



ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE LICITAÇÃO ELETRÔNICA N.º 02/21

OI MÓVEL S/A (Sucessora por incorporação da TNL PCS S.A.), em Recuperação Judicial, CNPJ 05.423.963/0001-11; simplesmente denominada “Oi”, vem, por seu representante legal, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço, sob o n.º 02/21, visando à contratação de solução de comunicação de dados composta por SD-WAN (Software-defined Networking in a Wide Area Network) capaz de prover a interconexão da Matriz da CONAB, suas superintendências regionais, suas unidades armazenadoras e as bolsas de mercadoria, entre si e com a Internet, em âmbito nacional, e acesso redundante à Internet, na Matriz, para atendimento das necessidades atuais e futuras, conforme especificações contidas no Edital e seus anexos.

Contudo, a Oi tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a Oi impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

1. EXIGÊNCIA ABUSIVA

O item 2.5, “a”, “n”, “o” e “p” do Edital preveem que não poderão participar do certame:

- a) a empresa cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja diretor ou empregado da Conab;;
- n) a quem tenha relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com autoridade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; dirigente da Conab ou empregado da Conab cujas atribuições envolvam a atuação na área responsável pela contratação;
- o) empresa cujo proprietário, mesmo na condição de sócio, tenha terminado seu prazo de gestão ou rompido seu vínculo com a Conab há menos de 6 (seis) meses;
- p) empresas cujos administradores ou sócios tenham relação de parentesco, em linha reta ou colateral por consanguinidade ou afinidade até o terceiro grau, com agente público que exerça cargo em comissão ou função de confiança na CONAB, incluindo neste parentesco cônjuge ou companheiro.

Ocorre que, tais exigências mostram-se excessivas, na medida em que não possuem finalidade correlata à execução do objeto.

Além disso, as empresas de capital aberto que possuem um volume muito expressivo de acionistas, encontrarão grande dificuldade no processo de levantamento de informações tão específicas, como o grau de parentesco e vínculo empregatício de seu quadro acionário, as quais inclusive, não são informadas quando da aquisição das ações pelo público em geral.

Nesse contexto, é relevante destacar que o instrumento convocatório deve se abster de incluir cláusulas e exigências desnecessárias à finalidade da contratação, bem como aquelas que frustrem o caráter competitivo do certame.

A exigência imposta pelo Edital é medida extremamente restritiva à participação de interessados, cuja consequência direta será reduzir a participação das empresas que, nos termos da regulamentação dos serviços de telecomunicações, possuem outorga para prestação de todos os serviços licitados.

Cumprir destacar que quanto aos serviços de telecomunicações - objeto ora licitado -, estes são regulados pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997), a qual dispõe em seu artigo 6º o seguinte:

“Art. 6º Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no **princípio da livre ampla e justa competição entre todas as prestadoras,**

devendo, o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.” (grifo nosso)

Ratificando o dever do poder público de ampliar a competição entre as Operadoras, com padrões de qualidade compatíveis com as exigências dos usuários, o art. 2º, inciso III, da LGT assim determina:

“Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

(...)

III - adotar medidas que **promovam a competição e a diversidade dos serviços**, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;” (grifo nosso)

Ademais, o artigo 31 da Lei nº 13.303/2016 assim dispõe:

“Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.”

Inexiste no mercado uma ampla gama de opções, o que impede a inclusão de qualquer tipo de condição que impeça ou dificulte a participação das operadoras em procedimentos licitatórios, sob pena de efetiva redução na competição.

Ante o exposto, requer a exclusão das exigências previstas nos itens em comento.

2. SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI

O item 10.5 do Edital dispõe que o pregoeiro consultará os sistemas de registros de sanções SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ e CEIS visando aferir eventual sanção aplicada à licitante, cujo efeito torne-a proibida de participar deste certame.

Da leitura do dispositivo em comento, tem-se a impressão de que uma vez consultado o referido cadastro, na hipótese de haver qualquer penalidade ali inscrita, isto tornará a empresa com uma penalidade supostamente existente, impedida de participar do certame.

Ocorre que, não se pode admitir este tipo de entendimento extensivo, pois seria o mesmo que admitir que empresas suspensas de licitar com a administração pública, estariam impedidas de participar.

Com efeito, o art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993 prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**.

Diante do acima exposto, faz-se necessário esclarecer que os conceitos de Administração e Administração Pública são distintos, nos termos dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei de Licitações, *in verbis*:

“Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se:

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;”

Da análise dos dispositivos legais, verifica-se que as expressões “Administração Pública” e “Administração” são distintas.

Nesse sentido, importante citar a lição de Marçal Justen Filho a respeito do tema:

“**Administração Pública:** A expressão é utilizada em acepção ampla e não deve ser identificada com ‘Poder Executivo’. Indica as pessoas

de direito público que participam de uma contratação, ainda quando esta contratação se efetive através de órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo. Além da chamada ‘Administração Direta’ (União, Estados e Distrito Federal, Municípios), a expressão também abrange a ‘Administração Indireta’ (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista). Além disso, as ‘fundações’ instituídas ou mantidas com recursos públicos ou outras pessoas de direito privado sob controle estatal estão abarcadas no conceito.”

“**Administração:** A expressão isolada é utilizada para identificar a unidade específica que, no caso concreto, está atuando. A distinção entre Administração Pública e Administração é utilizada em algumas passagens na disciplina da Lei n.º 8.666. A hipótese de maior relevância encontra-se no art. 87, incs. III e IV, a propósito das sanções de suspensão temporária do direito de licitar ou de contratar e de declaração de inidoneidade.”¹

Da mesma forma entende Jessé Torres Pereira:

“A distinção, para os fins de aplicação desta lei, entre Administração e Administração Pública encontra importantes aplicações. Ilustre-se com a intrincada questão de estabelecer-se a extensão das penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade, ambas acarretando a supressão temporária do direito de participar de licitações e de contratar. Tratando-se de suspensão, a supressão se dá em face da Administração; na hipótese de inidoneidade, o cumprimento da punição é em face da Administração Pública.”²

Este entendimento foi ratificado em recentes decisões do Plenário do **Tribunal de Contas da União** (Acórdãos nº 3.243/2012-Plenário, 3.439/2012-Plenário e Acórdão 842/2013-Plenário)³, segundo o qual **os efeitos jurídicos da referida sanção está adstrita ao órgão que a aplicou**. Nesse sentido, destaca-se:

Informativo TCU nº 147:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 142.

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, p. 125.

³ Decisões publicadas recentemente, respectivamente, nos informativos do TCU nº 134, nº 136 e nº 147.

1. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou.

[...] O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que *“a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)”*. E mais: *“Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal”*. Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo *“Administração”* constante do item 2.2, “c”, os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão *“refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal”* e que, portanto, *“o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte”*. [...] O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) *“recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal”*. **Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.**

Vale mencionar que este já era o **entendimento “histórico” do Tribunal de Contas da União**, conforme se nota dos acórdãos nº 1.727/2006-1ª Câmara, nº 2.617/2010-2ª Câmara, nº 1.539/2010-Plenário e da Decisão nº 352/98-Plenário.

Cabe salientar que o Poder Executivo Federal, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, editou a **Instrução Normativa nº 02/2010** definindo que a aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção (art. 40, §1º, da IN nº 2/2010 SLTI-MPOG).

Assim, ao apresentar comparativo entre a sanção de suspensão do direito de licitar/impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade, defende que a **Administração** é entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente – vale dizer, o *órgão público*. Já a **Administração Pública** é definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei n.º 8.666.

Portanto, feita as distinções necessárias e reforçado o posicionamento do plenário do TCU sobre o tema, não se pode admitir que empresas que apresentem algum tipo de penalidade sejam impedidas de participar do certame, a menos que a penalidade seja em face do órgão licitante. Caso contrário, não há o que se falar em impedimento.

Nesse contexto, o mesmo racional se aplica ao disposto no item que se impugna. Não se pode admitir que o resultado da consulta aos cadastros em questão, caso aponte para algum tipo de penalidade, estenda seus efeitos de modo a impedir a empresa penalizada de licitar com outros órgãos, que não o penalizante.

É necessário que seja expressamente previsto que haverá proibição de participar a empresa que, após consulta aos referidos cadastros, verifique-se que exista penalidade com o órgão licitante e não com qualquer órgão.

Como já dito anteriormente, na eventualidade de existirem sanções registradas nesses cadastros, só poderia se dizer que existiria impedimento de participação, se a sanção ali cadastrada fosse restritiva do direito de participar de licitações, cujos efeitos estão limitados ao órgão penalizante na forma do Art. 87, III, da Lei 8.666/93. Ou seja, para que se possa associar o resultado da consulta como impeditivo de participação, a sanção ali registrada deve ser restritiva de participação somente com o presente órgão licitante.

Assim, a simples existência de registro de penalidade de suspensão ou impedimento com outros órgãos que não o licitante, não pode ser condicionante da participação. Para que haja impedimento, a sanção registrada deve necessariamente ser em face do órgão licitante, sob pena de se estar ampliando o previsto na Lei 8.666/93, impedindo a participação de empresas punidas em quaisquer casos, ferindo frontalmente a jurisprudência dominante do TCU sobre o tema.

Ante o exposto, requer a exclusão ou adequação do item em comento.

3. DO EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS.

O item 11.1.7. do Edital prevê que recurso contra decisão do Pregoeiro **não** terá efeito suspensivo.

Todavia, tal previsão não possui respaldo legal ao contrário, a Lei 8666/93 admite, em seu art. 109 §2º, a possibilidade de se atribuir efeito suspensivo as alíneas “a” e “b” do inciso I da referida norma legal, a saber:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

(...)

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Assim, ante ao exposto, requer que seja alterado o item em comento garantindo-se a previsão de possibilidade de atribuição de efeitos suspensivos aos recursos, nas hipóteses elencadas pelo dispositivo legal supracitado.

4. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O Edital é silente quanto à forma em que o pagamento deverá ser realizado à Contratada.

Ocorre que, o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, **é mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.**

Como é cediço, o SIAFI é um sistema informatizado que controla a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil dos órgãos da Administração Pública direta federal, das autarquias, fundações e empresas públicas federais e das sociedades de economia mista que estiverem contempladas no orçamento fiscal e (ou) no orçamento da seguridade social da União.

Assim, as unidades gestoras registram seus documentos (empenho, ordem bancária etc.) e o SIAFI efetua automaticamente todos os lançamentos contábeis necessários para se ter conhecimento atualizado das receitas, despesas e disponibilidades financeiras do Tesouro Nacional.

Com efeito, esse sistema de faturamento e cobrança, o qual permite o reconhecimento rápido e eficiente do pagamento, é baseado em código de barras.

Qualquer outra forma de pagamento, como o depósito em conta corrente previsto no Edital, causará transtornos ao sistema de contas a receber da empresa de telecomunicações contratada.

Ademais, a Oi utiliza o sistema de faturamento, por meio de Nota Fiscal/Fatura, emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, em razão das várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona.

Tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços, haja vista que reduz a inadimplência e garante a satisfação do cliente.

Ante o exposto, para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer a inclusão de Item expresso, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

5. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

O item 11 do Termo de Referência e seus subitens preveem hipóteses de atraso e retenção do valor devido à Contratada.

Ou seja, o instrumento convocatório determina que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à Contratada e não será iniciada a contagem de prazo para pagamento pela Contratante até a sua correção.

Contudo, tal previsão não é razoável, haja vista que a parcela incontroversa, ou seja, aquela sobre a qual não paira qualquer dúvida, deve ser paga pela Administração prontamente, não sendo necessário aguardar a correção da fatura.

Com efeito, as despesas não contestadas, ou seja, aquelas cujos valores são incontroversos, devem ser quitados pela Contratante, sob pena de caracterizar retenção indevida, pois os valores pendentes de pagamento deverão corresponder aos erros e circunstâncias que impossibilitaram a verificação do valor da despesa.

Portanto, não obstante os eventuais erros no documento fiscal, a Contratante deverá pagar o valor sobre o qual não se tem dúvidas e, em seguida, emitir nova fatura, contendo apenas o valor que se discute como devido ou não.

Diante disso, requer a adequação dos itens em comento, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.

6. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

O item 11.12. do Termo de Referência determina que:

Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a Contratada não tenha concorrido, de alguma forma, para tanto, fica convencionado que a taxa de compensação financeira devida pela Contratante, entre a data do vencimento e o efetivo adimplemento da parcela, é calculada mediante a aplicação da seguinte fórmula: $EM = I \times N \times VP$.

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina que “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”.

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada.

Por todo o exposto, faz-se necessária a adequação do item em comento, referente ao 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.

7. DO PERCENTUAL DA GARANTIA

O item 7 do Termo de Referência exige garantia de 5% sob o valor do Contrato a ser apresentada em até 10 dias após sua assinatura.

Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa[1]”.

O princípio da regra da razão expressa-se em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger^[2].”

O princípio da razoabilidade deve ser observado pela Administração Pública à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. Não pode, portanto, existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.

Com efeito, o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A Administração Pública, ao atuar no exercício de discricção, terá que estabelecer critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

(...)

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito^[3].”

Logo, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a ideia de que a ação é efetiva e

indiscutivelmente ilegal. Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio.

Assim, o princípio da razoabilidade acarreta a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

Desta feita, a apresentação de garantia equivalente ao percentual máximo permitido no artigo 70, § 2º da Lei 13.303/16, não é razoável, razão pela qual se requer a modificação do item em comento, para que a garantia exigida corresponda ao limite máximo de 1% (um por cento) do valor contratado, bem como, não seja exigida em prazo tão exíguo, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato.

8. DA GLOSA DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

O Anexo IV do Termo de Referência prevê a possibilidade de retenção e glosa dos pagamentos devidos à Contratada.

Entretanto, o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não obstante, **não consta em nenhum momento a previsão de glosa dos pagamentos.**

Nesse sentido, deve-se impedir que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade. Dessa forma, pode-se afirmar que a exigência editalícia em comento não tem razão de ser, sendo impossível promover a retenção dos pagamentos como sanção ao não cumprimento da regularidade fiscal.

Esse é entendimento recentemente esposado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, no sentido de que a perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à Contratada, mas **não autoriza a retenção ou glosa de pagamentos por serviços prestados:**

“Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão nº 705/1994 – Plenário do

TCU, relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). A consulente registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que “os bens e serviços efetivamente entregues ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no SicaF”. Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, **ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, “nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”, além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais “podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento”. Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem:** a) “... exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal”; b) “... incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a

integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93)". (Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012) (grifo nosso)

Na mesma esteira encontra-se a jurisprudência do STJ:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93.

2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão somente de acordo com o que a lei determina.

3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o

pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional 'não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.' (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549).

5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 633.432/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 20/06/2005, p. 141)

Assim, existindo na data de pagamento pendências fiscais, multas a serem aplicadas ou danos e prejuízos eventualmente apurados através de processo administrativo, em que seja assegurado devidamente o contraditório e ampla defesa, poderá a Administração, atendendo ao princípio da legalidade, aplicar uma das sanções definidas no art. 87 da Lei de Licitações, não sendo admissível a imposição de sanção que fuja ao rol taxativo do dispositivo legal citado.

Frise-se que o princípio da legalidade, sendo o elemento basilar do regime jurídico-administrativo, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, impor sanção que extrapola a lei importa em desrespeito inexorável ao princípio da legalidade.

Diante disso, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação do item em comento.

9. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO

O Item 12.5 do Edital determina que, previamente à contratação, a Administração realizará consulta “online” ao SICAF, bem como ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados – CADIN, cujos resultados serão anexados aos autos do processo.

Como se vê, o presente Edital estipula como condição para a celebração definitiva do contrato a comprovação referente ao CADIN (Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal).

De início, relativo a este tema do CADIN, vale transcrever a regra presente no art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002 (legislação que dispõe sobre o tema), que afirma:

“Art. 6º - 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.”

O que se nota é que, apesar de exigir a consulta prévia no caso de contratação, o dispositivo legal não menciona, em nenhum momento, a possibilidade de que a consulta ao CADIN seja elemento impeditivo à contratação de qualquer licitante. A análise ao CADIN tem natureza consultiva.

O **Tribunal de Contas da União (TCU)**, saliente-se, apresenta posicionamento neste mesmo sentido, conforme se percebe nos julgados abaixo:

“Em seu voto, o relator destacou que o art. 6º, III, da Lei n.º 10.522/2002, “não veta, de modo absoluto, a celebração de contratos com empresa inscrita no Cadin, vez que o citado artigo de lei prescreve apenas quanto à consulta prévia ao Cadin”. (...) Dessa forma, **não há vedação legal para a contratação de empresas inscritas no Cadin**. Permanece em vigor a obrigatoriedade de consulta prévia ao cadastro, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para a celebração de contratos que envolvam o desembolso de recursos públicos. Trata-se de medida de pouca efetividade prática, uma vez que a inscrição ou não no

Cadin não trará qualquer consequência em relação às contratações a serem realizadas." (TCU, Acórdão nº 5.502/2008, 2ª Câmara)

"Além disso, 'a ausência ou não de consulta ao CADIN não necessariamente levará a contratações de empresas ou entidades que constem daquele cadastro, desde que, no mínimo, tais contratações avaliem previamente a regularidade fiscal dos interessados, nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.666/93; do artigo 3º, § 2º, incisos III, alínea a, e V do Decreto nº 6.170/2007 e do artigo 18, inciso VI, da Portaria MP/MF/MCT 127/2008, dentre outros dispositivos. **Nesse contexto, embora a consulta ao CADIN possa parecer inócua é obrigatória por Lei. E mesmo considerando que o simples fato de constar do cadastro não seja, isoladamente, um fator impeditivo para a celebração de contratos ou outros ajustes com a Administração Pública**, a consulta poderá auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações." (TCU, Acórdão nº 7.832/2010 - 1ª Câmara)

O Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de apreciar o tema, sendo categórico em afirmar que "[a]s empresas inscritas no CADIN - Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não quitados, não estão impedidas, pelo só fato da inscrição, de contratarem com a Administração." (STF, RE n. 358.855/PE, Relator Ministro Dias Toffoli, j. em 12.04.2010, DJ 27.04.2010).

Ademais, julgando uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), o STF repetiu seu posicionamento. Segue o acórdão publicado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por

perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente. (STF, **ADI n. 1.454**, Relatora Ministra Ellen Gracie – Tribunal Pleno, j. em 20/06/2007, DJ 02.08.2007).

Ante o exposto, requer a exclusão do Item 12.5 do Edital, ou ainda, que se esclareça o referido item para que a inexistência de registro no CADIN não seja considerada condição para a celebração do contrato na presente licitação, posto que tal imposição não encontra consonância com a disposição do art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002, conforme se percebe de firme posicionamento do STF e do TCU.

10. REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS

O item 12 do Termo de Referencia regula os critérios de reajuste do valor Contratado.

Entretanto, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, a Lei n.º 8.666/93 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos originalmente pactuados.

Assim, para a recomposição da equação econômico-financeira, surgiram diversas figuras, dentre elas o reajuste.

O reajuste nada mais é do que a indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos. É alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias, mantendo o valor da moeda, sem o que haveria desequilíbrio econômico, com prejuízo de uma das partes.

A Lei n.º 8.666/93, em seu inciso XI do art. 40, determina a obrigatoriedade do Edital conter, dentre outros, “o 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”.

Da mesma forma, o inciso III do art. 55 da referida Lei elenca como cláusula necessária em todo contrato a que estabeleça “o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”.

É obrigatória, portanto, a inclusão de cláusula de reajuste, não sendo uma mera faculdade da Administração.

Para Marçal Justen Filho:

“O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas – o que produziria ou a seleção de proposta inexequível ou a distorção da competição⁴.”

A presente licitação tem como objeto a prestação de serviços de telecomunicações, os quais são regidos pela Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações).

Assim, as operadoras de serviços telefônicos submetem-se às disposições editadas pela ANATEL, a qual determina, no inciso VII do art. 19 da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), que compete à Agência *“controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes.”*

Os serviços telefônicos podem ser remunerados por meio da cobrança de tarifas ou de preços. A remuneração acontecerá pela cobrança de tarifas quando o serviço telefônico for prestado em regime público, por meio de Concessão. Por sua vez, a cobrança pelos serviços de telecomunicações prestados em regime privado acontecerá por meio de preços.

Ocorre que, considerando o objeto do edital sua remuneração é feita por preços e não tarifas, torna-se imperioso que o índice de reajuste dos preços relativos a sua prestação de serviço, seja o IGP-DI

Ante o exposto, requer a adequação do item em comento, de modo que o reajuste dos preços seja realizado da seguinte forma:

“A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI”.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 558.

11. ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

1. ITEM 6.5.7. DO TERMO DE REFERÊNCIA:

a. A CONTRATANTE deverá ter acesso do tipo escrita aos equipamentos SD-WAN e do tipo leitura aos demais equipamentos CPEs que compõem os links, como roteadores e afins

i. Entendemos que esse item é impeditivo por conta das políticas de segurança e compliance. A CONAB pode ter acesso de leitura à tudo que quiser, porém o acesso de escrita nestes equipamentos infringe às regras de segurança e dificulta o dia-a-dia da operação contratual, podendo causar indisponibilidade e maior prazo de recuperação de serviço.

- **Desta forma, solicitamos que seja exigido apenas acesso Leitura dos equipamentos de rede.**

2. ITEM 13.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA:

a. É permitida a subcontratação parcial do objeto até o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do valor total do Contrato, nas seguintes condições:

i. Entendemos que é permitido no item 13 a contratação de acessos internet com parceiro local. E no caso da MPLS a subcontratação do acesso.

- **Está correto o nosso entendimento?**

3. SOLUÇÃO DE ENTREGA PROPOSTA:

a. 1.1 presente Termo de Referência tem por objeto a contratação de solução de comunicação de dados composta por SD-WAN(Software-defined Networking in a Wide Area Network) capaz de prover a interconexão da Matriz da CONAB, suas superintendências regionais, suas unidades armazenadoras e as bolsas de mercadoria, entre si e com a Internet, em âmbito nacional, e acesso redundante à Internet, na Matriz, para atendimento das necessidades atuais e futuras, conforme especificações, condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento.

b. 1.2.O objeto da contratação é composto pelos itens e subitens conforme definido no Anexo I – Links deste Termo de Referência:

i. Entendemos que o objeto a ser contratado visa o atendimento de banda necessária no site através da composição de links. Desta forma, em caso de inviabilidade técnica no local, para qualquer uma das condições solicitadas, a contratada poderá ofertar tecnologia alternativa de acesso internet fazendo com que a composição da somatória desta tecnologia atenda a banda necessária deste site. Em caso de inviabilidade técnica do MPLS, por exemplo, poderá ser ofertado 2 acessos internet de forma a garantir a entrega.

- **Está Correto o nosso entendimento?**

4. DO ANEXO II DO TERMO DE REFERÊNCIA:

a. 6.17.1 Os serviços do objeto deste Termo de Referência deverão ser realizados nas unidades da Conab em âmbito nacional, conforme Anexo II – Endereços, devendo a entrega ser previamente agendada com os representantes indicados para cada unidade:

i. Entendemos que em função da característica territorial e da geografia dos locais onde serão instalados os serviços, deve ser avaliado a condição de inviabilidade técnica para um percentual 25% de acesso.

- **Nossa solicitação será atendida?**

5. DO ANEXO IV DO TERMO DE REFERÊNCIA – CADERNO DE MÉTRICAS:

a. 6.19.1.3 A CONTRATADA terá os prazos para atendimento definidos conforme Anexo IV – Caderno de Métricas deste Termo de Referência.:

i. Entendemos que para o item **Indicador 5 – Prazo de Implantação de Link Novo (novo ou mudança de endereço)** em função da característica territorial e da geografia dos locais onde serão instalados os serviços, o prazo para ativação e/ou mudança de endereço em um lote destino, deverá acompanhar a mesma especificação de prazo estipulada na tabela do item 6.17.3 (DO LOCAL E PRAZO DE

EXECUÇÃO). Esta alteração equaliza as condições de acesso e custos de infra em todas as localidades.

- ii. Entendemos que para o item **Indicador – Prazo de reparo/restabelecimento do Link** é extremamente agressivo para esta solução. Uma nova composição de máximo de 02 (duas) horas para Link Composto do ITEM 1 e ITEM 2 e de 08 (oito) horas para Link Tipo 1 – Principal (MPLS) ou Link Tipo 2 – Alternativo (INTERNET DEDICADA) do ITEM 1, tornaria as métricas mais factíveis e reduziria o custo dos insumos para prover a solução.

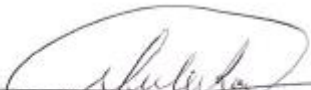
- **Nossa solicitação será atendida?**

PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a **Oi** requer que V. S^a julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos.

Brasília/DF, 26 de fevereiro de 2021.


Carlos Alberto da Costa Barbosa
Gerente de Vendas
Diretoria de Mercado Corporativo
CPF: 208.353.021-72
RG nº 041967 SSP/DF


MARCOS WELLINGTON MARIANO ROCHA
RG nº 1.478.196 SSP/DF
CPF nº 610.078.621-49



COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

**REF.: Impugnação em
desfavor do Edital de
PREGÃO
ELETRÔNICO Nº
02/2021, para a
contratação de solução
de comunicação de
dados SD-WAN
(Software-defined
Networking in a Wide
Area Network)**

1. DO RELATÓRIO

1.1. Por meio do e-mail encaminhado à caixa eletrônica desta Comissão de Licitação, no dia 26.02.2021, às 17:53 horas, a empresa **OI MÓVEL S/A** apresentou pedido de Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico CONAB nº 02/2021, cuja íntegra encontra-se transcrita no site Comprasnet, bem como no documento correspondente juntado aos autos administrativos (DOC. SEI nº 14131581).

1.2. Conforme preceitua o art. 232 do Regulamento de Licitações e Contratos da Conab, cabe ao Pregoeiro receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela elaboração do Termo de Referência. Para tanto, esta Comissão Permanente de Licitações efetuou, por e-mail (DOC. SEI nº 14131581), **consulta à SUTIN/GEASI**, área demandante deste Pregão, a fim de que esta tomasse conhecimento dos aspectos técnicos apresentados ao final da aludida impugnação, cuja manifestação, inclusive, foi reproduzida na presente resposta.

1.3. A empresa licitante aduz, em síntese, em suas razões de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico CONAB nº 02/2021 que sua peça impugnatória é tempestiva e, no mérito, alega a necessidade de realizar diversas alterações no teor do documento em questão, em especial no que se refere à (ao):

- 1) exigência abusiva do rol do item 2.5 do Edital,
- 2) exigência indevida de consulta a determinados cadastros não previstos em lei (CEIS, TCU, SICAF, etc),
- 3) ausência do efeito suspensivo nos recursos,
- 4) ausência de previsão de pagamento via nota fiscal com código de barras;
- 5) retenção do pagamento pela contratante,
- 6) alteração dos percentuais em caso de inadimplência da contratante,
- 7) fixação de alto percentual de garantia,
- 8) glosa indevida do pagamento pela contratante,
- 9) suposta regularidade junto ao Cadin como condição para contratação e
- 10) reajuste dos preços e das tarifas com base em índice diverso do constante no Edital.

1.4. Por fim, a impugnante apresentou pedidos de **ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS**, aparentemente com viés meramente questionatório, todos sobre o conteúdo técnico do Edital, os quais serão respondidos ao final deste documento de impugnação.

1.5. Para tanto, requer o licitante o recebimento da impugnação apresentada, bem como, o seu respectivo julgamento como procedente, para alterar as previsões do edital na forma questionada.

1.6. É o relatório.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2.1. **O inteiro teor da peça impugnatória ora referenciada, conforme dito, já se encontra anexa aos autos processuais (DOC. SEI nº 14131581), razão pela qual, por eficiência administrativa, não a reproduziremos na presente decisão.**

2.2. Para tanto, serão reproduzidas neste tópico as principais partes de cada uma das 10 (dez) alegações apresentadas pela empresa Impugnante (elencadas no item 1.3), e no título 4 desta Decisão, o inteiro teor do dito **ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS**, que compreendemos se tratar de solicitações de esclarecimentos apresentadas no bojo da presente peça impugnatória.

2.3. Desta feita, alega o Impugnante, em síntese o que se segue:

"1) EXIGÊNCIA ABUSIVA

O item 2.5, "a", "n", "o" e "p" do Edital preveem que não poderão participar do certame:

a) a empresa cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja diretor ou empregado da Conab;;

n) a quem tenha relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com autoridade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; dirigente da Conab ou empregado da Conab cujas atribuições envolvam a atuação na área responsável pela contratação;

o) empresa cujo proprietário, mesmo na condição de sócio, tenha terminado seu prazo de gestão ou rompido seu vínculo com a Conab há menos de 6 (seis) meses;

p) empresas cujos administradores ou sócios tenham relação de parentesco, em linha reta ou colateral por consanguinidade ou afinidade até o terceiro grau, com agente público que exerça cargo em comissão ou função de confiança na CONAB, incluindo neste parentesco cônjuge ou companheiro.

Ocorre que, tais exigências mostram-se excessivas, na medida em que não possuem finalidade correlata à execução do objeto. (...)

Ante o exposto, requer a exclusão das exigências previstas nos itens em comento."

2. SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI

O item 10.5 do Edital dispõe que o pregoeiro consultará os sistemas de registros de sanções SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ e CEIS visando aferir eventual sanção aplicada à licitante, cujo efeito torne-a proibida de participar deste certame.

Da leitura do dispositivo em comento, tem-se a impressão de que uma vez consultado o referido cadastro, na hipótese de haver qualquer penalidade ali inscrita, isto tornará a empresa com uma penalidade supostamente existente, impedida de participar do certame.

Ocorre que, não se pode admitir este tipo de entendimento extensivo, pois seria o mesmo que admitir que empresas suspensas de licitar com a administração pública, estariam impedidas de participar. (...)

Ante o exposto, requer a exclusão ou adequação do item em comento.

3. DO EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS.

*O item 11.1.7. do Edital prevê que recurso contra decisão do Pregoeiro **não** terá efeito suspensivo.*

Todavia, tal previsão não possui respaldo legal ao contrário, a Lei 8666/93 admite, em seu art. 109 §2º, a possibilidade de se atribuir efeito suspensivo as alíneas "a" e "b" do inciso I da referida norma legal, a saber:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas; (...)

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Assim, ante ao exposto, requer que seja alterado o item em comento garantindo-se a previsão de possibilidade de atribuição de efeitos suspensivos aos recursos, nas hipóteses elencadas pelo dispositivo legal supracitado.

4. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O Edital é silente quanto à forma em que o pagamento deverá ser realizado à Contratada.

Ocorre que, o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, é mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL. (...)

Ademais, a Oi utiliza o sistema de faturamento, por meio de Nota Fiscal/Fatura, emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, em razão das várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona. (...)

Ante o exposto, para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer a inclusão de Item expresso, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

5. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

O item 11 do Termo de Referência e seus subitens preveem hipóteses de atraso e retenção do valor devido à Contratada.

Ou seja, o instrumento convocatório determina que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à Contratada e não será iniciada a contagem de prazo para pagamento pela Contratante até a sua correção. (...)

Diante disso, requer a adequação dos itens em comento, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.

6. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

O item 11.12. do Termo de Referência determina que:

Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a Contratada não tenha concorrido, de alguma forma, para tanto, fica convencionado que a taxa de compensação financeira devida pela Contratante, entre a data do vencimento e o efetivo adimplemento da parcela, é calculada mediante a aplicação da seguinte fórmula: $EM = I \times N \times VP$. (...)

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta. (...)

Por todo o exposto, faz-se necessária a adequação do item em comento, referente ao 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.

7. DO PERCENTUAL DA GARANTIA

O item 7 do Termo de Referência exige garantia de 5% sob o valor do Contrato a ser apresentada em até 10 dias após sua assinatura.

Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...)

Desta feita, a apresentação de garantia equivalente ao percentual máximo permitido no artigo 70, § 2º da Lei 13.303/16, não é razoável, razão pela qual se requer a modificação do item em comento, para que a garantia exigida corresponda ao limite máximo de 1% (um por cento) do valor contratado, bem

como, não seja exigida em prazo tão exíguo, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato.

8. DA GLOSA DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

O Anexo IV do Termo de Referência prevê a possibilidade de retenção e glosa dos pagamentos devidos à Contratada.

Entretanto, o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não obstante, **não consta em nenhum momento a previsão de glosa dos pagamentos.** (...)

Assim, existindo na data de pagamento pendências fiscais, multas a serem aplicadas ou danos e prejuízos eventualmente apurados através de processo administrativo, em que seja assegurado devidamente o contraditório e ampla defesa, poderá a Administração, atendendo ao princípio da legalidade, aplicar uma das sanções definidas no art. 87 da Lei de Licitações, não sendo admissível a imposição de sanção que fuja ao rol taxativo do dispositivo legal citado. (...)

Diante disso, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação do item em comento.

9. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO

O Item 12.5 do Edital determina que, previamente à contratação, a Administração realizará consulta "online" ao SICAF, bem como ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados – CADIN, cujos resultados serão anexados aos autos do processo.

Como se vê, o presente Edital estipula como condição para a celebração definitiva do contrato a comprovação referente ao CADIN (Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal). (...)

Ante o exposto, requer a exclusão do Item 12.5 do Edital, ou ainda, que se esclareça o referido item para que a inexistência de registro no CADIN não seja considerada condição para a celebração do contrato na presente licitação, posto que tal imposição não encontra consonância com a disposição do art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002, conforme se percebe de firme posicionamento do STF e do TCU.

10. REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS

O item 12 do Termo de Referência regula os critérios de reajuste do valor Contratado. (...)

A presente licitação tem como objeto a prestação de serviços de telecomunicações, os quais são regidos pela Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações). (...)

Ocorre que, considerando o objeto do edital sua remuneração é feita por preços e não tarifas, torna-se imperioso que o índice de reajuste dos preços relativos a sua prestação de serviço, seja o IGP-DI

Ante o exposto, requer a adequação do item em comento, de modo que o reajuste dos preços seja realizado da seguinte forma:

"A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI".

3. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

3.1. Pois bem.

3.2. Não obstante o fornecedor impugnante reiteradas vezes se referir à Lei nº 8.666/93 como alicerce legal ao conteúdo de sua impugnação, compete a esta Comissão de Licitação lembrar que, com o advento da Lei das Estatais de nº 13.313/2016, a licitação em apreço se rege pelo nosso Regulamento de Licitações e Contratos, informação esta que, inclusive, consta no segundo parágrafo do Edital, ora impugnado:

O procedimento licitatório se dará na forma da Lei nº 13.303/2016, do Decreto 10.024/2019, e do Regulamento de Licitações e Contratos da Conab - RLC, disponível no endereço eletrônico <https://www.conab.gov.br/index.php/institucional/normas/normas-daorganizacao>, bem como, subsidiariamente, de outras leis e normas aplicáveis ao certame, inclusive Lei Complementar nº 123, de 2006, e mediante as condições estabelecidas neste Edital.

3.3. **Desta feita, considerando-se o acima disposto, esta Comissão avaliará, item a item das alegações ora apresentadas na Impugnação sob análise, valendo-se dos exatos moldes previstos no mencionado Regulamento de Licitações e Contratos da Conab.**

3.3.1. **DA SUPOSTA EXIGÊNCIA ABUSIVA DO ITEM 2.5 DO EDITAL**

3.3.1.1. Não merece prosperar a solicitação em apreço, na medida em que o item questionado se encontra de acordo com a previsão descrita na Lei das Estatais e em especial, *ipsis literis*, na forma do art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos desta Companhia. Senão, vejamos:

"Art. 12 Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela Conab a empresa:

I - cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja diretor ou empregado da Conab;

II - suspensa pela Conab, nos termos da Lei nº 13.303 de 2016 e impedida pela União, conforme disposto na Lei nº 10.520 de 2002;

III - declarada inidônea, nos termos da Lei nº 8.666 de 1993, pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a Conab, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

IV - constituída por sócio de empresa que estiver suspensa com a Conab, nos termos da Lei nº 13.303 de 2016, impedida com a União, conforme disposto na Lei nº 10.520 de 2002 ou declarada inidônea, nos termos da Lei nº 8.666 de 1993;

V - cujo administrador seja sócio de empresa suspensa pela Conab, nos termos da Lei nº 13.303 de 2016, impedida com a União, conforme disposto na Lei nº 10.520 de 2002 ou declarada inidônea, nos termos da Lei nº 8.666 de 1993;

VI - constituída por SOCIO que tenha sido SOCIO ou administrador de empresa suspensa pela Conab, nos termos da Lei nº 13.303 de 2016, impedida pela União, conforme disposto na Lei nº 10.520 de 2002, ou declarada inidônea, nos termos da Lei nº 8.666 de 1993, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VII - cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa pela Conab, nos termos da Lei nº 13.303 de 2016, impedida pela União, conforme disposto na Lei nº 10.520 de 2002 ou declarada inidônea nos termos da Lei nº 8.666 de 1993, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VIII - que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.

§1º Aplica-se a vedação prevista no caput:

I - à contratação do próprio empregado ou dirigente, como pessoa física, bem como à participação dele em procedimentos licitatórios, na condição de licitante;

II - a quem tenha relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com: a) dirigente da Conab; b) empregado da Conab cujas atribuições envolvam a atuação na área responsável pela licitação ou contratação; c) autoridade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

III - cujo proprietário, mesmo na condição de sócio, tenha terminado seu prazo de gestão ou rompido seu vínculo com a Conab há menos de 6 (seis) meses."

3.3.1.2. Desta feita, indevida se apresenta a alegação em apreço.

3.3.2. **DA SUPOSTA A EXIGÊNCIA INDEVIDA DE CONSULTA DE CADASTROS**

3.3.2.1. No que concerne a suposta exigência indevida de consulta aos cadastros SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ e CEIS, também nos compete informar que tal ato administrativo encontra-se explicitamente previsto no nosso Regulamento de Licitações e Contratos - o qual foi elaborado de acordo com as leis, a jurisprudência e a doutrina que tratam do tema - *in casu* na forma do art. 313 do aludido Regulamento, que a seguir transcrevemos:

"Art. 313. No caso de aceitação da proposta comercial, o pregoeiro habilitará o licitante, quando verificar a regularidade da documentação.

§1º O pregoeiro poderá solicitar o apoio da área técnica ou da área demandante para análise dos documentos de habilitação referente à qualificação técnica.

§2º O Pregoeiro deverá consultar sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões, para verificar as condições de habilitação dos licitantes, quais sejam:

I - o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);

II- o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF);

III- a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas Tribunal Superior do Trabalho (CNDT);

IV - a Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); e

V - outra certidão que se fizer necessária a critério da Conab ou que esteja consignada no Edital de pregão.

§3º Será inabilitada a licitante que:

I - deixar de apresentar qualquer documento solicitado;

II- apresentar documentos habilitatórios em desacordo com o estabelecido no Edital; ou

III- possuir irregularidades nas certidões acima descritas.

3.3.2.2. Assim, conforme se depreende do artigo retromencionado, não há que se falar em consulta indevida aos aludidos cadastros, quando há previsão regulamentar de que **o pregoeiro possui este dever administrativo**, sob pena de ilegalidade de conduta.

3.3.3. **DO EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS**

3.3.3.1. O impugnante aduz, neste aspecto que o item 11.1.7. do Edital prevê que recurso contra decisão do Pregoeiro **não** terá efeito suspensivo, alegando, ainda que *"tal previsão não possui respaldo legal ao contrário, a Lei 8666/93 admite, em seu art. 109 §2º, a possibilidade de se atribuir efeito suspensivo as alíneas "a" e "b" do inciso I da referida norma legal"*.

3.3.3.2. Conforme já explicitado, a licitação em apreço se rege pelo nosso Regulamento de Licitações e Contratos e não pela Lei nº 8.666/93, de forma que, segundo o art. 319 do RLC, pertinente aos recursos em sede de Pregão Eletrônico, não há previsão de efeito suspensivo, a saber:

"Art. 319 O acolhimento do recurso resultará apenas na invalidação dos atos insuscetíveis de aproveitamento, implicando, quando couber, na necessidade de voltar a fase do Pregão Eletrônico."

3.3.3.3. Indevida, portanto, a solicitação de alteração ora proposta.

3.3.4. **DO PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS**

3.3.4.1. Sustenta o Impugnante que o *"Edital é silente quanto à forma em que o pagamento deverá ser realizado à Contratada"*, alegando ainda que *"a Oi utiliza o sistema de faturamento, por meio de Nota Fiscal/Fatura, emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, em razão das várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona"*.

3.3.4.2. Entendemos que a forma de pagamento prevista no Edital, bem como delineada no Regulamento da CONAB, **não vai de encontro ao método apresentado pela empresa Impugnante**, haja vista também se encontrar sob à emissão de Nota Fiscal/Fatura, senão vejamos:

Art. 558 A Gerência Gestora na Matriz e o Setor Gestor nas Superintendências Regionais deverão instruir o processo de contratação com a Nota Fiscal ou Fatura e os demais

documentos comprobatórios de pagamento dos serviços, obras ou compras.

Art. 559 A **Nota Fiscal ou Fatura** deverá ser obrigatoriamente acompanhada da comprovação da regularidade fiscal, constatada por meio de consulta online ao SICAF ou, na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais.

3.3.4.3. Pois bem, considerando-se o acima descrito, não vislumbramos subsídios para alterar o Edital na forma proposta.

3.3.5. **DA RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE**

3.3.5.1. Se manifesta o Impugnante em desfavor da previsão no instrumento convocatório de "que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à Contratada e não será iniciada a contagem de prazo para pagamento pela Contratante até a sua correção."

3.3.5.2. Quanto a esse tema, cumpre-nos asseverar que o Regulamento de Licitações e Contratos estabelece como dever funcional dos empregados da Casa - responsáveis pelo acompanhamento do contrato - a verificação do teor das faturas apresentadas, previamente ao seu pagamento. Nesse sentido, observe-se o dispositivo a seguir:

Art. 561. A área competente para proceder o pagamento deve verificar se a Nota Fiscal ou Fatura apresentada expressa os elementos necessários e essenciais do documento, tais como:

I - o prazo de validade;

11- a data da emissão;

111- os dados do Contrato e da Conab;

IV - o período de prestação dos serviços;

V - o valor a pagar; e

VI - os tributos a serem retidos na fonte em cada contratação.

3.3.5.3. Ademais, além do dever de ofício mencionado, há previsão no Edital do Pregão 2/2021 da seguinte obrigação contratual imposta à Contratante Conab e a qual lhe impõe observância e diligência:

9.1 São obrigações da Contratante:

(...)

g) efetuar o pagamento à Contratada no valor correspondente a prestação de serviço, no prazo e forma estabelecidos no Edital e seus anexos.

3.3.5.4. Portanto, tem a Conab o dever de solicitar a realização de eventuais correções necessárias, com vistas ao pagamento da fatura, sob pena de inobservar as regras então descritas.

3.3.5.5. Por outro lado, destaca-se que também compete ao próprio Contratado realizar as suas verificações nas Faturas encaminhadas, a fim de evitar ao máximo erros em sua emissão, e, por conseguinte agilizar o trâmite do processo de pagamento, lembrando, por oportuno, que o prazo de até 30 (trinta) dias corridos estipulado em Edital é limítrofe, podendo ocorrer o pagamento antes da sua finalização.

3.3.5.6. Pelos fatores apresentados, não merece prosperar a alegação sob análise.

3.3.6. **DAS GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE**

3.3.6.1. Aduz o Impugnante que "faz-se necessária a adequação do item em comento, referente ao 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."

3.3.6.2. Entretanto, cumpre nos asseverar que a redação constante no Edital Impugnado encontra-se balizada nos exatos moldes do art. 566 do Regulamento de Licitações e Contratos da Conab, que assim estabelece:

Art. 566 Na inexistência de outra regra contratual, quando da ocorrência de eventuais atrasos de pagamento provocados exclusivamente pela Conab, o valor devido deverá ser acrescido de atualização financeira e sua apuração se fará desde a data de seu

vencimento até a data do efetivo pagamento, com juros de mora calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano, mediante aplicação da seguinte fórmula: $EM=I \times N \times VP$

Onde:

a) I = índice de atualização financeira, no valor de 0,00016438, computado com base na fórmula $I = [(X/100)/365]$

b) TX = Percentual da taxa de juros de mora anual;

c) EM = Encargos moratórios;

d) N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

e) VP = Valor da parcela em atraso.

3.3.6.3. Tendo, pois, o item questionado sido elaborado na forma legal prevista nesta Companhia, entendemos que não merece prosperar a alegação sob análise.

3.3.7. **DO PERCENTUAL DA GARANTIA**

3.3.7.1. Por outro lado, questiona o Impugnante a exigência prevista no Edital de garantia de 5% sobre o valor do Contrato, a ser apresentada em até 10 dias após sua assinatura, requerendo a sua alteração ao limite máximo de 1% (um por cento) do valor contratado, bem como a mudança do prazo de sua entrega.

3.3.7.2. O Edital de Pregão Eletrônico em apreço foi moldado na forma dos Editais-Modelos desta Casa, os quais foram formulados conforme o RLC da Conab.

3.3.7.3. Quanto à Garantia Contratual, assim estabelece o art. 439 do Regulamento:

Art. 439. Poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§2º A garantia a que se refere o caput não excederá a 5% (cinco por cento) do valor do Contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições nele estabelecidas, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo.

§3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo complexidade técnica e riscos financeiros elevados, o limite de garantia previsto no § 2º poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do Contrato.

§4º Nos casos de contratação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a 5% (cinco por cento) do valor do contrato, limitada ao equivalente a 2 (dois) meses do custo da folha de pagamento dos empregados da contratada que venham a participar da execução dos serviços contratados.

§5º Para a aplicação do percentual determinado para a garantia, considera-se como base de cálculo:

I- valor do contrato, para contratos de compras e serviços com vigência inferior ou igual a 1 (um) ano;

II- valor anual do contrato, para contratos de serviços com vigência superior a 1 (um) ano; ou

III- valor global do contrato, para os contratos de obras e serviços de engenharia.

3.3.7.4. Verifica-se, portanto, que o percentual questionado encontra-se adequado nos termos do Regulamento.

3.3.7.5. No que se refere ao prazo fixado, este é discricionário à Administração Pública, conforme atenda as suas necessidades, como parte Contratante.

3.3.7.6. Desta feita, indevida se apresenta a alegação em apreço, mormente quando se constata que o percentual solicitado encontra-se de acordo com o previsto no RLC.

3.3.8. **DA GLOSA DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE**

3.3.8.1. Questiona o Impugnante, ainda, o disposto no Anexo IV do Termo de Referência, que prevê a possibilidade de retenção e glosa dos pagamentos devidos à Contratada.

3.3.8.2. Para tanto, é oportuno informar que esta previsão também se encontra albergada no Regulamento de Licitações e Contratos da Conab, quando este assim disciplina em seu Título DOS CONTRATOS:

Art. 564 Em caso de pagamentos com glosa, deverá ser observado o disposto na Instrução Normativa RFB N.º 1234, de 11 de janeiro de 2012.

Parágrafo Único. Conforme o caso, quando houver glosa parcial dos serviços, a contratante deverá comunicar a empresa para que emita a Nota Fiscal ou Fatura com o valor exato dimensionado, evitando, assim, efeitos tributários sobre valor glosado pela Conab.

Art. 565 A retenção ou glosa no pagamento, sem prejuízo das sanções cabíveis, poderá ocorrer quando o contratado:

I - não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou

II - deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada.

3.3.8.3. Conforme visto, a previsão editalícia ora impugnada não é teratológica, ante a disciplina apresentada no RLC da Conab, que, conforme já dito foi elaborado de acordo com as leis, a jurisprudência e a doutrina que tratam do tema licitatório e de contratos administrativos.

3.3.8.4. Portanto, indevida a alegação.

3.3.9. **REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO**

3.3.9.1. Sobre este tópico, se equivoca o Impugnante quando diz "que o presente Edital estipula como condição para a celebração definitiva do contrato a comprovação referente ao CADIN (Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal)", uma vez que, de fato, o Item 12.5 do Edital, ora rechaçado, assim estabelece:

12.5. Antes da contratação será feita consulta ao CADIN – Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal, nos termos do Inciso III do art. 6.º da Lei n.º 10.522, de 19/07/2002, junto ao SICAF, ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, a CNDT, ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa e à Lista de Inidôneos, manda pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

3.3.9.2. Portanto, o item questionado não apresenta a consulta ao CADIN como condição de contratação - até mesmo porque tal exigência é considerada indevida, segundo a jurisprudência do TCU - tendo, inclusive, **dispositivo no RLC que expressamente prevê sobre o tema**, senão vejamos:

Art. 456. Caso seja constatado impedimento por alguma irregularidade apresentada nas certidões, a área responsável pela elaboração do Contrato deverá reportar, formalmente, os fatos para a área demandante, ou para a área técnica se se tratarem de certidões de cunho técnico.

§1º Caberá a área demandante, conforme o caso, comunicar a licitante vencedora, por e-mail ou ofício, sendo exigida confirmação de leitura ou recebimento, das irregularidades e do impedimento de se contratar, devendo ser concedido um prazo hábil de 5 (cinco) dias úteis para a regularização das pendências, assegurando o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

§2º A licitante que apresentar irregularidade no CADIN poderá, mesmo assim, ser contratada.

3.3.9.3. Diante do apresentado, temos, pois, por esclarecido o item questionado, eis que, conforme visto, a consulta ao CADIN em questão não se apresenta como condicionante à Contratação.

3.3.10. **DO REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS**

3.3.10.1. Por fim, solicita o Impugnante a adequação do item 12 do Edital, que trata do reajustes de preço, para que seja utilizado o índice de reajuste do IGP-DI e não o previsto no documento impugnado.

3.3.10.2. Acerca deste tópico, em consulta à área técnica demandante, esta assim se manifestou sobre o tema:

*Quanto ao reajustamento com base no IGP-DI sugerido pelo pedido de impugnação da OI, ressalto que o reajuste com base no Índice de Serviços de Telecomunicações – IST proposto no item 12 do Edital **não contraria a Lei nº 9.472/97, está baseado na Resolução da ANATEL nº 532, de 3 de agosto de 2009, e é o índice recomendado e utilizado pela maioria dos órgãos da Administração Pública em contratos de mesma natureza.***

3.3.10.3. Desta feita, em se observando que a questão posta em debate pelo Impugnante está amparada pela legislação pertinente, não merece, portanto, prosperar.

3.4. Em sendo assim, analisados, tópico à tópico, as alegações apresentadas pela empresa ora Impugnante e em se constatando que, **na edição do Edital impugnado foram amplamente resguardados os termos do Regulamento de Licitações e Contratos da Conab, bem como, os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, eficiência, probidade administrativa e ampla competitividade, na forma da melhor doutrina e em observância ao entendimento esposado pelo r. Tribunal de Contas da União – TCU, temos que o teor da Impugnação sob análise, no mérito, não há de ser acolhido.**

4. **DOS ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS**

4.1. Conforme já informado, serão reproduzidas neste tópico resposta ao inteiro teor do dito **ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS**, capítulo final inserido no bojo da peça ora sob análise, que, pela forma como foram apresentadas, compreendemos se tratar de solicitações de esclarecimentos de ordem técnica, efetuadas no corpo da impugnação.

4.2. Para tanto, esta Comissão Permanente de Licitações efetuou, por e-mail, **consulta à SUTIN/GEASI**, área demandante deste Pregão, a fim de que esta tomasse conhecimento dos aspectos técnicos apresentados ao final da aludida impugnação e cuja manifestação (DOC. SEI nº 14131581) reproduzimos a seguir:

"Segue abaixo respostas referentes à parte técnica do pedido de impugnação da OI:

11. ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

1. I TEM 6.5.7. DO TERMO DE REFERÊNCIA :

a. A CONTRATANTE deverá ter acesso do tipo escrita aos equipamentos SD-WAN e do tipo leitura aos demais equipamentos CPEs que compõem os links, como roteadores e afins

i. Entendemos que esse item é impeditivo por conta das políticas de segurança e compliance. A CONAB pode ter acesso de leitura à tudo que quiser, porém o acesso de escrita nestes equipamentos infringe às regras de segurança e dificulta o dia-a-dia da operação contratual, podendo causar indisponibilidade e maior prazo de recuperação de serviço.

Desta forma, solicitamos que seja exigido apenas acesso Leitura dos equipamentos de rede.

RESPOSTA: Não será atendida. O acesso do tipo escrita pretendido pela CONTRATANTE apenas nos equipamentos SD-WAN poderá ser concedido limitando a alteração de parâmetros e configurações específicas de âmbito e responsabilidade da CONTRATADA na condição de provedora do serviço, para que não ocasionem falhas e para evitar conflito de responsabilidade.

2. I TEM 13.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA :

a. É permitida a subcontratação parcial do objeto até o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do valor total do Contrato, nas seguintes condições:

i. Entendemos que é permitido no item 13 a contratação de acessos internet com parceiro local. E no caso da MPLS a subcontratação do acesso.

Está correto o nosso entendimento?

RESPOSTA: Parcialmente correto. A contratação de acessos internet com parceiro local será permitida quando atender ao item 6.8.8 do Termo de Referência - Anexo I do edital, que determina que todos os links do item 1 do objeto deverão pertencer a ASes do mesmo grupo econômico para que a latência da VPN seja reduzida. A subcontratação dos acessos está permitida conforme item 13.1.2 do Termo de Referência - Anexo I do edital.

3. SOLUÇÃO DE ENTREGA PROPOSTA:

b. 1.2.O objeto da contratação é composto pelos itens e subitens conforme definido no Anexo I – Links deste Termo de Referência:

i. Entendemos que o objeto a ser contratado visa o atendimento de banda necessária no site através da composição de links. Desta forma, em caso de inviabilidade técnica no local, para qualquer uma das condições solicitadas, a contratada poderá ofertar tecnologia alternativa de acesso internet fazendo com que a composição da somatória desta tecnologia atenda a banda necessária deste site. Em caso de inviabilidade técnica do MPLS, por exemplo, poderá ser ofertado 2 acessos internet de forma a garantir a entrega.

Está Correto o nosso entendimento?

RESPOSTA: Não está correto. O item 6.4.2 do Termo de Referência - Anexo I do edital define bem que cada Link Composto do item 1 do objeto é formado por outros 2 links, sendo um do TIPO 1 – PRINCIPAL (MPLS), baseado em acesso do tipo MPLS – Multi Protocol Label Switch, e outro do TIPO 2 – ALTERNATIVO (INTERNET DEDICADA), baseado em acesso do tipo internet dedicada, ambos conectados em um mesmo equipamento do tipo SD-WAN.

4. DO ANEXO II DO TERMO DE REFERÊNCIA:

a. 6.17.1 Os serviços do objeto deste Termo de Referência deverão ser realizados nas unidades da Conab em âmbito nacional, conforme Anexo II – Endereços, devendo a entrega ser previamente agendada com os representantes indicados para cada unidade:

i. Entendemos que em função da característica territorial e da geografia dos locais onde serão instalados os serviços, deve ser avaliado a condição de inviabilidade técnica para um percentual 25% de acesso.

Nossa solicitação será atendida?

RESPOSTA: Não será atendida. A Conab, na condição de empresa pública cuja visão é ser referência como empresa de inteligência agropecuária na formulação e execução de políticas públicas voltadas à agropecuária e ao abastecimento, não pode abrir mão da conectividade basilar para sua operação em 25% dos seus sítios sob pena de perder agilidade e eficiência na obtenção dos recursos tecnológicos necessários à sua atuação frente à sociedade

5. DO ANEXO IV DO TERMO DE REFERÊNCIA – CADERNO DE MÉTRICAS:

a. 6.19.1.3 A CONTRATADA terá os prazos para atendimento definidos conforme Anexo IV – Caderno de Métricas deste Termo de Referência.:

i. Entendemos que para o item Indicador 5 – Prazo de Implantação de Link Novo (novo ou mudança de endereço) em função da característica territorial e da geografia dos locais onde serão instalados os serviços, o prazo para ativação e/ou mudança de endereço em um lote destino, deverá acompanhar a mesma especificação de prazo estipulada na tabela do item 6.17.3 (DO LOCAL E PRAZO DE EXECUÇÃO). Esta alteração equaliza as condições de acesso e custos de infra em todas as localidades.

ii. Entendemos que para o item Indicador – Prazo de reparo/restabelecimento do Link é extremamente agressivo para esta solução. Uma nova composição de máximo de 02 (duas) horas para Link Composto do ITEM 1 e ITEM 2 e de 08 (oito) horas para Link Tipo1 – Principal (MPLS) ou Link Tipo 2 – Alternativo (INTERNET DEDICADA) do ITEM 1, tornaria as métricas mais factíveis e reduziria o custo dos insumos para prover a solução.

Nossa solicitação será atendida?

RESPOSTA: Não será atendida. Os indicadores supracitados estão de encontro às necessidades da Contratante e são compatíveis com a qualidade e disponibilidade pretendidas na contratação dos serviços do objeto.

Att.

Assinado pela área demandante"

4.3. Em assim sendo, apresentado, no conteúdo acima descrito, os esclarecimentos adicionais então solicitados pela Impugnante, aproveitamos o ensejo para informar que a sua apreciação e resposta não impactaram em qualquer alteração no Edital de licitação ora Impugnado.

5. DA DECISÃO

5.1. Neste contexto, recebo a impugnação interposta pela empresa **OI MÓVEL S/A** aos termos do Edital de Pregão Eletrônico nº 02/2021, considerando ter sido apresentada de forma tempestiva, para, **NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, permanecendo, por conseguinte, intacto os termos editalícios e seus anexos, bem como a data da abertura da sessão pública da licitação ora em referência, conforme já agendado.

Brasília – DF, 02 de MARÇO de 2021.

TATIANA DE FIGUEIREDO EMILIANO LEÃO
Comissão Permanente de Licitação
PRESIDENTE

Brasília, 02 de março de 2021



Documento assinado eletronicamente por **TATIANA DE FIGUEIREDO EMILIANO LEAO, Presidente da Comissão de Licitação - Conab/Matriz**, em 02/03/2021, às 20:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sistemas.agricultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **14132029** e o código CRC **A55CB707**.

Referência: Processo nº.: 21200.001646/2020-80

SEI: nº.: 14132029