ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARAÍBA - CODEVASF

Ref.: Impugnação aos termos do Edital de Pregão Eletrônico nº 07-2015

TELEMAR NORTE LESTE 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 33.000.118/0001-79, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, vem, por seu representante legal, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

Razões de Impugnação

A **Cia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Paraíba - CODEVASF** instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, sob o n.º 07/2015, visando contratação de empresa a prestação de serviços de telefonia fixa, móvel e de acesso à internet através da tecnologia 3G para atender a demanda do Edifício Sede da 6ª Superintendência Regional da CODEVASF, município de Juazeiro, Estado da Bahia, distribuídos em 02 (dois) grupos conforme disposto no Edital e seus anexos.

Contudo, a TELEMAR tem este 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 TELEMAR impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

1 - DOS ASPECTOS JURÍDICOS

1. Impedimento à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em geral

O item 3.7 alínea ‘b” do Edital veda a participação de empresas que estejam cumprindo penalidade de suspensão do direito de licitar com a *Administração Pública*.

Com efeito, o art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993 prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**.

Diante do acima exposto, faz-se necessário esclarecer que os conceitos de Administração e Administração Pública são distintos, nos termos dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei de Licitações, *in verbis*:

> “Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se:
>
> XI - Administração Pública - 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;
>
> XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;”

Da análise dos dispositivos legais, verifica-se que as expressões “Administração Pública” e “Administração” são distintas.

Nesse sentido, importante citar a lição de Marçal Justen Filho a respeito do tema:

> “**Administração Pública**: A expressão é utilizada em acepção ampla e não deve ser identificada com ‘Poder Executivo’. Indica as pessoas de direito público que participam de uma contratação, ainda quando esta contratação se efetive através de órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo.

Além da chamada 'Administração Direta' (União, Estados e Distrito Federal, Municípios), a expressão também abrange a 'Administração Indireta' (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista). Além disso, as 'fundações' instituídas ou mantidas com recursos públicos ou outras pessoas de direito privado sob controle estatal estão abarcadas no conceito."

"**Administração**: A expressão isolada é utilizada para identificar a unidade específica que, no caso concreto, está atuando. A distinção entre Administração Pública e Administração é utilizada em algumas passagens na disciplina da Lei n.º 8.666. A hipótese de maior relevância encontra-se no art. 87, incs. III e IV, a propósito das sanções de suspensão temporária do direito de licitar ou de contratar e de declaração de inidoneidade."[1]

Da mesma forma entende Jessé Torres Pereira:

"A distinção, para os fins de aplicação desta lei, entre Administração e Administração Pública encontra importantes aplicações. Ilustre-se com a intrincada questão de estabelecer-se a extensão das penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade, ambas acarretando a supressão temporária do direito de participar de licitações e de contratar. Tratando-se de suspensão, a supressão se dá em face da Administração; na hipótese de inidoneidade, o cumprimento da punição é em face da Administração Público."[2]

Este entendimento foi ratificado em recentes decisões do Plenário do **Tribunal de Contas da União** (Acórdãos nº 3.243/2012-Plenário, 3.439/2012-Plenário e Acórdão 842/2013-Plenário)[3], segundo o qual **os efeitos jurídicos da referida sanção <u>está adstrita ao órgão que a aplicou.</u>** Nesse sentido, destaca-se:

Informativo TCU nº 147:

1. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou.

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 142.

[2] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública.* 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, p. 125.

[3] Decisões publicadas recentemente, respectivamente, nos informativos do TCU nº 134, nº 136 e nº 147.

"[...] O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que "*a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)*". E mais: "*Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal*". Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo "*Administração*" constante do item 2.2, "c", os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão "*refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal*" e que, portanto, "*o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte*"***.*** [...] O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) "*recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal*". ***Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.***

Vale mencionar que este já era o **entendimento "histórico" do Tribunal de Contas da União**, conforme se nota dos acórdãos nº 1.727/2006-1ª Câmara, nº 2.617/2010-2ª Câmara, nº 1.539/2010-Plenário e da Decisão nº 352/98-Plenário.

Cabe salientar que o Poder Executivo Federal, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, editou a **Instrução Normativa nº 02/2010** definindo que a aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção (art. 40, §1º, da IN nº 2/2010 SLTI-MPOG).

Assim, ao apresentar comparativo entre a sanção de suspensão do direito de licitar/impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade, defende que a ***Administração*** é entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente – vale dizer, o *órgão público*. Já a **Administração Pública** é

definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei n.º 8.666.

Portanto, requer seja alterado o item 3.7 alínea "b" do Edital, para que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, e não com a Administração Pública em geral.

2- REGULARIDADE JUNTO AO E AO CADIN E AO CEIS COMO CONDIÇÃO PARA HABILITAÇÃO

2.1 O item 11.1.1.1 e 19.2 do Edital dispõe que:

"11.1.1.1 "A CODEVASF procederá verificação junto ao sítio www.portaldatransparencia.gov.br no intuito de verificar a inexistência de impedimento da empresa participante em licitar e contratar com a Administração Pública".

"19.2 A Fiscalização deverá verificar, periodicamente, no decorrer da execução do contrato, se a Contratada mantém, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, comprovada mediante consulta ao SICAF, CADIN ou certidões comprobatórias".

Como se vê, o presente Edital estipula como condição para a celebração definitiva do contrato a comprovação referente (Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal), bem como ao CEIS.

De início, relativo a este tema do CADIN, vale transcrever a regra presente no art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002 (legislação que dispõe sobre o tema), que afirma:

> "Art. 6º - É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:
>
> (...)
>
> III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos."

O que se nota é que, apesar de exigir a consulta prévia no caso de contratação, o dispositivo legal não menciona, em nenhum momento, a possibilidade de que a consulta ao CADIN seja

elemento impeditivo à contratação de qualquer licitante. A análise ao CADIN tem natureza consultiva.

O **Tribunal de Contas da União** (**TCU**), saliente-se, apresenta posicionamento neste mesmo sentido, conforme se percebe nos julgados abaixo:

> "Em seu voto, o relator destacou que o art. 6º, III, da Lei n.º 10.522/2002, "não veta, de modo absoluto, a celebração de contratos com empresa inscrita no Cadin, vez que o citado artigo de lei prescreve apenas quanto à consulta prévia ao Cadin". (...) Dessa forma, **não há vedação legal para a contratação de empresas inscritas no Cadin**. Permanece em vigor a obrigatoriedade de consulta prévia ao cadastro, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para a celebração de contratos que envolvam o desembolso de recursos públicos. Trata-se de medida de pouca efetividade prática, uma vez que a inscrição ou não no Cadin não trará qualquer consequência em relação às contratações a serem realizadas." **(TCU, Acórdão nº 5.502/2008, 2ª Câmara)**

> "Além disso, 'a ausência ou não de consulta ao CADIN não necessariamente levará a contratações de empresas ou entidades que constem daquele cadastro, desde que, no mínimo, tais contratações avaliem previamente a regularidade fiscal dos interessados, nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.666/93; do artigo 3º, § 2º, incisos III, alínea a, e V do Decreto nº 6.170/2007 e do artigo 18, inciso VI, da Portaria MP/MF/MCT 127/2008, dentre outros dispositivos. **Nesse contexto, embora a consulta ao CADIN possa parecer inócua é obrigatória por Lei. E mesmo considerando que o simples fato de constar do cadastro não seja, isoladamente, um fator impeditivo para a celebração de contratos ou outros ajustes com a Administração Pública**, a consulta poderá auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações." (**TCU, Acórdão nº 7.832/2010 - 1ª Câmara**)

O **Supremo Tribunal Federal** (**STF**) já teve a oportunidade de apreciar o tema, sendo categórico em afirmar que *"**[a]s empresas inscritas no CADIN - Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não quitados, não estão impedidas, pelo só fato da inscrição, de contratarem com a Administração**."* (STF, **RE n. 358.855/PE**, Relator Ministro Dias Toffoli, j. em 12.04.2010, DJ 27.04.2010).

Ademais, julgando uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), o **STF** repetiu seu posicionamento. Segue o acórdão publicado:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. 1. **A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos**

> **previstos no art. 6º do ato normativo impugnado**. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente. (STF, **ADI n. 1.454**, Relatora Ministra Ellen Gracie – Tribunal Pleno, j. em 20/06/2007, DJ 02.08.2007).

No que tange à consulta do CEIS, conforme já abordado anteriormente, é importante que se especifique quais tipos de penalidade constantes no referido cadastro poderão ser impeditivos de contratação pelo Órgão, observando a fundamentação que já foi lançada em item anterior.

Ante o exposto, requer a exclusão dos itens 11.1.1.1 e 19.2 do edital, que estabelece como condição para a celebração do contrato na presente licitação a inexistência de registros junto ao CADIN e ao CEIS, posto que tal imposição não encontra consonância com a disposição do art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002, conforme se percebe de firme posicionamento do STF e do TCU.

2 - DOS ITENS TÉCNICOS

1) – Item 23.13 do Termo de Referência – Gestão via web

> *"A Contratada, para executar os serviços descritos no **ITEM 1**, além das obrigações expostas nos subitens 23.1 a 23.10, deverá disponibilizar, via web, ferramentas gestão que possibilite o acompanhamento dos consumo das linhas de voz."*

Conforme exposto em outras licitações a demais órgãos da administração pública, o CONTRATANTE, ao adquirir sua central telefônica privativa (PABX), adquire também um software de bilhetagem/tarifação. Tal sistema é utilizado justamente para que o órgão possa analisar detalhadamente a utilização dos serviços por linha, ou ramal DDR, emitindo os relatórios necessários para tal análise.

Fazer tal exigência das operadoras, além de ser redundante, onera os custos da contratação, tendo-se em vista que as mesmas devem fazer elevados investimentos em infraestrutura para atender tal solicitação. Desta maneira, visando não onerar a contratação com esta exigência redundante, informamos que tal exigência será atendida pelo sistema de bilhetagem/tarifação adquirido pela CONTRATANTE.

Portanto, solicitamos que esse item seja excluído ou alterado, de forma que seja solicitado apenas o encaminhamento mensal da nota fiscal/fatura impressa e as contas em meio magnético, contendo o detalhamento das chamadas.

2) – Da Estimativa de Preços

Com relação às tarifas para o tráfego local e de longa distância nacional do Digitronco e das duas linhas diretas, informamos que os valores estão muito aquém dos valores do Plano Básico de Serviços estipulados no ATO Nº 3.430, DE 9 DE JUNHO DE 2015_STFC Local 2015, no ATO Nº 3.431, DE 9 DE JUNHO DE 2015_STFC LDN 2015 e no ATO Nº 1.082, DE 11 DE FEVEREIRO DE 2015_Revisao VCs, e, portanto, solicitamos a revisão e alteração dos valores estimados para o grupo 1.

Dessa forma, solicitamos que os valores unitários estimados para o Grupo 1 sejam alterados conforme abaixo:

- Assinatura Mensal E1: **R$ 1.318,00**

- Instalação Linhas Diretas (categoria não residencial)
Valor para instalação de 1 linha: **R$ 45,57**

Assinatura Linhas Diretas (categoria não residencial)
Valor Mensal para Assinatura de 1 linha: **R$ 79,22**

- Ligações Locais Fixo-Fixo: **R$ 0,1105**
- Ligações Locais Fixo-Móvel: **R$ 0,7515**
- Ligações para Longa Distância Nacional Fixo-Fixo: **R$ 0,5794**
- Ligações para Longa Distância Nacional Fixo-Móvel: **R$ 1,2075**

Portanto, requer a adequação dos valores estimados e, por fim, requer que seja determinada a republicação do Edital, para que as licitantes tenham tempo hábil para formularem suas propostas.

Pedido

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a **Oi** requer que V. Sª julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Juazeiro, BA, 14 de agosto de 2015.

Raquel Ribeiro Campos
Brasil Telecom S/A - Filial RS
Matrícula BT 024659

Henrique de Albergaria B. Favarelli
Executivo de Negócios

Raquel Ribeiro Campos
Especialista em Licitações