de telecomunicações têm em seus balanços reflexos significativos na apuração de seus índices financeiros, às vezes apresentando índices positivos, porém inferiores a 1 (um). Estes índices são diretamente afetados por investimentos envolvendo equipamentos e tecnologia de alta capacidade para as redes de telecomunicações.

Considerando esta exigência, a Claro esclarece que embora possua índices financeiros inferiores aos padrões requeridos neste Edital, **possui capital social da ordem de R\$ 11.698.646.591,11 (onze bilhões, seiscentos e noventa e oito milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e um reais e onze centavos)**, cujo valor é infinitamente superior ao que se pretende contratar com esta licitação, permitindo comprovar sua boa situação econômico-financeira estável e consolidada.

Assim, a proposta de revisão do índice financeiro dos itens acima destacados do edital visa adequar o mesmo a realidade do mercado de telecomunicações, evitando a exclusão de Licitantes interessados do Certame e com boa situação financeira, embora com índices financeiros positivos, porém inferiores ao



exigido, que demonstram índices superiores a 1 (um) se forem considerados os investimentos e financiamentos constantes de seu balanço patrimonial.

Requer-se a revisão do presente Edital de modo a prever alternativas para se acolher análise do Balanço Patrimonial de Licitante com índices financeiros inferior a 1 (um), mediante comprovação de capital social ou patrimônio líquido superior à contratação ou a 10% do valor da licitação/contratação, conforme previsão do Art. 31, §3º da Lei 8.666/93, a ser realizada pelos licitantes com índices financeiros inferiores a 1 (um), evitando a falta de competição/propostas nesta Licitação prejudicial à própria Administração, sem um motivo real para recusar ou inabilitar licitantes com regular situação financeira, com base em seu capital social ou patrimônio líquido.

Essa alternatividade, inclusive, mostra o entendimento do Tribunal de Contas da União, que sempre se posicionou neste sentido, tanto que editou a súmula nº 275, abaixo destacada que estabelece que:

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. ”

Além disso, a alteração ora proposta encontra respaldo no disposto no art. 31 §1o da Lei 8.883, de 08/06/94, que alterou dispositivo da lei 8.666/93 sobre a matéria, o qual transcrevemos:

"Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômica-financeira limita-se-á a:

*I - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

*II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

*III - garantia nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1o do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.*

*§1o A exigência de índice limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade e lucratividade.*



E neste sentido que afirma a doutrina:

"O Essencial é que a Administração não estabeleça exigências descabidas na espécie, nem fixe mínimos de idoneidade financeira desproporcionais ao objeto do certame, a fim de não afastar os interessados de reduzida capacidade financeira, que não é absoluta, mas relativa a cada licitação." (Hely Lopes Meirelles).

Só assim estar-se-á de fato estabelecendo critérios legítimos e legais para a qualificação econômico-financeira das empresas interessadas em participar do certame, ampliando a competição no certame e garantindo não só a isonomia entre as proponentes como a possibilidade de melhor contratação pela Administração Pública.

#### **DO ITEM 12 – CONDIÇÕES E PRAZOS DE ENTREGA**

*12.5 : O objeto entregue deverá estar acompanhado de Nota Fiscal – 02 (duas) vias ...*

A prática comercial da Claro é de apresentar a nota fiscal fatura em uma única via, dispensando-se 2 (duas) vias.

Pedimos alterar este item.

#### **DO ITEM 13 – DO PAGAMENTO:**

*13.1. O pagamento será mensal, em 12 parcelas iguais, iniciando vencimento em 30 (trinta) dias após a efetiva operação da solução ... onde a contratada deverá apresentar Nota Fiscal, acompanhada das certidões do FGTS, INSS e CNDT.*

Em análise das condições de faturamento/pagamento, tendo em vista que o vencimento das faturas deverão seguir a data de ativação dos serviços, sendo 5 (cinco) dias úteis após.

Por outro lado, a exigência de apresentação de todas as certidões junto com a Nota fiscal, são dispensáveis, haja vista que as condições da empresa Contratada poderão ser visualizadas "on line", sem necessidade de emití-las pela via impressa, ou ainda a vencedora poderá emitir por e-mail, mês a mês.

Pedimos reconsiderar este item, incluindo tal possibilidade de conferência das certidões.

*13.2. As demais parcelas serão pagas nos meses subsequentes à prestação de serviço, em até 30 (trinta) dias corridos contados da data do protocolo ...*

**Referido tem deverá ser revisto, além do que conflita com o item 10.2 da minuta do contrato que estabelece que " O pagamento será efetuado mensalmente nos meses subsequentes a prestação do serviço, considerando 10 dias corridos contados da data do protocolo ..."**



**13.5. Os números do Contrato/Processo e as Parcelas de Pagamento ...**

Pedimos a alteração do vencedor ter que indicar parcelas de pagamento, visto que as faturas seguem o sistema de cadastro inicial e, a informação das parcelas como são itens que serão alterados todo mês não há possibilidade de inserção mensal.

Sob outro aspecto, trata-se de exigência exacerbada que não pode ser mantida.

**DO ITEM 10 – DO PAGAMENTO:**

**10.4. Entenda-se por efetiva operação o fato da concreta ativação com o PPT e uso efetivo do serviço.**

Solicitamos alterar o texto, pois uma vez homologada a entrega não cabe a licitante deixar de receber, independentemente de a Contratante ter utilizado ou não os serviços.

**DO ANEXO II – MODELO DA PROPOSTA COMERCIAL**

Solicitamos a alteração do modelo de proposta, pois o pagamento deverá ser efetuado através de fatura, sem necessidade de informar a conta corrente.

**DAS QUESTÕES TÉCNICAS**

Em análise técnica do certame, pairou uma dúvida: “os roteadores terão que ser fornecidos pela contratada ou a contratante irá fornecer os CPE’s”?

**m) Possuir taxa de perda de pacotes menor ou igual que 0,1 % entre o roteador colocado no roteador do PTT;**

**DA PREVISÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CASO DE ATRASO INJUSTIFICADO DE PAGAMENTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL**

A presente licitação, nas hipóteses de atraso no pagamento, verificou-se omissa no tocante a incidência de multa e juros moratórios, bem como da atualização dos valores a serem pagos. Assim, tendo em vista que sobre o valor mensal devem incidir obrigatoriamente compensações financeiras e penalidades por eventuais atrasos no pagamento, faz-se necessária a alteração do dispositivo para que passe essa a constar no instrumento convocatório. O próprio Tribunal de Contas da União, já assentou entendimento de que é devida multa por atraso no pagamento (vide a esse respeito a Decisão 975/02, que fez com que fosse revista a Súmula n.º 226)



Cabe transcrevermos manifestação da Justiça Federal de Santa Catarina, através do Parecer n. 159/2004, datado de 20 de maio de 2004, proferido nos autos do processo administrativo n. 03.83.00430-6, que bem define e resume toda a questão, com base no disposto na Lei n.º 8.666/93 e demais legislação em vigor, assim como Revisão da Súmula 226 do TCU sobre a mesma matéria, nos seguintes termos:

**“(c.1) Estipulação de multa contra a Administração**

A respeito dessa questão, o art. 40, XIV da Lei estabelece:

‘Art. 40. O edital conterà, no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada, e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV – condições de pagamento, prevendo:

(...)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;’

Pelos dispositivos acima transcritos observa-se que é dever da Administração incluir no edital cláusula prevendo compensação financeira e penalizações para o caso de haver atraso nos pagamentos ao futuro contratado.

Nos mesmos moldes, no contrato, conforme dispõe o art.55, inciso VII:

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

(...)

**VII – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas.’**

Entretanto, como o presente caso refere-se à aplicação de multa por parte de concessionárias de serviço público à Administração Pública, a questão merece maior detalhamento.

O Tribunal de Contas da União a respeito da matéria, recentemente reviu a súmula 226, retirando de seu texto o trecho ‘inclusive concessionárias de serviços públicos’, dando ao Enunciado a seguinte redação:

**‘É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos seus municípios, quando inexistir norma legal autorizativa’.**

A necessidade de alteração da Súmula 226 do Tribunal de Contas da União, em síntese, fundamentou-se no fato de que a relação jurídica que estabelece entre a Administração Pública e a concessionária de serviço público é de consumo, consubstanciada em um contrato de adesão, distinta, portanto, daquela relativa à concessão. Na relação jurídica estabelecida com a concessionária no caso de fornecimento de serviço, a Administração não age com prerrogativas típicas de Poder Público. Sujeita-se às mesmas exigências técnicas e financeiras para obter o fornecimento, não se diferenciando, em nada, dos demais usuários

Concluindo a respeito desta questão, não parece coerente aceitar que o contratado deva suportar o prejuízo decorrente de ato para o qual não contribuiu.

Nessa esteira, é o entendimento de Marçal Justen Filho<sup>[1]</sup>, cujos comentários transcrevo:

**‘É destituído de razoabilidade afirmar que o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer conseqüência. Isso representa negar a eficácia do princípio da legalidade e liberar a Administração para adotar condutas arbitrárias.’**

Assim, afigura-se mais consentâneo com o ordenamento jurídico vigente e com o entendimento do Tribunal de Contas da União que a Administração estabeleça multas pelo descumprimento total ou parcial de suas obrigações.

Sugere-se, aplicando-se subsidiariamente o art. 52, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, multa no patamar de 2% ao mês pelo atraso no pagamento por culpa da Contratante.

### **(c.2) correção monetária**

Quanto à questão relativa à aplicação de correção monetária pelo atraso no pagamento, segundo jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas da União e nos Tribunais Superiores, independe de previsão no edital e no contrato, ao argumento que busca apenas a atualização do valor e, se prevista em lei, é exigível.

Além do que a correção monetária encontra guarida e fundamento em princípios gerais do direito e na disposição do art.37, XXI da Constituição da República, que determina a manutenção das condições efetivas da proposta.

Sugere-se a seguinte redação : atualização dos valores em atraso, até a data da efetiva quitação do débito, pelo IGP-DI, ou por outro índice definido pelo Governo Federal.

### **(c.3) juros de mora**

---

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 7ª ed., Dialética, São Paulo, p.595



Por força do art. 1º da Lei n.º 4.414/1964, a União responde pelo pagamento dos juros de mora na forma do direito civil.

O novo Código Civil, de sua vez, assim dispõe a respeito da matéria:

**“art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.**

*Muito embora haja previsão na legislação tributária de aplicação da taxa SELIC, entendemos que a taxa de juros deva ser a de 1% ao mês prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (ou 0,03333% ao dia), tendo em vista que a SELIC impede o prévio conhecimento dos juros e inclui correção monetária na sua composição, o que torna difícil sua aplicação, como vem se inclinando a doutrina.”*

Assim, de forma a compatibilizar o edital com o disposto na legislação e na jurisprudência sobre licitações e adequar a contratação às práticas contratuais usuais, sugere-se que seja introduzido na presente edital a previsão de cobrança dos encargos moratórios, qual sejam: **2% de multa, juros moratórios de 1% ao mês pro rata die e atualização dos valores em atraso, até a data da efetiva quitação do débito, pelo IGP-DI, ou por outro índice definido pelo Governo Federal, nas hipóteses de responsabilidade do não pagamento das faturas pela Contratante.**

#### **DA DOTACÃO ORÇAMENTÁRIA**

Não há no edital a previsão de recursos disponíveis para esta contratação, devendo estar prevista a reserva de valores para adimplemento deste ajuste futuro.

#### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É neste sentido que afirma a doutrina, por Dr. Adílson Dallari, em seu livro Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 88:

“Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório”. (DALLARI apud MELLO, 2006, p. 558).

O edital deve obedecer às exigências mínimas do que a lei prevê, sem incluir exigências demasiadas e incoerentes, o que por via de consequência afastará licitantes interessados em participar.



Nesta linha, dará oportunidade ao maior número de licitantes participarem do certame, **visto que terão a liberalidade de atender a uma ou outra exigência do edital, sem prejuízo para o erário, uma vez que demonstrarão a boa situação financeira da empresa para atender o objeto.**

Só assim estar-se-á de fato estabelecendo critérios legítimos e legais para a qualificação econômico-financeira das empresas interessadas em participar do certame, ampliando a competição no certame e garantindo não só a isonomia entre as proponentes como a possibilidade de melhor contratação pela Administração Pública.

### DO PEDIDO

Por todo exposto, requer a apreciação desta alteração para elaboração da proposta e para o fiel cumprimento do contrato, com o escopo de garantir o que preconiza a legislação atual.

Como demonstrado, a alteração do edital é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando a esta Administração selecionar a proposta mais vantajosa para o serviço, assim como para manter a legalidade do certame e do futuro contrato administrativo, através da correção dos itens.

Em tempo, requer a suspensão da sessão de abertura, caso não haja resposta em tempo hábil.

Jundiaí, 28 de Junho de 2016  
Local, data.

Naiara Bonfim de Sombra

Gerente de Contas Governo

Claro S/A

Naiara Bonfim  
Gerente de Contas Cooperativas  
Diretoria CONNE

40.432.544/0001-47  
CLARO S.A  
Rua Flórida, 1.970 - Cidade Monções.  
CEP: 04.565-001  
SÃO PAULO - SP

