

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS – UNIFAL-MG

Rua Gabriel Monteiro da Silva, 700, Alfenas/MG, CEP 37130-001, Fone (35)3701-9100

TELEMAR NORTE LESTE S.A
CNPJ 33.000.118/0001-79

Referência Impugnação de Edital Licitatório
Pregão Eletrônico 058/2019

Tendo em vista o pedido de IMPUGNAÇÃO apresentado pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A ao Edital do Pregão Eletrônico 058/2019, cujo objeto é a prestação de serviço especializado em Telefonia Fixa Comutada, respondemos:

A requerente alega, em síntese:

1. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

O Item 6.10.5 do Edital veda a participação de entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio.

2. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO Os Itens 17.4 do Edital determina que, previamente à contratação, a Administração realizará consulta "online" ao SICAF, bem como ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados - CADIN, cujos resultados serão anexados aos autos do processo.

3. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O item 21.2 do Edital estabelece que o pagamento deverá ser realizado mediante crédito em conta corrente.

4. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL

O Item 21, e seus subitens, do Edital preveem hipóteses de atraso e retenção do valor devido à Contratada. Contudo, 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.

5. GARANTIA EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO

O Item 21.12 do Edital faz referência a cláusula de garantia em caso de atraso no pagamento.

(Texto na íntegra anexado nos autos)

Antes de adentrarmos na análise do questionamento formulado sobre a "**vedação à participação de licitantes em regime de consórcio**", cumpre trazer à baila a conceituação do instituto dos consórcios. Na seara comercial, o consórcio caracteriza-se como "... uma associação entre sociedades, disciplinada nos arts. 278 e 279 da Lei 6.404/1976, sendo marcante a característica de que 'o consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade'"¹, no entanto "... a situação é diversa no Direito Administrativo, eis que o regime jurídico correspondente é caracterizado por outros princípios. O ponto fundamental da distinção reside na responsabilidade solidária dos atos praticados, ao longo da execução do contrato administrativo"².

Posto isso, no que tange precipuamente à participação em certames licitatórios, de empresas reunidas em consórcio, a disciplina legislativa concernente a tal desiderato encontra-se prevista no art. 33 da Lei 8.666/93. Desse modo, é admissível a adoção de consórcio em certames licitatórios em razão da complexidade do objeto, o que demandam o agrupamento de empresas para sua execução, **pois uma única empresa não detém, por si só, condições de demonstrar o cumprimento dos requisitos de habilitação**. Neste sentido, é a própria definição de consórcio trazida pelo doutrinador Hely Lopes MEIRELLES: " É uma soma de técnica, capital, trabalho e *know-how* para execução de um empreendimento certo, que **nenhuma das firmas, isoladamente, teria condições de**

realizar, dados a complexidade, o custo e a diversificação das obras, serviços e equipamentos exigidos"³. (Grifos nosso)

No mesmo sentido, assim se pronuncia Joel de Menezes NIEBUHR: " a principal vantagem da participação dos consórcios diz respeito ao estímulo e à ampliação da competitividade"⁴, pois, "em termos práticos, muitas vezes, **empresas sozinhas não conseguem atender o edital**. Entretanto, reunidas em consórcio conseguem, **somando-se as suas experiências técnicas e qualificação econômico-financeira**"⁵.

Por exemplo, construções de grandes hidrelétricas, cuja envergadura do empreendimento dificilmente possibilita a uma empresa, de forma individualizada, sagra-se vencedora da disputa. Nesse caso, diante das especificidades do objeto licitado, a permissão à participação de empresas em consórcio impor-se-á, sob pena de não acudirem quaisquer interessados ao certame correspondente. Este é o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, conforme se pode observar da leitura do julgado Acórdão 1.977/04:

Voto: (...)

De igual sorte, a administração não está obrigada a admitir empresas em consórcio. Nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/1993, ela pode permitir, ou não, a participação de empresas que tenham se associado por meio desse vínculo. Trata-se de ato discricionário em que o gestor deve aferir o grau de conveniência e de oportunidade dessa participação. É claro que, em homenagem ao princípio a eficiência, a administração deve tender a permitir a participação em consórcio, caso isso possa gerar maiores benefícios à competitividade no certame. Todavia é certo também que a questão deve ser analisada caso a caso.

Em suma, considerando que o objeto licitado no Edital do Pregão Eletrônico n.º 058/2019 trata-se de: "Contratação de Pessoa Jurídica para prestação de serviço especializado em Telefonia Fixa Comutada (fixo-fixo e fixo-móvel, local, longa distância nacional e internacional) a ser executado de forma contínua no Campus Sede e na unidade Santa Clara da Universidade Federal de Alfenas - UNIFAL-MG, atendendo assim as necessidades das faculdades e institutos da Universidade Federal de Alfenas - UNIFAL-MG, conforme especificações e exigências constantes do Termo de Referência e do Anexo I deste Edital", esta administração entende que embora existam poucas empresas no mercado capazes de atender o objeto posto em licitação, com fulcro na doutrina e jurisprudência expostas, não há necessidade de reunião de empresas em consórcio para atender a demanda da instituição, visto que uma única empresa possui condições, isoladamente, de atender aos requisitos de habilitação e de executar o objeto licitado. Não há viabilidade da participação de empresas reunidas em consórcio, posto que este perderá a sua finalidade que, consoante esclarecido, reside exatamente na reunião de esforços/qualificações de diversas empresas, para juntas, serem capazes de atender ao interesse público a ser satisfeito, o que não se faz necessário para o objeto em comento.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 781.

² Id.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 93.

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 449.

⁵ Ibid. p. 449.

2. Quanto ao questionamento sobre a "regularidade junto ao CADIN como condição para contratação", frisa-se que o item 17.4 do edital menciona que " (...) a Administração realizará consulta (...)) e nos termos do art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, consulta prévia ao CADIN. Sendo o questionamento respondido pela própria impugnante, o qual ratificamos o trecho:

" 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."

De igual modo, congregamos com o posicionamento do egrégio Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 5.502/2008, 2ª Câmara, o qual dispõe:

"Permaneça 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."

Dessa forma, por imposição legal a consulta será realizada e, conforme externado no Acórdão nº 7.832/2010 - 1ª Câmara "(...) 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." Desse modo, conforme item 12 do instrumento convocatório em comento, da habilitação, a licitante deverá estar com a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista válidas. Assim sendo, a licitante que estiver inscrita no CADIN, salvo prova em contrário, haverá uma presunção que esta não fará prova da regularidade fiscal exigida como condição de habilitação. Por isso, a consulta no CADIN poderá auxiliar na constatação quanto à regularidade fiscal.

3. Quanto ao questionamento sobre o "pagamento via nota fiscal com código de barras", a argumentação apresentada procede, o item 21.2 do edital será entendido da seguinte forma:

21.2 O pagamento será efetuado no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contados da data do recebimento definitivo e pela apresentação do documento fiscal, desde que atendidas as exigências deste Edital e o disposto no item 8.8 da Instrução Normativa nº 05, de 21/07/95, do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras).

4. Quanto ao questionamento sobre "**pagamento em caso de recusa do documento fiscal**", não consta no item 21 e seus subitens do Edital, situação de **retenção de valor por motivo de erro na fatura**, mas em situação de pendência de obrigação financeira imposta à empresa em virtude de penalidade ou inadimplência, conforme item 21.11.

5. Quanto ao questionamento sobre "**garantia em caso de atraso no pagamento**", não há aplicação subsidiária do código civil - Teoria Geral dos Contratos aplicável ao direito privado, pois o Edital está consonante com o disposto no ANEXO XI, item 5 da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017 a qual prevê a fórmula para o cálculo da taxa de compensação financeira devida pela

contratante sobre atraso no pagamento em que a contratada não tenha concorrido. Além disso, o modelo padrão de Edital da Advocacia Geral da União - AGU também prevê essa fórmula.

Feitas tais ponderações, ressaltamos que, referente ao questionamento sobre **pagamento via nota fiscal com código de barras**, a argumentação apresentada **procede** e será aceito pagamento no formato de fatura e incluído AVISO no Sistema Comprasnet e na página oficial da UNIFAL-MG.

Portanto, diante das considerações apresentadas concluímos que:

- A presente impugnação foi julgada PROCEDENTE PARCIALMENTE;
- As exigências do Edital e seus anexos serão mantidas, com exceção do item 21.21;
- O Pregão Eletrônico nº 058/2019 ocorrerá normalmente no dia 10/12/2019, às 09 horas.

Pelo exposto, em observância aos princípios norteadores da Administração pública, aplicáveis aos procedimentos licitatórios, em especial ao Princípio da Legalidade, INDEFERE-SE, parcialmente, o pedido de impugnação apresentado e será dado regular prosseguimento ao referido pregão eletrônico.

Alfenas, 06 de dezembro de 2019.

Leida Cristina Silva Maia
Pregoeira Oficial
UNIFAL-MG

Cristiano Justino de Sousa
Equipe de Apoio
UNIFAL-MG

Denis Eduardo Borba Ferreira
Equipe de Apoio
UNIFAL-MG

Leila Helena Caldas Oliveira
Equipe de Apoio