

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO

Secretaria de Gestão
Central de Compras
Coordenação-Geral de Licitações

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA CLARO S/A

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Do instrumento interposto

1.1.1. Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 23 de abril de 2018, pela empresa CLARO S/A, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2018– UASG 201057.

1.2. Da tempestividade

1.2.1. O art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, dispõe que até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

1.2.2. Dessa forma, dado que a republicação do Edital ocorreu em 04 de abril de 2018 e, tendo como data final de entrega das propostas o dia 25 de abril de 2018, a data limite para impugnação seria até 23 de abril de 2018.

1.2.3. Logo, tem-se que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO

2.1. A impugnante alega vício de legalidade no tocante ao disposto no item 9.8.2 do Edital, bem como infringência aos princípios da legalidade, economicidade e da competitividade, asseverando que tal irregularidade não se coaduna com as normas disciplinadoras da licitação, que deverão ser sempre interpretadas a favor da ampliação da disputa entre os interessados.

2.2. Do item atacado:

9.8. Será inabilitado o licitante que:

(...)

9.8.2. que esteja com o direito de licitar e contratar com qualquer órgão ou entidade gerenciador e participantes suspenso ou tenha sido declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública.

2.3. Afirma que a exigência contida no citado item está em desacordo com a legislação vigente, posto que não está previsto nas leis ou jurisprudências que regem a licitação nem tampouco no Decreto 7.892/13, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, ressaltando que a habilitação se dá, exclusivamente perante o órgão promotor da licitação, mesmo que realizado por meio de um edital pelo sistema de Registro de Preços com 300 participantes.

2.4. A impugnante também faz referência à consulta feita no âmbito do Pregão em comento, abaixo transcrita:

“Ref.: PE 01/2018

A CLARO S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 40.432.544/0001-47, com sede na Cidade de São Paulo/SP, Rua Henri Dunant, 780, Torres A e B, Santo Amaro, por intermédio de seu representante legal in fine assinado, vem respeitosa e tempestivamente à presença do i. Pregoeiro apresentar:

(...)

Com relação ao item 5.3.2 do edital que informa que não poderão participar:

a) empresas proibidas de licitar e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente, estamos entendendo que por “legislação vigente” podemos considerar o seguinte:

b) empresas suspensas de participar de licitação e/ou impedidas de contratar com esse órgão, durante o prazo da sanção aplicada (conforme art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93);

c) empresas declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida sua reabilitação (conforme art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93)

d) empresas impedidas de participar de licitações ou de contratar, quando a penalidade foi aplicada por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, com fundamento no art. 7º, da lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002;

Sendo assim gostaríamos de saber se nosso entendimento está correto? Caso contrário favor esclarecer.”

2.4.1. Obtendo a seguinte resposta da Pregoeira:

A resposta é sim. Mas não somente tais leis dispõem sobre o assunto, havendo outras, como por exemplo, a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) ou a Lei nº 8.443/92 (a Lei Orgânica do TCU).

2.4.2. Concluindo, em face da resposta recebida, que:

Diante do acima exposto fica evidente que a Claro S/A não poderá participar perante o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão se estiver nas seguintes situações:

1ª) Impedida de licitar e contratar com o próprio MPDG (Administração) (inciso III, do art. 87 da Lei nº 8666/93);

2ª) Declarada inidônea para licitar e contratar com a Administração Pública (inciso IV, do art. 87 da Lei nº 8666/93);

3ª) Suspensa de licitar e contratar nos termos do art. 7º, da Lei nº 10.520/05 (dentro da esfera do âmbito de quem aplicou);

4ª) Outros impedimentos, como por exemplo, a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) ou a Lei nº 8.443/92 (a Lei Orgânica do TCU).

2.4.3. Afirma que o entendimento do MPDG, contido na resposta mencionada, está de acordo com a atual jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, no sentido de que o impedimento de contratar previsto no artigo 87, inciso III da Lei nº 8.666/93, incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, e cita diversos Acórdãos daquele Tribunal de Contas que manifesta este entendimento.

2.5. Por fim, relata que está impedida de licitar e contratar apenas no âmbito da UASG 200126 – Superintendência Reg. Pol. Rodv. Federal/ES, com base no inciso III, do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, afirmando que a referida UASG não é participantes do referido certame.

2.6. Argumenta ainda que:

“Só para argumentar, vamos imaginar que depois da assinatura da Ata de Registro de Preços, determinado órgão participante venha a punir o detentor da referida Ata (empresa X), em um outro contrato que já se encontrava em andamento a algum tempo com a penalidade de suspensão de licitar e contratar com base no inciso III, do art. 87, da Lei nº 8666/93 (ou seja, apenas no seu âmbito daquela unidade). Será que tal penalidade afetaria a assinatura de contratos por outros órgãos participantes da mesma Ata de Registro de Preços? Por óbvio que não, diante do entendimento do próprio TCU, o qual esse MPDG o acompanha integralmente”.

2.7. E, por último, menciona outra licitação conduzida no âmbito do MP que não traz em seu Edital a exigência mencionada, ressaltando que *“a não participação da Claro S/A, não proporcionará uma maior economicidade às possíveis contratações que venham a surgir; uma vez que hoje só temos 4 (quatro) grandes empresas que podem participar e como as exigências técnicas e investimentos são elevados algumas delas poderão se consorciar para o atendimento o que diminuirá e muito a concorrência”.*

2.8. Finaliza requerendo a alteração do Edital para que seja retirado o subitem mencionado, bem como, a sua republicação, marcando-se uma nova data para abertura do certame.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO

3.1. O Pregão Eletrônico nº 01/2018, tem como objeto Registro de Preços para eventual contratação de Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC (fixo-fixo e fixo-móvel) e de Serviço Móvel Pessoal - SMP (Móvel-Móvel, Móvel-Fixo e dados), nas modalidades Local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI) a ser executado de forma contínua, conforme as especificações e condições do Edital e seus anexos.

3.2. Conforme se verifica na impugnação interposta pela empresa CLARO S/A, a questão

reside no impedimento sofrido pela referida empresa que a impediria de participar do Pregão nº 01/2018, haja vista o disposto no item 9.8.2 do Edital, abaixo transcrito:

“9.8. Será inabilitado o licitante que:

(...)

*9.8.2. que esteja com o direito de licitar e **contratar com qualquer órgão ou entidade gerenciador e participantes suspenso** ou tenha sido declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública.” (grifo nosso)*

3.3. Em consulta ao SICAF, verifica-se que a penalidade aplicada à CLARO, CNPJ 40.432.544/0001-47, ocorreu com fulcro no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/93, por razões de inexecução total ou parcial do contrato decorrente do Pregão nº 033/2013, cuja entidade sancionadora foi a UASG 200126 - Superintendência Reg. Pol. Rodv Federal/ES, tendo como abrangência a “Administração”, tendo tal sanção se iniciado em 15/03/18 e findando em 15/06/2018, ou seja, pelo prazo de 3 meses.

3.4. Conforme dispõe o artigo 87 da Lei 8.666/93:

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

*III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a **Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior”.(grifamos)

3.5. Segundo as definições trazidas no art. 6º, incisos XI e XII da Lei 8.666/93, e aplicáveis no âmbito dessa lei, Administração Pública é a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas; e Administração é o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente. (Grifo nosso)

3.6. Posto isso, e conforme menciona a impugnante, o Tribunal de Contas da União tem firmado entendimento de que a penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, incide sobre a Administração, ou seja, somente em relação ao órgão ou à entidade que contratou e penalizou a respectiva empresa, não se ampliando a toda Administração Pública, conforme se extrai do Acórdão nº 2962/2015-TCU-Plenário, *verbis*:

“9.3.2. a jurisprudência deste Tribunal tem se sedimentado no sentido de que a penalidade de suspensão temporária e de impedimento de contratar prevista no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, a exemplo dos Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012 e 1.064/2013, todos do Plenário:”

3.7. Em pleno alinhamento com esse entendimento a Instrução Normativa SLTI nº 02 de 11 de outubro de 2010, que estabelece as normas para funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, estabelece que:

Art. 40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

I – advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV – declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade

responsável pela aplicação da sanção.(grifamos)

§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

II – do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou

III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

§ 4º O disposto nos parágrafos anteriores não impedirá a atualização cadastral do sancionado.

3.8. Assim, e em consonância com entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se observa, a penalidade aplicada pela Unidade Administrativa de Serviços Gerais - UASG 200126, à empresa CLARO, se restringe unicamente ao referido órgão.

3.8.1. Impende salientar que a UASG 200126, que aplicou a penalidade à Impugnante, não é participante do presente certame.

3.9. Há que se considerar ainda o que estabelece os arts. 34 e 35 da IN MP nº 05 de 26 de maio de 2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, *in verbis*:

“Do Ato Convocatório

Art. 34. Os atos convocatórios da licitação e os atos relativos à dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como os contratos deles decorrentes, observarão o disposto nesta Instrução Normativa, além das disposições contidas na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 2002, na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, e no Decreto nº 2.271, de 1997, e serão adaptados às especificidades de cada contratação.

Art. 35. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.” (grifamos)

3.9.1. Ressalta-se que o dispositivo de inabilitação questionado não consta das minutas padronizadas pela Advocacia Geral da União, e disponibilizadas na página oficial daquela instituição, para serem utilizadas pela Administração pública.

3.10. Considerando o exposto, o Edital do Pregão 001/2018 foi revisto e alterado.

4. CONCLUSÃO

4.1. Pela análise do item impugnado conclui-se que assiste razão à Impugnante, sendo alterado o Edital, excluindo-se o item questionado e reaberto o prazo inicialmente concedido para realização do certame.

Brasília, de maio de 2018.

(assinado eletronicamente)
IRENE SOARES DOS SANTOS
Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **IRENE SOARES DOS SANTOS, Analista**, em 04/05/2018, às 13:38.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site
[<https://seimp.planejamento.gov.br/conferir>], informando o código verificador **6065386** e o
código CRC **318E8260**.
