



RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADO PELA EMPRESA CLARO S/A, PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.05.31.02, CUJO O OBJETO REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ACESSO À INTERNET MÓVEL 3G/4G, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE SIM CARDS 3G/4G, COM FRANQUIA MENSAL DE PACOTE DE DADOS DE NO MÍNIMO 20GB PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE CAUCAIA/CE.

RESUMO DOS FATOS

O **MUNICÍPIO DE CAUCAIA** lançou certame licitatório na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO** para **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ACESSO À INTERNET MÓVEL 3G/4G, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE SIM CARDS 3G/4G, COM FRANQUIA MENSAL DE PACOTE DE DADOS DE NO MÍNIMO 20GB PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE CAUCAIA/CE**, tudo conforme especificações contidas no **TERMO DE REFERENCIA** constante no presente Edital, com data de abertura para o dia 20 de junho de 2022.

A empresa **CLARO S.A inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47** apresentou tempestivamente seu pedido de Impugnação acerca de exigências editalícias, as quais não possuem fundamentação lógica, como segue:

Vale destacar que a definição do objeto da licitação, bem como, os requisitos de habilitação e os de contratação são condições para o desenvolvimento do processo licitatório, qualquer que seja a sua modalidade, sem a qual o processo aquisitivo público não pode prosperar.

1) QUESTIONAMENTO: INADEQUAÇÃO LEGAL PARA O ITEM DE QUALIFICAÇÃO ECONOMICA FINANCEIRA.

Vale destacar que a definição do objeto da licitação, bem como, os requisitos de habilitação e os de contratação são condições para o desenvolvimento do processo licitatório, qualquer que seja a sua modalidade, sem a qual o processo aquisitivo público não pode prosperar.



Para efeito de habilitação, considerados os riscos para Administração, é usual, requisitar a licitante que apresente os índices de Liquidez iguais ou superior a 01 (um), para garantir sua boa situação financeira. Este tem sido o critério utilizado para a habilitação dos licitantes nas ultimas contratações.

A administração pública tem procurado, por intermédio dessa ferramenta, avaliar as condições de execução do objeto pelos licitantes em face do cumprimento das obrigações que vier a assumir e assegurar-lhe sucesso na contratação. Por isso, está sendo exigida para a habilitação do licitante a comprovação de que ele possua tais índices iguais ou superiores a 01 (um). Complementarmente, e não substitutivamente, é requerido que o licitante comprove sua saúde financeira por meio de capital social integralizado ou valor do patrimônio líquido mínimo, e ainda, certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial e extrajudicial, conforme disposto no art. 31 da Lei nº 8.666/93.

Procura-se ainda evitar uma contratação irregular e temerária, propensa a causar prejuízo ao erário, a Lei Federal n.º 8.666 de 21 de junho de 1993 e suas sucessivas alterações posteriores, traz em seu bojo uma relação de documentos e exigências que o Administrador Público deve exigir do licitante proponente quando da efetiva participação no certame, evitando assim uma contratação frustrada, ou seja, inicia-se uma determinada obra ou um determinado fornecimento de materiais e no decorrer da execução do instrumento contratual o contratado o interrompe por insuficiência técnica, administrativa e/ou econômica-financeira.

Essa é a regra geral a ser observada em processos licitatórios, em qualquer de suas modalidades. É na fase de habilitação que a Administração Pública certifica se o licitante proponente está apto a participar do certame e em condições de executar, posteriormente, o objeto que lhe será adjudicado. Sendo, portanto, a exigência do documento comprobatórios legal.

Assim julga o TCU nos Acórdãos nº 410/2006 e nº 877/2006:

"7. A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de



cumprir o objeto." (Acórdão nº 410/2006, Plenário, rei. Min. Marcos Vinícios Vilaça);

"9. Essas exigências situam-se na órbita da conveniência e da oportunidade de a Administração impor requisitos mínimos para melhor selecionar os potenciais interessados para futura avença. Ainda que seja de todo

impossível à Administração evitar o risco de o contrato vir a se revelar incapaz tecnicamente de executar a prestação devida, o estabelecimento de certas qualificações permite a redução desse risco.

10. Dessarte, esse procedimento, quando adotado dentro do princípio da razoabilidade, encontra amparo no ordenamento jurídico, não configurando restrições ao caráter competitivo do certame licitatório. Com efeito, mister se faz trazer à baila o Enunciado de Decisão n. 351, desta Corte de Contas: 'A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público. (fundamentação legal, art. 3º, § 1º, inciso I, Lei n. 8.666/1993)'. (...) (Acórdão nº 877/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer)."

E assim expõe Marçal Justen Filho, transcreve-se:

"O disposto não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão." (Marçal Justen Filho. Coment. 2005, p. 63)

Ademais, justifica-se a utilização de tal índice, posto a obrigatoriedade estampada pela Súmula TCU nº 289, pois, ao realizarmos pesquisa na legislação específica e em órgãos



que promovem procedimentos licitatórios, constatou-se que os índices de LG, LC e SG são os mais adotados nos seguimentos de licitações dentre os índices contábeis. Primeiramente, porque as suas fórmulas não incluem rentabilidade ou lucratividade das licitantes. Segundo, porque: (1) Índice de Liquidez Geral (ILG) indica quanto a empresa possui em disponibilidades, bens e direitos realizáveis no curso do exercício seguinte para liquidar suas obrigações, com vencimento neste mesmo período; (2) Índice de Liquidez Corrente (ILC) indica quanto a empresa possui em recursos disponíveis, bens e direitos realizáveis a curto prazo, para fazer face ao total de suas dívidas de curto prazo; e o (3) Índice de Solvência Geral expressa o grau de garantia que a empresa dispõe em Ativos (totais), para pagamento do total de suas dívidas. Envolve além dos recursos líquidos, também os permanentes.

Para os três índices colacionados (LG, LC e SG), o resultado " ≥ 1 " é indispensável à comprovação da boa situação financeira, sendo certo que, quanto maior o resultado (1,20; 1,30; 1,50; etc.), melhor será a condição da empresa.

ÍNDICES CONTÁBEIS – Situação – LC, LG e SG

- < (menor) que 1,00: Deficitária;
- 1,00 a 1,35: Equilibrada;
- (maior) que 1,35: Satisfatória;

Diante de todo o exposto, conclui-se pela adoção dos índices que retratam situação financeira equilibrada e que aumentam consideravelmente o universo de competidores: LG, LC e SG maior ou igual a 1,00 (um).

Portanto, o atendimento aos índices estabelecidos no Edital, demonstrará uma situação EQUILIBRADA das licitantes. Caso contrário, o desatendimento dos índices, revelará uma situação DEFICITÁRIA da empresa, colocando em risco a execução do contrato.

Ante o exposto, a exigência do Edital nada mais fez que traduzir em critérios objetivos o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que a contratação de empresas em situação EQUILIBRADA é o mínimo que o Município deve cercar-se para assegurar o integral cumprimento do contrato. Ademais, os índices escolhidos foram democráticos, na medida em que estabelecem um "mínimo" de segurança na contratação e seguem os índices contábeis mais adotados em licitações pelo Brasil.



Destarte, a BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA exigida no artigo 31 da Lei de Licitações não deixa margem a permitir índices que refletem situação financeira deficitária, como é o caso do presente edital.

Outrossim, tal índice encontra guarida na Lei de Licitações, logo, se ampara em fundamento próprio, sendo, portando, plausível e justificável.

Reforça-se que tais índices são considerados dentro padrões, até mesmo por serem mínimos e não rigorosos, basta-se verificar os editais pontuados pelos próprios Tribunais.

Não é demais lembrar que a exigência estampada nos itens do edital visam a proteção do interesse público, sobretudo pela garantia de uma execução contratual perfeita, mediante a comprovação da saúde financeira por parte da Contratada, sendo certo que os documentos exigidos devem ser entregues observando o que preceitua o edital, e, é claro, de forma regular e dentro da validade.

2) QUESTIONAMENTO: PRAZO PARA PAGAMENTO

Existem prazos diferentes de pagamento para a administração pública, tendo como prazo comum de todos os processos de pagamento de até 30 (trinta) dias a partir da data da apresentação da nota fiscal, conforme bem expresso no art. 40, inciso XIV, alínea "a", in verbis:

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:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela:



Esse prazo leva o gestor e ao fiscal de contrato atestarem na Nota Fiscal que o fornecedor já cumpriu a sua parte e já poderá ser efetuado o pagamento.

Todavia, levando em consideração que a administração pública enfrenta problemas com a falta de orçamento, por força do art. 78, inciso XV da lei 8.666/93, ela só se torna inadimplente após 90 (noventa) dias de atraso no pagamento, como segue:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XV- o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcela destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Conforme restou demonstrado acima, não pairam dúvidas quanto ao prazo máximo para a Administração Pública honrar com os seus compromissos, bem como incidência legalmente assegurada de acrescer a atualização monetária e juros moratórios no caso de descumprimento.

É Importante transcrever o que cita o Mestre Marçal Justen Filho:

Tendo em vista o princípio da legalidade, não seria cogitável a Administração deixar de pagar os encargos derivados de contrato administrativo. Sob um certo ângulo, essa conduta é mais agressiva ao Estado de Direito do que a prática de ilícito absoluto. A administração tem o dever de avaliar, previamente, a necessidade da contratação, apurar a existência de recursos orçamentários e programar os desembolsos. Logo, a ausência de recursos efetivos para o pagamento é um contrassenso injustificável. Pressupõe, necessariamente, a ofensa à Lei orçamentária.

(...)

É destituído de razoabilidade afirmar o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer consequência. Isso representa negar a eficácia



do princípio da legalidade e liberar a Administração de adotar condutas arbitrárias. É incompatível com o Estado de Direito. Além das severas punições aos agentes administrativos responsáveis pela infringência à Lei, a Administração está obrigada a reparar estritamente todas as consequências de sua inadimplência.

Para melhor entendimento, segue jurisprudência acerca do assunto:

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO VERIFICADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE CRITÉRIO DE MEDIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. ATRASO NO PAGAMENTO. ILÍCITO CONTRATUAL. DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. INEXISTÊNCIA NO CONTRATO DE CLÁUSULA, PREVENDO DATA PARA O PAGAMENTO DO PREÇO AVENÇADO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO E O CONSEQÜENTE PREJUÍZO ECONÔMICO PELO ATRASO. OBSERVÂNCIA DO VALOR REAL DO CONTRATO.

1. A mora no pagamento do preço avençado em contrato administrativo constitui ilícito contratual. Inteligência da Súmula 43 do STJ.

2. A correção monetária, ainda que a lei ou o contrato não a tenham previsto, resulta da integração ao ordenamento do princípio que veda o enriquecimento sem causa e impõe o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Índices aplicáveis para os juros moratórios e correção monetária: direito intertemporal.

Com efeito, a inadimplência por parte da Administração Pública é **algo excepcional, não usual, e nem essencial**, pois sempre busca a pontualidade nos seus pagamentos a fim de garantir a boa manutenção dos serviços ora pretendidos.

Em suma, o que se percebe, a Impugnante busca uma interpretação que lhe seja mais conveniente, pois as exigências contidas no edital, encontram-se em conformidade com a Lei que rege o procedimento licitatório em comento.



De mais a mais, do modo como se encontra os termos editalícios, observa-se que não existem numerosas exigências a qual impliquem na limitação da participação dos possíveis interessados ou frustrem a finalidade da concorrência, razão pela qual, neste viés, também não prospera as alegações pontuadas pela impugnante.

3) QUESTIONAMENTO: PAGAMENTO MEDIANTE COMPROVAÇÃO FISCAL

A verificação de regularidade fiscal do contratado a cada pagamento é uma obrigação inafastável que recai sobre o Contratante, sendo este entendimento já pacificado pelo Tribunal de Contas da União, como se vê nos acórdãos abaixo transcritos:

Acórdão n° 3033/2019 – Plenário determinar ao Ministério da Integração Nacional que: 9.4.2. vincule o pagamento dos serviços contratados à apresentação de documentos comprobatório do recolhimento mensal do INSS e do FGTS a cargo da empresa contratada, gerado pelo SEFIP – Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP; Guia de Recolhimento do FGTS – GRF ou Documento equivalente), de acordo com a legislação e os padrões estabelecidos pela Previdência Social e pela Caixa Econômica Federal;”

(...)

“Acórdão n° 2423/2019 – Plenário: 9.2 determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DENIT que oriente suas unidades regionais para que exijam, a cada pagamento referente a contratos de execução continuada ou parcelada, bem como contratos de prestação de serviços, em especial nas terceirizações de mão-de-obra: 9.2.1. Comprovação de regularidade fiscal para com a Seguridade Social, para com o FGTS e para com a Fazenda Federal em observância ao art. 195, § 3°, da Proc. 349.948 Constituição Federal e arts 29, incisos III e IV, e inciso XIII, da Lei n° 8.666/93.”

A comprovação de regularidade fiscal deve ser realizada mensalmente, por meio da apresentação das devidas certidões correspondentes, pois cabe ao Município fiscalizar a regularidade da habilitação e qualificação da empresa no decorrer do contrato, inclusive para que se proceda o devido pagamento.



Além disso, a definição dos procedimentos relacionados às condições de pagamento estabelecidos no edital, encontram-se respaldada com os procedimentos internos deste município de anexar junto a cada nota fiscal a comprovação de regularidade da contratada.

Portanto, a documentação exigida para fins de pagamento mensal dos serviços prestados deve obrigatoriamente ser apresentada junto com a Nota Fiscal ou Fatura. Sendo assim, não cabe, qualquer modificação nos itens em questão.

4) QUESTIONAMENTO: DO PAGAMENTO

Em relação à possibilidade de realização de pagamento mediante autenticação de código de barras, ao invés do pagamento por meio de crédito em conta corrente, cumpre destacar que os mesmos devem ser realizados através de transferências online, conforme previsão editalícia ressaltando que não existe nenhuma ilegalidade na referida exigência.

Portanto, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e ainda ao princípio da isonomia, bem como o princípio da legalidade, previstos no artigo 3º da lei nº 8.666/93, não há como privilegiar uma licitante em detrimento das outras, vez que o objeto e suas especificações exigidos no edital foram amplamente divulgados, bem como contém disposições claras e objetivas. Desta feita, esta Comissão também mantém inalteradas as referidas cláusulas do presente edital.

No quesito a participação de ME e EPP, o edital é bem claro nas regras de participação dessas empresas, não merecendo destaque tal alegação.

Em suma, a Impugnante busca uma interpretação que lhe seja mais conveniente, pois as exigências contidas no edital, encontram-se em conformidade com a Lei que rege o procedimento licitatório em comento.

De mais a mais, do modo como se encontra os termos editalícios, observa-se que não existem numerosas exigências a qual impliquem na limitação da participação dos possíveis interessados ou frustrem a finalidade da concorrência, razão pela qual, neste viés, também não prospera as alegações pontuadas pela impugnante.



DO JULGAMENTO

Por todo o exposto, em obediência aos princípios e às normas gerais de licitações públicas, a Pregoeira do Município, no uso de suas atribuições legais, **decide receber a Impugnação apresentada para no mérito, JULGAR IMPROCEDENTE, mantendo inalterado todos os termos do edital.**

Caucaia/CE, 15 de junho de 2022.

MARIA LEONÉZ MIRANDA SERPA

Pregoeira do Município de Caucaia/CE