



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**  
**SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA**  
**INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS**  
**GERAIS**

---

**DECISÃO AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2016**

**Processo nº: 23343.003536.2016-77**

O INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS – IFSULDEMINAS, por meio do seu Pregoeiro, designado pela Portaria 957, de 11 de maio de 2016, vem decidir o pedido de impugnação impetrado pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A., em Recuperação Judicial**, com sede e Foro na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua Lavrado, 71, 2º andar, Centro, inscrita no CNPJ 33.000.118/0001-79, sendo tempestiva sua impugnação ao Edital de licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, nº **26/2016**, processo nº **23343.003536.2016-77**, de acordo com as Lei 10.520/2002, Lei 8.666/93, Decreto 5.450/2005 e legislação correlata.

**1 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA**

*A impugnação apresentada se encontra no site do IFSULDEMINAS, estando disponível no link: <http://portal.ifsuldeminas.edu.br/pro-reitoria-administracao/compras-e-licitacoes/150-pregao-eletronico/642-pregoes-eletronicos-2016-reitoria>*

**2 ADMISSIBILIDADE DO IMPUGNAÇÃO**

A legislação aponta como pressupostos desta espécie de recurso administrativo: a manifesta tempestividade; a inclusão de fundamentação; e o pedido de reforma do instrumento convocatório.

O Decreto 5.450 de 31 de maio de 2005, assim disciplinou a impugnação:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º Caberá ao pregoeiro(a), auxiliado(a) pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Recebida a petição através de e-mail: [licitacao@ifsuldeminas.edu.br](mailto:licitacao@ifsuldeminas.edu.br), de forma tempestiva.

**3 DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DOS PEDIDOS**

Diante das alegações feitas pela empresa impugnante, da consulta a legislação, aos setores requisitantes, a Coordenação de Contratos e a Procuradoria Jurídica, segue abaixo os apontamentos e decisão da impugnação:

**1. IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL**

Resposta: Informo que a licitação se baseou nos princípios legais e constituições, sendo que o edital foi feito com a estrita observância de todos princípios e legislações relativas ao tema. Conforme o Parecer 08/2013/CPLC/DEP/CONSU/PGF/AGU e Orientação Normativa da AGU nº 49, de 25/04/2014, conforme ementa do texto abaixo:

**EMENTA**

**EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA (ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93) E IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO {ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02).**

I. Orientação do TCU. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar. Efeitos da penalidade não alcançam toda a Administração Pública Federal; incidem, apenas, sobre as relações jurídicas entre o apenado e o ente que aplicou a penalidade.

II. Inteligência do conceito de Administração no art. 87, III, da Lei n 8.666/93. Semanticamente, no âmbito das autarquias e fundações públicas federais, refere-se ao ente (pessoa jurídica). Aplicação da "teoria do órgão" para solucionar a indeterminação do art. 6º, XII, da Lei nº 8.666/93. Irrelevância da discussão sobre competência da autoridade para fins de delimitação dos efeitos jurídicos da sanção de suspensão temporária ou impedimento.

IV. Impedimento do art. 7º da Lei nº 10.520/02. A vedação à participação de empresas em licitações e contratações em toda a Administração Pública Federal somente se dá se a penalidade houver sido aplicada por ente federal.

V. Possibilidade de prorrogação contratual com empresa apenada, desde que a ampliação do prazo de vigência decorra da incidência dos arts. 57, §1º, e 79, §5º, da Lei nº 8.666/93.

Conforme entendimento citado, o impedimento às empresas é somente com o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas Gerais.

## **2. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO**

Resposta: Segue abaixo o entendimento do TCU sobre o tema:

***Fica ao juízo discricionário da Administração Pública a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio***

*Relatório de Auditoria do Tribunal tratou das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF), especificamente do Lote 5, do Edital de Concorrência nº 12011/2011, realizada pelo Ministério da Integração Nacional – (MI). Uma das irregularidades apontadas foi a restrição à participação de empresas em consórcio. Segundo o MI, “a participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração”, sendo que, conforme precedente jurisprudencial do TCU, “o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”. Ao concordar com a alegação apresentada, o relator registrou em seu voto que “há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização”. Deveria ser analisada, portanto, a situação de cada empreendimento, a partir de suas variáveis, tais quais o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra e a capacitação técnica dos participantes. Diante disso, a partir do que fora examinado pela unidade instrutiva, para o relator, “há que se ponderar para o fato de que cabe ao gestor definir qual o caminho a tomar relativamente à participação ou não de consórcios, de forma*

*motivada no âmbito do processo licitatório”. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão nº 1246/2006, do Plenário. Acórdão n.º 1165/2012-Plenário, TC 037.773/2011-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 16.5.2012.*

Conforme elenca o Acórdão acima, a participação ou não de consórcios é um ato de discricionariedade da administração pública, desde que justificado. André Guskow Cardoso no Artigo: A DEFINIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS EM LICITAÇÕES: O ENTENDIMENTO RECENTE DO TCU, onde cita alguns autores:

*Por se tratar de ato discricionário, impõe-se motivação explícita e objetiva das razões pelas quais a Administração pretende impedir a participação de consórcios. Nesse sentido, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ressalta, em estudo específico a respeito do tema, que "a motivação deve ensejar que se confira, nos casos em que o agente disponha de alguma discricção (seja sobre que aspecto for), se a decisão foi adequada, proporcional ao demandado para cumprir a finalidade pública específica que deveria atender ante o escopo legal" (Discricionariedade e Controle Jurisdicional, 2ª ed., 1996, p. 101).*

*Examinando essa mesma questão, MARÇAL JUSTEN FILHO reafirma que o fato de se tratar de escolha discricionária "evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto" (Ob. Cit.,p. 568).*

Portanto, conforme informações elencadas acima a participação dos consórcios, será permitida, vista que a empresa impugnante foi a única a fornecer cotação de preços para instrução do processo, após várias tentativas e solicitações as demais concessionárias e autorizadas na prestação do serviço, tendo em vista que esta participação não será prejudicial em nenhum momento, pois caso houver um Consórcio, todas as empresas consorciadas deverão apresentar os documentos necessários para aceitação e habilitação no processo.

### **3. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE IMPEDITIVO DE HABILITAÇÃO**

Resposta: Após análise do pedido de impugnação, verificou-se que a empresa também fez a mesma solicitação ao Pregão 159/2012, Processo nº 349.948 do Supremo Tribunal Federal, onde segue a análise abaixo:

*12. Primeiramente, informo que o cadastramento da proposta da empresa interessada em participar deste Pregão ou qualquer outro Pregão promovido pela Administração Pública, por meio do Sistema Comprasnet, exige que a empresa, obrigatoriamente, declare a “inexistência de fato superveniente impeditivo da habilitação”.*

*13. De outra forma, a exigência desta declaração no edital, faz parte do rol de documentos necessários à habilitação da empresa melhor classificada após a fase de lances, conforme previsto na alínea “d” do item 10.2 do edital.*

*14. O Ministro Relator do Acórdão nº 1047/2012 – Plenário TCU, entende que a ausência da declaração de inexistência de fato superveniente impeditivo à habilitação, configura o cometimento de irregularidade no certame, conforme texto transcrito:*

*“(....)*

*3. Inicialmente, foram efetuadas as audiências dos Srs. Nei Moacir Rossatto de Medeiros, ex-prefeito, responsável pela adjudicação e homologação dos*

certames; Gilberto Cipriano Maniçoba, presidente Comissão Permanente de Licitação; e Marcos Alberto da Silveira Mesquita e Maria Giselda de Lima, membros daquela Comissão, para apresentação de justificativas acerca das irregularidades resumidas abaixo:

a) falta de data e assinatura das empresas nos protocolos de entrega dos convites, o que indicaria que não houve participação efetiva nos certames (art. 21, § 3º, e art. 38, inciso II, da Lei 8.666/1993);

b) fracionamento de despesas relativamente aos convites 001 e 011/2003, com o objetivo de fugir ao procedimento normal - que seria tomada de preços (art. 22, inciso II e § 2º, e art. 23, § 5º, da Lei 8.666/1993) - uma vez que tratavam de uma única aquisição (compra de um caminhão equipado com carroceria de madeira);

c) ausência, nos convites 001 e 011/2003, de cópia de documentos requeridos nas licitações (certidões quanto à dívida ativa da União, de quitação de tributos e contribuições federais e de regularidade junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; provas da verificação quanto à regularidade do cadastramento das licitantes no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf; atos constitutivos, estatutos ou contratos sociais em vigor, devidamente registrados, para fins de comprovação do ramo de atividade das empresas; e declarações de inexistência de fato impeditivo à habilitação);  
(....)”

15. Nessa mesma linha, o doutrinador Renato Geraldo Mendes<sup>1</sup>, entende que:

“(....) Sob tais premissas, a ordem legal confere à Administração discricionariedade para exigir em suas licitações, qualquer que seja a modalidade, independentemente da previsão de substituição dos documentos habilitatórios pelo CRC, declaração de inexistência de fato superveniente, visando reduzir a margem de equívocos no tocante a manter no certame licitantes que não podem com ela contratar, notadamente em razão de terem sido sancionados com a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública.”

Como verificado na análise do STF de um pedido de impugnação onde solicita a dispensa da declaração de fato superveniente, ou seja, o mesmo pedido solicitado ao IFSULDEMINAS, decido que o pedido está indeferido, vista a impossibilidade do sistema e principalmente ao entendimento legal sobre o tema.

#### **4. SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI**

Resposta: De acordo com o Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 70 do Tribunal de Contas da União, Sessões 5 e 6 de julho de 2011, onde faz a síntese tema em questão de acordo com o Acórdão 1.793/2011 - Plenário – TCU

**Contratações públicas: 7 – Para o fim de exame quanto à eventual declaração de inidoneidade anteriormente aplicada a empresa participante de licitação, cabe à Administração Pública, em complemento à consulta dos registros constantes do Sicaf, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - (Ceis)**

Também na auditoria realizada pelo Tribunal na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - (MPOG), com o objetivo de verificar a consistência e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - (Siasg) e do sistema Comprasnet, a unidade responsável pelo processo consignou casos em que empresas declaradas inidôneas foram contratadas por instituições públicas federais.

Av. Vicente Simões, 1.111, Nova Pousa Alegre, CEP 37550-000, Pousa Alegre - MG

Fone: (35) 3449 6150 - E-mail: [licitacao@ifsuldeminas.edu.br](mailto:licitacao@ifsuldeminas.edu.br)

Página 4 de 6

Para chegar a essa conclusão, a unidade técnica se valeu de consulta formulada ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - (Ceis), no qual a Controladoria Geral da União - (CGU) registra, por conta de convênios com estados e municípios, suspensões e declarações de inidoneidade oriundas das três esferas da federação. A opção de se utilizar o Ceis para aplicação do procedimento deveu-se, de acordo com a unidade técnica, pelas deficiências do atual cadastro de ocorrências do Sicaf, uma vez que este último sistema não é compulsoriamente alimentado pelas instituições das demais esferas federativas, e mesmo por algumas entidades federais, desobrigadas de usar o Sicaf. Por conta disso, a unidade técnica, com a concordância do relator, encaminhou proposta de determinação à SLTI/MPOG para que orientasse os gestores dos órgãos integrantes do Sisg acerca da importância de se consultar o Ceis em complementação à consulta do Sicaf, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 1647/2010, do Plenário. **Acórdão n.º 1793/2011-Plenário, TC-011.643/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011.**

A Lei 12.846/2013, também dispõe:

*Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos [arts. 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993](#).*

Diante da legislação e decisão citada, a consulta aos cadastros é permitida e é aconselhável estar no edital. Portanto o pedido não será acatado.

## **5. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO**

Resposta: Conforme pedido, informo que o item 18.4 será revisto e alterado, solicitando apenas a documentação exigida nas Leis 8.666/93, 10.520/2002 e legislação pertinente ao assunto.

## **6. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LICENÇA EMITIDA PELA ANATEL**

Resposta: Conforme item do Edital:

*10.6. Os documentos poderão ser apresentados em original, em cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração, ou por meio de publicação em órgão da imprensa oficial.*

Portanto o Extrato de Concessão ou Autorização pela ANATEL é válido como requisito de qualificação técnica. No entanto, para evitar dúvida, também será acrescido o item 10.7.4. "a", e/ou Extrato de Concessão e/ou Licença e/ou Autorização da ANATEL ou órgão competente.

## **6. DA RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE**

Resposta: Solicitação não acatada. Não procede o argumento de que a retenção de pagamentos devidos à contratada é ilegal por não constar do rol do art. 87 da Lei 8.666/1993. A retenção de pagamentos não integra as hipóteses contidas no referido preceito legal exatamente por não se caracterizar uma sanção administrativa. A natureza da retenção é preventiva e acautelatória. Destina-se a evitar prejuízo ao erário.

## **7. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANT**

Resposta: Solicitação não acatada. O disposto na cláusula sexta da minuta do contrato encontra consonância e permissão legal no art. 36, §4º, da IN SLTI n.º 02/2008.

## **8. REPASSE INDISCRIMINADO DE DESCONTOS E VANTAGENS**

Resposta: Solicitação não acatada. Em relação a Cláusula Oitava da Minuta do Contrato, a Coordenação Geral de Licitações e Contratos manifesta-se desfavorável a alteração do item em questão, tendo em vista que é procedimento necessário a revisão do contrato. A Administração pública não pode manter contrato em condições desfavoráveis aos preços pactuados no mercado. Tal condição é necessária, inclusive, para a avaliação quando da prorrogação da vigência do contrato, que deverá demonstrar-se vantajoso economicamente. Desta forma, a exigência está de acordo com o fim e o espírito da Lei de Licitações e Contratos.

## **4 DA CONCLUSÃO**

Desta forma, ante ao aqui exposto, o Pregoeiro decide pelo acolhimento parcial do pedido de impugnação, conforme citado nos itens acima. Logo o edital, o termo de referência serão alterados e feita uma nova publicação do Pregão Eletrônico nº 26/2016.

Ao final, cumpre esclarecer que a análise aqui consignada ateu-se às condições exigidas no Instrumento Convocatório.

Conforme exposto e por fim, considerando a legislação e jurisprudência acerca do assunto e a resposta do órgão gerenciador do sistema Comprasnet, este pregoeiro assessorado por departamento técnico, jurídico e equipe de apoio acolhe parcialmente o pedido

Pouso Alegre-MG, 11 de janeiro de 2017.

Marco Antonio de Melo Azevedo  
Pregoeiro