

Juiz de Fora, 25 de setembro de 2020.

Referência: Impugnação aos termos do edital de Pregão Eletrônico nº 073/2020.

O Pregoeiro da Companhia de Saneamento Municipal – CESAMA responde a impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº. 073/2020, formulada pela empresa OI MÓVEL S.A (em recuperação judicial), CNPJ 05.423.963/0001-11, nos seguintes termos:

1. DA PRELIMINAR

1.1 Da admissibilidade

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório está no Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Cesama e no Capítulo II do edital do Pregão Eletrônico nº. 073/2020, que prevê:

2.5 Impugnação aos termos deste Edital poderão ser interpostas por qualquer pessoa física ou jurídica até o 2º dia útil antes da data fixada para abertura da sessão pública, mediante petição a ser enviada para o e-mail licita@cesama.com.br ou para o fax (32) 3692-9202.

Os requerimentos devem apresentar, ao menos, os quesitos dispostos no item 2.5.1 do edital, quais sejam:

2.5.1 A impugnação deverá ser dirigida à CESAMA, aos cuidados do(a) Pregoeiro(a), que deverá realizar os procedimentos necessários para o processamento, julgamento e decisão da impugnação interposta, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, salvo em situações extraordinárias que justifique a dilação deste prazo, hipótese em que o impugnante será informado previamente quanto à extensão do prazo para decisão da petição.

Assim, em sucinto exame preliminar de admissibilidade do pedido de impugnação, tem-se que:

- Legitimidade: a empresa é parte legítima, por interpretação do artigo 43 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Cesama;

- Tempestividade: a data da sessão pública do Pregão Eletrônico nº. 073/2020 está marcada para 30/09/2020, conforme aviso publicado no Diário Oficial Eletrônico do Município de Juiz de Fora do dia 18 de setembro de 2020, no Portal de Compras

Governamentais e no sítio eletrônico da Cesama. Assim, conforme a condição estabelecida no item 2.5 do edital, o pedido de impugnação em exame foi enviado tempestivamente para o e-mail previsto em Edital (licita@cesama.com.br), no dia 25/09/2020.

• Forma: o pedido da recorrente não atendeu aos quesitos estabelecidos no item 2.5.3 do edital, já que a petição, apesar de assinada, não acompanha “cópia do documento de identificação e CPF do responsável, ou pelo representante legal e comprovante do poder de representação legal (contrato social, se sócio, contrato social e procuração, se procurador, somente procuração, se pública).”

Conclui-se que, com base nos quesitos estabelecidos no edital, o pedido de impugnação do edital do Pregão Eletrônico nº. 073/2020 apresentado pela empresa OI MÓVEL S.A (em recuperação judicial), não deve ser admitido.

Apesar da impugnação carecer dos pressupostos mínimos de admissibilidade estabelecidos no edital, invocando o princípio da autotutela, em nome do interesse e da moralidade pública, os pontos levantados pela empresa serão elucidados, para que não restem dúvidas quanto à lisura do presente certame.

Superada a análise preliminar, passa-se ao exame do mérito da impugnação.

2. DO MÉRITO

- O edital de Pregão Eletrônico nº. 073/2020 tem por objeto a **Aquisição e instalação de 06 (seis) servidores para Rack 19", de Piso, em Data Center da CESAMA, conforme especificações contidas no Termo de Referência**

A empresa OI MÓVEL S.A (em recuperação judicial) apresentou, em síntese, a impugnação ao edital em questão, em relação aos seguintes pontos: (1) vedação de participação de licitantes em regime de consórcio; (2) exigência de regularidade trabalhista como requisito de habilitação aplicável às contratações empreendidas pelo poder público; (3) exigência de emissão de nota fiscal com CNPJ da empresa contratada; (4) razoabilidade na aplicação da multa; (5) pagamento via nota fiscal com código de barra; (6) indevida apresentação de certidões de regularidade mensalmente; (7) garantias à contratada em caso de inadimplência da contratante; (8) retenção do pagamento pela contratante; (9) ilegal previsão que visa desconto por antecipação de pagamento; (10) ausência da minuta do contrato.

Todas as indagações da impugnante foram analisadas e respondidas pelo Assessor de Tecnologia da Informação, Marcelo Mello do Amaral, subscritor do Termo de Referência. Em seu parecer consta o seguinte:

2.1 VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

Em sua peça, a impugnante OI MÓVEL S.A (em recuperação judicial) expõe a situação do mercado de telecomunicações e requer que seja excluído o item 3.2.2 do instrumento convocatório, de forma a permitir a participação de empresas em consórcio.

ANÁLISE

“Conforme previsto no artigo 32 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da CESAMA (RILC), a determinação é de afastamento da participação de empresas em consórcio, o oposto só ocorrendo em regime de exceção. Devendo ainda ser justificado o afastamento:

“Artigo 15. A fase preparatória da contratação atenderá a seguinte sequência de atos:

Inciso II. Elaboração, pela unidade requisitante, do termo de referência contendo, no mínimo:

c) Justificativa do afastamento da participação de empresas em consórcio, se for o caso;”

“Artigo 32. Será adotada como regra geral a vedação de participação de empresas em consórcio nas licitações conduzidas pela Cesama.”

Como consta no item 2.5 do Anexo I do edital, o Termo de Referência, há justificativa para aquisição deste objeto para a adoção da regra geral de afastamento da participação de empresas em consórcio neste certame:

“2.5. Considerando que é ato discricionário da Administração diante da avaliação de conveniência e oportunidade no caso concreto; e considerando que existem no mercado diversas empresas com potencial técnico, profissional e operacional, suficiente para atender satisfatoriamente às exigências previstas neste edital, entende-se que é conveniente a vedação de participação de empresas em “consórcio” neste certame.”

Portanto, tal disposição que representa uma discricionariedade da Administração Pública – e não uma obrigação legalmente estabelecida –, encontra-se dentro da legalidade e em observância ao Regulamento Interno que rege nossas licitações.

Ademais, a permissão, pela Administração, de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, garantia de ampliação de competitividade, ao

contrário, pode acarretar, em muitos casos, efeitos danosos à concorrência, na medida em que as empresas associadas deixariam de competir entre si, o que nos parece ser a situação ora tratada já que, como a própria impugnante afirma, 'possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade'. Por fim, em manifestação da área técnica da CESAMA, os serviços a serem contratados não envolvem grandes vultos pecuniários, e nem sequer questões de alta complexidade técnica, visto que esta parcela mercadológica opera costumeiramente com a comercialização do referido objeto em suas atividades comerciais.

Nessa mesma acepção, a jurisprudência do TCU, que tem assentado que fica a cargo da discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação, a saber:

Enunciado: “Cabe ao gestor, em sua discricionariedade, a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação, contudo, na hipótese de objeto de grande vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa” (Acórdão 1094/2004-Plenário do TCU).

Enunciado: “Fica ao juízo discricionário da Administração Pública a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio” (Acórdão 1165/2012-Plenário do TCU).

Enunciado: “A decisão pela vedação de participação de consórcio de empresas em licitação é discricionária, porém deve ser devidamente motivada no processo administrativo.” (Acórdão 3654/2012-Segunda Câmara do TCU).

Enunciado: “O impedimento de participação de consórcios de empresas em licitações públicas requer a fundamentação do ato, à luz do princípio da motivação.” (Acórdão 1305/2013-Plenário do TCU).

Enunciado: “Cabe ao administrador a opção de permitir ou não a associação de licitantes em consórcio, devendo justificar técnica e economicamente a decisão.” (Acórdão 2303/2015-Plenário do TCU).

Enunciado: “A decisão pela vedação de participação de consórcio de empresas em licitação é discricionária, porém deve ser devidamente motivada no processo administrativo.” (Acórdão 2633/2019-Plenário do TCU).

Pelo exposto, conclui-se que a alegação da impugnante não é pertinente, mantendo as condições do edital.”

2.2 EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO

A impugnante afirma que o item 6.1.3 alínea “a” do edital fere o caráter competitivo do certame ao não prever a apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa

de Débitos Trabalhistas. Por este motivo, requer a adequação do item 6.1.3 alínea “a” do edital.

ANÁLISE

“A exigência editalícia para habilitação da licitante prevê em seu Capítulo nº 06:

a) Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, nos termos da Resolução nº 1470/2011 do Tribunal Superior do Trabalho (www.tst.jus.br), dos artigos 2º e 3º da Lei Federal nº 12.440 de 07 de julho de 2011 e do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

6.2 Os documentos relacionados nos itens 6.1.1, 6.1.2 e 6.1.3 deste Capítulo poderão ser substituídos pelo SICAF – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - em vigor na data fixada para sua apresentação, desde que expressamente indicados no referido cadastro.

6.2.1 Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SicaF.

Não se observa qualquer restrição que venha a ferir o caráter competitivo do certame, pois, por conta de previsão legal, as Certidões Positivas com Efeitos de Negativas têm os mesmos efeitos das Certidões Negativas de Débitos Trabalhistas. Por conseguinte, a CESAMA não poderia se furtar a receber tal certidão. O necessário é o cumprimento do mandamento legal mediante a comprovação da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mesmo que sob juízo.

Portanto, conclui-se inapta a alegação, mantendo-se as cláusulas do edital.”

2.3 EXIGÊNCIA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM CNPJ DA EMPRESA CONTRATADA

A impugnante afirma que as exigências constantes no item no item 6.3, alínea “c” do edital não têm amparo legal e se mostram ofensoras a prescrições licitatórias e tributárias, requerendo a alteração do item indicado de modo que seja emitida nota fiscal com o CNPJ da filial, não obstante o contrato possa ser firmado pela matriz na forma do art. 29 da Lei n. 8666/93.

ANÁLISE

“O requisito de habilitação contestado encontra-se no item 6.3 do edital, in verbis:

6.3 Sob pena de inabilitação, todos os documentos apresentados deverão estar em nome do licitante e, preferencialmente, com número do CNPJ e endereço respectivo, observando-se que:

a) se o licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz;

- b) se o licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial;
- c) se o licitante for a matriz e o executor do Contrato (Ordem de Compra) a filial, deverão ser apresentados tanto os documentos da matriz quanto os da filial;
- c.1) Embora a matriz e a filial sejam estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, o direito tributário confere tratamento específico aos diferentes estabelecimentos empresariais, considerando cada um deles um domicílio tributário.
- d) serão dispensados da filial aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz.

A previsão editalícia, que não se submete à Lei aludida – Lei 8.666/93, não aplicável a empresas estatais, nem subsidiariamente – encontra-se em consonância com a previsão da atual Política de Pagamento da CESAMA e com a Lei 13.303/16, que dispõe, dentre outras pertinências, acerca de licitações de empresas públicas e sociedades de economia mista:

“6.4. Os pagamentos só poderão ser realizados em nome do fornecedor e os boletos não poderão, em hipótese nenhuma, ser pagos em nome de outro beneficiário” (Política De Pagamento da CESAMA vigente)

“Artigo 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros.

Inciso I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante”(Lei 13.303/16)

Se a licitante for a matriz e o fornecedor do objeto do Contrato for a filial, deverão ser apresentados tanto os documentos da matriz quanto os da filial. Nesse sentido, o que a CESAMA pretende é que a empresa apresente um CNPJ da empresa, seja ela matriz ou filial, mas que sejam compatíveis com a comprovação de regularidade fiscal, pois, como já exposto pela empresa impugnante matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas, representando estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica.

Infere-se que o CNPJ constante da nota fiscal/fatura deve ser o CNPJ da empresa que participou do certame licitatório e firmou o compromisso de fornecer o objeto para a Administração, não constituindo faculdade da fornecedora em emitir a fatura com CNPJ da matriz ou filial. Caso a eventual fornecedora pretenda emitir nota fiscal/fatura com o CNPJ da filial, posto que o objeto será efetivamente fornecido por ela, deverá participar da licitação apresentando proposta, documentos de habilitação e regularidade fiscal, com o CNPJ da filial.

Por último, cabe salientar que o objeto pretendido não é o exemplificado pela impugnante (serviço de telecomunicação), e nem tem prolongamento no tempo, tratando-se de simples aquisição de objeto de natureza comum.

Portanto, não cabe qualquer tipo de modificação no edital.”

2.4 RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

A impugnante afirma que o item 12.2, alínea “b” do Edital não faz distinção quanto às penalidades aplicadas nos casos de inexecução total e parcial do Contrato, destacando que a multa aplicada tem como base de cálculo o valor total do contrato. Ao final, requer a alteração do referido item, de modo que a base de cálculo para a aplicação da multa, nas hipóteses de inexecução parcial, seja o valor mensal ou percentual da parcela inadimplida e não o valor total do Contrato

ANÁLISE

“A previsão editalícia impugnada, prevê a base cálculo Contrato ou Ordem de Compra:

“12.2 Pelo descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições do presente Edital e cometimento de quaisquer infrações previstas no RILC, garantida a prévia defesa, a CESAMA poderá aplicar as seguintes sanções:

- a) advertência;*
- b) multa moratória de até 0,05% (zero vírgula zero cinco por cento) sobre o valor do Contrato (Ordem de Compra) por dia de atraso em que, sem justa causa, não cumprir as obrigações assumidas, até o máximo de 05 (cinco) dias, sem prejuízo das demais penalidades previstas neste Edital;*
- c) multa compensatória de até 3% (três por cento) do valor do Contrato (Ordem de Compra);*
- d) suspensão do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com a CESAMA, por até 02 (dois) anos.”*

Inicialmente, observa-se que na contratação *in casu* não há valor mensal diferido no tempo, tratando-se de entrega única por Ordem de Compra com entrega e instalação imediata e integral dos bens adquiridos, sem obrigações futuras, e com pagamento integral 30 dias após aceite da Nota Fiscal/Fatura. Portanto, a não entrega ou o atraso injustificado impedirá a Administração Pública de atender sua demanda por completo, e não apenas parcialmente, o que demonstra o caráter razoável da previsão.

Isto posto, e sabendo-se que não há, quando se trata de multas pecuniárias, previsão de índices específicos de limitação das penalidades, e que foi respeitada ainda a limitação prevista no RILC, não cabível alegação de desproporcionalidade:

Art. 192. A multa poderá ser aplicada nos termos do edital e do contrato, além das seguintes ocorrências:

I. pela recusa em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pelo instrumento convocatório, poderá ser aplicada multa correspondente a até 5% do valor máximo estabelecido para a licitação em questão.

II. no caso de atraso na entrega da garantia contratual, quando exigida, o instrumento convocatório deverá prever, mediante competente justificativa, a incidência de multa correspondente a até 5% do valor total do contrato;

Conseqüentemente, não há fundamento para se alterar as cláusulas editalícias.”

2.5 PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

A impugnante informa que o meio de pagamento estabelecido no item 9.3 do Termo de Referência vai de encontro ao procedimento de pagamento adotado nos serviços de telecomunicações, que utilizam a fatura (nota fiscal com código de barras), solicitando a alteração do referido item a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

ANÁLISE

“A impugnante compara o sistema de pagamento com o setor de telecomunicações, não sendo coadunável com o objeto ora pretendido – aquisição e instalação de 06 (seis) servidores para Rack 19”–.

Ainda sim, mesmo que de ramos mercadológicos não coincidentes, o edital em seu Anexo I, o Termo de Referência, no capítulo acerca do pagamento (nº 09) é descrito Nota Fiscal ou Fatura. Portanto, já encontra-se englobado neste edital o pagamento a ser realizado mediante autenticação de código de barras contido em uma fatura, desde que autorizado pela legislação.

Posto isso, dispensa qualquer alteração.”

2.6 INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

A impugnante alega que a exigência de apresentação dos comprovantes de regularidade fiscal/social/trabalhista mensalmente não encontra amparo na Lei n.º 8.666/93, fugindo dos padrões lógicos, requerendo a alteração do item 9.5 do Termo de Referência para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).

ANÁLISE

“O item 9.5 do Anexo I do edital, o Termo de Referência, estabelece que a fornecedora deverá apresentar os comprovantes de regularidade social/trabalhista mensalmente, ou seja, no momento do pagamento junto com a nota fiscal/fatura. Como se trata de aquisição por Ordem de Compra, trata-se de apresentação dos documentos comprobatórios de regularidade quando da emissão da Nota Fiscal ou Fatura no valor integral para pagamento único. A condição é consoante com a Lei das Estatais e o RILC:

“Art. 181. O pagamento deverá ser efetuado conforme previsto em instrumento convocatório, contrato ou documento equivalente, respeitando também os procedimentos da Cesama, mediante a apresentação de nota fiscal ou fatura, que deverá conter o detalhamento dos serviços executados, obras ou bens, observados os seguintes procedimentos:

§ 1º. A nota fiscal ou fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada de comprovação da regularidade fiscal, que poderá ser comprovada por meio de consulta "on-line", mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais.” (RILC)

“Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

IX - a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, as condições de habilitação e qualificação exigidas no curso do procedimento licitatório;” (Lei 13.303/16)

Há ainda entendimento jurisprudencial (Acórdão nº 11936/2016 – 2ª Câmara do TCU) que determina que os agentes públicos exijam dos licitantes e, nos casos de contratos de duração continuada, dos contratados, a cada pagamento efetivado, a comprovação da regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas, o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS,

seja por intermédio de consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF ou por intermédio de consulta aos sites correspondentes a cada tributo e contribuição.

Destarte, por se tratar de uma aquisição por Ordem de Compra com entrega e instalação imediata e integral dos bens adquiridos, sem obrigações futuras, e com pagamento integral 30 dias após aceite da Nota Fiscal/Fatura não há o que ser contestado sobre reapresentação mensal dos comprovantes de regularidade, pois não cabível no certame em tela, sendo mantida a redação do edital.”

2.7 GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

A impugnante questiona o item 9.9 do Termo de Referência que dispõe no caso de atraso no pagamento a ser efetuado pela contratante a contratada, os cálculos dos valores devidos deverão observar as regras ali traçadas. Solicita a alteração do referido item 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.

ANÁLISE

“A impugnação requer a alteração do item 9.9 do Termo de Referência referente ao ressarcimento 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, com base na disposição legal da Lei 8666/93. Reiterando-se que não é Lei aplicável aos certames de empresa pública, que não celebra contratos administrativos desde a vigência da Lei 13.303/2016. Porém, ainda sim, aplicando-se os preceitos de direito privado o edital já prevê cláusula de ressarcimento que não exclui a adoção de índices que forem pertinentes ao objeto ao instrumento contratual a ser formalizado:

“9.9. Na hipótese de ocorrer atraso no pagamento da Nota Fiscal / Fatura por responsabilidade da CESAMA, esta se compromete a aplicar, conforme legislação em vigor, juros de mora sobre o valor devido ‘pro rata’ entre a data do vencimento e o efetivo pagamento”

Portanto, por já ter previsão legal, que não exclui hipótese levantada pela impugnante em caso de eventual descumprimento da obrigação de pagamento da CESAMA, não há pertinência para alteração do edital.”

2.8 RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

A impugnante questiona o item 9.11 do Termo de Referência afirmando que a Lei de Licitações não prevê a retenção de pagamentos, requerendo a modificação de tal item.

ANÁLISE

“O edital do presente certame não tem por objetivo promover a retenção dos pagamentos como sanção ao não cumprimento da regularidade fiscal, sendo formulado em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU. Pois, nos exemplos jurisprudenciais na redação da impugnação verifica-se que expressamente está descrito que se trata de editais e contratos de execução continuada ou parcelada, não coincidindo com o objeto e o instrumento contratual deste certame, que se refere a aquisição por Ordem de Compra com entrega e instalação imediata e integral dos bens adquiridos, sem obrigações futuras, e com pagamento integral 30 dias após aceite da Nota Fiscal/Fatura, com extinção do vínculo contratual.

Portanto, entende-se pela possibilidade de haver a retenção do pagamento único no caso de penalidade ou inadimplência, que adviria do não fornecimento do objeto nas condições avençadas, motivo pelo qual o interesse público restaria globalmente prejudicado pelo não atendimento da demanda.

Logo, entende-se que não há impropriedade a ser ajustada, mantendo-se a redação do edital.”

2.9 DA ILEGAL PREVISÃO QUE VISA DESCONTO POR ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO

A impugnante alega a previsão de desconto no item 9.13 do Termo de Referência vai de encontro à disposição da lei 8.666 de 1993, solicitando a exclusão do referido item.

ANÁLISE

“Itera-se o não balizamento deste certame pela Lei 8666/93, aludindo-se, portanto, a Lei 13.303/16 que possui similar previsão à utilizada pela impugnante:

“Artigo 72. Os contratos regidos por esta Lei somente poderão ser alterados por acordo entre as partes, vedando-se ajuste que resulte em violação da obrigação de licitar”

“Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos:

(...)

V - quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço”

Porém, tal dispositivo, nos dois diplomas legais versa sobre modificação da forma de pagamento “por imposição de circunstâncias supervenientes”, que não tem relação com a cláusula editalícia prevista:

“9.12. A antecipação de pagamento só poderá ocorrer caso o equipamento tenha sido entregue.

9.13. A Cesama poderá realizar o pagamento antes do prazo definido no item 9.1, através de solicitação expressa do fornecedor, que será analisada pela Gerência Financeira e Contábil, de acordo com as condições financeiras da Cesama. Havendo a antecipação do pagamento, o mesmo sofrerá um desconto financeiro, e o índice a ser utilizado será o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC acrescido de 1% (um por cento) ‘pro rata’.”

O edital prevê uma possibilidade do fornecedor, a seu juízo manifesto, solicitar uma possível antecipação do pagamento previsto para ocorrer 30 dias após aceite da Nota Fiscal. Logo, não que se falar em tornar o contrato mais vantajoso ou prejudicial, porque todo eventual contratado poderá requerer a antecipação já previamente ciente que, se for possível pelas condições financeiras da CESAMA, haverá o desconto já preliminarmente definido, corrigindo-se o valor que seria desembolsado pela Administração Pública somente após o período de 30 dias. Destaca-se que esta cláusula é reprodução de norma contida na atual Política de Pagamentos da CESAMA.

Isto posto, não há que se falar em alteração no edital, pois o fornecedor poderá, a seu critério, receber o valor integralmente avençado na data estipulada.”

2.10 AUSÊNCIA DA MINUTA DO CONTRATO

A impugnante alega que constatou a ausência da Minuta de Contrato no instrumento convocatório, o que impossibilita o conhecimento, pelos interessados dos direitos e obrigações que estabelecerão com a Administração, caso saiam vencedores do certame. Não se admitindo que a Administração, dispondo da minuta, recuse-se a exibi-la aos interessados.

ANÁLISE

“A impugnante utiliza como lastro legal para a contestação da falta da minuta de contrato a Lei 8666/93, porém, verificando a Lei 13.303/16 que regula este certame e os demais de empresas públicas como a CESAMA, verificamos que:

Art. 73. A redução a termo do contrato poderá ser dispensada no caso de pequenas despesas de pronta entrega e pagamento das quais não resultem obrigações futuras por parte da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

Desta forma verifica-se que neste caso, conforme todo o Anexo I, a contratação não será formalizada com Contrato e sim por Ordem de Compra, por se tratar de entrega e instalação imediata e integral dos bens adquiridos, sem obrigações futuras, coadunando-se exatamente com a exceção redigida pela impugnante e conforme previsão no RILC:

Art. 137. A formalização da contratação será feita por meio de:

I. celebração de contrato, obrigatório nas contratações de obras e serviços de engenharia e nos casos precedidos de licitação ou contratação direta em que:

- a) exista obrigação futura para o contratado, não garantida por assistência técnica ou certificado de garantia;*
- b) o objeto seja manutenção de equipamentos, bens ou instalações da Cesama;*
- c) o objeto seja concessão ou permissão de uso de bens pertencentes à Cesama.*

II. emissão de Ordem de Compra, Ordem de Serviço ou instrumentos equivalentes nos casos de:

- a) de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica;*
- b) de serviço comum não continuado e sem dedicação exclusiva de mão de obra cuja execução deverá ocorrer de forma integral e em até 30 (trinta) dias após a emissão da ordem de serviço.*

III. celebração de Termo Aditivo, na hipótese de:

- a) alteração de prazo;*
- b) alteração de preço, excetuando-se os reajustes, atualizações, compensações ou penalizações financeiras, decorrentes de condições de pagamento previstas no contrato, que poderão ser efetivados por apostilamento; ou*
- c) supressão ou ampliação de objeto ou valor, nos casos permitidos em Lei.*

Por conseguinte, o edital está atendendo a previsão legal e adequado ao objeto deste certame, não sendo necessária alteração ou complementação.”

Em face do exposto, este gestor entende que devem ser mantidos todos os termos do edital Pregão Eletrônico 073/20 ora impugnado.

3. DA CONCLUSÃO

Portanto, com base no parecer do Assessor de Tecnologia da Informação, o Pregoeiro decide manter os termos do edital impugnado nos itens 2.1 a 2.10 deste documento.

Nos termos do item 2.5.2 do Edital, a impugnação será encaminhada à autoridade signatária do instrumento convocatório para decisão.

Luciano Soares

Pregoeiro - CESAMA