



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO  
Secretaria de Gestão  
Central de Compras

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA OI S/A**

**1. DAS PRELIMINARES**

**1.1. Do instrumento interposto**

1.1.1 Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 14 de maio de 2018, pela empresa OI 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 o aviso de adiamento do certame ocorreu no dia 25 de abril de 2018 e, tendo como data final de entrega das propostas o dia 17 de maio de 2018, a data limite para impugnação seria até 15 de maio de 2018.

1.2.2.1. 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 recorrente motiva a presente impugnação alegando imperfeições no Edital, assinalando os seguintes pontos:

1. *Exigência de consulta a determinado cadastros não previstos em Lei;*
2. *Regularidade junto ao CADIN como condição para contratação;*
3. *Retenção de pagamento pela contratante;*
4. *Valor da garantia;*
5. *Pagamento via nota fiscal com código de barras;*
6. *Garantias à contratada em caso de inadimplência da contratante;*
7. *Reajuste dos preços das tarifas;*
8. *Exigência de apresentação de documento de autorização na Anatel;*
9. *Da ausência imotivada do item 9.8 do Edital – da inabilitação do licitante suspenso de licitar;*  
*e*
10. *Alternatividade de comprovação de capital ou patrimônio líquido mínimo de até 10% do valor estimado pela Administração.*

2.2. Finaliza requerendo o acolhimento da presente impugnação, e que se promova as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos e sua consequente republicação e suspensão da data de realização 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



**MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**  
**Secretaria de Gestão**  
**Central de Compras**

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. Quanto à alegação do item 1 – Exigência de consulta a determinado cadastros não previstos em Lei, insurge-se a impugnante contra as exigências contidas nos itens 9.1, 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Edital, com relação à consulta aos Cadastros do SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ e CEIS, os quais serão verificados pelo Pregoeiro quanto a eventuais descumprimentos das condições de participação.

3.2.1. Alega que: *“Da leitura do dispositivo em comento, tem-se a impressão de que uma vez consultado o referido cadastro, na hipótese de haver **qualquer penalidade ali inscrita**, isto tornará a empresa com uma penalidade supostamente existente, impedida de participar do certame”*. (grifo nosso)

3.2.2. Deduz que não se pode admitir este tipo de entendimento extensivo, trazendo como exemplo a penalidade prevista no art. 87, inciso III da Lei 8.666/93, em caso de inexecução total ou parcial do contrato em que a suspensão se dá no âmbito da Administração, discorre a respeito dos conceitos de Administração e Administração Pública nos termos da Lei 8.666/93, e conclui requerendo a exclusão ou adequação dos itens em comento.

3.3. Ao contrário do que alega a impugnante, não há qualquer ilegalidade nas exigências contidas nos itens 9.1 a 9.1.4 do Edital, *verbis*:

**9. DA HABILITAÇÃO**

*9.1 Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o 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:*

*9.1.1 Sistema Unificado de Cadastramento de Fornecedores - SICAF;*

*9.1.2 Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União ([www.portaldatransparencia.gov.br/ceis](http://www.portaldatransparencia.gov.br/ceis));*

*9.1.3 Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ ([www.cnj.jus.br/improbidade\\_adm/consultar\\_requerido.php](http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php));*

*9.1.4 Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU;*

3.3.1. Há um evidente equívoco da recorrente ao afirmar que qualquer penalidade inscrita nos referidos cadastros impedirá a participação no certame. Ora, a própria cláusula editalícia prevê que **o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação**. (grifo nosso)

3.3.2. Isso que significa dizer que a sanção será analisada pelo Pregoeiro no caso concreto, não sendo, portanto, toda e qualquer sanção que impedirá à empresa interessada de participar do certame.

3.3.3. Importante ressaltar que a previsão de consulta aos cadastros – CEIS e CNJ, e SICAF, na fase de habilitação, se dá em cumprimento à recomendação do TCU, Acórdão nº 1.793/2011 –



**MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**  
**Secretaria de Gestão**  
**Central de Compras**

Plenário, e trata-se de verificação da própria condição de participação no certame, não assistindo, portanto, razão à recorrente.

3.4. Quanto à alegação do item 2 - regularidade junto ao CADIN como condição para contratação, a recorrente cita o disposto no art. 6º, inciso III, da Lei nº 10.522/2002, que prevê a obrigatoriedade de consulta prévia ao CADIN, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, afirmando que o dispositivo não menciona, em nenhum momento, a possibilidade de que a consulta ao CADIN seja impeditivo à contratação de qualquer licitante.

3.4.1. Traz posicionamento do TCU e do STF sobre o tema, requerendo a exclusão do item 17.2 do Edital, ou ainda, que se esclareça o referido item.

3.5. Do item questionado:

**17. DO CONTRATO**

(...)

*17.2 Previamente à contratação, a Administração realizará consulta “on line” ao SICAF, bem como ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados – CADIN, cujos resultados serão anexados aos autos do processo”.*

3.5.1. Como se verifica, em nenhum momento, o item mencionado faz referência ao impedimento à contratação de empresa inscrita no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados - CADIN, apenas se limita a obrigatoriedade de consulta ao referido cadastro e anexação do resultado ao processo.

3.5.2. Conforme informações trazidas pela própria recorrente, a exigência de consulta ao CADIN está prevista na legislação vigente, Lei nº 10.522/2002, sendo obrigatória a sua consulta pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, nas celebrações de ajustes, acordos e contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos. Assim, não assiste razão à recorrente quanto à solicitação de exclusão do item 17.2 do Edital.

3.6. Quanto à alegação do item 3 - retenção de pagamento pela Contratante, insurge-se a recorrente contra o disposto no item 19 do Termo de Referência, o qual determina que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à Contratada e não será iniciada a contagem de prazo para pagamento pela Contratante até a sua correção.

3.6.1. Alega que a tal previsão não é razoável, haja vista que a parcela incontroversa, ou seja, aquela sobre a qual não paira qualquer dúvida, deve ser paga pela Administração prontamente, não sendo necessário aguardar a correção da fatura.

3.6.2. Refutamos esse entendimento, uma vez que tal previsão não é desarrazoada e tampouco se caracteriza como retenção de pagamento. Cabe ressaltar que o pagamento por serviços utilizados é, via de regra, feito sobre o valor total da respectiva fatura, não podendo esta ser paga de forma parcial. O pagamento parcial do valor total da fatura, conforme propõe a impugnante, traria complexidade aos controles financeiros e administrativos, relacionados à quitação efetiva de serviços utilizados em determinado período pela contratante.



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO  
Secretaria de Gestão  
Central de Compras

3.6.2.1. Salienta-se ainda, que cabe à contratada e não à contratante, a emissão das faturas dos serviços efetivamente prestados de forma correta.

3.7. Quanto ao item 4 - do valor da garantia, insurge-se à recorrente quanto à exigência de apresentação de garantia de 1% do valor do contrato, em 10 dias úteis após sua assinatura, alegando tempo exíguo e invocando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para requerer a apresentação da garantia no prazo de 60 dias.

3.7.1. Importante registrar que a exigência mencionada não é desarrazoada nem desproporcional ao objeto licitado e está em conformidade com a IN SLTI 02/2008, vigente à época da instrução do presente certame, senão vejamos:

*“Art. 19  
(...)*

*XIX - exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos:*

*a) a contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, sendo que, nos casos de contratação de serviços continuados de dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a cinco por cento do valor total do contrato; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)***

3.7.2. Ademais, a licitação está estimada em R\$ 287.268.095,85, em contratações a serem firmadas ao longo de 12 meses, prazo de duração da IRP, para um total de 367 participantes, em contratos médios de R\$ 782.746,85, resultando em garantias na ordem de R\$ 7.827,46, portanto, razoáveis para o prazo estabelecido.

3.7.2.1. Frise-se ainda, que a situação acima explicitada seria para o caso de uma única empresa vencer todos os lotes da licitação.

3.8. Quanto ao item 5 - do pagamento via nota fiscal com código de barras, alega a impugnante que o Edital é silente quanto à forma em que o pagamento deverá ser realizado a Contratada, informando que os pagamentos adotados relativos aos serviços de telecomunicações se dá mediante a apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.

3.8.1. Requer a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, com a inclusão de Item expresso, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

3.9. Cumpre registrar que a solicitação já está contemplada no item 19.2 do Termo de Referência, publicado em 04/04/2018, conforme segue:

*“19.2 A Nota Fiscal dos serviços prestados deverá ser remetida, tanto em papel quanto em arquivo eletrônico, com antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis em relação à data de seu vencimento,*



**MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**  
**Secretaria de Gestão**  
**Central de Compras**

*para que o Gestor do Contrato possa realizar sua verificação e, não havendo problemas, emitir o Aceite Definitivo, sendo que o pagamento poderá ser realizado por meio do código de barras contido na fatura, ou por Ordem Bancária”.*

3.10. Quanto ao item 6, das suas alegações - Garantias à contratada em caso de inadimplência da contratante, alega a recorrente que o Edital é silente sobre o atraso do pagamento devido à Contratada, requerendo a adequação do instrumento convocatório 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.

3.11. Verifica-se mais uma vez a falta de acompanhamento, por parte da recorrente, com relação aos procedimentos adotados no presente certame. Vale lembrar que esse assunto foi objeto de questionamento, sendo emitida a Nota de Esclarecimento nº 08, apensa aos autos e inserida em campo próprio do Comprasnet, bem como, divulgada no site do Planejamento, esclarecendo o que segue:

*“Conforme dispõe o preâmbulo do edital de que trata o certame em apreço, verifica-se “... **que a presente licitação e consequente contratação serão regidas pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, Decreto 2.271, de 7 de julho de 1997, Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, pelas Instruções Normativas SLTI/MP nº 02, de 30 de abril de 2008, e nº 02, de 11 de outubro de 2010, e as respectivas alterações, bem como pelas disposições fixadas neste Edital e seus Anexos.” (sublinhamos)***

Assim, não havendo disposição em contrário no edital, a compensação financeira no caso de eventual atraso de pagamento por parte da Administração, objeto do questionamento ora apreciado, observará, necessariamente, o disciplinamento estabelecido na referida Instrução Normativa SLTI/MP nº 02/2008, que trata das regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta (vigente à época da instrução do procedimento em tela), como segue:

*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:*

*§ 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: (grifo nosso)*

$$I=(TX/100)$$

$$365$$

$$EM = I x N x VP, \text{ onde:}$$

*I = Índice de atualização financeira;*

*TX = Percentual da taxa de juros de mora anual;*



**MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**  
**Secretaria de Gestão**  
**Central de Compras**

*EM = Encargos moratórios;*

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

*VP = Valor da parcela em atraso.*

3.12. Quanto ao item 7 - reajuste nos preços das tarifas, informa a recorrente que as operadoras de serviços telefônicos submetem-se às disposições editadas pela ANATEL, a qual determina, no inciso VII do art. 19 da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), que compete à Agência “*controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como **homologar reajustes***”

3.12.1. Alega, ainda, que:

*“Os serviços telefônicos podem ser remunerados por meio da cobrança de tarifas ou de preços. A remuneração acontecerá pela cobrança de tarifas quando o serviço telefônico for prestado em regime público, por meio de Concessão. Por sua vez, a cobrança pelos serviços de telecomunicações prestados em regime privado acontecerá por meio de preços.*

*Ocorre que considerando o objeto do edital tratar-se de SMP, e sua remuneração é feita por preços e não tarifas, torna-se imperioso que o índice de reajuste dos preços relativos a sua prestação de serviço, seja o IGP-DI”*

3.13. A solicitação não procede, uma vez que o índice definido pela Anatel para reajuste dos serviços de telecomunicações é o IST, previsto na Resolução nº 420, de 25 de novembro de 2005, revisada pela Resolução nº 532 de 03/08/2009, que se acha contemplado nos itens 18.1, 18.2, 18.3 e 18.4 do Edital, que trata do reajuste de preços. Portanto, não assiste razão à recorrente.

3.14. Quanto ao item 8 - exigência de apresentação de documento de autorização da Anatel-Agência Nacional de Telecomunicações, insurge-se a recorrente contra o item 9.7.5.1 do Edital, ressaltando que a apresentação do Extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão celebrados com a Anatel, devidamente publicado no Diário Oficial da União é documento hábil para comprovar a referida exigência editalícia.

3.15. O item 9.7.5.1 do Edital exige a apresentação do Termo de Autorização, contrato de concessão **ou documento equivalente** para a exploração dos serviços objeto do Edital, subscrito pela Anatel. Portanto, o extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão outorgado pela ANATEL e devidamente publicado no Diário Oficial da União, atende ao Edital, considerando a previsão de apresentação de documento equivalente conforme grifamos.

3.16. Quanto à alegação do item 9 – da ausência imotivada do item 9.8 do Edital – da inabilitação do licitante suspenso de licitar, sustenta a recorrente que nas duas primeiras publicações do Edital do Pregão em comento, a empresa Claro estava impedida de participar uma vez que o item 9.8.2 do instrumento convocatório vedava a participação de empresas penalizadas com a suspensão do direito de licitar.

3.16.1. Ressalta que o órgão que penalizou a citada empresa é o Departamento de Polícia Rodoviária Federal que faz parte dos órgãos participantes da Ata de Registro de Preços, conforme Anexo I-A do edital.



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO  
Secretaria de Gestão  
Central de Compras

3.16.2. E que, após a empresa Claro apresentar questionamento intempestivo o “*Pregoeiro resolveu de forma imotivada e carente de qualquer fundamentação legal, suprimir o tal item 9.8.2 do instrumento convocatório*”, enxertando trecho de resposta ao questionamento mencionado, inserido no Comprasnet às 18:51:52 do dia 23/04/2018.

3.16.3. Requer, por fim, que se reinclua a exigência prevista no item em comento, para que as licitantes suspensas de licitar sejam devidamente inabilitadas no presente certame, como determina a legislação.

3.17. As alegações da recorrente quanto à ausência de motivação para exclusão do item mencionado é totalmente infundada. Bastaria um olhar mais atento ao processo para verificar que a empresa Claro apresentou impugnação ao Edital no dia 23 de abril de 2018, referente ao item citado, cujo alteração do edital pautou-se no que segue:

*“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*



**MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**  
**Secretaria de Gestão**  
**Central de Compras**

*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*



**MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**  
**Secretaria de Gestão**  
**Central de Compras**

*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.*

3.17.1. Cumpre ressaltar que o pedido da recorrente de reinclusão do item 9.8.2 no Edital, mostra-se contraditório ao que é defendido pela própria recorrente no item 1 da impugnação em tela. Num primeiro momento, a impugnação defende que o entendimento das penalidades previstas nos Cadastro consultados, dentre eles o SICAF, não seja extensivo, vez que não se pode admitir que empresas que apresentem algum tipo de penalidade sejam impedidas de participar do certame, a menos que a penalidade seja em face do órgão licitante; num segundo momento, defende a inclusão do citado item, que estende a suspensão de licitar com toda a Administração, indo de encontro aos seus próprios argumentos.

3.17.2. Ressalte-se ainda, que as ponderações apresentadas no item 1 da peça impugnatória em análise, estão plenamente alinhadas às razões que levaram a Pregoeira a acatar a impugnação da empresa Claro e ajustar o Edital, excluindo o item citado.

3.17.3. Também não é demais lembrar que, conforme mencionado, a UASG 200126, que aplicou a penalidade à Impugnante, não é participante do presente certame. Portanto, não há que se falar em reincluir o item 9.8.2 do Edital, não assistindo razão à recorrente em seu pleito.

3.18. Quanto à alegação do item 10 - alternatividade de comprovação de capital ou patrimônio mínimo de até 10% do valor estimado pela Administração, alega a recorrente que as exigências previstas nos itens 9.6 e ss do Edital, que tratam da qualificação econômica afrontam o artigo 3, § 2º e 3º da Lei nº 8.666/93, que dispõe **sobre alternatividade** para o cumprimento da referida qualificação.

3.18.1. Alega que a previsão de alternatividade de comprovação da capacidade econômico-financeira se dá justamente no sentido de não tornar tal exigência um fator de impedimento de participação na licitação, requerendo a readequação dos itens em questão, de forma que possibilite a comprovação da qualificação econômico-financeira alternativamente por meio de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não superior a 10%(dez por cento) do valor estimado da contratação.

3.19. Equivoca-se a recorrente quanto à interpretação do dispositivo legal mencionado, conforme se extrai do entendimento do ilustre mestre Jessé Torres, *verbis*:



**MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**  
**Secretaria de Gestão**  
**Central de Compras**

*“Se o objeto da licitação for compra para entrega futura, obra ou serviço, o ato convocatório poderá exigir (quer dizer, faculta-se à Administração incluir ou não exigência) ou capital mínimo, ou patrimônio líquido mínimo, ou a garantia referida no inciso III.*

*A alternatividade que a conjunção “ou” sugere há de ser entendida em termos. Ordinariamente, as três exigências excluem-se reciprocamente, **devendo o edital optar por uma delas. (grifo nosso)**” (Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública/Jesse Torres Pereira Junior – 6. ed.rev. atual e ampl. - Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pag.378)*

3.19.1. Nessa mesma linha de entendimento, a Súmula 275 do Tribunal de Contas da União, assim dispõe:

*“Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.”*

3.19.2. Destacamos também trecho do Voto relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, no Acórdão 647/2014 – TCU – Plenário, citado no relatório do TC 003.594/2015-7

*Não é por outra razão que a Súmula TCU 275/2012 oferece três opções visando à asseguarção de adimplemento do contrato a ser celebrado: capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias:*

*"SÚMULA Nº 275/2012*

*Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços."*

*Considerando a possibilidade de ocorrerem situações como as exemplificadas anteriormente, no caso do pregão eletrônico 33/2013, com valor estimado de R\$ 37 milhões, valor expressivo, a CBTU agiria com mais prudência se tivesse adotado **uma das três opções facultadas pela Lei de Licitações**, adicionalmente à comprovação por meio de índices.*

*(...)*

*16. No Relatório que deu origem ao Acórdão 1.214/2013 – TCU – Plenário, que tratou de proposições de melhorias nos processos relativos à contratação e à execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal, o grupo de estudos integrado por servidores de diversos órgãos consignou, com relação à qualificação econômico-financeira, o seguinte:*

*85. No intuito de conhecer a abrangência das exigências de qualificação econômico-financeira nos processos licitatórios para contratação de serviços terceirizados **foram consultados editais de vários órgãos federais e percebeu-se que, embora a legislação permita exigência maior, somente tem-se exigido a comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação** quando quaisquer dos índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral são iguais ou inferiores a 1 (um).*



**MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**  
**Secretaria de Gestão**  
**Central de Compras**

86. *Ocorre que, via de regra, as empresas não apresentam índices inferiores a 1 (um), por consequência, também não se tem exigido a comprovação do patrimônio líquido mínimo, índice que poderia melhor aferir a capacidade econômica das licitantes.*

87. *Por certo, este aparente detalhe, tem sido o motivo de tantos problemas com as empresas de terceirização contratadas que, no curto, médio e longo prazos, não conseguem honrar os compromissos assumidos com os contratantes.*

3.19.3. Como se verifica, a escolha das opções facultadas por lei é um ato discricionário da Administração, não se verificando qualquer ilegalidade na opção de se exigir tão somente a comprovação do patrimônio líquido das licitantes que não tenham índices superiores a um, o que é vedado é a exigência de forma cumulativa, do capital mínimo mais patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado.

3.19.4. Conforme bem esclarece a própria recorrente, “o patrimônio líquido é um indicador da saúde real e atual da empresa, enquanto o capital social, do ponto de vista contábil, é parte do patrimônio líquido” e que sabidamente é a garantia mais frágil, conforme assevera Reynaldo Sant’Anna:

*“lamentamos discordar da premissa de que o capital é uma garantia expressiva contra empresas economicamente fracas. É apenas uma delas, sabidamente a mais frágil. Trata-se de garantia relativa.(...). A aferição do suporte ou capacidade financeira de uma empresa depende muito mais do patrimônio líquido, do imobilizado técnico, dos ativos financeiros, da liquidez geral e imediata, do que propriamente do capital”.(2003, p.379 apud Jesse Torres, op. Citada).*

3.19.5. Pelo exposto, não assiste razão à recorrente.

## **4 CONCLUSÃO**

4.1 Pelos motivos elencados NÃO assiste razão à Impugnante, de forma que MANTÉM-SE OS TERMOS do edital e prazos nele contidos.

Brasília, 15 de maio de 2018.

IRENE SOARES DOS SANTOS  
Pregoeira