



**MINISTÉRIO DAS MULHERES, DA IGUALDADE RACIAL E DOS DIREITOS HUMANOS
COORDENAÇÃO-GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**

NOTA TÉCNICA Nº 15/2016/SEI/CGLIC/SGPDH

PROCESSO Nº 00005.203221/2015-82

INTERESSADO(S): MINISTÉRIO DAS MULHERES, DA IGUALDADE RACIAL E DOS DIREITOS HUMANOS - MMIRDH

1. ASSUNTO

1.1. Análise de Impugnação - Pregão Eletrônico nº 01/2016.

2. REFERÊNCIA

2.1. IMPUGNANTE: A **Oi S.A.**, sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de impugnação interposta contra os termos do Edital de Pregão Eletrônico nº 01/2016, cujo objeto é a contratação de Serviços de Telefonia Fixo Comutado (STFC), para receber, na modalidade Discagem Direta Gratuita (DDG), ligações de todo o território nacional de forma contínua, direcionadas à Central de Atendimento do Disque Direitos Humanos, do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, compreendendo ainda os entroncamentos E1 para a realização de chamadas ativas locais e de longa distância nacional, conforme especificações e condições constantes do Edital e em todos os seus anexos.

4. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

4.1. 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.

4.2. O referido pedido de impugnação foi encaminhado no tempo hábil para o endereço eletrônico, conforme estipulado no Edital, observou a tempestividade e a motivação, razão pela qual foi conhecida por esta Pregoeira.

5. DA SÍNTESE DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO, DAS ANÁLISES E RESPOSTAS

5.1. Item 01. Vedação à participação de licitantes em regime de consórcio.

“O Item 4.2.5 do Edital veda a participação de empresas reunidas em consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição”.

“(…) não pode prosperar a imposição editalícia de impedimento de participação de empresas em regime de consórcio. Tal determinação fulmina diretamente a competitividade do certame por não existir grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado e pela própria complexidade do objeto licitado. Ademais, verifica-se que o próprio artigo 33 da Lei n.º 8666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio”.

Resposta: Solicitação não acatada. A possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio fica ao juízo discricionário da Administração, conforme o Acórdão n.º 1165/2012-Plenário. Entendemos que não se trata de uma contratação de grande vulto,

tampouco de alta complexidade técnica, haja vista que são serviços prestados de forma rotineira pelas empresas que os fornece. Assim, não há motivos para excluir o subitem 4.2.5 do edital, porque o mesmo não restringe a competitividade conforme alegado, uma vez o mercado de telecomunicações conta com empresas aptas a prestar o serviço de forma individualizada.

5.2. **Item 02. Sobre a exigência de consulta a determinados cadastros não previstos em lei.**

“O item 8.1 do Edital determina que como condição prévia a habilitação, o pregoeiro verificará eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros: SICAF, Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – (CEIS) do Portal da Transparência e ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do Conselho Nacional de Justiça – (CNJ).”

Resposta: O posicionamento da OI S.A não coaduna com as disposições legais. 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, devidamente amparada pelo Acórdão nº 2218/2011 quanto pela Lei nº 12.846/2013.

Pelo exposto, não há que se falar em “em cadastros não previstos em lei” ou ainda “de se estar ampliando o previsto na Lei 8.666/93”. Bem ao contrário, Administração no exercício de suas competências deve afastar da competição aqueles que descumpram a Lei. A exigência será mantida.

5.3. **Item 03. Alternatividade de comprovação de capital ou patrimônio líquido mínimo de até 10% do valor estimado pela administração.**

“O item 8.4.4 do Edital determina as empresas, cadastradas ou não no SICAF, que apresentarem resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

(...)

“Desta feita, como o valor do patrimônio líquido necessário corresponde ao percentual máximo permitido em Lei, o que não é razoável, requer-se a modificação do item em comento, nos termos da fundamentação supra”.

Resposta: Solicitação não acatada. A exigência do ato convocatório está de acordo com a Lei 8.666/93, nos §§ 2º e 3º do Artigo 31. O percentual exigido não fere em nada ao princípio da razoabilidade como alega a recorrente. Entendemos ser completamente praticável o percentual definido considerando o valor do contrato, a essencialidade do objeto e o tempo de duração do contrato. Logo, resta claro que o Edital segue fielmente ao princípio da legalidade, exigência será mantida sem necessidade de modificações.

5.4. **Item 04. Exigência de comprovação de capacidade técnica com limitações.**

“O item 8.6.1 do Edital exige, a título de comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado”.

(...)

“Como visto, a doutrina é expressa ao exigir cautela na fase de habilitação, a fim de não incidirem exigências exacerbadas, desarrazoadas, e afastar a verdadeira competição. Ad argumentadum tantum, a prevalecer tal exigência, estar-se-á impedindo a participação de diversos potenciais licitantes”.

“Por todo o exposto, requer a adequação do item em comento do Edital, de modo que o Atestado de Capacidade Técnica, para comprovar a qualificação técnica das licitantes, não possua o limite temporal, sob pena de violação ao art. 30, § 1º, inciso I e § 5º da Lei nº 8.666/93, assim como o fornecimento do contrato que tenha dado suporte a contratação”.

Resposta: Solicitação não acatada. O Objeto do presente pregão encontra consonância no Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997, regulamentado pela IN SLTI/MPOG nº 02/2008, art. 19, §5º, estando em conformidade com a lei.

É preciso distinguir que a vedação às exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos é exclusivamente ao inciso I, ou seja, capacitação técnico profissional. O edital em momento algum exigiu capacitação técnico profissional. Logo, não há que se falar em “exigências exacerbadas, desarrazoadas”. A exigência não restringe a participação dos licitantes, visa tão somente resguardar o Contratante considerando a essencialidade do objeto a ser contratado, na medida em que, a supressão ou diminuição deste prazo gera maiores riscos para a Administração.

5.5. **Item 05. Exigência de comprovação do contrato de concessão.**

“O Item 8.6.2 do Edital exige apresentação de declaração de que o licitante possui concessão ou autorização da ANATEL para prestar o serviço constante do objeto do Termo de Referência, em todo o território nacional”.

“(…) requer a adequação da exigência prevista no item do Edital, para que as licitantes possam apresentar os extratos do Contrato de Concessão ou do Termo de Autorização, ambos outorgados pela ANATEL, os quais são devidamente publicados no Diário Oficial da União”.

Resposta: Solicitação não atendida. Como bem exposto pela impugnante, à apresentação dos Extratos dos Contratos de Concessão e Termos de Autorização celebrados com a Anatel devidamente publicados no Diário Oficial da União são documentos hábeis para comprovar referida exigência editalícia. O subitem 8.6.2 requer tão somente uma declaração emitida pela empresa de que possui a concessão ou autorização da ANATEL para prestar o serviço, nada a impede que apresente os mencionados documentos. Diante disso, não vemos motivos para modificar o subitem do Edital.

5.6. **Item 06. Valor da Garantia.**

“O Item 13.1 do Edital e cláusula sétima da minuta do contrato preveem exigência de apresentação de garantia de 5% do valor do contrato”.

“(…) a apresentação de garantia equivalente ao percentual máximo permitido em Lei não é razoável, razão pela qual se requer os itens em comento, para que a garantia exigida não corresponda ao limite máximo de 5% (cinco por cento)”.

Resposta: Solicitação não atendida. Por força do disposto no art. 19, XIX, "b" da IN SLTI/MPOG n. 02/2008, com a redação dada pela IN SLTI/MPOG n. 06/2013, a garantia deverá ter cobertura mínima especificada no referido dispositivo. O percentual da garantia foi estabelecido no edital com base no permissivo legal insculpido no art. 56 da Lei nº 8.666/93, a exemplo do que ocorre com a maioria absoluta dos contratos de telefonia vigentes nos órgãos da Administração Pública Federal, portanto, a exigência de apresentação de garantia contratual correspondente a 5%. A exigência será mantida.

5.7. **Item 07. Pagamento via nota fiscal com código de barras.**

“O item 18.1 do Edital estabelece que o pagamento deverá ser realizado por de crédito em conta corrente, mediante ordem bancária”.

“(…) para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer a alteração do item em comento, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento”.

Resposta: Solicitação não atendida. Como é bem conhecido pela impugnante, para o pagamento ser efetuado será emitida ordem bancária, em nome da Contratada, mediante a utilização do SIAFI (operação Intra-SIAFI). Além disso, o subitem 18.1 admite a apresentação de FATURA e conforme exposto em suas argumentações, as faturas de telefonia são emitidas com código de barras para pagamento, o que atualmente já veem sendo pagas utilizando-se do código de barras. Então, a forma de pagamento estabelecida no edital não causa prejuízo à contratada, portanto, o item não sofrerá alteração.

5.8. **Item 08. Garantia em caso de atraso no pagamento.**

“O Item 18.13 do Edital dispõe que no caso de atraso no pagamento a ser efetuado pela contratante a contratada, o cálculo dos valores devidos deverão observar as regras ali traçadas”.

“(…) faz-se necessária a adequação do Item em comento referente ao ressarcimento em caso de atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI”.

Resposta: Solicitação não atendida. A exigência editalícia encontra-se alinhada legalmente, conforme disposto no § 4º do art. 36 da Instrução Normativa nº 2 do MPOG. Por essa razão, o edital não sofrerá alteração.

5.9. **Item 09. Retenção do pagamento pela contratante.**

“O Item 18.3 do Edital prevê hipótese de retenção indevida de pagamento”.

(…)

“Nesse sentido, deve-se impedir que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade. Dessa forma, pode-se afirmar que a exigência editalícia em comento não tem razão de ser, sendo impossível promover a retenção dos pagamentos como sanção ao não cumprimento da regularidade fiscal”.

(…)

“Diante disso, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação do Item em comento.”.

Resposta: Percebemos mais uma vez que o posicionamento da OI S.A não coaduna com as disposições legais, confundindo pendência por penalidade ou inadimplência com perda de regularidade fiscal. De acordo com o art. 80, no inc. IV, da Lei nº 8.666/93 está claramente disposta a exigência de “retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.” Posto isso, é evidente que tal ato é vinculado, não podendo Administração ignorar o comando normativo que objetiva, justamente, proteger o erário. Por essa razão, o subitem 18.3 não sofrerá quaisquer modificação.

6. **DA DECISÃO**

6.1. Portanto, após análise das alegações apresentadas e levando em consideração os argumentos da impugnante, conclui-se serem descabidas as alegações da insurgente, visto que as condições estabelecidas no Edital estão em consonância com a legislação vigente, com regras que ampliam o universo de competidores.

6.2. Assim, com fulcro no art. 11, inciso II, do Decreto 5.450/2005, esta Pregoeira decide por conhecer da impugnação interposta pela empresa OI S.A., para, no mérito, **negar-lhe provimento**.

6.3. Com efeito, fica mantida a redação do instrumento convocatório e a data da abertura da sessão pública da licitação conforme agendado.

Assinado eletronicamente
JOCICARLA DA SILVA LUCENA
Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **Jocicarla da Silva Lucena, Pregoeiro(a)**, em 04/02/2016, às 17:45.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.sdh.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **0133201** e o código CRC **F7FEB51D**.

Referência: Processo nº 00005.203221/2015-82

SEI nº 0133201