GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL
Superintendência de Licitações e Contratos
Gerência de Licitações

Resposta - METRO-DF/DAD/SLC/AGLIC

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO Nº: 00097-00008716/2021-75

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico nº 26/2021-METRÔ-DF

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado STFC, contemplando ligações do tipo FIXO-FIXO e FIXO-MÓVEL, na modalidade local, originadas de telefone fixo comutado (STFC), oriundas do Distrito Federal, com Discagem Direta a Ramal – DDR, para atender a Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - METRÔ-DF.

I. DAS PRELIMINARES:

1. Impugnação interposta pela empresa **OI S.A ,CNPJ: 76.535.764/0001-43**

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO:

2. Em apertada síntese, a Impugnante insurgiu-se aos seguintes pontos do Edital e Termo de Referência: **(i)** relativamente ao subitem 8.7.3.5 do Edital: "...Embora a Lei n.º 13.303/2016 não mencione os requisitos de qualificação para participação de empresas privadas em licitações públicas, verifica-se que a exigência insculpida no item em comento afronta flagrantemente o artigo 31, § 2º, da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica, 'in verbis'." No subitem do Termo de Referência 13.4: **(ii)** "...o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, se dá 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." No subitem do Termo de Referência 7.8 e cláusula 5.2.1 da Minuta de Contrato: **(iii)** "... o, 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." Nos subitens do Termo de Referência 7.8, 7.9 e 15.2 do Termo de Referência: **(iv)** "..., o art. 82 da Lei 13.303/2016 define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não obstante, não consta em nenhum momento a previsão de retenção dos pagamentos." No subitem do Termo de Referência 8.6: **(v): "...**Código de Defesa do Consumidor não disciplina a relação entre a Administração Pública e o Particular, sendo aplicáveis, na hipótese, as regras atinentes aos Contratos Administrativos, em especial a Lei nº. 10.520/2002, Decreto nº. 3.555/2000 e Lei nº. 8.666/93." No subitem 25.2 do Termo de Referência: **(vi)** "... requer que seja incluída a possibilidade de subcontratação de atividades acessórias e complementares, desde que isso não implique transferência da prestação do serviço contratado, em perda de economicidade ou em detrimento de sua qualidade, entende-se com atividade acessória e complementar aquelas atividades de apoio para montagem ou manutenção do item de serviço." No item 6 do Termo de Referência: **(vii)** "... requer que a partir da formalização da solicitação de mudança de endereço, a CONTRATADA terá 05 (cinco) dias úteis para resposta quanto a viabilidade técnica para atendimento da solicitação. Não havendo viabilidade técnica, não haverá multa ou penalidades para a CONTRATADA. " Por fim, no item 6 do Termo de Referência: **(viii)** "... requer o prazo de entrega seja definido para 60 (sessenta) dias após a solicitação formal por parte da CONTRANTE."

III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE:

3. Requer a Impugnante:

> Do subitem 8.7.3.5 do Edital:"...requer a adequação do item em comento do Edital, 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, § 2°, da Lei 8666/93 e ao item 7.2 da IN/MARE n.º 5/1995. No subitem do Termo de Referência 13.4: **(ii)** "...requer a alteração do item em comento, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento." No subitem do Termo de Referência 7.8 e cláusula 5.2.1 da Minuta de Contrato: **(iii)** "... requer a adequação do item 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." Nos subitens do Termo de Referência 7.8, 7.9 e 15.2 do Termo de Referência: **(iv)** "... requer a modificação dos referidos itens." No subitem do Termo de Referência 8.6: **(v)** "... requer-se exclusão da previsão de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre o órgão licitante e a licitante vencedora do certame." No subitem 25.2 do Termo de Referência: **(vi)** "... requer que seja incluída a possibilidade de subcontratação de atividades acessórias e complementares, desde que isso não implique transferência da prestação do serviço contratado, em perda de economicidade ou em detrimento de sua qualidade, entende-se com atividade acessória e complementar aquelas atividades de apoio para montagem ou manutenção do item de serviço." No item 6 do Termo de Referência: **(vii)** "... requer que a partir da formalização da solicitação de mudança de endereço, a CONTRATADA terá 05 (cinco) dias úteis para resposta quanto a viabilidade técnica para atendimento da solicitação. Não havendo viabilidade técnica, não haverá multa ou penalidades para a CONTRATADA. ” Por fim, no item 6 do Termo de Referência: **(viii)** "... requer o prazo de entrega seja definido para 60 (sessenta) dias após a solicitação formal por parte da CONTRANTE."

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES:

4. O pedido de impugnação foi **recebido** por e-mail no dia **15/09/2021**, sendo, portanto, **tempestivo**, uma vez que a abertura da licitação estava prevista para o dia 23/09/2021. Atendendo, portanto, o que prescreve o subitem 5.3 do instrumento convocatório: “**Até 05 (cinco) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este edital”.**

5. Quanto à forma, constatou-se satisfeitos os itens 5.5.1 a 5.5.5 do Edital. Portanto, **será o mérito analisado**.

6. Os pontos impugnados referem-se aos itens 6, 7.8, 7.9, 8.6, 13.5, 15.2 e 25.2 do Anexo I do Termo de Referência, 5.2.1 da Minuta de contrato e item 8.7.3.5 do Edital de Pregão, conforme redação abaixo:

> "5.2.1. Se a documentação de cobrança estiver incompleta ou conter erros ou incorreções, o prazo para pagamento será recomeçado a partir da data de sua reapresentação, desde que o atesto já tenha sido realizado;"
>
> "6. Mudança de endereço/ configuração/ entrega de Feixe Digital E1 30 dias;"
>
> "6. Instalação/ configuração/ entrega de Feixe Digital E1 em substituição aos atuais 30 dias;"
>
> "7.8. Se no aceite forem identificados erros nos arquivos que inviabilizem o ateste, a Contratada será informada pelo executor e os valores decorrentes das incorreções, que serão glosados na fatura subsequente;"

> "7.9.A qualquer momento, após o aceite da fatura eletrônica, sendo identificada cobrança indevida, os fatos serão informados à Contratada para que, se for o caso, seja feita a glosa do valor correspondente na fatura subsequente;"
>
> "8.6. A contratada deverá se atentar a Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), a Resolução nº 426/2005 da Anatel (regula o serviço de telefonia fixa), Art. 6 do Código de Defesa do Consumidor , Art. 22 do Código de Defesa do Consumidor e demais leis e Resoluções que versam sobre o assunto;"
>
> "13.5. O Gestor do Contrato somente atestará o fornecimento dos serviços e liberará a nota fiscal eletrônica para pagamento quando cumpridas, pela CONTRATADA, todas as condições pactuadas;"
>
> "15.2. Atestar a fatura ou Nota Fiscal referente ao serviço prestado no mês e, se for o caso, efetuar glosa de acordo como o Índice de Disponibilidade calculado no mês;"
>
> "25.2. Pelo mesmo fato não há motivos para se admitir a subcontratação, de forma a gerar outros instrumentos contratuais e consequentemente outras atribuições à administração pública. Deste modo, é vedada a subcontratação do objeto;"

V. RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO:

7. Resposta ao subitem 5.2.1 da Minuta de contrato e 7.8 do Termo de Referência:

8. Resposta ao subitem 6, mudança de endereço, do Termo de Referência: Informa-se que a prestação dos serviços ora em comento deverão ocorrer nos endereços listados no item 12.1 do Termo de Referência, sendo que, quanto à mudança de endereço, não há como prever possíveis locais que demandarão deste serviço. Desta forma, tem-se estabelecido que o local de prestação do objeto desta contratação poderá abranger qualquer localidade dentro do Distrito Federal.

9. Resposta ao subitem 6, entrega, do Termo de Referência: Conforme previsto no item 5.1, os prazos listados na tabela são limites, a priori, caso algum dos motivos externados pela empresa se concretize, bastará enviar comunicação formal, explanando fundamentadamente a dificuldade encontrada, que o prazo relacionado poderá ser prorrogado, conforme disposto no item 6.1.1. Isto posto, não vemos necessidade de alteração nos prazos previstos.

10. Resposta aos subitens 7.8, 7.9 15.2 do Termo de Referência e subitem 5.2.1: Se no aceite forem identificados erros nos arquivos que inviabilizem o ateste, a Contratada será informada pelo executor e os valores decorrentes das incorreções serão glosados na fatura subsequente. Não seria razoável entender que a Administração Pública pode dispender de recursos para pagamentos de serviços não prestados ou que foram prestados em descordo com a avença. Logo a “retenção de pagamentos” aludida pela impugnante, não ocorrerá de forma arbitrária e inadvertida, mas sim, como consequência de descumprimento contratual por parte da Contratada. Registre-se que o Artigo 151 do Regimento Interno de Licitações e Contratos do Metrô-DF, versão 1.1, publicada em 04/04/2019, assinala que caso o contratado deixe de cumprir, ou cumpra de modo insatisfatório, obrigações contratuais de natureza técnica, administrativa, segurança e medicina do trabalho, legislação trabalhista e outras pertinentes, o pagamento correspondente ficará retido.

11. Resposta ao subitem 8.6 do Termo de Referência: Requer a exclusão da previsão de aplicação do Código de Defesa do Consumidor previsto no item 8.6 do Termo de Referência. É relevante a citação de Leon Fredja Szklarovsky (1999), que refuta esta tese de maneira bastante clara, como se denota do seguinte trecho:

> “Não se alegue que a Administração, gozando das benesses da lei especial, a que se submetem os contratos administrativos, não necessita do agasalho do Código... Tome-se, por exemplo, a prestação dos serviços de telefonia, fornecimento de gás, água e luz. Apregoar-se que a entidade privada ou pública, por ser parte da Administração, está afastada do manto protetor da Lei

> 8078/90 é simplesmente absurdo e não se compatibiliza com o artigo 2° do Código. Servindo-se a Administração, como qualquer particular, dos serviços prestados por concessionárias do serviço público, não tem cabimento sua exclusão da proteção legal, o que feriria, brutalmente, a Constituição, que agasalha todo consumidor, sem exclusão de quem quer que seja. Aliás, o artigo 54 expressamente indica, com precisão matemática, que os contratos administrativos se regem pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público e de direito privado e, ainda, pela teoria geral dos contratos, numa harmônica constelação. É também a manifestação de Marcos Juruena Villela Souto. Devem, portanto, comungar-se as normas da lei especial de contratos com o CPDC".

Entende, da mesma forma, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na sua didática obra, COMPRAS PELO REGISTRO DE PREÇOS (1998). Leciona, com ênfase, que o Código de Defesa e Proteção do Consumidor pode ser utilizado pela Administração, sempre que se sentir prejudicada por fornecedor ou prestador de serviços.

12. Resposta ao subitem 8.7.3.5 do Edital: A redação do edital, na forma que se encontra, exige ambos Os critérios, o índice de boa situação financeira e o patrimônio líquido mínimo, de modo que o não atendimento de qualquer um dos dois deverá implicar na inabilitação do licitante. Essa cumulação e juridicamente possível, inexistindo qualquer irregularidade no edital.

13. Resposta ao subitem 13.5 do Termo de Referência: O pagamento deverá ser processado conforme prevê o Decreto nº 32.5598/2010, Normas de Execução Orçamentária do Distrito Federal e o que disciplina o Capítulo 15 do edital, não tendo a Administração a obrigatoriedade de proceder ao faturamento mediante a utilização de código de barras.

14. Resposta ao subitem 25.2 do Termo de Referência: É cediço que há permissão legal para a subcontratação, até mesmo porque a atividade administrativa é regida pelo princípio da impessoalidade, o que significa que as características pessoais da contratada não configuram como fator relevante para a contratação, salvo em hipóteses específicas devidamente delineadas no momento da contratação. A execução da prestação pelo própria contratada não se impõe como exigência subjetiva da Administração Pública. Assim, a lei autoriza que a Administração avalie em cada caso a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados os limites predeterminados. Ressalto que a Impugnante não trouxe qualquer elemento técnico, ou seja, não demostrou a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da mesma. Aliás, o próprio Tribunal de Contas da União já decidiu que a subcontratação deve ser tratada como exceção, nos seguintes termos:

> "Acórdão 834/2014-TCU-Plenário - A subcontratação deve ser tratada como exceção. Só é admitida a subcontratação parcial e, ainda assim, desde que demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da contratada, e que haja autorização formal do contratante."

15. Nesse sentido, considera-se **improcedentes as alegações** da Impugnante em relação aos critérios constantes dos itens aos itens 6, 7.8, 7.9, 8.6, 13.5, 15.2 e 25.2 do Anexo I do Termo de Referência, 5.2.1 da Minuta de contrato e item 8.7.3.5 do Edital de Pregão, que são parte integrante do Edital.

V. DECISÃO:

Isso posto, **CONHEÇO** da impugnação apresentada pela empresa **OI S.A ,CNPJ: 76.535.764/0001-43**, posto que tempestiva, e, no mérito, considerá-la **IMPROCEDDENTE**.

A presente resposta será disponibilizada no site do Metrô-DF (http://www.metro.df.gov.br/?page_id=45856) e sistema Comprasnet, conforme estabelece o item 5.11 do Edital.

Brasília, 20 de setembro de 2021.

documento assinado eletronicamente

Isadora Orbage de Britto Taquary

Pregoeira

Documento assinado eletronicamente por **ISADORA ORBAGE DE BRITTO TAQUARY - Matr.0003164-X**, **Pregoeiro(a)**, em 20/09/2021, às 17:36, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site: http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 verificador= **70170102** código CRC= **A2E7AFDB**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

Avenida Jequitibá 155 - Complexo Administrativo e Operacional do Metrô-DF - Bairro Águas Claras - CEP 71929-540 - DF

00097-00008716/2021-75 Doc. SEI/GDF 70170102