



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO

Processo: **00190.026811/2007-25**
Assunto: Contratação de serviços de Rede Wan.

Sra. Coordenadora-Geral de Recursos Logísticos,

Tendo em vista a apresentação de impugnações por parte das empresas BRASIL TELECOM S.A, referentes ao Pregão Eletrônico nº 06/2008 (Rede Wan), apresento abaixo as ponderações elaboradas por esta COLIC/CGRL.

BRASIL TELECOM S.A.

Quanto à previsão do Edital no item 10.1:

“Até 13/05/2008, 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão.

Em relação ao citado item a Controladoria-Geral da União vem corroborando o entendimento do Mestre JORGE ULISSES JACOBY FERANDES que no livro SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS E PREGÃO, EDITORA FÓRUM, que diz:

“ O dia 19 foi fixado para a realização da sessão, e na forma da contagem geral de prazos não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital (...).” (Grifo nosso)

Assim, diante do exposto, considero que as disposições inseridas no Edital encontram-se em consonância com os ditames legais e entendimento doutrinário que rege o assunto, razão pela qual **INDEFIRO** o pedido de reformulação do instrumento convocatório.

Com relação à reparação dos danos independentes de culpa ou dolo **não subsiste**, tendo em vista que o item 13.1.5 e 13.1.7 do edital prescrevem:

“13.1.5. Responder integralmente pelos danos causados, direta ou indiretamente, ao patrimônio da União em decorrência de **ação ou omissão** de seus empregados ou prepostos, não se excluindo ou reduzindo essa responsabilidade em razão da fiscalização ou do acompanhamento realizado pela CONTRATANTE;”

“13.1.7. Arcar com os ônus resultantes de quaisquer ações, demandas, custos e despesas decorrentes de contravenção, **seja por culpa** sua ou de quaisquer de seus empregados ou prepostos, obrigando-se, outrossim, a quaisquer responsabilidades decorrentes de ações judiciais ou extrajudiciais de terceiros, que lhe venham a ser exigidas por força da lei, ligadas ao cumprimento do contrato a ser firmado;”

Portanto, em momento algum foi inserido no edital que a reparação dos donos será **independente de dolo ou culpa**.

Quanto à solicitação da impugnante para que o Edital e seus anexos sejam alterados, incluindo-se cláusula referente à “**Reajuste de Preço**”, ressalto que o entendimento atualmente vigente no âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU é no sentido de que nos contratos de prestação de **serviços contínuos**, como é o caso da presente licitação, deve-se adotar a sistemática da **repactuação de preços** com base em variação analítica de valores de mercado, sendo este o mecanismo adequado, nesses casos, para manter o equilíbrio econômico-financeiro.

Esse entendimento foi externado por meio do Acórdão nº 1.374/2006 - Plenário, do qual se extraiu o seguinte excerto:

*“A regulamentação do art. 3º da Lei n.º 10.192/2001 (lei resultante da conversão da MP 2.074-72 e medidas provisórias anteriores), foi feita por meio do Decreto n.º 2.271/1997, que trata da terceirização, pela Administração Pública, de atividades acessórias. No que tange especificamente ao reajustamento dos contrários, o legislador infra-legal **optou pela introdução da sistemática de repactuações periódicas** dos contratos de serviço de **duração continuada** (art. 5º), **em detrimento da adoção prévia de índices de preços gerais**, numa tentativa evidente de desindexar parte dos contratos celebrados pela Administração da inflação passada.*

*Todavia, o Decreto n.º 2.271/1997 não afeta os contratos celebrados pelas empresas estatais, já que **o decreto em comento aplica-se exclusivamente à Administração pública direta, autárquica e fundacional.** (...)*

*Por conseguinte, (...) **é vedada a estipulação de cláusula de reajuste nos contratos de prestação de serviço de duração continuada.** Desse modo, devem as empresas **repactuar** os valores contratados se houver variação nos custos dos serviços.”* (grifos nossos)

Na mesma esteira de entendimento, a área de consultoria da Zênite, considerando o posicionamento do TCU, fez constar da Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC nº 156, de fevereiro de 2007, pg. 175, as seguintes ponderações acerca do Decreto nº 2.271/97, que regulamenta a Lei nº 10.192/2001:

*“De acordo com o art. 4º do Decreto federal, **“é vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam a indexação de preços por índices gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos”.** Assim, a **preservação da manutenção das condições efetivas da proposta do particular contratado**, em vista dos efeitos inflacionários, **ocorrerá de acordo com a fórmula prevista no art. 5º**, que prevê:*

*Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto **a prestação de serviços executados de forma contínua** poderão,*

desde que previsto no edital, admitir **repactuação** visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o **interregno mínimo de um ano** e a **demonstração analítica da variação** dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Esse dispositivo inaugura, no regime jurídico dos contratos administrativos, o instituto da **repactuação**, que, em última análise, **cumprir a mesma finalidade do reajuste de preços**, mas por meio diverso. Ao invés de assegurar a manutenção dos preços pela aplicação de índices econômicos, a **repactuação opera o efeito idêntico com a negociação entre Administração contratante e particular contratado**, visando à adequação dos preços dos insumos envolvidos na execução do objeto, baseada em demonstração analítica de variação desses preços no mercado.

(...)

Desse modo, atenta para esses efeitos e com a estabilização da economia, a Administração Pública federal instituiu a repactuação visando a impedir a elevação de preços desses contratos além daqueles valores efetivamente praticados no mercado.

Assim, é possível concluir que, nos **contratos de prestação de serviços contínuos**, mesmo as empresas estatais federais devem **adotar a sistemática da repactuação** de preços com base em variação analítica de valores de mercado, **sendo vedada, a qualquer título, cláusulas de indexação a índices econômicos.**” (grifos nossos)

Diante de tudo que foi exposto, em consonância com o entendimento vigente do TCU, **INDEFIRO** o pedido formulado pela impugnante.

A respeito da impugnação 10, **da previsão de multas abusivas**, informamos que estamos acatando orientação da Assessoria Jurídica da CGU-PR, que no parecer nº 360/2007 ASJUR/CGU-PR, ressalva a utilização do art. 412 do Código Civil, como forma de estabelecer até o limite do valor da obrigação.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de modificar o percentual de multa previsto em caso de inadimplemento contratual da Contratada nas alíneas ‘e’ do item 20.1 do Edital e da Cláusula Décima Quinta da Minuta de Contrato.

Quanto a impugnação 11, que requer que seja incluída previsão expressa de que o sistema disponibilizará campo próprio para a troca de mensagens entre o pregoeiro e os licitantes tal alegação é indevida, pois no preâmbulo do edital consta que o procedimento licitatório será regido pelo Decreto nº 5.450, bem como, não há na norma legal obrigatoriedade de inclusão no edital de campo próprio para a troca de mensagens. O sistema Comprasnet que é responsável por disponibilizar tal campo para troca de mensagens.

Diante disso, **INDEFIRO** o pedido de inclusão no edital de previsão expressa de que o sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o pregoeiro e os licitantes.

Em 14 de maio de 2008.

ALAMBIAN DE SOUZA MELLO
Pregoeiro