



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