



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

SECRETARIA MUNICIPAL DE  
**PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES**

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO**

**Ref. PROCESSOS Nº 17.368/2021  
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 119/2021**

Cuida-se de resposta ao pedido de Impugnação ao Edital interposto por **OI S.A.**, inscrita no CNPJ sob o nº 76.535.764/0001-43, ora Impugnante, referente ao Pregão Eletrônico nº 119/2021, cujo objeto é o **“registro de preços para contratação de soluções de segurança do tipo endpoint protection (antivírus) e de gateway de e-mail (AntiSpam), incluindo serviços de instalação, console de gerenciamento, suporte técnico on site, garantia e atualização por 36 (trinta e seis) meses, conforme especificações e demais disposições contidas no Termo de Referência”**.

**I. DA TEMPESTIVIDADE**

Nos termos do disposto no item 1.5 do Edital é cabível a impugnação, por licitante, do ato convocatório até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para início da sessão pública, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/93. Desse modo, observa-se que o Impugnante apresentou suas razões via e-mail, no dia **01/09/2021** e, considerando que a abertura da sessão pública do Pregão está prevista para o dia **08/09/2021**, verifica-se que a presente solicitação é **TEMPESTIVA**.

**II. DA ADMISSIBILIDADE**

A Impugnante **atendeu** aos requisitos de representatividade previsto no item 1.5.1 do Edital no que se refere à comprovação de habilitação jurídica e documentos do representante que assinou a peça impugnatória.

**III. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO**

Em suma, a Impugnante se insurge quanto à **(i)** vedação da participação de licitantes em regime de consórcio; **(ii)** vedação prevista no item 5.9.e do Edital; **(iii)** suposta existência de penalidades excessivas; **(iv)** da apresentação de Certidões de Regularidade mensalmente; **(v)** previsão de retenção de pagamento, nos termos do



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

SECRETARIA MUNICIPAL DE

**PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES**

item 7.3.5 do Termo de Referência; **(vi)** exigência de regularidade trabalhista como requisito habilitatório; **(vii)** exigência de apresentação dos Termos de Abertura e encerramento das Sociedades Anônimas; **(viii)** previsão de forma de pagamento, nos termos do item 7.4 da Ata de Registro de Preços; **(ix)** garantia da contratada em caso de inadimplência da Contratante; e **(x)** valor da garantia estabelecida na minuta do contrato.

Ao final, requer o provimento da Impugnação manejada, a fim de que o ato convocatório seja retificado e, posteriormente, republicado.

#### **IV. DA ANÁLISE**

Analisemos, pois, individualmente, as razões ventiladas pela Impugnante.

##### **IV.1 DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO.**

Primeiramente, questiona a Impugnante acerca da vedação de participação de licitantes em regime de consórcio, conforme item 5.9, alínea “b” do Edital.

Como se sabe, a permissão de consórcio nos certames licitatórios visa ampliar a competitividade, uma vez que possibilita às empresas com estrutura pequena ou mediana que se reúnam para atender às demandas do Edital, quando as circunstâncias do mercado e/ou a complexidade do objeto tornam problemática a competição.

Em outras palavras, se uma grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuser de condições para participar da licitação, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar a ampliação do universo de licitantes capacitados a atender os requisitos para realização de tais serviços.

Sobre o tema, convém transcrever análise constante do relatório do Ministro Relator Marcos Bemquerer na Decisão 480/2002-TCU-Plenário:

“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado em nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado,



PREFEITURA DE  
VILA VELHA

## SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES

através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo das licitações, a formação de consórcios pode reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição. Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias de mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuser de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É usual que a administração pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre particulares' (Marçal Justen Filho, 'Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos', 8ª Edição, pags. 369/370)

Cabe à administração, levando-se em consideração o objeto licitado e os potenciais concorrentes, decidir a respeito da participação de consórcios, o que, pelos posicionamentos acima transcritos, constitui-se exceção e não a regra. Não há porque se questionar, a priori, a opção da administração em não permitir a participação de consórcios".

Isto posto, tem-se que a aceitação de consórcios na disputa em certame licitatório situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante, consoante previsto no art. 33, caput, da Lei 8.666/1993, senão, vejamos:

"Art. 33. **Quando permitida** na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:" (grifo nosso)

Pela inteligência da Lei nº 8.666/93, fica claro que a intenção do legislador em transferir ao gestor a decisão se calca no fato de que eventual permissão de participação de consórcio em todas as licitações, indistintamente, poderia ter o condão de afastar a obtenção da proposta mais vantajosa.

Esse é o caso do certame em comento, pois os serviços ora pretendidos não impedem que várias empresas atuantes no mercado possam atendê-los, isoladamente, sem maiores dificuldades.



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

## SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES

Não fosse isso suficiente, não se deve olvidar que o objeto pretendido é sem complexidade e vulto, podendo ser prestado por única empresa de forma satisfatória. A prova disso é que, na fase interna do certame, a Secretaria Requisitante apurou orçamentos de 06 (seis) empresas distintas, a fim de obter o valor estimado para contratação.

Isso comprova que há no mercado diversas empresas que apresentam condições suficientes para execução de contratos dessa natureza, o que não tornará restrito o universo de possíveis licitantes individuais.

Por fim, importante registrar que, diante da particularidade do objeto licitado, eventual permissão de participação de empresas consorciadas poderia gerar a diminuição do número de participantes, ao invés de aumento, com restrição ao caráter competitivo da licitação e o universo da disputa, e, conseqüentemente, acarretaria em licitação sem vantajosidade à Administração Pública.

Desta feita, tratando-se de decisão discricionária que encontra-se amplamente justificada, com base em questões técnicas e jurídicas, entende-se que a vedação constante no instrumento convocatório consubstancia-se na busca da melhor e mais vantajosa proposta, assegurando assim a participação ampla de empresas não consorciadas.

### **IV.2 DA VEDAÇÃO PREVISTA NO ITEM 5.9.e DO EDITAL.**

Insurge-se, ainda, a Impugnante quanto à vedação contida no item 5.9.e do Edital, que assim preconiza:

5.9. Não poderão participar desta licitação aqueles que:

[...]

e) Tenham como gerentes, acionistas controladores ou responsáveis técnicos, servidor público Municipal de Vila velha;



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

SECRETARIA MUNICIPAL DE

**PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES**

Ora, é sabido que a contratação de servidor público pertencente ao quadro funcional da contratante promotora do certame, que esteja envolvido com a empresa contratada, ainda que indiretamente, vicia o certame licitatório, caracterizando manifesto legal de conflito de interesses e violação aos princípios constitucionais da moralidade, isonomia e da impessoalidade.

Desta feita, os Editais padronizados pelo Município de Vila Velha pelo Decreto nº 077/2019 trazem em seu texto convocatório a expressa vedação visando resguardar a lisura do procedimento licitatório.

#### **IV.3 DA SUPOSTA EXISTÊNCIA DE PENALIDADES EXCESSIVAS**

Quer fazer crer a Impugnante que o instrumento convocatório contém previsão de penalidades excessivas e, portanto, desproporcionais, razão pela qual requer sua revisão.

Primeiramente, é importante registrar que, no âmbito da Prefeitura Municipal de Vila Velha as penalidades encontram-se regulamentadas pelo Decreto Municipal nº 201/2015 e guardam respaldo jurídico com as legislações vigentes.

Não fosse isso, é importante registrar que esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, cuja matéria foi objeto de impugnação por parte da empresa Impugnante, tendo aquela Corte Máxima de Contas, desde os idos 2011, restando claro a legalidade da determinação, conforme previsto em Legislação Municipal.

Segue manifestação do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SEGEDAM / SELIP / DILIC Serviço de Pregão e Cotação Eletrônica, em resposta à impugnação apresentada, "OI", aos termos do Edital referente ao Pregão Eletrônico 49/2011:

"3. Aplicação de multas que extrapolam o limite de 10% - 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



PREFEITURA DE  
VILA VELHA

SECRETARIA MUNICIPAL DE

## PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES

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 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



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

## SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES

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”.

As multas com percentuais que extrapolam 10% (dez por cento) são cada dia mais comuns. Tanto que o Tribunal de Contas da União, através da Portaria-TCU nº 128, de 14 de maio de 2014, que dispõe sobre a licitação e a execução de contratos de serviços no âmbito da Secretaria do Tribunal de contas da União, prevê, em seu Anexo II – Das Sanções, as seguintes penalidades:

“1. Com fundamento no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, ficará impedida de licitar e contratar com a União e será descredenciada do SICAF e do cadastro de fornecedores da CONTRATANTE, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, garantida a ampla defesa, sem prejuízo da rescisão unilateral do contrato e da aplicação de multa de **até 30% (trinta por cento) sobre o valor total da contratação**, a CONTRATADA que:

- 1.1. apresentar documentação falsa;
- 1.2. fraudar a execução do contrato;
- 1.3. comportar-se de modo inidôneo;
- 1.4. cometer fraude fiscal; ou
- 1.5. fizer declaração falsa.

[...]

4. No caso de inexecução total do objeto, garantida a ampla defesa e o contraditório, a CONTRATADA estará sujeita à **aplicação de multa de até 30% (trinta por cento) do valor do contrato**”. (grifo nosso)



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

SECRETARIA MUNICIPAL DE

**PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES**

Em assim sendo, não há espaço para a acolhida do argumento ventilado pela Impugnante.

#### **IV.4 DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE**

Questiona, ainda, a Impugnante acerca da previsão contida no item 7.3.2 do Termo de Referência, item 7.6 da Ata de Registro de Preços e item 4.5 da Minuta do Contrato, que estabelecem que a Contratada deverá apresentar os comprovantes de regularidade fiscal/social/trabalhista mensalmente, ou seja, no momento do pagamento junto com a nota fiscal/fatura.

Ora, a Lei de Licitações, em seu art. 55, inc. XIII, ao tratar das cláusulas necessárias aos contratos administrativos, determina, dentre outras situações, *“a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”*.

Seguindo essa linha, o Tribunal de Contas da União tem enfatizado o dever de a Administração, antes de promover o pagamento, verificar se o contratado mantém seus documentos de habilitação regulares. Senão, vejamos:

*“[...] entendimento aplicável a todos os órgãos/entidades da Administração Pública Federal, no sentido da inclusão, em editais e contratos de execução continuada ou parcelada, de cláusula que estabeleça a possibilidade de subordinação do pagamento à comprovação, por parte da contratada, da manutenção de todas as condições de habilitação, aí incluídas a regularidade fiscal para com o FGTS e a Fazenda Federal, com o objetivo de assegurar o cumprimento do art. 2º da Lei nº 9.012/95 e arts. 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93” (Acórdão nº 837/2008, o Plenário do TCU).*

Tratam-se, portanto, de exigências pacificadas do ponto de vista legal em relação a manutenção dos requisitos de habilitação da contratada, sobretudo junto ao INSS, FGTS e Fazenda Nacional, exigindo a apresentação dos comprovantes de recolhimento em momento anterior ao pagamento, razão pela qual as exigências dispostas no





PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

SECRETARIA MUNICIPAL DE

**PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES**

instrumento convocatório padronizado encontra-se em plena consonância com a legislação vigente.

#### **IV.5 DA RETENÇÃO DE PAGAMENTO, NOS TERMOS DO ITEM 7.3.5 DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS**

Quanto ao questionamento referente a retenção do pagamento pela contratante, é mister conhecer de importante deliberação contida no Acórdão nº 1.299/2006 do Tribunal de Contas da União, que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto pelo TRT/RJ contra o Acórdão nº 740/2004, mantida, pois, a determinação a esse Tribunal do Trabalho de "*efetuar pagamentos decorrentes de obrigações assumidas mediante a verificação da situação da regularidade fiscal do credor, em observância à Decisão nº 705/94 – Plenário (Ata nº 54/94)*".

Por via de consequência, a partir dessa deliberação, deveria a Administração desse Tribunal (**servindo também como referência para todos os demais órgãos públicos**) dar eficácia à determinação 9.3.15 do citado Acórdão nº 740/2004, no sentido de "***incluir nos contratos celebrados com terceiros cláusula facultando à Administração a possibilidade de retenção de pagamentos devidos, caso as contratadas não estejam regulares com a seguridade social, em observância ao §3º do art. 195 da Constituição Federal***" (grifo nosso).

Nesse sentido, é firme o entendimento do TCU quanto à possibilidade de reter pagamentos para fazer frente à regularidade da Seguridade Social e do FGTS.

Cabe, porém, ressaltar que a retenção exige prudência no sentido de não ser retido mais do que o suficiente para resguardar a Administração. Nesse ponto, vale citar a lição do prestigioso doutrinador Marçal Justen Filho (Comentário à Lei de licitações e contratos administrativos. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Dialética, 1998. p. 531), senão, vejamos:

"E se a Administração verificar que o sujeito não liquidou suas dívidas previdenciárias produzidas pela atividade necessária à execução do contrato? Cabe



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

## SECRETARIA MUNICIPAL DE **PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES**

à Administração o dever de promover a retenção dos valores necessários a sua liquidação, pagando ao particular os valores remanescentes".

Desta forma, a retenção mencionada no Edital trata de inexecução contratual especialmente em caso de serviços não prestados, devendo ser interpretada de forma temporária caso se constate que a contratada não produziu os resultados a contento, não executou as atividades contratadas no todo ou com a qualidade mínima exigida ou, ainda, se deixou de utilizar os materiais e recursos exigidos, cuja nota fiscal não poderá ser atestada enquanto existir pendências que inviabilizam os trâmites anteriores a emissão de empenho por erro cometido por parte da contratada consequentemente não poderá haver pagamento até que tal óbice seja superado. Nessas circunstâncias, o pagamento fica sobrestado (parado, suspenso, interrompido) até que ocorra a liquidação da despesa.

Sobre isso, o Tribunal de Contas da União já teve oportunidade de se manifestar reconhecendo a legalidade da determinação, que encontra amparo, ainda, na Legislação Municipal.

Segue abaixo decisão na íntegra do Tribunal (TC: 024.123/2015-3 - Interessado: Semit Assunto: Resposta à impugnação da empresa Oi S.A. ao edital do Pregão Eletrônico nº 001/2016):

“Nas contratações realizadas por este Tribunal, tem-se como regra padrão somente efetuar o pagamento dos serviços prestados quando verificado o cumprimento de todas as obrigações contratuais da contratada, regramento previsto em todos os editais de licitação, contratos e, nos termos do art. 40, §3º da Lei n. 8.666/93 que condiciona a emissão do documento de cobrança ao adimplemento da obrigação contratual. Assim, adotam-se exigências que visam resguardar a Administração Pública de efetuar pagamentos decorrentes de erros em faturas ou de serviços não executados. As exigências constantes do item 6 da Cláusula Décima Quarta da minuta do contrato, têm o objetivo de resguardar a Administração de efetuar pagamentos de notas fiscais que comprovem exatamente a realização dos serviços de acordo com o estabelecido em contrato sendo assim infundadas as alterações requeridas pela impugnante”.



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

## SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES

Não se trata, portanto, de penalidade à empresa como alega a Impugnante, e, por isso, está de acordo com a jurisprudência.

### **IV.6 DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO HABILITATÓRIO**

A Impugnante questiona a possibilidade de apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas para fim de cumprimento da regularidade trabalhista como requisito habilitatório.

Cabe esclarecer que em momento algum o instrumento convocatório veda a possibilidade de apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa para fins de cumprimento dos requisitos habilitatórios.

E de fato, não poderia ser diferente, considerando que em 2012, entrou em vigor a Lei nº 12.440/11, que cria a Certidão Negativa de Débito Trabalhista e altera a Lei nº 8.666/93, passando a exigir esse documento como requisito de habilitação nos procedimentos licitatórios.

O ponto atacado pela Impugnante é muito simples de solução, vez que aplicamos o método sistemático e finalístico de interpretação, vale dizer, a apresentação de CND positiva, permite a aceitação deste documento.

Nesse caso, a empresa possui débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, contudo, sua exigibilidade está garantida ou suspensa. Destarte, a própria literalidade do inc. V do art. 29 da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 12.440/11, evidencia que se o licitante ao apresentar uma Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas, possui os mesmos efeitos da CNDT.

Assim, não é razoável promover qualquer alteração no item atacado, haja vista que é prática recorrente a aceitação de Certidão com efeitos de positiva, estando, pois, sua redação em estrita observância à legislação pátria.



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

## SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES

### **IV.7 DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS**

Insurge a Impugnante, ainda, quanto a exigência de apresentação, a título de habilitação, dos termos de abertura e encerramento do livro diário prevista no item 4.2 do Anexo IV do Edital.

Cumprе esclarecer que trata-se de exigências pacificadas do ponto de vista legal em relação a qualificação econômica financeira dispostas no instrumento convocatório padronizado legalmente pelo Município, estando de acordo com todas as demais legislações vigentes.

De mais a mais, especificamente no que tange às S.A, o instrumento convocatório é claro ao prever os documentos que serão aceitos para fins de comprovação da saúde financeira da empresa:

“4.2.1. Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

4.2.1.1. Sociedades regidas pela Lei nº 6.404/76 (sociedade anônima):

- a) Publicados em Diário Oficial; ou.
- b) Publicados em jornal de grande circulação; ou.
- c) Por fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante”.

Assim, não há espaço para irrisignação da Impugnante.

### **IV.8 DA FOMRA DE PAGAMENTO, NOS TERMOS DO ITEM 7.4 DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS**

Questiona a Impugnante acerca da forma de pagamento prevista no item 7.4 da Ata de Registro de Preços.

Tomando ciência da manifestação quanto à possibilidade de realização de pagamento via boleto com código de barras, na PMVV não vê óbice em seu acolhimento, desde que



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

SECRETARIA MUNICIPAL DE

## PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES

as demais condicionantes que deveriam ser transcritas na nota fiscal/fatura sejam remetidas por meio de relatório e, ainda, devendo ser respeitados todos os prazos previstos em Edital.

Não há, porém, a necessidade de republicar o Edital e de modificar a data de realização do certame, haja vista que o questionamento da licitante procede somente no que tange a forma de pagamento, não afetando, portanto, a formulação das propostas.

Em caso semelhante, eis o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SEGEDAM / SELIP / DILIC Serviço de Pregão e Cotação Eletrônica

### **6. Forma de pagamento via Nota Fiscal/Fatura com código de barras**

Quanto à forma de pagamento, a licitante esclarece que atualmente as operadoras adotam um sistema de faturamento e cobrança moderno, conhecido e aprovado pela ANATEL, baseado em código de barras. Nesse sentido, a empresa solicita que seja estabelecida a possibilidade de realização do pagamento mediante código de barras.

**De se notar que realmente não existe razão para impedir os pagamentos mediante código de barras, portanto tal modalidade de pagamento será permitida. Não há, porém, a necessidade de republicar o Edital e de modificar a data de realização do certame, já que tal medida seria meramente protelatória. A aceitação dessa forma de pagamento não gera ônus financeiro, tampouco desajustes temporais, de tal forma que não se configura hipótese de alteração das propostas. Nesse caminho, o questionamento da licitante procede somente no que tange a forma de pagamento. Dessa forma, propomos apenas que se leia da seguinte forma o que estabelece o item 5 da cláusula décima terceira da minuta de contrato: “**

**5. O pagamento poderá ser realizado por meio de ordem bancária, creditada na conta corrente do Contratado, ou por meio de fatura com utilização do código de barras” (grifo nosso).**

Dessa forma, alinhando-nos ao entendimento do TCU, propomos apenas que se leia da seguinte forma o que estabelece o item 7.4 da Ata de Registro de Preços:

“O pagamento poderá ser realizado por meio de ordem bancária, creditada na conta corrente do Contratado, ou por meio de fatura com utilização do código de barras.”

#### **IV.9 DAS GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE**

No tocante as garantias à contratada em caso de inadimplência da contratante, cumpre esclarecer que tratam-se de exigências que visam resguardar a execução contratual, devidamente previstas em legislação, respaldadas juridicamente, com intuito principal de servir como medida de proteção à execução contratual, conforme preceitua o art. 56, §2º, da lei nº 8.666/93:

“Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento 11 convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. (...) § 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.”

Sobre o tema, mais uma vez recorremos à manifestação do TCU em caso similar, tendo assim se manifestado:

“TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SEGEDAM / SELIP / DILIC Serviço de Pregão e Cotação Eletrônica

##### **8. Garantias à Contratada em caso de inadimplência da Contratante**

A empresa requer, ainda, alteração da minuta do edital para incluir a previsão de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura no mês de atraso; juros de mora de 1% (um por cento) a.m.; e correção monetária pelo IGP-DI, na hipótese de atrasos em pagamentos de responsabilidade da Administração. A esse respeito informamos que o Edital está de acordo com o que estabelece o parágrafo 4 do art. 36 da Instrução Normativa nº 2 do MPOG. Por esse motivo, afastamos a aplicação de multa como pretendida pela impugnante.”



PREFEITURA DE  
**VILA VELHA**

SECRETARIA MUNICIPAL DE  
**PLANEJAMENTO E PROJETOS ESTRUTURANTES**

Não há, portanto, nenhuma ilegalidade quanto as exigências descritas em Edital.

**IV.10 DO VALOR DA GARNTIA PREVISTA NO ITEM 9.1 DA MINUTA DO CONTRATO**

Por fim, quanto ao valor estipulado pela garantia, verifica-se que, imiscuindo na discricionariedade administrativa, pretende a Impugnante fazer valer sua vontade em alterar o percentual previsto para fins de garantia de execução contratual.

Contudo, as disposições previstas no item 9.1 da Minuta do Contrato encontra-se em conformidade com as determinações legais, sendo aplicado o princípio da razoabilidade face o objeto a ser contratado e sua estimativa de custo.

Trata-se, portanto, de exigência que visa resguardar a execução contratual, encontrando amparo no que determina o art. 56, §2º, da Lei nº 8.666/93, não necessitando de qualquer alteração/adequação.

Por fim, cumpre destacar que o objeto ora licitado diz respeito a contratação de soluções de segurança do tipo endpoint protection (antivírus) e de gateway de e-mail (AntiSpam), incluindo serviços de instalação, console de gerenciamento, suporte técnico on site, garantia e atualização por 36 (trinta e seis) meses e, não, de serviços de telecomunicações conforme é demasiadamente frisado na Impugnação interposta.

**V. DA DECISÃO**

Isto posto, restando configurado o atendimento ao disposto nas legislações vigentes e aplicáveis ao presente caso, **RECEBO** a Impugnação interposta por **OI S.A.**, uma vez tempestiva, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, mantendo, contudo, inalteradas as cláusulas editalícias, face os argumentos acima expostos.

Vila Velha/ES, 02 de setembro de 2021.

**IVO PEREIRA BASTOS NETO**  
Pregoeiro Municipal