

IMPUGNAÇÃO 1

Impugnação 13/02/2023

A xxxxxxxxxxxx possui vasta experiência no mercado de provedores, possui toda expertise necessária para a execução do serviço objeto do referido edital e tem por objetivo a melhor entrega da prestação dos serviços contratados. Contudo, teve seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame. Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados. Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a xxxxxxxxxxxx impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL 1. EXIGÊNCIA ABUSIVA Cumpre destacar que quanto aos serviços de telecomunicações - objeto ora licitado -, estes são regulados pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997), a qual dispõe em seu artigo 6º o seguinte: "Art. 6º Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo, o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica." Nos moldes com que foi feito, impossibilita que pequenas empresas mesmo sendo capazes de prestar o serviço da forma mais vantajosa para administração, sejam imediatamente excluídas do certame por não conseguirem preencher o requisito de prestação da garantia apenas pelo simples fato de o atual faturamento não dispor do valor exigido. Somado, o próprio edital traz um rol de sanções administrativas, entre as quais estão: Advertência; Multas; pagamento de juros compensatórios e a suspensão do direito de participar de licitações. Isso, por si só, já representa uma garantia à execução do serviço requerido, sendo, portanto, desarrazoada a exigência da garantia contratual.

2. DA APRESENTAÇÃO DA GARANTIA Os itens 14.1 do Edital do Termo de Referência estabelece a exigência de apresentação de garantia de 5% do valor do contrato, em 10 dias úteis, contados da data de recebimento do contrato devidamente assinado pelas partes. Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O princípio da regra da razão se expressa em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito. Para CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36. "Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins." Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que: "O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger." O princípio da razoabilidade deve ser observado pela Administração Pública à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. Não pode, portanto, existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude. Com efeito, o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello: "A Administração Pública, ao atuar no exercício de discricionariedade, terá que estabelecer critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. (...) Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricionariedade) significa que lhe deu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbido, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada." Logo, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a ideia de que a ação é efetiva e indiscutivelmente ilegal. Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio. Assim, o princípio da razoabilidade acarreta a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas

como instrumentais. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais. Desta feita, a apresentação de garantia não é razoável, razão pela qual se requer a dispensa do item em comento. Já que, de acordo com o objeto do contrato, e levando em consideração a natureza do serviço não deverá haver a exigência de garantia contratual de execução, pois, sempre que, diante da natureza dos serviços e considerando que o objeto não possui nenhum nível de complexidade não usual de mercado; considerando o acordo de níveis de serviço bem como as sanções previstas, e considerando que o faturamento ocorrerá mensalmente, a exigência da garantia contratual torna-se dispensável para a presente licitação. Finalmente, é incontestável que a apresentação de garantia, quanto mais no percentual exigido não é razoável, por ser o patamar máximo permitido, razão pela qual se requer alternativamente a modificação do item supracitado, para que a garantia exigida corresponda ao limite máximo de 1% (um por cento), bem como, não seja exigida em prazo tão exíguo, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato. DO PEDIDO Em face de todo o exposto acima, para requerer o que segue: (i) que estar. Pregoeiro receba e dê provimento a impugnação por ser tempestiva; (ii) que a decisão desta r. Pregoeiro em dispensar a exigência da garantia contida no item 14.1 do Anexo I parte integrante do edital referente ao Processo Administrativo nº 01531.002090/71. (iii) ou em caso de entendimento diverso, que seja modificado o valor da garantia para o patamar máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do contrato, bem como, não seja exigida em prazo tão exíguo, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato.

Resposta 15/02/2023

Em atenção ao pedido de impugnação ao Edital 01/2023 encaminhado por essa empresa, esta Pregoeira responde conforme abaixo: Rio de Janeiro, 15 de fevereiro de 2023. Processo: 01530.00002090/2021-71 PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2023 Objeto: O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa, visando o REGISTRO DE PREÇOS para eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço, de forma contínua, de solução de tecnologia da informação e comunicação para prover comunicação de dados, através de link dedicado Metroethernet (lan to lan), visando atender as necessidades da Fundação Nacional de Artes – FUNARTE. JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL I – RELATÓRIO: Trata-se de Impugnação interposta pela empresa xxxxxxxxxxxxxxxx, em 13 de fevereiro de 2023, encaminhada através do e-mail licitacao@funarte.gov.br, por licitante, doravante denominada “Impugnante”. Insurge-se a Impugnante contra os termos do certame supracitado, com as razões que serão a seguir apresentadas. II – PRELIMINARMENTE: A peça reúne condição de conhecimento por estarem presentes os requisitos de admissibilidade legais. Considerando a data de 16/02/2023 para a realização da sessão pública, a Impugnação foi recebida TEMPESTIVAMENTE. III – RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO: A Impugnante argumenta sobre a exigência constante no 14.1 do Termo de Referência, Anexo I do Edital, relativa à exigência e percentual de garantia, conforme transcrito abaixo: “DO PEDIDO (...) (ii) que a decisão desta r. Pregoeiro em dispensar a exigência da garantia contida no item 14.1 do Anexo I parte integrante do edital referente ao Processo Administrativo nº 01531.002090/71. (iii) ou em caso de entendimento diverso, que seja modificado o valor da garantia para o patamar máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do contrato, bem como, não seja exigida em prazo tão exíguo, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato.” Após encaminhar a presente Impugnação à Área Requisitante/Técnica, a mesma se posicionou da seguinte forma: “(...) A finalidade da garantia contratual é de assegurar a plena execução do contrato e evitar prejuízos ao erário. Por isso, os órgãos de controle têm se valido, inclusive, de recomendações de apurações de responsabilidade, ante o risco de prejuízos que poderão ser ocasionados pela ausência ou insuficiência das garantias. Conforme a lei 8.666/93 Art. 56, a FUNARTE entende que pelo montante do certame, a exigência de 5% (cinco por cento) sobre o valor do contrato encontra-se adequada à legislação, sendo o prazo fixado discricionário à Administração Pública. Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. § 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; II - seguro-garantia; III - fiança bancária. § 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a 5% (cinco por cento) do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo. Portanto, entendemos que é necessária a exigência da garantia contratual, a fim de assegurar a FUNARTE de prejuízos que possam ocorrer caso o serviço não seja executado como previsto.” Ademais, corroborando os argumentos apresentados pela Área Requisitante/Técnica esta Pregoeira observa que as regras, discricionárias à Funarte, relativas à exigência e percentual de garantia, foram devidamente estabelecidas em Edital, cumprindo assim a orientação trazida no Manual de Licitações e Contratos, 4ª Edição, pág. 738, do Tribunal de Contas da União - TCU. IV – CONCLUSÃO E JULGAMENTO: Com fundamento no art. 24, caput do Decreto nº 10.024/2019 e apoiada pelas razões expostas pela Pregoeira desta Fundação, tendo em vista que o Edital corrobora com a

legislação vigente e com os princípios que norteiam a Administração Pública, REJEITO os argumentos expendidos pela Impugnante, informando que será mantida a data de abertura do Pregão, na forma eletrônica, nº 01/2023, da Fundação Nacional de Artes – FUNARTE, qual seja 16/02/2023 às 11h. Valquiria Pimentel da Cunha Correia Pregoeira Fundação Nacional de Artes - FUNARTE