



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CRF-RJ

Processo Administrativo nº 46/2019
Pregão Eletrônico nº 11/2019

PARECER Nº 073/2019

Parecer da Pregoeira quanto à impugnação ao Edital do Pregão eletrônico em referência, para contratação de empresa especializada em telefonia móvel.

Trata-se de parecer quanto à impugnação ao edital de pregão em referência, apresentada tempestivamente pela Claro S/A, CNPJ nº 40.432.544/0001-47, que se insurge contra supostas impropriedades presentes no referido edital, que serão aqui analisadas ponto a ponto.

1 – Ausência de previsão de reembolso para hipóteses e perda, roubo ou furto de aparelhos:

A impugnante argumenta que o edital prevê a concessão pela contratada de aparelhos de telefonia móvel em regime de comodato. O comodato é instituto regulado pelo Código Civil Brasileiro, arts. 579 a 585 e é definido como empréstimo gratuito de coisa não fungível (art. 579). De acordo com a previsão legal, o comodatário, que é quem toma o objeto emprestado, é obrigado a conservá-lo como se fosse seu e somente poderá usá-lo de acordo com os termos do contrato ou com a natureza do objeto (art. 582), não podendo jamais transferir ao comodante (aquele que empresta o objeto), as despesas realizadas no uso e gozo do objeto (art. 584). Portanto, é de se concluir que cabe ao comodatário a obrigação da conservação do bem cedido em comodato.

Segundo os responsáveis pela elaboração do edital em questão, não consta, de fato, previsão de reembolso em caso de perda ou roubo dos aparelhos que serão concedidos em comodato, o que pode acarretar prejuízos ao comodante, o que é vedado por lei. Diante disso, acolho as razões da impugnação neste item, determinando a retificação do edital.

2 – Índice de liquidez maior ou igual a 1 (um):

Considerando que outra empresa também questionou a mesma cláusula e após consulta a outros editais de mesmo objeto, entendemos que deve ser acrescentada a previsão abaixo, para garantir a ampla participação das empresas do ramo:

“10.4.4.5.1. As empresas que apresentarem resultado inferior ou igual a 1 (um) em quaisquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), bem como a que apresentar falta de dados para cálculo dos índices, fica obrigada a comprovar Patrimônio Líquido Mínimo correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor estimado da contratação.”



3 – Multas abusivas:

Segundo a impugnante, o edital prevê multas abusivas, que superam o percentual de 20%, invocando o Decreto nº 22.626/33. Esta pregoeira entende que não cabe razão à impugnante, tomando por base a resposta fornecida pelo próprio Tribunal de Contas da União – TCU à impugnação ao edital de Pregão Eletrônico nº 001/2016 (TC 024.123/2015-3), do qual foi extraído o trecho transcrito abaixo:

“Empresas fornecedoras de serviços para Administração Pública surpreendem-se com a aplicação de penalidades moratórias e compensatórias de grande monta, que de acordo com a extensão e percentual dispostos no contrato podem gerar certa insegurança e risco financeiro para o prestador de serviço em relação à execução do contrato. A supremacia do interesse público sobre o interesse particular tem o condão de reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, bem assim, tem caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos.”

As multas, porém, não devem ser aplicadas de modo aleatório e desproporcional tendo como fim específico resguardar o patrimônio público. A Administração Pública se beneficia das cláusulas exorbitantes em nome da concretização do interesse público consubstanciado na ideal prestação dos serviços por ela contratados. Porém, mesmo que o administrador esteja em condição de superioridade frente ao particular, o interesse econômico-financeiro deste na formalização do contrato, qual seja, a obtenção da justa remuneração (lucro), não pode ser afetada. No dizer de Celso Antônio Bandeira de Melo:

“... a tipologia do chamado contrato administrativo reclama de ambas as partes um comportamento ajustado a certas pautas. Delas procede que, pela via designada contratual, o Poder Público pode se orientar unicamente para satisfação do interesse público que ditou a formação do ajuste. É por isso que lhe assistem os poderes adequados para alcançá-lo, o particular contratante procura a satisfação de uma pretensão econômica, cabendo-lhe, para fazer jus a ela, cumprir com rigor e inteira lealdade as obrigações assumidas. Dês que atenda como deve, incube ao Poder Público respeitar às completas a equação econômico-financeira avençada, a ser atendida com significado real e não apenas nominal. Descabe à Administração menosprezar este direito. Não lhe assiste, por intuítos meramente patrimoniais, subtrair densidade ou o verdadeiro alcance do equilíbrio econômico-financeiro”. (Curso de Direito Administrativo, 21ª edição, pág 620)”

A Lei 8.666/93 (art. 58, incisos III e IV) possibilita a ampla fiscalização dos contratos administrativos e confirma a prerrogativa dos órgãos públicos de aplicar sanções sempre que observadas inexecuções contratuais. Contudo, quando se trata de multas pecuniárias, não há previsão de índices específicos e limitação das penalidades, o que enseja a imposição unilateral de tais cláusulas contratuais pela



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CRF-RJ

Administração Pública, muitas vezes em dissonância com os direitos patrimoniais do particular na celebração da avença.

O art. 412 do Código Civil reza que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação legal. As penalidades admitidas em contratos podem ser do tipo moratória ou compensatória, onde a primeira é devida em caso de inadimplemento contratual por mora (atraso) no cumprimento das obrigações e a segunda relativa ao inadimplemento capaz de gerar rescisão parcial ou total do contrato celebrado. É importante aludir que o arcabouço jurídico entende cláusula penal como sendo a penalidade compensatória que decorre inadimplemento insuportável passível de rescisão contratual (parcial ou total), quando o seu limitador será a obrigação contratual.

A fundamentação do impugnante relativamente às penalidades moratórias superiores a 10% não encontram respaldo na Lei de Licitações, nem na Lei de Usura (Decreto n.º 22.626, de 07/04/1933), cuja principal preocupação é não gerar ônus excessivo e consequente desequilíbrio do contrato para o Prestador do Serviço em simples mora (atraso).

Nos itens questionados observa-se exatamente o caráter compensatório das sanções, ou seja, todas as hipóteses previstas, referem-se à possibilidade de rescisão unilateral do contrato pela administração. Nesse ponto, vale ressaltar que a o limite das multas seria o valor do contrato. Contratos Administrativos como espécies de contratos de adesão, mostram ao aderente todas as condições que devem ser cumpridas não cabendo alegar, principalmente nos itens questionados, qualquer desproporcionalidade já que se trata, genericamente, de pontos de fraude, inadimplemento ou inexecução parcial ou total.”

Portanto, diante da prevalência do interesse público sobre o interesse particular, com vistas à efetiva execução do objeto, considerando o prejuízo que o descumprimento parcial ou total do objeto ocasionará à Administração Pública, bem como pela a falta de lei que preveja expressamente o limite das multas a serem impostas pela Administração Pública nestes casos, conforme foi muito bem explicitado na transcrição acima, deixo de acolher os argumentos trazidos pelo impugnante, devendo as previsões editalícias serem mantidas.

4 – Das penalidades e multas:

Deixo de prover a impugnação neste ponto, pelas mesmas razões expendidas no item acima.

5 – Ausência de planilha de composição de preços:

Com relação à alegada falta da planilha de composição de preços, informo que tanto a planilha quanto o orçamento estimado encontram-se acostados às fls.

Rua Afonso Pena, 115 - Tijuca - CEP 20270-244 - Rio de Janeiro - RJ

Tel: (21) 3872-9200 Fax: (21) 2254-0331

Home Page: www.crf-rj.org.br



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CRF-RJ

38/46 do processo administrativo 46/2019, disponível para consulta no Serviço de Administração do CRF/RJ, conforme prevê a cláusula 12.5 do edital. Vale mencionar que o orçamento estimado foi elaborado com base na cotação realizada junto às empresas CLARO (fls. 22), VIVO (fls. 23/24) e TIM (fls. 25).

Conforme estabelece o art. 3º, III, da lei 10.520/2002, que institui o pregão como modalidade licitatória, a administração Pública não está obrigada a divulgar a planilha de composição de preços no edital, mas esta deve constar dos autos do processo administrativo:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
(...) III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados.” (grifos nossos)

Tanto é assim, que o TCU tem se pronunciado majoritariamente pela facultatividade de divulgação do orçamento no edital do pregão, cabendo aos gestores e pregoeiros avaliarem sua conveniência e oportunidade. Neste sentido:

“(...) 10. Quanto à ausência no edital de valor estimado da contratação, a jurisprudência deste Tribunal tem se firmado no sentido de que, na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, mas deve estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. (...)”

(Acórdão 2.166/2014 – Plenário TCU)

Sendo assim, deixo de prover a impugnação também com relação a este ponto.

6 – Vícios para a planilha de formação de preços – falta de cotação de serviços:

Para a elaboração da cotação de preços, foi encaminhado para as operadoras de telefonia o Termo de Referência com a descrição do objeto que será contratado, no qual constam os serviços citados pelo impugnante neste item da impugnação:

“1. DO OBJETO

1.1. A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa prestadora de Serviços de Telecomunicações, em especial Outorgada para a prestação do Serviço Móvel Pessoal – SMP conforme Planos de Serviços Homologados, para comunicação, assinatura e tráfego de: voz, dados e demais serviços por meio de rede móvel, com cobertura Nacional em Roaming, bem como de forma acessória: a prestação de Serviços de Valor Adicionado, dentre eles e não se limitando aos Serviços de Mensagens, a Serviços de Tráfego de Dados com fornecimento ou não de APN Dedicada, a Serviços de Gestão para a execução e controle dos Serviços de Voz e



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CRF-RJ

Dados, a Serviços de Tarifa Zero Intra-Grupo Local, Assinaturas de serviços; a prestação de serviços em Roaming Internacional, por meio de acordos de Roaming Internacional com Operadoras fora do território nacional, e dos custos de deslocamentos pela Operadora de Longa Distância envolvidos; o fornecimento de Equipamentos Móveis, para tráfego de voz, de voz/dados e de dados, na forma de cessão em comodato, para a fruição dos serviços de telecomunicações.”

Sendo assim, é de se pressupor que as empresas consideraram o custo de tais serviços quando da formulação das propostas que serão apresentadas no certame.

Portanto, também deixo de acolher as razões ventiladas na impugnação relativas a este item.

7 – Falta de clareza do serviço de valor adicionado:

O impugnante alega suposta imprecisão do edital no que diz respeito às exigências relativas às especificações do Serviço de Valor Adicionado, porém, o faz de genérica, deixando de apontar de forma clara a obscuridade a que se reporta.

Segundo o art. 3º, II, da já citada lei 10.520/2002, “*a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição*”. O objeto da licitação está descrito no item 1 do Termo de Referência, que é parte integrante do edital:

“1. DO OBJETO

1.2. A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa prestadora de Serviços de Telecomunicações, em especial Outorgada para a prestação do Serviço Móvel Pessoal – SMP conforme Planos de Serviços Homologados, para comunicação, assinatura e tráfego de: voz, dados e demais serviços por meio de rede móvel, com cobertura Nacional em Roaming, bem como de forma acessória: a prestação de Serviços de Valor Adicionado, dentre eles e não se limitando aos Serviços de Mensagens, a Serviços de Tráfego de Dados com fornecimento ou não de APN Dedicada, a Serviços de Gestão para a execução e controle dos Serviços de Voz e Dados, a Serviços de Tarifa Zero Intra-Grupo Local, Assinaturas de serviços; a prestação de serviços em Roaming Internacional, por meio de acordos de Roaming Internacional com Operadoras fora do território nacional, e dos custos de deslocamentos pela Operadora de Longa Distância envolvidos; o fornecimento de Equipamentos Móveis, para tráfego de voz, de voz/dados e de dados, na forma de cessão em comodato, para a fruição dos serviços de telecomunicações.”

Já as especificações do plano constam do item 3 do mesmo documento:

“3.2. Deverá ser fornecido o serviço e os aparelhos conforme descritos a seguir:



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CRF-RJ

Requisitos do Aparelho (17 aparelhos)	
Requisito	Especificação Mínima
Bateria	2400 mAh
Tela	5.0" LCD ou LED
Memória total interna	16 Gb
RAM	2Gb
Tipo de Processador	Processador: Quad Core
Velocidade de Processador	1.2 GHz
Resolução de câmera traseira	5,0 MP
Chip	Dual
Sistema Operacional	Android 6.0
Conectividade	Wi-Fi, 3G, 4G
MicroSD	32 Gb

Requisitos do Serviço a ser Prestado (17 linhas)	
Requisito	Especificação Mínima
Pacote de dados	5 Gb
Serviço de Voz	Ilimitado
SMS	Ilimitado

Portanto, não assiste razão ao impugnante, devendo a impugnação ser rejeitada também com relação a este ponto.

8 – Do prazo para entrega e início dos serviços:

Segundo o impugnante, a prática do mercado de telefonia relativa ao início do serviço contratado é de 30 dias. O edital prevê a entrega do serviço em até 10 dias úteis, contados da entrega da nota de empenho.

Esta forma de entrega do objeto prevista no edital é mais adequada à aquisição de bens pela Administração Pública e não à prestação de serviços. Tendo em vista que o licitante vencedor será inicialmente convocado para assinar o instrumento contratual decorrente do pregão e não para efetivamente iniciar o serviço, entendo que a previsão editalícia deve ser devidamente adequada.

Em vistas destas colocações, dou provimento a este ponto da impugnação apresentada.

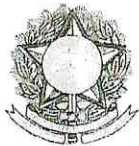
9 – Ausência de separação do perfil de tráfego:

Segundo a impugnante, o edital não distingue os tipos de ligação por voz nas modalidades móvel e fixa, que possuem preços distintos entre si, acrescentando que

Rua Afonso Pena, 115 - Tijuca - CEP 20270-244 - Rio de Janeiro - RJ

Tel: (21) 3872-9200 Fax: (21) 2254-0331

Home Page: www.crf-rj.org.br



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CRF-RJ

como se pretende contratar pacotes de ligação local, é necessária a divisão do serviço, visto que as ligações de aparelhos móvel para aparelho fixo; de aparelho móvel para outro aparelho móvel da mesma operadora e de aparelho móvel para outro aparelho móvel de outra operadora possuem preços diferenciados. Diante disso, seria necessário que constasse no edital uma planilha que contemplasse o perfil de tráfego, informação que impacta diretamente na formação do preço.

Esta pregoeira entende que os argumentos da impugnante em relação a este ponto também merecem acolhimento.

Diante de todo o exposto, acolho em parte os argumentos trazidos pela empresa impugnante, devendo o edital ser revisto e adequado nos pontos acima indicados. Tendo em vista que as modificações acatadas ensejarão nova publicação do edital e que em 28/10/2019 entrará em vigor o Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão eletrônico, também haverá necessidade de se adequar o edital referido às novas regras legais.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2019.

PATRICIA MARIA DOS SANTOS SILVA
Pregoeira