

**Ao
Senhor Impugnante,**

1 Considerando o pedido de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico AgeRio nº 004/2021 formulado, apresento a seguir as **RESPOSTAS e DECISÃO FINAL** do ordenador de despesas, **Superintendência de TI e Produtos – SUTEC**, reforçando que estas serão publicadas nos meios oficiais e pertinentes do supracitado pregão. Sendo assim, apresento, a seguir, na íntegra, as **RESPOSTAS e DECISÃO FINAL do ordenador de despesas**:

RESPOSTAS AO IMPUGNANTE E DECISÃO FINAL

“1 Considerando o recebimento do pedido de impugnação ao edital de licitação relativo ao pregão eletrônico nº 004/2021, encaminhado por e-mail à AgeRio em 06/08/2021 às 15:37h (**códs. SEI nºs 20677759 e 20678112**).

2 Considerando o encaminhamento do referido pedido de impugnação pelo Pregoeiro à Gerência Jurídica – GEJUR e a esta Superintendência de TI e Produtos – SUTEC da AgeRio, via processo administrativo por meio do Sistema SEI.

3 Ressaltamos que as questões levantadas pela empresa interessada se referem, resumidamente, aos seguintes pontos, a saber:

- a) Impedimento à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em geral;
- b) Exigência de habilitação excessiva;
- c) Exigência de comprovação de capacidade técnica com limitações;
- d) Pagamento via nota fiscal com código de barras;
- e) Garantias à Contratada em caso de inadimplência da Contratante;
- f) Reajuste dos preços e das tarifas;
- g) Das penalidades excessivas; e
- h) Valor da garantia.

3.1 A seguir, apresentaremos nossas considerações a respeito de cada item pontuado pela Impugnante.

3.2 Em primeiro lugar, ressalte-se que a impugnante referenciou a Lei Federal nº 8.666/1993 em vários aspectos de seu pedido, de modo que nos cabe promover uma adequada separação entre a referida Lei de Licitações e a Lei Federal nº 13.303/2016 (Lei das Estatais).

3.2.1 A AgeRio é instituição financeira de fomento, fiscalizada pelo Banco Central do Brasil – BACEN, sociedade de economia mista, cuja personalidade jurídica é de direito privado, dotada de orçamento empresarial próprio e autonomia administrativa e financeira, não mais devendo obediência à Lei Federal nº 8.666/93. Considerando ser a AgeRio uma entidade estatal, encontra-se enquadrada no Regime Jurídico estabelecido pela Lei Federal nº 13.303/2016, sendo esta norma a que rege suas licitações e contratações.

3.3 Relativamente ao primeiro ponto abordado pela impugnante – “Impedimento à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em geral” –, a Impugnante requer que sejam alterados: a) o item 6.2, VII, do Edital, “para que seja vedada a participação apenas das empresas cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, e não com a Administração Pública em geral”; e b) itens 6.8 e 12.1.1, alínea “F”, do Edital, para que conste que, com relação à penalidade de suspensão temporária, esta ficaria restrita apenas à AgeRio.

3.3.1 Contudo, o item. 6.2, VII, é reprodução *ipsis litteris* do art. 38, VII, da Lei nº 13.303/2016, bem como do art. 14, VII, do Regulamento de Licitações da AgeRio, motivo pelo qual entendemos que a redação atual deve ser mantida.

3.3.2 Por outro lado, é relevante esclarecer que nosso entendimento é de que o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com os incisos II e III do item 6.2 do Edital e do art. 14 do Regulamento de Licitações da AgeRio. O inciso II reproduz o teor do art. 38, II, da Lei nº 13.303/2016, que menciona a suspensão pela própria sociedade de economia mista licitante. Já o inciso III traz uma combinação das regras previstas no art. 87, IV, da Lei nº 8.666/1993 (primeira parte) e do art. 7º da Lei nº 10.520/2002 (segunda parte). Quanto a este último, o item 6.2, III do Edital é ainda menos restritivo que a referida Lei, já que esta menciona todos os entes da Federação.

3.3.2.1 Assim, embora não seja o caso de alterar-se o edital, é importante deixar claro que o administrador a que se refere o item 6.8, VII, só terá sua empresa inadmitida na licitação caso tenha sido sócio ou administrador de outra empresa a que tenham sido aplicadas: a) penalidade de suspensão temporária de participação em licitação pela **AgeRio**; b) impedimento de licitar e contratar com os **órgãos e entidades integrantes da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro**; ou c) declaração de inidoneidade para licitar e contratar **por qualquer Ente ou Entidade da Administração Federal, Estadual, Distrital e Municipal**.

3.3.3 Quanto ao item 12.1.1, alínea “F”, do Edital, entendemos que seu teor deve ser alterado para que haja compatibilização com os mesmos incisos II e III do item 6.2. Assim, INFORMO que no referido trecho constará a seguinte redação:

“f) Declaração de que não foram aplicadas penalidades de suspensão temporária de participação em licitação pela AgeRio, impedimento de licitar e contratar com os órgãos e entidades integrantes da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro ou declaração de inidoneidade para licitar e contratar por qualquer Ente ou Entidade da Administração Federal, Estadual, Distrital e Municipal, na forma do Anexo VII – Declaração de inexistência de penalidade;”

3.3.1 Por conseguinte, o Anexo VII também será alterado para refletir a nova redação da alínea “F”.

3.3.1.1 Ainda quanto a este ponto, recentemente assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Consultando a jurisprudência de referência do TCU, em se tratando de processos licitatórios, de se notar que a linha de pensamento desta Corte é a de se determinar a reabertura de prazos em regra, apenas quando a situação fática ensejar modificação substancial do edital e implicar na formulação das propostas.” (STJ – Resp: 1617750 DF 2016/0202634-1. Relator: Min. OG Fernandes. Data de Julgamento: 17/12/2019. 2ª Turma. DJe: 16/04/2020).

3.3.1.2 Considerando que a realização da alteração acima referida sem que houvesse republicação do edital poderia prejudicar a participação de empresas que se enquadrem nessa nova regra e que não tenham tempo hábil de preparação, COMUNICO que o edital será corrigido e republicado nos meios oficiais pertinentes.

3.3.4 Por fim, quanto ao item 6.8, este trata de realização de declaração, por parte do licitante, no “sistema eletrônico”. Trata-se do Sistema Integrado de Gestão de Aquisições – SIGA, portal de compras do Estado do Rio de Janeiro, que utilizamos para a realização de pregão eletrônico, mas sobre o qual a AgeRio não possui qualquer controle ou gestão. Portanto, tendo em vista que o sistema é de titularidade do Estado, devemos seguir o texto previsto na minuta padrão da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ.

3.3.4.1 A propósito, tendo em vista a alteração da minuta padrão da PGE/RJ especificamente quanto a esse dispositivo, INFORMO que o item 6.8 será alterado para reproduzir a seguinte redação:

“6.8 O licitante deverá declarar, junto ao sistema eletrônico, que não lhe foram aplicadas as seguintes penalidades, cujos efeitos ainda vigorem:

a) suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar imposta pelo Estado do Rio de Janeiro, suas Autarquias ou Fundações (art. 87, III da Lei nº 8.666/93);

b) impedimento de licitar e contratar imposta pelo Estado do Rio de Janeiro, suas Autarquias ou Fundações (art. 7º da Lei nº 10.520/02);

c) declaração de inidoneidade para licitar e contratar imposta por qualquer Ente ou Entidade da Administração Federal, Estadual, Distrital e Municipal (art. 87, IV da Lei nº 8.666/93).”

3.4 Em relação à segunda questão – “Exigência de habilitação excessiva” – a Impugnante requer a exclusão das exigências previstas no item 12.1.1, alíneas “h” (Declaração de Pessoa Exposta Politicamente) e “e” (Declaração de Atendimento aos Requisitos e Condições de Participação e Contratação). Fundamenta seus argumentos na Lei nº 8.666/1993, que, conforme anteriormente mencionado, não se aplica ao caso concreto.

3.4.1 A exigência supostamente excessiva prevista no item 12.1.1, “e”, fundamenta-se no art. 14 do Regulamento de Licitações da AgeRio, de modo que não pode ser suprimida.

3.4.2 Já a suposta exigência prevista no item 12.1.1, “h” tem fundamento na Lei nº 9.613/98 e na Circular 3.978/20, do Banco Central do Brasil, que estabelecem normas e procedimentos a serem adotados por instituições financeiras.

3.4.2.1 Considerando a qualidade da AgeRio de instituição financeira, esta deve observar as normas expedidas pelo órgão regulador (Banco Central do Brasil). Nesse passo, a não observância das determinações do referido órgão pode sujeitar a Agência à aplicação de penalidades.

3.4.3 Assim, INFORMO que ambos os dispositivos impugnados serão mantidos.

3.4.4 A propósito, é importante mencionar que o Pregoeiro, no bojo do Edital de Pregão Eletrônico nº 004/2021, em resposta ao Pedido de Esclarecimento nº 2, assim decidiu:

“c.2.1) EXCLUSIVAMENTE a respeito da Declaração de Pessoa Exposta Politicamente (PEP) para Sócios de Pessoa Jurídica Fornecedora (Anexo X do Edital) que, dependendo da quantidade de sócios de determinada empresa, pode ser que tenham que ser emitidas várias declarações, dificultando a participação de empresas que possuam quantidade razoável de sócios e, tendo que vista que tal documento, em sua essência, não parece ser exigível como item de habilitação (mas apenas para contratação), informo que SERÁ FLEXIBILIZADO O PRAZO PARA A ENTREGA da citada declaração para o momento da contratação, visando angariar uma maior gama de empresas interessadas e fomentar a competitividade do certame.

c.2.2) Assim sendo, COMUNICO que EXCLUSIVAMENTE a Declaração de Pessoa Exposta Politicamente (PEP) para Sócios de Pessoa Jurídica Fornecedora (Anexo X do Edital) somente será exigida como condição essencial à assinatura do contrato, possibilitando tempo hábil suficiente para que a empresa arrematante tome as providências necessárias quanto à apresentação adequada e tempestiva desta declaração (Anexo X do Edital)”.

3.4.4.1 Assim, com vistas a atrair maior quantidade de empresas interessadas no certame, estimulando a competitividade, o Pregoeiro decidiu por estender o prazo para a apresentação da Declaração de Pessoa Exposta Politicamente (PEP). Trata-se de medida que consideramos apropriada, e parecendo-nos o novo prazo razoável para possibilitar o cumprimento da exigência pelo licitante vencedor.

3.4.4.2 Dessa forma, COMUNICO que o edital será alterado para refletir a referida decisão.

3.4.4.3 Ressalte-se que tal mudança, em nossa concepção, por si só não ensejaria republicação do edital, tendo em vista que não modifica a formulação das propostas, apenas concede maior prazo para cumprimento de requisito já elencado no edital. Contudo, INFORMO que o edital será republicado em razão do exposto no item 3.3.1.2.

3.5 No que se refere ao terceiro ponto apontado pela Impugnante – “Exigência de comprovação de capacidade técnica com limitações” –, o argumento da Impugnante de que o atestado de

capacidade técnica não pode conter a exigência de grau de satisfação do cliente não merece prosperar.

3.5.1 Em primeiro lugar, porque, conforme já dito, toda a fundamentação da Impugnante foi baseada na Lei nº 8.666/1993, que não é aplicável à espécie.

3.5.2 Em segundo lugar, porque o grau de satisfação do cliente é da essência do atestado, representando elemento básico para se aferir a capacidade da empresa contratada de prestar o serviço de modo satisfatório, constituindo tal exigência praxe na Administração Pública. Em outras palavras, a exigência tem por fim demonstrar minimamente que a pretensa contratada atendeu, tecnicamente, de modo satisfatório, ao objeto contratado.

3.5.3 Desse modo, leia-se abaixo as orientações obtidas no caderno “Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU”^[1], disponível por meio do link <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1> :

*“Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas **com pontualidade e qualidade**. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço **satisfatoriamente**.”* (Grifo nosso)

*“Quanto à exigência de apresentação em um único atestado de aptidão técnica referente aos serviços discriminados no item 10.1.6.1 do Edital, assim como às demais restrições analisadas (...), chamo à colação o jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, citado por Marçal Justen Filho em seu livro Pregão (comentários à legislação do Pregão comum e eletrônico), que assevera: “mesmo em se tratando de bem e serviço comum, pode a Administração definir características que restringem a competição, desde que tenha por objetivo assegurar a **qualidade** ou o **melhor desempenho** (...)”.* Acórdão 2614/2008 Segunda Câmara - Voto do Ministro Relator. (Grifo nosso).

*“Podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a Administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as **condições técnicas para a boa execução dos serviços**.”* Decisão 1618/2002 Plenário -Voto do Ministro Relator. (Grifo nosso).

“(...) Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado. Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente

justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. (...).” Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara - Voto do Ministro Relator. (Grifo nosso)

3.5.4 Depreende-se da leitura dos trechos acima colacionados que o atestado de capacidade técnica não pode servir apenas para demonstrar que a pretensa contratada já firmou contrato com determinado objeto, mas deve servir para demonstrar que os serviços objeto daquele contrato foram prestados de forma pontual e satisfatória.

3.6 Quanto à quarta questão apontada pela impugnante - “Pagamento via Nota Fiscal com código de barras” –, entendemos que a questão trata puramente da forma de cobrança e de administrar a cobrança, de modo que INFORMO que será acatado o requerido pela impugnante como mais uma maneira de conduzir tais procedimentos, ampliando a competitividade do certame. Considerando que a questão não afeta a precificação, devemos informar que concordamos com o encaminhamento da fatura com códigos de barra se esta for a forma desejada pelo fornecedor, mas que isto não invalida o Edital nem força sua republicação (mas que será realizada em razão dos motivos acima expostos). Assim, COMUNICO que além das formas de cobrança aceitas, será também aceita a sugestão do requerente (possibilidade de cobrança mediante fatura/nota fiscal com código de barras), sendo alterados o Termo de Referência e o Edital para contemplar a referida sugestão.

3.7 Relativamente ao item de número cinco levantado pela impugnante – “Garantias à Contratada em caso de inadimplência da Contratante” –, é requerido que a AgeRio altere seu edital, Termo de Referência e Minuta de Contrato para compor a alteração sugerida (incidência de multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês, e correção monetária pelo IGP-DI), amplamente mais favorável à licitante. Contudo, há que se contestar tal pedido, uma vez que os trechos reproduzidos no item 15.6 do edital, 13.8 do Termo de Referência e Parágrafo Sexto da Cláusula Nona da minuta de Edital correspondem exatamente aos trechos indicados nas minutas padronizadas da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ, conforme abaixo:

Minuta Padrão de Edital da PGE/RJ

“15.6 Os pagamentos eventualmente realizados com atraso, desde que não decorram de ato ou fato atribuível ao adjudicatário, sofrerão a incidência de atualização financeira pelo ____ (INDICAR ÍNDICE QUE NÃO A TR) e juros moratórios de 0,5% ao mês, calculado pro rata die, e aqueles pagos em prazo inferior ao estabelecido neste edital serão feitos mediante desconto de 0,5% ao mês pro rata die.”

Minuta Padrão de Contrato da PGE/RJ

“CLÁUSULA NONA: CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

(...)

PARÁGRAFO SÉTIMO – Os pagamentos eventualmente realizados com atraso, desde que não decorram de ato ou fato atribuível à CONTRATADA, sofrerão a incidência de atualização financeira pelo _____ (INDICAR ÍNDICE GERAL QUE NÃO A TR) e juros moratórios de 0,5% ao mês, calculado pro rata die, e aqueles pagos em prazo inferior ao estabelecido neste edital serão feitos mediante desconto de 0,5% ao mês pro rata die.”

3.7.1 Cabe ressaltar que a PGE/RJ é o órgão responsável pela supervisão dos serviços jurídicos das administrações direta e indireta no Estado do Rio de Janeiro, atuando no controle interno da legalidade dos atos da Administração Pública e defendendo judicial e extrajudicialmente os interesses legítimos do Estado, de modo que suas minutas padronizadas são adotadas pela AgeRio sempre que cabível.

3.7.2 Vale comentar, ainda, que o Contrato AgeRio/ADM nº 007/2018, celebrado pela AgeRio e pela impugnante, com vigência já expirada, continha as mesmas condições expostas no Edital de Pregão Eletrônico AgeRio nº 004/2021, sendo que não conseguimos localizar quaisquer registros de pedidos de alteração de tais condições, durante a vigência contratual. Ou seja, em outros termos, a Contratada prestou serviços por meio do aludido contrato, sem, no entanto, promover qualquer indagação acerca de tais condições. Abaixo, reproduzimos as regras do referido contrato, que, reiteramos, já não se encontra mais vigente:

“CLÁUSULA NONA: CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

Parágrafo Sétimo – Os pagamentos eventualmente realizados com atraso, desde que não decorram de ato ou fato atribuível à CONTRATADA, sofrerão a incidência de atualização financeira pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo do IBGE – IPCA e juros moratórios de 0,5% ao mês, calculado pro rata die, e aqueles pagos em prazo inferior ao estabelecido neste edital serão feitos mediante desconto de 0,5% ao mês pro rata die.”

3.7.2 Assim, COMUNICO que serão mantidas as disposições já previstas no Edital, Termo de Referência e Minuta de Contrato.

3.8 A respeito do item de número seis apontado pela impugnante – “Das penalidades excessivas” –, requer a Impugnante a alteração do item 16.11, alínea “e” do Edital, e a Minuta do Contrato, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato. De acordo com o informado acima, novamente as disposições contidas no Edital de Pregão Eletrônico nº 004/2021 estão dispostas na minuta padrão de edital e de contratos da PGE/RJ, bem como também estiveram consignadas na Cláusula Décima do Contrato AgeRio/ADM nº 007/2018, celebrado entre a AgeRio e a Impugnante. Sendo assim, as condições expostas no Edital correspondem exatamente ao entendimento da PGE/RJ em suas minutas padronizadas de edital e de

contrato, não resultando em quaisquer condições tidas como excessivas. Abaixo, colacionamos os trechos retirados das minutas padronizadas da PGE/RJ:

Minuta Padrão de Edital da PGE/RJ

“16.6 As multas administrativas, previstas na alínea b do item 16.1 e na alínea b, do item 16.2:

(...)

e) nas reincidências específicas, deverão corresponder ao dobro do valor da que tiver sido inicialmente imposta;

f) deverão observar sempre o limite de 20% (vinte por cento) do valor do contrato ou do empenho, conforme preceitua o art. 87 do Decreto Estadual nº 3.149/80.”

Minuta Padrão de Contrato da PGE/RJ

“CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DEMAIS PENALIDADES

(...)

PARÁGRAFO SÉTIMO - As multas administrativas, previstas na alínea b do caput e na alínea b, do PARÁGRAFO SEGUNDO:

(...)

e) nas reincidências específicas, deverão corresponder ao dobro do valor da que tiver sido inicialmente imposta;

f) deverão observar sempre o limite de 20% (vinte por cento) do valor do contrato ou do empenho, conforme preceitua o art. 87 do Decreto Estadual nº 3.149/80.”

3.8.1 Dessa forma, COMUNICO que será mantida a integralidade de tais trechos contidos no Edital, Termo de Referência e minuta de contrato.

3.9 Relativamente à última questão levantada pela impugnante – “Valor da garantia” –, em que a Impugnante requer que a garantia exigida não corresponda ao limite máximo de 5% (cinco por cento) previsto em lei, informamos que as condições previstas no edital de pregão eletrônico nº 004/2021 também estão dispostas na minuta padrão de edital e de contratos da PGE/RJ, bem como também estão consignadas na Cláusula Décima do Contrato AgeRio/ADM nº 007/2018, celebrado

entre a AgeRio e a impugnante. Abaixo reproduzimos o caput da Cláusula Décima do Contrato AgeRio/ADM nº 007/2018:

“A CONTRATADA deverá apresentar à CONTRATANTE, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data da assinatura deste instrumento, comprovante de prestação de garantia da ordem de 5% (cinco por cento) do valor do contrato, a ser prestada em qualquer modalidade prevista pelo art. 56, §1º da Lei Federal nº 8.666/93, a ser restituída após sua execução satisfatória.”

3.9.1 Assim, considerando o exposto acima, INFORMO que será mantida a atual redação de todas as peças: Edital, Termo de Referência e Minuta de Contrato.

3.10 Por fim, nos cabe realçar novamente que praticamente toda a construção da Impugnante parece ter sido fundamentada na Lei Federal nº 8.666/93. Inclusive, no último parágrafo redigido pela impugnante, consta o pedido para que a Impugnação seja julgada no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, enquanto que, no Edital de Pregão Eletrônico AgeRio nº 004/2021, consta o prazo de 03 (três) dias úteis para o processamento e decisão de requisições dessa natureza. Desse modo, convém destacar que o prazo máximo para o julgamento motivado desse pedido de impugnação deverá observar o prazo de 03 (três) dias úteis.

4 Diante de todo o exposto acima, e considerando os pontos levantados pela Impugnante, **COMUNICO** que o pleito foi acatado **PARCIALMENTE**, e **INFORMO** que serão mantidas todas as disposições contidas no Edital de Pregão Eletrônico AgeRio nº 004/2021, Termo de Referência e Minuta de Contrato, **EXCETO** quanto aos itens 3.3.3, 3.3.4.1, 3.4.4 e 3.6 do presente despacho, ampliando a competitividade do certame, com consequente republicação do edital em razão do disposto no item 3.3.1.2.

Em, 11 de agosto de 2021.

EDSON OLIVEIRA DE MACEDO

Superintendente

Superintendência de TI e Produtos – SUTEC”

[1] Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.