



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO n. 6/2020

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico n. 6/2020

Quanto a impugnação interposta passo a discorrer:

1. PRELIMINARMENTE

1.1. Do instrumento interposto

Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 15 de setembro de 2020, pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A., em Recuperação Judicial, – CNPJ nº 33.000.118/0001-79, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 6/2020 – UASG n. 389177, cujo objeto é a contratação de solução de links de internet principal e de contingência.

Toda documentação para lançamento da licitação e íntegra do Edital encontram-se apensados ao Processo n. 31/2020.

1.2. Da tempestividade

O Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, dispõe em seu *artigo 24* que em até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão. Dessa forma, dado que a previsão de abertura do certame é na data de 23/09/2020, e o recebimento desta peça deu-se em 15/09/2020, temos que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em breve síntese da impugnação apresentada, destacaremos aqui apenas os itens apontados pela empresa. Informamos que a íntegra da impugnação encontra-se disponível nos autos do Processo nº 31/2020, Pregão Eletrônico nº 6/2020, para consulta de qualquer cidadão, bem como consta também na íntegra no site do Cremerj, no seguinte endereço: www.cremerj.org.br. Ao acessar o site clicar em: **INSTITUCIONAL → LICITAÇÕES → PREGÃO → Selecionar a PREGÃO desejado (6/2020) e fazer o download da referida Impugnação.**

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

2. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



3. EXIGÊNCIA ABUSIVA

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

5. DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

6. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

7. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO

8. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO

9. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE

10. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

11. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL

12. INDEVIDA CONSULTA DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

13. GARANTIA EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO

14. REAJUSTE DOS PREÇOS

15. BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO

16. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

17. DA ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DOS DOCUMENTOS HABILITATÓRIOS.

PREVISÃO DE EXIGÊNCIA RESTRITIVA À PARTICIPAÇÃO DAS LICITANTES – EXCLUSIVO EPP OU ME

3. DA ANÁLISE

Analisando os termos da impugnação ora apresentada, teço as seguintes considerações:

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



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



Informo que os licitantes hábeis a licitar e contratar com a Administração são aqueles que atendam na íntegra o Edital, e em especial, com relação à matéria da HABILITAÇÃO, que atendam aos dispositivos elencados no item 9 do Edital e ainda, que não tenham registro impeditivo consignado nos sítios próprios para este fim que serão oportunamente consultados.

2. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 33, regulamenta a permissão de empresas em consórcio participarem de processos licitatórios. Portanto, não havendo previsão expressa na lei que vede a proibição em de entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio.

3. EXIGÊNCIA ABUSIVA

As cláusulas 4.3 e 4.4 do Edital, consideradas como exigência abusiva pela Impugnante, trata-se de orientação e recomendação da Advocacia Geral da União – AGU e que a mesma disponibiliza em seu sítio eletrônico modelos a serem seguidos pela Administração Pública Direta e Indireta, a fim de conferir segurança e celeridade da análise jurídica.

A justificativa da exigência é baseada nas Legislações citadas no Edital, conforme transcrito na íntegra:

3.3. Nos termos do art. 5º do Decreto nº 9.507, de 2018, é vedada a contratação de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de:

- a) detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação; ou
- b) de autoridade hierarquicamente superior no âmbito do órgão contratante.

3.3.1. Para os fins do disposto neste item, considera-se familiar o cônjuge, o companheiro ou o parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau (Súmula Vinculante/STF nº 13, art. 5º, inciso V, da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013 e art. 2º, inciso III, do Decreto n.º 7.203, de 04 de junho de 2010);

3.4. Nos termos do art. 7º do Decreto nº 7.203, de 2010, é vedada, ainda, a utilização, na execução dos serviços contratados, de empregado da futura Contratada que seja



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



familiar de agente público ocupante de cargo em comissão ou função de confiança neste órgão contratante.

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

Quanto à consulta a determinados cadastros, este Conselho utiliza modelo de Edital aprovado e disponibilizado no site oficial da Advocacia Geral da União baseados na Lei, nas normas constitucionais e infra e ainda sob a luz das orientações e Acórdãos do TCU. Neste sentido, temos:

A consulta aos dois cadastros – CEIS e CNJ –, além do tradicional SICAF, na fase de habilitação, é recomendação do TCU (Acórdão nº 1.793/2011 – Plenário). Trata-se de verificação da própria condição de participação na licitação.

5. DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

A requisição realizada por meio do Item 9.10.4 do Edital encontra-se fundamentada na Lei 8666, em seu artigo 31, § 3, sendo esta a alternativa legal definida por esta Administração para a comprovação da qualificação econômico-financeira, além das demais previstas no Edital em comento.

A fixação do percentual referente ao patrimônio líquido se insere na esfera de atuação discricionária da Administração até o limite legal de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação (art. 31, § 3º da Lei nº 8.666, de 1993).

6. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Em análise ao ponto impugnado verificamos a possibilidade de readequação do item 9.11.1 do Edital acrescentando além do previsto que os licitantes possam ter como alternativa apresentar o extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão, outorgado pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, devidamente publicados no Diário Oficial da União.

7. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO

Face à complexidade do objeto a ser executado e mantido pela licitante vencedora além do valor estimado da presente licitação, esta Administração para evitar risco de não concretude do objeto licitado e visando garantir a promoção de eficiência e segurança nas contratações realizadas por este órgão, definiu nos termos do artigo 56, § 2º, da Lei nº 8.666/93, a exigência editalícia, mantendo-a conforme a previsão legal mencionada.



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



8. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO

Como bem exposto pela impugnante, a consulta ao CADIN é obrigatoriedade que decorre da Lei nº 10.520/02. Todavia, a referida consulta não é impeditivo de licitar ou contratar com a Administração Pública, mesmo entendimento que corroboramos com o TCU. Destaque-se então que o Edital em tela apenas cita consulta ao CADIN nos termo da referida lei, não havendo qualquer menção expressa de impedimento no texto do item impugnado pela Licitante, conforme transcrito abaixo:

"15.5. Previamente à contratação a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível suspensão temporária de participação em licitação, no âmbito do órgão ou entidade, proibição de contratar com o Poder Público, bem como ocorrências impeditivas indiretas, observado o disposto no art. 29, da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, e nos termos do art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, consulta prévia ao CADIN."

9. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE

O Edital não pode afrontar as Leis em vigor. Neste sentido, o entendimento do Cláusula 10.4 é exatamente fundamentado no art. 70 da Lei nº 8.666/93, ou seja, mediante sua culpa ou dolo, não havendo dissonância entre os textos citados.

10. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O pagamento deve ocorrer nos termos avençados pelas partes, conforme o resultado apurado na Licitação. Não é razoável que a Administração Pública ou qualquer cidadão efetue um pagamento em desacordo com o avençado pelas partes em instrumento próprio para este fim, cujos signatários assinaram.

11. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL

A previsão do pagamento mediante emissão de Nota Fiscal consta do Item 15.4 do Termo de Referência, Anexo I do Edital.

12. INDEVIDA CONSULTA DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

Cabe ao órgão contratante zelar pela vigilância da regularidade da contratada, nos termos do art. 55, inciso XIII da Lei nº 8.666/93.



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



13. GARANTIA EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO

Trata-se de cálculo habitual e recorrente nos Editais de Licitação, inclusive no que tange ao indicado pelos órgãos reguladores.

14. REAJUSTE DOS PREÇOS

O índice oficial utilizado na Administração Pública Federal para fins de reajuste de preços é o IPC-A (Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo).

15. BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO

Tendo em vista que as bases utilizadas para aplicação de multas será mantida sobre o valor do contrato, assim definido por esta Administração, seguindo orientação prevista no art. 29, §§ 1º e 2º da Instrução Normativa nº 05/2017, conforme transcrito abaixo:

“Art. 29. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o **caput**, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

§ 2º Cumpre ao setor requisitante a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, a quem caberá avaliar a pertinência de modificar ou não os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco, a depender da temporalidade da contratação, observado o disposto no art. 23.”

Em tempo, complemento com o item 18.6 do Termo de Referência, Anexo I do Edital, que versa:

“18.6 A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa à CONTRATADA, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 1999.”



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



16. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

Resposta análoga ao item 15.

17. DA ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DOS DOCUMENTOS HABILITATÓRIOS.

O item impugnado não consta do atual edital, por esse motivo não será apreciado.

PREVISÃO DE EXIGÊNCIA RESTRITIVA À PARTICIPAÇÃO DAS LICITANTES – EXCLUSIVO EPP OU ME

Esclareço, primeiramente, que o Edital em referência e seus anexos sofreram alterações e foi acostado aos autos do Processo nº 31/2020 nova pesquisa de preços. Assim abrindo a possibilidade para a participação para ampla concorrência e sendo retirada a exclusividade anterior somente para empresas ME/EPP.

Ante o exposto, acolhemos a vossa impugnação neste item e realizaremos a **SUSPENSÃO** do Pregão nº 6/2020 para verificar a restrição sistêmica junto ao Portal Comprasnet.

4. DA DECISÃO

Diante do exposto, conheço e julgo PROCEDENTE EM PARTE a impugnação apresentada pela empresa, DANDO PROVIMENTO, quanto aos itens impugnados: **6. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES** e **PREVISÃO DE EXIGÊNCIA RESTRITIVA À PARTICIPAÇÃO DAS LICITANTES – EXCLUSIVO EPP OU ME**.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 2020.

Carlos Eduardo Alves
Pregoeiro
CREMERJ