



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA EXECUTIVA
SUBSECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS
COORDENAÇÃO GERAL DE COMPRAS E CONTRATOS
COORDENAÇÃO DE GESTÃO DE LICITAÇÕES
DIVISÃO DE LICITAÇÕES**

Processo nº 23000.017369/2021-90

Assunto: Impugnação ao Edital - Pregão Eletrônico nº 19/2021

Trata-se de peça impugnatória impetrada pela empresa xxx, doravante denominada IMPUGNANTE, a qual apresentou em 03/12/2021, por e-mail, impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 19/2021, cujo objeto é “Contratação de empresa para aquisição de ativos de rede para composição de solução de switches “spine & leaf” para o core da rede de dados do Datacenter do MEC, incluindo o provimento de serviços agregados de implantação, instalação, configuração, operação assistida, garantia e suporte técnico dos equipamentos – de acordo com as especificações técnicas e condições previstas neste Edital.”

1. DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Assim argumenta, resumidamente, a impugnante:

1ª Alegação:

“(…)

1. IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL

O item 4.2.1 do Edital prevê que estão impedidos de participar, as licitantes que estiverem proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente.

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.

(...)

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), segundo o qual os efeitos jurídicos da referida sanção está adstrita ao órgão que a aplicou.

(...)

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, requer seja alterado o item 4.2.1 do Edital, para que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, a fim de evitar interpretações diversas.”

2ª Alegação:

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

(...)

“O Item 9.1 e alíneas do Edital determinam que o pregoeiro, auxiliado pela equipe de apoio, 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.

(...)

Com efeito, o elenco dos arts. 28 a 31 da Lei de Licitações deve ser pautado como máximo, ou seja, o Edital não poderá exigir mais do que ali previsto.

(...)

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeiro dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Logo, as exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

(...)

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 das exigências previstas nos itens em comento, posto que não estão relacionadas diretamente com a execução do objeto, bem como vão além do rol previsto nos itens 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93.”

(...)

Alegação 3:

“3.ALTERNATIVIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO DE ATÉ 10% DO VALOR ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO.”

“Com relação aos documentos exigidos para fins de qualificação econômico-financeira, destaca-se o item a seguir:

7 9.10.4. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio

líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação ou item pertinente.

(...)

Com relação ao § 2º do art. 31 da Lei 8666, verifica-se que a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no seu § 1º do art. 56, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes.

(...)

A previsão de alternatividade de comprovação da capacidade econômico-financeira se dá justamente no sentido de não tornar tal exigência um fator de impedimento de participação na licitação.

(...)

Dessa forma, a Contratada não pretende furtar-se da obrigação de comprovação da capacidade econômico-financeira para participação da licitação. O que se almeja aqui é que tal exigência seja feita de acordo com os limites estritamente legais. Frise-se que a forma como tal exigência é feita no Edital é incompatível com a legislação de regência.

(...)

De todo o exposto, requer a adequação do item em comento, de forma que possibilite que a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de Solvência Geral (SG) ou, alternativamente, por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do artigo 31, § 3º, da Lei 8666/93 e ao artigo 44 da IN/MARE n.º 2/2010.”

4ª Alegação:

“4. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO

“O Item 15.5 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).

(...)

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.

(...)

Ante o exposto, requer a exclusão do Item em comento, 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.”

5ª Alegação:

“5. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O Termo de Referência não prevê a possibilidade de pagamento através de fatura com código de barras.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em consonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses são pagos 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.

(...)

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 xx 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 alteração/ inclusão de item, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.”

6ª Alegação:

“6. . RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE.

“O item 5.2.2, do Termo de Referência, e seus subitens dispõem sobre hipóteses de atrasos e retenção do valor devido pela Contratante.

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.”

7ª Alegação: INEXISTENTE

8ª Alegação:

“8. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS.

O item 5.3.2 alínea “d” do Termo de referência determina a aplicação de multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato estabelecido pelo Decreto n.º 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29 de novembro de 1991. A fixação de multa nesse patamar também ofende a Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração Pública. O art. 87, inciso III, da Lei de Licitações determina que na hipótese de inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá aplicar a sanção de “multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato”.

(...)

Nesse sentido, deve-se guardar a proporcionalidade entre o fato gerador da sanção e o quantum a ser exigido, como bem alinhava o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n.º 9.784/1999, por exigir “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias para o atendimento do interesse público”

(...)

Observa-se, portanto, que a Administração, ao fixar a penalidade em comento, descumpriu completamente o princípio da proporcionalidade, sendo necessária a revisão de tal medida. Cumpre ainda ressaltar que não quer a Contratada se eximir do cumprimento das sanções estabelecidas se de fato viesse a descumprir o contrato e dar ensejo a rescisão deste. Pede-se apenas que estas sejam aplicadas de forma proporcional ao fato que as ensejou.

(...)

Vê-se que tal entendimento corrobora o que fora acima alinhavado, demonstrando que a fixação da sanção, bem como o quantum referente à multa deve ocorrer tendo como base o princípio da proporcionalidade. Por todo o exposto, requer a adequação do item 5.3.2 alínea “d” do Termo de referência, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.”

9ª Alegação:

“9. REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS”

O Item 4.1.2 do Termo de Referência 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.

(...)

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 tratar-se de SMP, e 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”.

10ª Alegação:

“10. DO OBJETO”

O presente processo tem como objeto aquisição de ativos de rede para composição de solução de switches “spine & leaf” para o core da rede de dados do Datacenter do MEC, incluindo o provimento de serviços agregados de implantação, instalação, configuração, operação assistida, garantia e suporte técnico dos equipamentos.

Considerando que o edital trata o projeto como uma solução integrada, isto é, um conjunto de elementos de hardware e software, gerenciamento, instalação, implantação, configuração e operação assistida e que a legislação tributária Brasileira faz tratamento diferenciado de cada um desses componentes com tributação específica, como ICMS para Hardware e ISS para Software. Realizar o faturamento do item 01, 02 e 03 da tabela de preço com um único item, além de infringir a legislação tributária federal, estadual/distrital e municipal vigente, onera ilegalmente os custos de ICMS sobre um serviço que não obteve o referido crédito de ICMS. Sendo assim é correto o entendimento que, para cada um desses itens, poderão ser emitidas notas fiscais identificando em separado o real custo dos componentes de hardware e softwares, que irá compor todo o custo dos itens respectivamente, respeitando o valor global dos lotes licitados?”

11ª Alegação:

“11. – PRAZO DE ENTREGA”

(...)

O edital deve levar em consideração uma entrega exequível dos itens objetos da licitação. Da forma descrita e imposta no Edital, somente consegue entregar os equipamentos o fornecedor e realizar as suas devidas implantações que os tenha em estoque. Esse fato reduz a competitividade do certame, com a redução de participantes aptos em participar da livre concorrência, e que não têm os respectivos equipamentos e modelos em estoque.

Pedido: Diante do exposto solicitamos que o prazo de entrega e implantação seja flexibilizado para em até 120 dias corridos e que em casos específicos, mediante justificativa da contratada entregue à contratante, antes de findar o prazo inicial, este prazo possa ser prorrogado por igual período para a entrega dos produtos solicitados.”

12ª Alegação:

“12. – FATURAMENTO MATRIZ OU FILIAL

“Considerando que o Termo de Referência no item 4.2.1 - Local de Execução, retrata o endereço de entrega dos bens e a execução dos serviços de implantação, configuração, atualização, suporte e reparo dos equipamentos especificados, devem ser, via de regra, executados on-site no MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, tendo como unidade gestora a Subsecretaria de Tecnologia da Informação, cujo endereço de referência é na Esplanada dos Ministérios, Bloco L, Anexo II, 1º Andar, CEP 70.047-900, Brasília/DF. Entendemos que a emissão da NF's podem ser realizadas pela proponente em nome de um CNPJ matriz ou filial, para cumprir as questões tributárias, nosso entendimento está correto?”

2. DA ANÁLISE DA ADMINISTRAÇÃO

Alegação 1:

1ª Alegação:

“(…)

1. IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL

O item 4.2.1 do Edital prevê que estão impedidos de participar, as licitantes que estiverem proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente.

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.

(…)

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), segundo o qual os efeitos jurídicos da referida sanção está adstrita ao órgão que a aplicou.

(…)

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, requer seja alterado o item 4.2.1 do Edital, para que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, a fim de evitar interpretações diversas.”

Análise da Administração:

Todas as disposições do Edital foram elaboradas a partir de modelo disponibilizado pela Advocacia Geral da União, no intuito de evitar divergências jurídicas oriundas de suas disposições.

No que tange ao subitem 4.2.1, segundo o qual estão proibidos de participar “os licitantes que estejam proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente”, não há possibilidade de que essa disposição seja alterada, tendo em vista que, caso o licitante esteja em situação divergente com a legislação, impossível será sua participação neste certame.

Alegação 2:

2ª Alegação:

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

(...)

“O Item 9.1 e alíneas do Edital determinam que o pregoeiro, auxiliado pela equipe de apoio, 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.

(...)

Com efeito, o elenco dos arts. 28 a 31 da Lei de Licitações deve ser pautado como máximo, ou seja, o Edital não poderá exigir mais do que ali previsto.

(...)

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeiro dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Logo, as exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

(...)

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 das exigências previstas nos itens em comento, posto que não estão relacionadas diretamente com a execução do objeto, bem como vão além do rol previsto nos itens 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93.”

(...)

Análise da Administração:

O Pregoeiro, no intuito de atender ao interesse público, deve consultar o Sicafe e a lista de empresas inidôneas disponibilizada pelo TCU, CNJ e CEIS, com vistas a evitar a contratação de empresas que estejam em situação irregular. Tal ato configura cuidado e zelo por parte da Administração e não deve ser excluído do Edital.

Alegação 3:

“3.ALTERNATIVIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO DE ATÉ 10% DO VALOR ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO.”

“Com relação aos documentos exigidos para fins de qualificação econômico-financeira, destaca-se o item a seguir:

7 9.10.4. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação ou item pertinente.

(...)

Com relação ao § 2º do art. 31 da Lei 8666, verifica-se que a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no seu § 1º do art. 56, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes.

(...)

A previsão de alternatividade de comprovação da capacidade econômico-financeira se dá justamente no sentido de não tornar tal exigência um fator de impedimento de participação na licitação.

(...)

Dessa forma, a Contratada não pretende furtar-se da obrigação de comprovação da capacidade econômico-financeira para participação da licitação. O que se almeja aqui é que tal exigência seja feita de acordo com os limites estritamente legais. Frise-se que a forma como tal exigência é feita no Edital é incompatível com a legislação de regência.

(...)

De todo o exposto, requer a adequação do item em comento, de forma que possibilite que a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de Solvência Geral (SG) ou, alternativamente, por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do artigo 31, § 3º, da Lei 8666/93 e ao artigo 44 da IN/MARE n.º 2/2010.”

Análise da Administração:

Vejamos o que determina o art 24 da IN 3, de 26 de abril de 2018:

Art. 24. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no art. 22º desta Instrução Normativa, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação.

Portanto, o Edital está de acordo com o normativo vigente.

Alegação 4:

4ª Alegação:

“4. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO

“O Item 15.5 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).

(...)

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.

(...)

Ante o exposto, requer a exclusão do Item em comento, 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.”

Análise da Administração:

No edital consta a justificativa de que a consulta ao CADIN se dará em obediência à Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Alegação 5:

“5. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O Termo de Referência não prevê a possibilidade de pagamento através de fatura com código de barras.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em consonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses são pagos 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.

(...)

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 xx 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 alteração/ inclusão de item, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.”

Análise da Administração:

A despeito da previsão editalícia, a Administração admite a emissão de fatura com código de barra, podendo as empresas optarem por emitir as faturas com ou sem código de barras.

Alegação 6:

“6. . RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE.

(...)

“O item 5.2.2, do Termo de Referência, e seus subitens dispõem sobre hipóteses de atrasos e retenção do valor devido pela Contratante.

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.”

(...)

Análise da Administração:

No intuito de atender ao interesse público, deverá ser seguido o que está estabelecido no subitem 5.2.2:

“Havendo erro na apresentação da Nota Fiscal/Fatura, ou circunstância que impeça a liquidação da despesa, o pagamento ficará sobrestado até que a CONTRATADA providencie as medidas saneadoras. Nesta hipótese, o prazo para pagamento iniciar-se-á após a comprovação da regularização da situação, não acarretando qualquer ônus para a CONTRATANTE.”

Alegação 7 – Inexistente

Alegação 8 –

“8. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS.

O item 5.3.2 alínea “d” do Termo de referência determina a aplicação de multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato estabelecido pelo Decreto n.º 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29 de novembro de 1991. A fixação de multa nesse patamar também ofende a Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração Pública. O art. 87, inciso III, da Lei de Licitações determina que na hipótese de inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá aplicar a sanção de “multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato”.

(...)

Nesse sentido, deve-se guardar a proporcionalidade entre o fato gerador da sanção e o quantum a ser exigido, como bem alinhava o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n.º 9.784/1999, por exigir “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias para o atendimento do interesse público”

(...)

Observa-se, portanto, que a Administração, ao fixar a penalidade em comento, descumpriu completamente o princípio da proporcionalidade, sendo necessária a revisão de tal medida. Cumpre ainda ressaltar que não quer a Contratada se eximir do cumprimento das sanções estabelecidas se de fato viesse a descumprir o contrato e dar ensejo a rescisão deste. Pede-se apenas que estas sejam aplicadas de forma proporcional ao fato que as ensejou.

(...)

Vê-se que tal entendimento corrobora o que fora acima alinhavado, demonstrando que a fixação da sanção, bem como o quantum referente à multa deve ocorrer tendo como base o princípio da proporcionalidade. Por todo o exposto, requer a adequação do item 5.3.2 alínea “d” do Termo de referência, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.”

Análise da Administração:

“Todas as sanções administrativas foram estabelecidas em estrita harmoniza com a legislação vigente e aplicável à modalidade de licitação adotada – em especial a Lei n° 8.666/1993, o Decreto n° 10.024/2019 e a Portaria MEC n° 120/2016. Por essa razão, não procedem os argumentos da impugnante.”

Alegação 9

9ª Alegação:

“9. REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS”

O Item 4.1.2 do Termo de Referência 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.

(...)

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 tratar-se de SMP, e 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”.

Análise da Administração:

Por se tratar de solução de tecnologia da informação e comunicação o critério de reajuste foi estabelecido em estrita harmonia com o que define o art. 24 da Instrução Normativa SGD/ME nº 01 de 2019:

Art. 24. Nas contratações de serviços de Tecnologia da Informação em que haja previsão de reajuste de preços por aplicação de índice de correção monetária, é obrigatória a adoção do Índice de Custos de Tecnologia da Informação - ICTI, instituído pela Portaria GM/MP nº 424, de 7 de dezembro de 2017, e mantido pela Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. (Alterado pela Instrução Normativa nº 31, de 23 de março de 2021)

Portanto, considerando esse ponto, não procedem os argumentos da impugnante.

Alegação 10:

“10. DO OBJETO”

(...)

“O presente processo tem como objeto aquisição de ativos de rede para composição de solução de switches “spine & leaf” para o core da rede de dados do Datacenter do MEC, incluindo o provimento de serviços agregados de implantação, instalação, configuração, operação assistida, garantia e suporte técnico dos equipamentos.

Considerando que o edital trata o projeto como uma solução integrada, isto é, um conjunto de elementos de hardware e software, gerenciamento, instalação, implantação, configuração e operação assistida e que a que a legislação tributária Brasileira faz tratamento diferenciado de cada um desses componentes com tributação específica, como ICMS para Hardware e ISS para 18 Software. Realizar o faturamento do item 01, 02 e 03 da tabela de preço com um único item, além de infringir a legislação tributária federal, estadual/distrital e municipal vigente, onera ilegalmente os custos de ICMS sobre um serviço que não obteve o referido crédito de ICMS. Sendo assim é correto o entendimento que, para cada um desses itens, poderão ser emitidas notas fiscais identificando em separado o real custo dos

componentes de hardware e softwares, que irá compor todo o custo dos itens respectivamente, respeitando o valor global dos lotes licitados?”

(...)

Análise da Administração:

Esclarecemos que o faturamento deve ocorrer estritamente de acordo com o que define a legislação brasileira vigente. Portanto, não procedem os argumentos da impugnante.

Alegação 11:

“11. – PRAZO DE ENTREGA”

(...)

“O edital deve levar em consideração uma entrega exequível dos itens objetos da licitação. Da forma descrita e imposta no Edital, somente consegue entregar os equipamentos o fornecedor e realizar as suas devidas implantações que os tenha em estoque. Esse fato reduz a competitividade do certame, com a redução de participantes aptos em participar da livre concorrência, e que não têm os respectivos equipamentos e modelos em estoque.

Pedido: Diante do exposto solicitamos que o prazo de entrega e implantação seja flexibilizado para em até 120 dias corridos e que em casos específicos, mediante justificativa da contratada entregue à contratante, antes de findar o prazo inicial, este prazo possa ser prorrogado por igual período para a entrega dos produtos solicitados.”

Análise da Administração:

Ratificamos que “sensíveis ao cenário global, entendemos que eventuais solicitações de prorrogação de prazos para entrega da solução deverão ser apresentadas pela contratada na fase de execução do contrato, embasadas nas necessárias justificativas técnicas e negociais – situação na qual a equipe de fiscalização avaliará os fatos e, diante de situações fundamentadas, poderá conceder eventual dilação de prazos proporcional à necessidade”. Portanto, mantemos os prazos estabelecidos no Termo de Referência definindo que situações imprevistas serão tratadas

oportunamente na fase de execução contratual – assim, não procedem os argumentos da impugnante.

Alegação 12:

“12. –FATURAMENTO MATRIZ OU FILIAL

(...)

Considerando que o Termo de Referência no item 4.2.1 - Local de Execução, retrata o endereço de entrega dos bens e a execução dos serviços de implantação, configuração, atualização, suporte e reparo dos equipamentos especificados, devem ser, via de regra, executados on-site no MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, tendo como unidade gestora a Subsecretaria de Tecnologia da Informação, cujo endereço de referência é na Esplanada dos Ministérios, Bloco L, Anexo II, 1º Andar, CEP 70.047-900, Brasília/DF. Entendemos que a emissão da NF's podem ser realizadas pela proponente em nome de um CNPJ matriz ou filial, para cumprir as questões tributárias, nosso entendimento está correto?”

Análise da Administração:

A empresa deverá obedecer ao estabelecido no subitem 4.2.2 do Termo de Referência, Dos prazos para a entrega dos bens/serviços e estratégia de implantação da solução.

Todavia, destacamos o que está previsto no subitem 8.2.1.2: “Nos preços cotados deverão estar incluídas todas as despesas direta e indiretamente envolvidas na execução dos serviços, tais como: transporte, seguros, salários, encargos sociais, encargos fiscais e taxas comerciais, impostos, taxas de contribuição, tarifas públicas e quaisquer outros custos, quando aplicáveis, necessários ao integral cumprimento do objeto contratado. Deverão estar contidos ainda todos os custos marginais referentes aos profissionais eventualmente designados para a prestação dos serviços, tais como: deslocamentos, hospedagens, treinamentos, etc. (...) O LICITANTE é o único responsável pelas informações sobre tributos.

3 – CONCLUSÃO.

Diante do exposto, não merecem acolhimento os argumentos apresentados pela impugnante. Sendo assim, acolho a impugnação interposta pela impugnante, por ser tempestiva, para, no mérito, **negar-lhe provimento.**

Brasília, 6 de dezembro de 2021.

TELIANA MARIA LOPES BEZERRA

Pregoeira