


IMPUGNAÇÃO_PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS N.º 014/2023

De : BRUNO CASTRO SOUZA <BRUNO.CastroSouza@embratel.com.br>
Assunto : IMPUGNAÇÃO_PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS N.º 014/2023
Para : cdl@proderj.rj.gov.br

ter., 26 de dez. de 2023 10:03

 2 anexos

Caro(a) Sr(a) Pregoeiro(a), bom dia!
Segue em anexo impugnação da empresa CLARO S/A ao PE 14/2023.
At.te,



BRUNO CASTRO SOUZA


UNIDADE DE NEGÓCIO EMPRESARIAL

Diretoria de Mercado Governo | Gerência de Vendas Governo-RJ

T.: 21 21 2121-9257 C.: 21 21 9 9323-2799

bruno.castrosouza@embratel.com.br

www.claro.com.br

 **Impugnação - PRODERJ - Pregão Eletrônico 014.2023 (exceção de contr. não cumprido doc. mensais questionamento isenção ICMS).pdf**
192 KB



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CENTRO DE TECNOLOGIA DE
INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Ref.: **PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS N.º 014/2023**

A **CLARO S.A.**, CNPJ n.º 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Henri Dunant, 780 Torres A e B, Santo Amaro – SP, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença desse I. Pregoeiro, apresentar

IMPUGNAÇÃO

pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

Ao analisar o edital em epígrafe observam-se disposições que atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade, podendo, por esta razão, afastar interessados neste procedimento licitatório e conseqüentemente impedir que o PRODERJ selecione e contrate a proposta mais vantajosa.

É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que a licitante propõe alterações do instrumento convocatório.

**I – DA EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO POR PARTE DA
CONTRATADA – CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA DA MINUTA DE CONTRATO**

A Cláusula Décima Sexta da Minuta do Contrato prevê o seguinte:



Constitui cláusula essencial do presente contrato, de observância obrigatória por parte da CONTRATADA, a impossibilidade, perante o CONTRATANTE, de opor, administrativamente, exceção de inadimplemento, como fundamento para a interrupção unilateral do serviço.

PARÁGRAFO ÚNICO – É vedada a suspensão do contrato a que se refere o art. 78, XV, da Lei nº 8.666/93, pela CONTRATADA, sem a prévia autorização judicial.

Ou seja, da leitura da referida Cláusula, verifica-se que a Contratada não poderá opor exceção de inadimplemento como fundamento para suspensão dos serviços. Como não bastasse, o Parágrafo Único da referida Cláusula ainda afirma que a suspensão prevista no Art. 78, XIV da Lei 8.666/93 é vedada, possuindo eficácia somente mediante prévia autorização judicial.

Ocorre que tal previsão viola flagrantemente o previsto na lei nº 8666/93, no seu artigo 78, XV, de aplicação *ipso factum*, isto é, independentemente de decisão judicial, *in verbis*:

“XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;”



Da leitura do dispositivo legal transcrito acima, verifica-se a clara violação da referida Cláusula ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, vale mencionar que o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a “diretriz básica da conduta dos agentes da Administração” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18). Portanto, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, não pode o administrador furtar-se ao cumprimento da lei. Mais que isso, sua liberdade de ação deverá ser balizada inexoravelmente por texto legal. Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 108) define com clareza que “o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”. Com isso, verifica-se que a liberdade administrativa diferencia-se da civil por ser positiva, ou seja, a lei define claramente os limites da atuação do administrador, enquanto a segunda é negativa, sendo legal todas as ações que não contrariem a lei.

O objetivo direto de tal princípio é impedir que prevaleça a vontade pessoal do administrador. Vinculando-se diretamente ao princípio da impessoalidade, o princípio da legalidade garante uma atuação isenta e objetiva por parte da Administração, garantida sua atuação em direção à supremacia do interesse público.

Vê-se, portanto, que qualquer ação que não esteja estritamente dentro da esfera legal deve ser desconsiderada e expurgada da esfera administrativa. É nesse sentido que se permite o afastamento de atos administrativos que não estejam em conformidade com a lei, pois “(...) só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18).



Diante do exposto, impõe-se a adequação da Cláusula Décima Sexta da Minuta do Contrato, em obediência ao princípio da legalidade, de modo que seja excepcionada a hipótese prevista no art. 78, XV da Lei nº 8666/93, independentemente de autorização/decisão judicial, considerando que a Lei deve ser cumprida pela Administração *ipso factum*.

II – DA APRESENTAÇÃO MENSAL DE DOCUMENTOS COMO CONDIÇÃO PARA O PAGAMENTO – CLÁUSULA NONA, PARÁGRAFO TERCEIRO DA MINUTA DE CONTRATO E SEUS CORRESPONDENTES

No item supramencionado há exigência de apresentação de documentos que comprovem a Regularidade de habilitação da Contratada, sendo certo que o pagamento fica condicionado a apresentação mensal de tais documentos.

Contudo, observa-se que tal exigência demonstra-se excessiva e demasiadamente burocrática, a considerar que a própria Contratante poderá acessar os Sítios Oficiais para verificar online a manutenção das condições de habilitação da Contratada.

Portanto, é totalmente desnecessária a apresentação mensal de tais documentos anexados à Nota Fiscal, principalmente condicionando-as à realização dos pagamentos mensais, o que certamente poderá atrapalhar o processo mensal de cobrança, sobretudo na hipótese de ser a futura contratada uma grande empresa de Telecomunicações.

Acrescenta-se ainda a Lei 8.666/93 traz em seu bojo normas procedimentais que regram o desenrolar do certame com uma clareza ímpar. Expõe-se ali os documentos mínimos exigidos em termos de habilitação do certame, **não sendo admitida a apresentação de documentos de forma diversa e excessiva da estipulada em lei.**



Considerando que tais **exigências são excessivas** – pois que não é praxe em licitações promovidas pelos órgãos públicos no país e sequer encontram amparo na legislação sobre o tema –, **requeremos a modificação de tal item e seus correspondentes, para que deles passe a constar que a exigência de comprovação de regularidade com as obrigações elencadas será feita apenas na fase de habilitação, ou através da consulta online pela Contratante a qualquer tempo, ao invés da apresentação mensal de tais documentos como condição para o pagamento mensal.**

Neste mister, convém invocar o Princípio da Legalidade, pelo que à Administração só é lícito admitir ou exigir o que estiver taxativamente previsto em Lei – o que não é o caso, pois tal exigência não está contida na Lei 8.666/93 e outras correlatas –, não merecendo prosperar, portanto, tal exigência, sob pena de afronta aos Princípios da Isonomia e da Ampla Competitividade no certame. Assim, a fim de se respeitar a razoabilidade e a boa-fé objetiva, faz-se necessária a exclusão das exigências acima combatidas por serem despiciendas e fugirem aos parâmetros revestidos de razoabilidade e proporcionalidade.

Aqui, há que se consignar que o espírito da lei veda toda e qualquer exigência capaz de frustrar o caráter competitivo da licitação. Ora, as exigências acima combatidas, sem dúvida alguma, frustram a ampla competitividade, pois configuram exigências desarrazoadas, desnecessárias e altamente burocráticas.

Portanto, de modo a não impedir a participação de licitantes interessadas e competentes para prestar serviços de Telecomunicações da mais alta qualidade a esta Contratante, é razoável e legal que esta Administração exclua as exigências de apresentação mensal de documentos de regularidade fiscal, conforme atualmente previstas no item em comento e seus correspondentes. Pugna, pois, por tal exclusão.



III – DA ISENÇÃO DE ICMS EM PROPOSTA DE PREÇOS – ITEM 10.3 DO EDITAL

O item 10.3 do Edital em comento apresenta a seguinte determinação:

10.3 O licitante cujo estabelecimento esteja localizado no Estado do Rio de Janeiro, deverá apresentar proposta isenta de ICMS, quando cabível, de acordo com o Convênio CONFAZ nº 26/2003 e a Resolução SEFAZ nº 971/2016, sendo este valor considerado para efeito de competição na licitação.

Considerando que o Convênio CONFAZ 26/2003 e a Resolução SEFAZ nº 971/2016, que tratam da isenção de ICMS nas operações ou prestações internas destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias – o Convênio ICMS 26/03 autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias e a Resolução SEFAZ nº 971/2016 *estabelece normas para concessão de isenção do ICMS nas operações ou prestações internas, destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual direta e suas fundações e autarquias, conforme previsto no Convênio ICMS nº 26/2003, e revoga as Resoluções SER nºs 47/2003 e 241/2006* – entendemos que determinada licitante sediada em outro Estado da Federação, uma vez que faturará o serviço objeto do presente edital vinculado ao seu estabelecimento licitante – em outro Estado –, estaremos diante de uma operação interestadual, pelo que esta licitante não poderia se beneficiar de isenção de ICMS, pois tal erro tornaria sua proposta inservível, ilegal e anti-isonômica para com as demais licitantes. **Está correto o nosso entendimento?**



IV - DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração do edital é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando ao PRODÉRJ selecionar a proposta mais vantajosa para os serviços a serem contratados, assim como manter a legalidade do certame e do futuro contrato administrativo, através da correção da incoerência aqui apontada. Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade e da justa competição, requer a alteração do edital no termo proposto acima. Ainda, na hipótese de o I. Pregoeiro não acolher as presentes razões, digne-se a recebê-las como impugnação aos termos do edital, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

Rio de Janeiro, 26 de dezembro de 2023.

Bruno Costa Souza

PROCURADOR
GERENTE DE CONTAS