



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO RIO GRANDE DO NORTE
Rua Dr. Lauro Pinto, 155, Lagoa Nova, Natal/RN, CEP: 59064/250, Tel. (84)3204-5500

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2017 – SR/PF/RN
Processo n.º 08420.002704/2017-34

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

A empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A, CNPJ 33.000.118/0001-79**, apresenta impugnação ao edital de licitação do Pregão Eletrônico nº 02/2017, que tem como objeto o registro de preços para eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados em Telefonia Fixa Comutada - STFC, para o âmbito da Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio Grande do Norte – SR/PF/RN, inclusive sua unidade descentralizada, a Delegacia de Polícia Federal em Mossoró/RN – DPF/MOS/RNe e que tem como Órgão participante o Comando da 7.ª Brigada de Infantaria Motorizada.

I-DA COMPETÊNCIA

Ex vi do disposto no parágrafo primeiro do artigo 18 do Decreto 5.450/2005¹, o Pregoeiro nomeado para o certame conhecerá da impugnação quanto às preliminares e ao mérito.

II-DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, cumpre reconhecer a **tempestividade** do pedido da impugnação uma vez que, como prevê o Edital, o prazo para tal ato se estende até o dia 17 de novembro do corrente ano, tendo em vista que a data fixada para abertura da sessão pública é 19 de novembro.

Isto posto, a impugnação será devidamente conhecida quanto ao seu mérito.

Registre-se que a impugnante havia enviado anteriormente questionamento mais simples e que, antes que este Pregoeiro encaminhasse a resposta, a OI enviou o pedido de impugnação ora sob exame. Por isso, consideramos que o último pedido absorveu o primeiro, uma vez que abrange *in totum* o conteúdo do dito questionamento e, assim, o prazo de resposta deste pregoeiro também será tido como o do último pedido.

III-DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Ao apresentar seu pedido de impugnação ao Edital, o que o fez como complementação do questionamento apresentado anteriormente, a TELEMAR NORTE LESTE S/A inicia questionando o impedimento à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em geral.

¹ Art. 18, § 1º - “Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas”



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO RIO GRANDE DO NORTE
Rua Dr. Lauro Pinto, 155, Lagoa Nova, Natal/RN, CEP: 59064/250, Tel. (84)3204-5500

O argumento que se utiliza para tal pretensão parte da diferença conceitual entre Administração e Administração Pública no que diz respeito ao âmbito de aplicação da sanção de impedimento de licitar.

Requer a impugnante que o edital seja alterado para que a vedação de participação seja explicitamente para empresas que estejam impedidas de licitar com a Administração, vale dizer, com a SR/PF/RN e não com a Administração Pública.

O segundo ponto atacado pela TELEMAR é a vedação de participação de empresas reunidas em consórcio. Sustenta a impugnante que a realidade do mercado de telefonia recomenda que não seja colocado tal óbice a fim de ampliar a competição.

Continuando a exposição dos pontos com os quais diverge, a impugnante se insurge contra a previsão de consulta a cadastros supostamente não previstos em lei, tais como SICAF, CEIS, CNJ, TCU.

Traçando um paralelo com a lógica empregada para o âmbito de aplicação da sanção, a TELEMAR requer que seja retirada a exigência aos cadastros pois considera inadmissível que uma penalidade aplicada por determinado Órgão seja fonte de impedimento para a licitação realizada por outro.

Questiona, também, a autora da peça impugnatória, a previsão editalícia de consulta prévia ao CADIN, que antecede a celebração do contrato. A TELEMAR cita textos jurisprudenciais cujo entendimento é de que, apesar de ser obrigatória, tal consulta não tem o condão de impedir a celebração do contrato entre as partes.

Outra previsão impugnada é a de que o pagamento será efetuado por meio de crédito em conta corrente, mediante ordem bancária.

A TELEMAR alega que o pagamento deve ser feito por meio do sistema SIAFI e que a empresa fornece Nota Fiscal/Fatura com código de barras para que seja realizado o pagamento.

A retenção de pagamentos é mais um ponto de divergência pois a impugnante entende ser indevida a retenção já que, em seu modo de ver, não há previsão legal para tanto.

A TELEMAR requer, ainda, que seja alterada a cláusula que versa sobre a compensação que a contratada terá em caso de atraso no pagamento. Citando a lei 8.666/93 a empresa afirma que o ressarcimento ocorrer do acordo com a aplicação supletiva de normas de direito privado. Sugere-se a alteração da forma de cálculo dos juros bem como do índice aplicável à situação.

Somado aos itens acima relatados, a exigência da garantia contratual também parece questionável à impugnante. Esta, após discorrer sobre o conceito de razoabilidade, pretende ver reduzido o valor e o prazo para prestação da garantia por considerar que ambos não são razoáveis.

Após todos esses questionamentos, a TELEMAR volta-se para questões de natureza mais técnica.

Primeiro, questiona divergência entre quantitativo constante do item 15 do Edital e o do mesmo item na relação de itens do COMPRASNET.

Depois, expressa seu inconformismo com a forma de apresentação da fatura pois entende ser excessivo exigir que a fatura detalhada seja remetida pela empresa mensalmente.

Excessiva também lhe parece a detecção proativa de defeitos pois não há previsão em Regulamento e, ainda mais, há disponibilização de telefone gratuito, 24 horas por dia, para solicitação de reparos.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO RIO GRANDE DO NORTE
Rua Dr. Lauro Pinto, 155, Lagoa Nova, Natal/RN, CEP: 59064/250, Tel. (84)3204-5500

Finalmente, a TELEMAR pretende ver excluída a exigência de que a instalação de acesso E1 seja feita exclusivamente por meio de fibra óptica pois haveria tecnologias outras que atenderiam a demanda do Órgão licitante.

É o relatório.

IV-DO JULGAMENTO

Dada a extensão do pedido de impugnação, a quantidade de itens impugnados e a exiguidade de tempo para responder, julgaremos os pedidos estritamente na ordem em que foram apresentados.

IV.1 – Impedimento de participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em Geral

Exordialmente, queremos deixar claro que, em matéria de sanção aplicada a empresa e inserida no SICAF, a penalidade de impedimento de licitar vem acompanhada de dois requisitos importantes: a informação sobre o âmbito da sanção e o prazo pelo qual a mesma vigorará. Ou seja, ao consultar a situação do fornecedor no SICAF, se a empresa estiver suspensa ou impedida de licitar, o próprio sistema informa a extensão subjetiva e temporal da penalidade.

Caso o impedimento seja contra Órgão diverso, apesar de ser sério indício conduta reprovável do fornecedor, isso nada implicará com relação à licitação conduzida pela SR/PF/RN.

Se a penalidade aplicada for contra a Administração Pública, este Órgão – integrante da Administração Pública que é – não admitirá o prosseguimento da empresa no certame sob hipótese alguma.

Note-se que o impedimento de licitar com a Administração Pública só é infligido à empresa que praticar conduta seriamente lesiva e após o devido processo legal.

Ora, foge a qualquer análise razoável pretender que um licitante com tal pecha seja admitido no certame.

É dever do Pregoeiro resguardar a Administração de tais licitantes enquanto estiverem sob a nódoa da sanção.

Assim, não há que se questionar a correção da redação do Edital da forma como está.

IV.2 - Participação de empresas reunidas em consórcio

Analisando os argumentos levantados pela impugnante, entendemos que, de fato, o mercado de telefonia apresenta feição particular e que a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio pode ser reconsiderada a fim de melhor prestigiar o princípio da ampla participação.

IV.3 – Exigência de consulta a cadastros

Aqui nos parece que houve um erro de apreciação da matéria por parte da impugnante posto que sua argumentação girou em torno da aplicação do âmbito de



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO RIO GRANDE DO NORTE
Rua Dr. Lauro Pinto, 155, Lagoa Nova, Natal/RN, CEP: 59064/250, Tel. (84)3204-5500

aplicação da sanção, repetindo, inclusive, o que já havia sido dito acerca da aplicação da penalidade de impedimento de licitar.

Os cadastros cuja consulta é prevista no instrumento convocatório têm íntima relação com a habilitação jurídica da empresa e sua finalidade nada mais é do que demonstrar que o licitante cumpre com suas obrigações perante a Receita Federal, o FGTS, o INSS, com suas obrigações trabalhistas, etc. Outros destinam-se a prevenir que o Órgão firme contrato com empresas inidôneas (CEIS, CNJ, TCU).

A nós, figura deveras evidente que tais ferramentas se prestam a cercar a contratação pública de cautelas necessárias para coibir os maus licitantes e que prescindir de tais recursos abriria um perigoso flanco.

Dessa forma a consulta aos cadastros permanecerá da forma como está prevista.

IV.4 – CADIN

O Edital não afirma expressamente que o CADIN será impedimento à celebração do contrato: ele tão somente obriga que o cadastro seja consultado previamente. Assim, a princípio não há qualquer irregularidade no Edital mas, ao contrário, estrita observância do normativo pertinente.

Apesar de parecer-nos que a inscrição no CADIN é indício que pesa contra a empresa, a discussão acerca da contratação da mesma deve ser aprofundada em momento diverso pois a cognição sumária que o prazo de resposta da impugnação impõe impede um exame mais profundo.

O item será mantido.

IV.5 – Pagamento de fatura com código de barras

Os pagamentos efetuados pela SR/PF/RN são processados por meio do sistema SIAFI como requer a TELEMAR, sendo que há duas formas de efetuá-los: através de ordem bancária ou com a sistemática intra SIAFI, na qual o pagamento é realizado de forma automática sendo desnecessário o envio de Ordem Bancária à instituição financeira.

Este ponto pode ser adequado no Edital sem maiores problemas.

IV.6 – Retenção de pagamentos

Nesta seara a impugnante ataca dois itens do Edital o item 18.5 Que versa sobre o sobrestamento do pagamento em caso de erro na apresentação da Nota fiscal/fatura ou devido a circunstância que impeça a liquidação da despesa; e o item 18.6 que trata da possibilidade de glosa ou retenção em virtude de irregularidade verificada, 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 humanos exigidos



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO RIO GRANDE DO NORTE
Rua Dr. Lauro Pinto, 155, Lagoa Nova, Natal/RN, CEP: 59064/250, Tel. (84)3204-5500

No caso do item 18.5. o sobrestamento é perfeitamente justificável pois, como é sabido, a despesa pública se desenrola por fases (quais sejam, a fixação, o empenho, a liquidação e o pagamento). Ora, se há um erro por parte da contratada que impede a liquidação da despesa (fase anterior), conseqüentemente não pode haver pagamento (fase posterior) até que tal óbice seja superado, daí porque o pagamento fica sobrestado (parado, suspenso, interrompido). Aqui não há que se falar em retenção.

No que concerne ao item 18.6. a previsão de glosa ou retenção consta expressamente no art.36, 6.º da IN 02/2008 e ocorre devido à irregularidade. Neste caso há retenção ou glosa permitida pela Instrução Normativa que obriga os Órgãos da Administração Direta.

O fato de que tal sanção não está prevista expressamente no art. 87 da lei 8.666/93 e por isso não pode ser exigido pela Administração *ex vi* do princípio da legalidade, demonstra uma interpretação assaz estrita de tal princípio.

Essa tese não é oponível ao caso em tela pois o princípio da legalidade invocado pela impugnante, deve ser interpretado *lato sensu*, de forma a se compreender que há uma vasta gama de normas infra legais às quais a Administração está obrigada a observar nas suas diversas esferas de atuação,

De resto, a argumentação da TELEMAR não se adequa aos itens impugnados já que a situação sobre qual ela alicerça sua pretensão com argumentos de doutrina e jurisprudência consiste na impossibilidade de retenção de pagamento por motivo de ausência de regularidade fiscal.

IV.7 – Garantias à contratada em caso de inadimplência da contratante

A empresa sustenta que a forma de cálculo dos juros moratórios em caso de atraso por parte da Administração está equivocada e deve seguir os valores fixados usualmente no mercado: 2% sobre a fatura e 1% ao mês, além de pretender a correção monetária com base no IGP-DI.

A fórmula prevista no instrumento convocatório decorre de previsão expressa do art. 36, § 4.º da I.N 02/2008, que disciplina a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos integrantes do SISG.

IV.8 – Valor da garantia

O valor da garantia contratual de 5% está dentro da esfera de discricionariedade da Administração, concedida pelo § 2.º do art. 56 da lei 8.666/93 e não é afetado de qualquer irregularidade:

"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.

(...)

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 3.º deste artigo"



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO RIO GRANDE DO NORTE
Rua Dr. Lauro Pinto, 155, Lagoa Nova, Natal/RN, CEP: 59064/250, Tel. (84)3204-5500

Cabe ao Gestor definir, dentro da margem que a lei lhe concede, o *quantum* suficiente para fazer frente a possíveis prejuízos oriundos de descumprimento contratual.

Dadas as características e o vulto da contratação, entendemos que o valor fixado não fere o princípio da razoabilidade.

Assim sendo, nos posicionamos pela manutenção da redação do Edital.

IV.9 – Questões técnicas

Em relação à divergência de quantitativos, constatamos que o questionamento da TELEMAR procede e realizaremos a retificação do item impugnado.

A fatura pode ser apresentada em qualquer meio (sistema web, mídia gravada, arquivo .XLS, etc) desde que nela conste o detalhamento das ligações efetuadas no mês a que a mesma se refere.

Após consulta à área técnica, parece razoável acatar o pedido da impugnante referente à exclusão da cláusula referente à detecção proativa de defeitos já que há previsão de canal alternativo de resolução dos problemas.

Deferimos também o pedido formulado pela TELEMAR no sentido de ampliar as possibilidades técnicas de instalação dos canais E1 por outros meios que não a fibra óptica, desde que a qualidade do serviço seja equivalente.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido formulado na impugnação, com a consequente e necessária revogação do Pregão n.º 02/2017-SR/PF/RN para que sejam efetuadas as devidas alterações no instrumento convocatório e em seus anexos. Após a adoção de tais medidas, se seguirá a republicação do certame a fim de viabilizar uma contratação que melhor atenda ao interesse público.

Natal, 21 de junho de 2017.

EMMANOEL FERNANDES DE BARROS
CPL/SR/PF/RN
Pregoeiro