



DECISÃO DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL Nº 08/2019:

DOS FATOS:

Trata-se de pedido de impugnação apresentado pela TELEMAR NORTE LESTE S.A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79.

A impetrante ataca vários pontos do Edital, conforme Documento SEI nº 1338724.

DA ADMISSIBILIDADE:

Nos termos do disposto no art. 18 do Decreto 5.450 de 31/05/2005, é cabível a impugnação, por qualquer pessoa, do ato convocatório do pregão na forma eletrônica até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

Considerando que a abertura das propostas se encontra agendada para o dia 17/06/2018, às 11h, observa-se que a impugnação é tempestiva, posto que a impugnante encaminhou suas razões, via e-mail licitacao@ancine.gov.br, no dia 12/06/2019, às 19:09 h, fora do horário de expediente desta Agência, passando a contar como se fosse na data de 13/06/2019, em observância aos ditames legais e editalícios.

DO MÉRITO:

ITEM 1

Embora o entendimento apresentado sobre a abrangência das penalidades, o pedido de retirada do Item 4.2.1 é descabido. De início, cabe ressaltar que o subitem ora atacado é proveniente de modelo padronizado da Advocacia-Geral da União, sendo esta administração obrigada a utilizá-lo, por força do que dispõe o art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017. Destarte, suprimir ou reformular o subitem atacado seria ir de encontro às recomendações do órgão de assessoramento jurídico da União, o que não se vislumbra salutar para o certame. A utilização de tais modelos, inclusive, foi descrita como uma ação preventiva do Risco 4, na Análise de Risco da Contratação.

Além disso tal cláusula não especifica a situação elencada pela impetrante, não havendo prejuízo algum a competitividade ou a legalidade.

ITEM 2

Já existe justificativa no Item 21.1 do Termo de Referência:

21.1. Fica vedado a participação de empresas reunidas na forma de consórcio. A contratação em questão não envolve serviço de grande vulto e/ou alta complexidade técnica que justifique a possibilidade desta modalidade.

Assim, não há que se falar em falta de justificativa para a vedação em tela. Contudo nada impede

que a justificativa seja aprofundada nesse momento. Em razão disso o setor demandante se pronunciou da seguinte forma:

“ Atinente ao item 21 e subitem, contemplado no Termo de Referência, transcreve-se motivo face à não participação de Consórcio no respectivo Pregão Eletrônico nº 08/2019.

21. DO CONSÓRCIO

21.1. Fica vedado a participação de empresas reunidas na forma de consórcio. A contratação em questão não envolve serviço de grande vulto e/ou alta complexidade técnica que justifique a possibilidade desta modalidade

A Empresa pugna pela possibilidade de formação de consórcio para execução dos serviços licitados ao argumento da ampliação de competitividade do processo licitatório.

A constituição de consórcio, disciplinada pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93, é recomendável naquelas situações em que parcela significativa das empresas do ramo da atividade licitada não possui condições de participar isoladamente do certame, em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto.

A regra, no entanto, é que a Administração privilegie a participação de licitantes com propostas individuais, a fim de se obter aquela mais vantajosa para a execução do objeto.

E, ao contrário do alegado pela Impugnante, a vedação de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, restrição da competitividade. É a permissão que limita, muitas vezes, o número de participantes, uma vez que as empresas associadas deixariam de competir entre si.

Nesse sentido entende o TCU, veja-se:

No entanto, o caso não me parece requerer a formação de consórcio. Primeiro, porque se a licitação fosse realizada separadamente para fornecimento de serviços de telefonia e de centrais telefônicas, as empresas no mercado teriam, sozinhas, condições de realizar o objeto da licitação. Segundo, o consórcio, dada a transitoriedade que lhe é peculiar, mostra-se mais apropriado para consecução de objeto certo e determinado no tempo, a exemplo de obras, diversamente do que ocorre na espécie, em que se busca a contratação de serviços que rotineiramente farão parte das atividades do órgão.

Na forma como a presente licitação foi configurada, está cristalino que o consórcio limitou a participação de um maior número de empresas no certame, contrapondo-se ao seu objetivo primordial. A propósito, bem ponderou o Analista instruinte que 'essa associação de empresas, no âmbito administrativo, é recomendável, ou até mesmo exigível, em situações em que o objeto a ser contratado apresenta vulto ou complexidade que necessite a união de esforços, quando as empresas, isoladamente, não dispuserem condições para realizar a devida execução. Entretanto, em situações específicas, a formação de consórcio pode ser prejudicial, em virtude de pactos de eliminação de concorrentes que visem ampliar a participação no mercado. (Acórdão nº 2295/2005 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler, Data de julgamento: 13/12/2005)

Além disso, reforça-se que a admissibilidade de empresas em consórcio nos editais convocatórios insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida. Destarte, ao administrador cabe decidir sobre a matéria, em face da complexidade técnica do objeto a ser contratado e do interesse público tutelado.

Assim entendeu a Corte de Contas, ao assentar que “[] o art. 33 da Lei 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso” (grifamos - Acórdão nº 1.946/2006 – Plenário).

Corroborando a explicitação exposta, temos o posicionamento de Jessé Torres Pereira Junior, veja-se:

Representação. Licitação. Parcelamento do Objeto. Ausência de viabilidade técnica e econômica. Participação de consórcio. No parcelamento do objeto da licitação é imprescindível que se estabeleça a viabilidade técnica e econômica de divisibilidade do objeto. A aceitação de consórcios na licitação situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante... A jurisprudência desta Corte de Contas tem assentado que o art. 33 da Lei no 8.666/93 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresa organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso. Quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, via de regra, a Administração, com o intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio. No entanto, essa hipótese não ocorre no contexto ora em análise, pois os serviços licitados não envolvem questões de alta complexidade técnica, mas apenas serão mais bem prestados se não parcelados. Ademais, a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade, consoante arestos do relatório e voto que impulsionaram o Acórdão no 2.813/2004-1a Câmara, que reproduzo: “O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque a formação de consórcios tanto pode se prestar para fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto cerceá-la (associação de empresas que, em caso contrário, concorreriam entre si) (...) vemos que é praticamente comum a não-aceitação de consórcios (...)” (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública”. 7a edição. Ed. Renovar. 2007. Páginas 442 a 443.)

O objeto do certame engloba a “contratação de link de comunicação de dados ponto a ponto” (subitem 1.1 do Edital), pelo valor estimado de R\$137.385,00 (cento e trinta e sete mil, trezentos e oitenta e cinco reais).

Assim, pelas razões acima articuladas, é devida a manifestação conclusiva da GTI/CIS (área detentora das questões técnicas da demanda), acerca da imprescindibilidade de junção de duas ou mais empresas para execução do serviço em questão, em face das características do objeto licitado (com indicação fundamentada de seus aspectos complexos) e das condições do mercado (com apontamento acerca de eventual restrição de competitividade).

Nessa conformidade, o GTI/CIS assim se manifestou:

Entendemos que os trabalhos podem e vêm sendo executados de forma individual pelas Fornecedoras de Objetos iguais ou similares e que não é imprescindível a associação em consórcio.

A partir das informações prestadas pela GTI/CIS, prossegue-se com o exame de legalidade do Edital do Pregão Eletrônico nº 08/2019, notadamente com relação à vedação de participação de licitantes em regime de consórcio (prevista no subitem 4.2.6 do instrumento convocatório).

Como visto no citado exame jurídico, a constituição de consórcio, disciplinada pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93, é recomendável naquelas situações em que a reunião de empresas seja imprescindível para a prestação do serviço licitado, em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto.

Sem embargo, no caso dos autos, a área técnica afirma que “os trabalhos podem e vêm sendo executados de forma individual pelas Fornecedoras de Objetos iguais ou similares e que não é imprescindível a associação em consórcio”.

Dessa forma, infere-se que as empresas do ramo da atividade de telecomunicações têm, sozinhas, condições de realizar o objeto da licitação, razão pela qual a vedação de participação de licitantes em regime de consórcio não configura afronta a obrigação legalmente estabelecida.

Reforça-se, além disso, que tal disposição editalícia não restringe a competitividade do certame, porquanto é a formação de consórcio, neste caso, que pode ser prejudicial, em face da limitação de participação de mais empresas.

Nesses termos, e considerando que a admissibilidade ou não de empresas em consórcio nos editais convocatórios insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública (Acórdão nº 1.946/2006 – Plenário, TCU), conclui-se pela manutenção da previsão editalícia.

ITEM 3

Novamente a empresa ataca norma padrão dos modelos da Advocacia Geral da União. Informo que o subitem ora atacado é proveniente de modelo padronizado da Advocacia-Geral da União, sendo esta administração obrigada a utilizá-lo, por força do que dispõe o art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017. Destarte, suprimir ou reformular o subitem atacado seria ir de encontro às recomendações do órgão de assessoramento jurídico da União, o que não se vislumbra salutar para o certame. A utilização de tais modelos, inclusive, foi descrita como uma ação preventiva do Risco 4, na Análise de Risco da Contratação.

Quanto ao entendimento sobre a abrangência de penalidade, vide resposta do Item 1.

ITEM 4

O intuito de tais cláusulas no edital são proteger a Administração contra eventuais interrupções ou abandono do serviço por má saúde financeira das licitantes. Haja vista ser um objeto essencial ao bom funcionamento da Instituição. Além disso, informo novamente que o subitem ora atacado é proveniente de modelo padronizado da Advocacia-Geral da União, sendo esta administração obrigada a utilizá-lo, por força do que dispõe o art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017. Destarte, suprimir ou reformular o subitem atacado seria ir de encontro às recomendações do órgão de assessoramento jurídico da União, o que não se vislumbra salutar para o certame. A utilização de tais modelos, inclusive, foi descrita como uma ação preventiva do Risco 4, na Análise de Risco da Contratação.

ITEM 5

A impetrante está absolutamente certa nos seus argumentos expostos. Todavia o item não será retirado, pois não se estabelece como um impeditivo da contratação. O que se fará obrigatório será somente a consulta ao referido sistema e a posterior comunicação à empresa caso esteja inadimplente, sem qualquer efeito no âmbito da execução contratual do contrato.

ITEM 6

Nesse caso não entendemos que o valor exigido se mostre desproporcional. Nosso setor requisitante se posicionou a respeito do item nos seguintes termos:

“A solicitação da IMPUGNANTE não será acatada, conforme análise da área técnica da ANCINE. Entende-se, por tanto, que o percentual definido reflete a **criticidade** do serviço sendo razoável a sua manutenção, além de estar dentro do limite legal.”(grifos nossos)

Os demais itens referentes contidos na Cláusula Sétima da Minuta de Contrato, seguem o modelo padronizado da Advocacia-Geral da União, sendo esta administração obrigada a utilizá-lo, por força do que dispõe o art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017. A utilização de tais modelos, inclusive, foi descrita como uma ação preventiva do Risco 4, na Análise de Risco da Contratação.

Por isso o percentual e o prazo não serão alterados.

ITEM 7

Trata-se de modelo padronizado da Advocacia-Geral da União, sendo esta administração obrigada a utilizá-lo, por força do que dispõe o art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017. Não podendo este pregoeiro modificar tais procedimentos para melhor atender aos procedimentos administrativos e gerenciais da impetrante. Por força do princípio da impessoalidade.

ITEM 8

Novamente trata-se de modelo padronizado da Advocacia-Geral da União, sendo esta administração obrigada a utilizá-lo, por força do que dispõe o art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017. É de conhecimento público e notório que a licitante deve atender a todos os requisitos de habilitação na fase da habilitação e na contratual.

ITEM 9.

Novamente trata-se de modelo padronizado da Advocacia-Geral da União, sendo esta administração obrigada a utilizá-lo, por força do que dispõe o art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017.

Ainda assim, nosso setor técnico se manifestou nos seguintes termos:

“Esclarecemos que tal procedimento encontra amparo legal na Instrução Normativa n.º 02, de 30/4/2008 da SLTI/MPOG, alterada pela Instrução Normativa 03, de 16/10/2009, Instrução Normativa 04, de 11/11/2009, Instrução Normativa 05, de 18/12/2009 e Instrução Normativa 06, de 23/12/2013, que versa:

“Art. 36. O pagamento deverá ser efetuado mediante a apresentação de Nota Fiscal ou da Fatura pela contratada, que deverá conter o detalhamento dos serviços executados, conforme disposto no art. 73 da Lei nº 8.666, de 1993, observado o disposto no art. 35 desta Instrução Normativa e os seguintes procedimentos: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 4º Na inexistência de outra regra contratual, quando da ocorrência de eventuais atrasos de pagamento provocados exclusivamente pela Administração, o valor devido deverá ser acrescido de atualização financeira, e sua apuração se fará desde a data de seu vencimento até a data do efetivo pagamento, em que os juros de mora serão calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano, mediante aplicação das seguintes formulas:

$EM = I \times N \times VP$, sendo:

EM = Encargos moratórios;

N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

VP = Valor da parcela a ser paga.

I = Índice de compensação financeira = 0,00016438, assim apurado:

$I = (TX) \cdot \left(\frac{6}{100} \right)^N$; I = 0,00016438

TX = Percentual da taxa anual = 6%

Com efeito, a previsão do item 14.19 do Termo de Referência, deve ser mantida da forma como está redigida, não restando razão aos argumentos da Impugnante.”

ITEM 10.

A aplicação neste caso é subsidiária por força do art. 54 da Lei nº 8.666/1993, aplicando-se o CDC apenas no que couber.

Reforçamos tal entendimento com a doutrina abaixo:

Firmada a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a todos os contratos firmados pela Administração Pública, é de se ressaltar que o traço distintivo entre os contratos administrativos e os contratos de direito privado não está no aspecto subjetivo, haja vista que a administração pública está presente em ambos, tampouco no objetivo contratual, em virtude da finalidade pública de todo contrato firmado pelo Poder Público. O traço distintivo de ambos está ligado ao regime jurídico adotado: Público ou Privado, ou seja: o Poder Público em atos de império ou atos de gestão.(

file:///C:/Users/mauro.simas/Downloads/o_poder_publico_jose_ricardo.pdf)

“Portanto, em princípio, estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre o fornecedor e o consumidor não-profissional, e entre o fornecedor e consumidor, o qual pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional, seja este consumidor pessoa física ou jurídica” (Marques, Cláudia Lima, ob. cit., p. 150).

Entende, da mesma forma, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na sua didática obra, COMPRAS PELO REGISTRO DE PREÇOS. 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.

ITEM 11.

Nosso setor requisitante se manifestou de maneira cabal sobre a querela, da seguinte forma:

“A Impugnante considerou desarrazoada e ilegal a estipulação de multa por inexecução parcial do ajuste, com base no valor total do contrato, pugnando pela sua incidência sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso.

Mais uma vez, não socorre sorte à pretensão.

Os subitens referidos, neste caso, se referem às multas compensatórias estabelecidas no Edital e na Minuta Contratual (art. 87, II, Lei nº 8.666/93). E, sendo assim, sua finalidade é compensar a Administração pela ocorrência de dano advindo de inadimplência ou inexecução do ajustado. Tem como propósito, pois, ressarcir os prejuízos suportados pela Administração em consequência do comportamento da contratada que violou a obrigação pactuada.

Dessa forma, tem assento devido no valor total do pacto, sendo previstos percentuais de aplicação de sanções conforme a gradação da conduta lesiva praticada. Daí que previstas as hipóteses de inexecução parcial e total do contrato, com percentuais distintos e crescentes, conforme a gravidade do descumprimento (podendo esta última ensejar, inclusive, a rescisão contratual).

Não se confunde com as multas moratórias (art. 86, Lei nº 8.666/93), estabelecidas em razão da demora (mora) no cumprimento de uma obrigação contratual. Seu objetivo é, pois, penalizar o atraso na observância da execução de uma etapa do acordo e, portanto, sua base de cálculo é a parcela ou serviço descumprido.

Assim, na medida em que essas sanções possuem fundamentos e hipóteses de incidência

distintos, guardam também base de cálculo diferentes, podendo, também, ser aplicadas cumulativamente.

É o que se extrai do julgado abaixo:

28181 – Contratação pública – Sanções administrativas – Multa – Moratória e punitiva – Cumulação – Possibilidade – TJ/DF O TJ/DF concluiu pela inexistência de ilegalidade na cumulação de multa moratória e punitiva por atraso no cumprimento de contrato de fornecimento de bens, não ocorrendo bis in idem. A relatora, ao analisar o caso, observou que o contrato estabeleceu multa moratória no percentual de 0,33% por dia de atraso e multa punitiva no percentual de 5% sobre o valor total do contrato por descumprimento do prazo de entrega. Com base nessa disciplina, ressaltou que “não há óbice à previsão contratual que estabelece a incidência das multas moratória e punitiva, como ocorre na espécie, não merecendo prosperar a alegação de que a aplicação das sanções estabelecidas no Decreto Distrital nº 26.851/2006 e no contrato em análise configuram o vedado bis in idem”. Destacou, ainda, que, muito embora “ambas as multas penalizem a mora do contratado, as penalidades têm objetivos distintos, na medida em que, enquanto a multa moratória, imposta na forma diária, visa coagir o inadimplente a cumprir a obrigação que lhe foi contratualmente imposta, a multa que incide de uma única vez tem caráter exclusivamente punitivo”. (TJ/DF, AC nº 20140111166512, Rel. Fátima Rafael, j. em 22.03.2017.)

Pelo exposto, não merece acolhido o ponto impugnado.”

ITEM 12

A Impugnante sustenta a ilegalidade e desproporcionalidade na previsão de penalidades que ultrapassam o limite de 10% (dez por cento) para eventual descumprimento contratual, em razão do que pleiteia a readequação do subitem 15.2.2.3 do Termo de Referência.

Não se pode olvidar, no contexto do exercício do poder punitivo da Administração, que a aplicação de penalidade tem por escopo reprimir os infratores para que não cometam novamente práticas passíveis de apenamento, por ofensivas ao interesse público e, assim, promover a boa execução dos serviços contratados e o atingimento da finalidade pública perquirida.

Há de se ter em mente, no entanto que, em consonância com o Estado Democrático de Direito, de forma a se evitar arbítrios, deve o Administrador Público, ao aplicar penalidades, atentar-se para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (Acórdão 1453/2009 – Plenário).

Sendo assim, ao aplicar as sanções previstas legal e contratualmente, o Administrador Público tem o poder-dever de dosar a penalidade em consonância com a gravidade da infração perpetrada e o prejuízo ocasionado à Administração.

Nessa esteira, é válido consignar que, o contrato administrativo possui particularidades em relação aos contratos privados, sobretudo em relação às condições de execução e sujeição ao interesse público, o que permite certa liberdade de escolha da Administração, desde que motivada pela salvaguarda do interesse público.

Assim, o princípio basilar da supremacia do interesse público, que permite a estipulação de cláusulas exorbitantes quanto a repressão de condutas lesivas a este, possui caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos e, ao mesmo tempo, não pode onerar excessivamente o particular, sob pena de afetar o equilíbrio da relação contratual.

Não obstante, o ordenamento jurídico não cuidou em fixar um parâmetro legal para os percentuais de multa moratória e compensatória, consistindo em um poder-dever discricionário da Administração determinar os critérios a serem utilizados, na fase de planejamento da contratação, em harmonia à praxe dos contratos e aos princípios constitucionais da razoabilidade e

proporcionalidade.

Em que pese a ausência de expressa fixação legal, o art. 412 do Código Civil preceitua que “o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”, atuando como limitador ao poder discricionário da Administração.

Respeitada, portanto, a proporcionalidade das sanções às condutas gravosas descritas e a gradação dos respectivos percentuais (que não poderiam transcender o valor total do próprio ajuste), o Poder Público detém discricionariedade para a cominação das penas, do modo que melhor atender à finalidade pública envolvida e reprimir comportamentos que levem à inexecução do objeto.

A Impugnante, em sua insurgência, afincou-se na argumentação de que as penalidades moratórias definidas no instrumento convocatório estariam em desacordo com a legislação, em especial as normas dispostas na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), cuja razão de ser é exatamente a de vedar a oneração excessiva ao prestador de serviços que ocasione o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

E, nesta óptica, verifica-se que os itens e cláusulas estipulados no Edital e na Minuta de Contrato, respectivamente, atenderam aos fins pretendidos pelo ordenamento jurídico, observando-se a proporcionalidade entre as intenções preventiva e repressora, além de atender ao caráter compensatório das sanções.

Além disso, os percentuais fixados, ao contrário do que aventado, obedeceram ao limite do valor do contrato, ultimando-se com a perspectiva de rescisão por completo inadimplemento.

Sendo assim, não se reconhece respaldo jurídico para a impugnação do ponto manifestado, razão pela qual recomendamos o seu não acolhimento.

ITEM 13

Sobre os critérios de reajuste foram considerados as especificidades do setor, não cabendo à impetrante escolher o melhor índice que lhe aprouver. Conforme manifestação da área demandante:

“A GTI orienta a manutenção do Índice de Serviços de Telecomunicações – IST, por ser índice setorial, conforme admitido pela Lei 8.666/93, e de acordo com orientação da AGU.

Desta forma, mantém-se o item 16.2 do Termo de Referência, anexo ao Edital, que já discorre sobre o tema em questão.

16. DO REAJUSTE

16.1. Dado que o serviço a ser contratado tem natureza de prestação de serviços de telecomunicações, poderá haver reajuste, quando da prorrogação;

16.2. O reajuste a que se refere o item anterior terá como parâmetro o Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) ou outro índice que venha a substituí-lo no setor de Telecomunicações. Esse Índice foi normalizado inicialmente pela Agência Nacional de Telecomunicações por meio da Resolução nº 420, de 25/11/2005 e revisado pela resolução nº 532 de 03/08/2009;

16.3. O índice a ser aplicado deverá considerar o IST apurado nos 12 meses anteriores ao mês de prorrogação.”

ITEM 14

Em razão do caráter eminentemente técnico foi consultada a área demandante.

“A Impugnante requer a adequação do item 24.1.1 do Termo de Referência, de modo que o Atestado de Capacidade Técnica, para comprovar a qualificação técnica das licitantes, seja relacionado a existência de compatibilidade do objeto a ser licitado e não a satisfatoriedade em sua execução, sob pena de violação ao art. 30, § 1º, inciso I e § 5º da Lei n.º 8.666/93.

Sobre esse ponto entendemos que o item 24.1.1 do Termo de Referência, onde consta a exigência de apresentação de atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a empresa já forneceu, ou esteja fornecendo, de forma satisfatória, serviços com especificações e quantitativos pertinentes e compatíveis com o objeto licitado não afronta a legislação, pois, considerando as características do objeto, não basta a empresa comprovar que prestou o Serviço Telefônico Fixo Comutado, mas sim que, além de prestar o serviço o tenha prestado de forma satisfatória. Tal exigência se faz necessária visto que determinada empresa pode ter prestado o serviço, porém não o ter prestado de forma satisfatória, não observando, por exemplo, as exigências de qualidade estabelecidas pela ANATEL e eventuais exigências específicas constantes do contrato executado.

Ressalto, porém, que não será exigido que conste no atestado a palavra “satisfatório” ou “grau de satisfação”, mas sim informações que nos permitam concluir que o objeto foi executado dentro dos parâmetros contratados, o que normalmente é demonstrado nos atestados por meio de expressões do tipo “não tendo nada em nossos registros que desabone sua conduta”, ou ainda, caso não conste expressões relacionadas que nos permitam tal conclusão, esta poderá ser feita mediante diligência do Pregoeiro junto ao emissor do Atestado para obtenção de informações adicionais. Desta forma entendo não ser necessário a alteração do Edital.”

Também foi respeitado o artigo 7º, §5º da Lei de Licitações, na medida em que a exigência objeto do questionamento supra é tecnicamente exigível, senão vejamos:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for **tecnicamente justificável**, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. (grifos nossos)

Sobre a necessidade de qualificação dos licitantes para participarem do Pregão, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO.

I - A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.

II - O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.

III - A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao

adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena. Precedentes do STJ. (RMS nº 10.736 BA 2ª T., rel. Ministra LAURITA VAZ, j. em 26.03.2002, DJ de 29.04.2002 p. 209).

Não sendo considerado qualquer alteração no tocante a questão apontada.

DO DISPOSITIVO:

Diante de todo o exposto, decido por **NÃO ACOLHER** o pedido de impugnação do Edital 08/2019, mantendo-se a licitação para a data previamente agendada.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 2019.

Mauro Simas Augusto Lima

Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **Mauro Simas, Analista Administrativo**, em 14/06/2019, às 16:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 11 da RDC/ANCINE nº 66 de 1º de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ancine.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1340334** e o código CRC **2DA40048**.