

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00032/2021**ESCLARECIMENTO Nº 03****Br.digital Corporate**

Prezados, fazendo uso da prerrogativa que nos é concedida nos termos do Regulamento de Licitações e Contratos do CEPEL (www.cepel.br), da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, da Lei Complementar no 123, de 14 de Dezembro de 2006, Decreto no 7.203, de 04 de Junho de 2010 e do Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, pelo Edital Pregão Eletrônico Nº N° DLO.00032.2021, **BRASIL DIGITAL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 11.966.640/0001-77, com sede na Rua Comendador Azevedo nº 140, 2º Andar – Bairro Floresta, Porto Alegre - RS – CEP 90.220-150, vem, **tempestivamente apresentar pedido de esclarecimento:**

OBJETO DA LICITAÇÃO:

CONTRATAÇÃO DE LINK DE DADOS COM SUPORTE A APLICAÇÕES TCP/IP E PROVENDO ACESSO À REDE INTERNET MUNDIAL ATRAVÉS DE LINHA PRIVADA, COM VELOCIDADE DE 200 MBPS (UTILIZANDO INTERFACE PADRÃO ETHERNET), PARA ATENDER ÀS INSTALAÇÕES DO CEPEL NA AV. HORÁCIO MACEDO 354, ILHA DO FUNDÃO, CEP 21941598, RIO DE JANEIRO - RJ, CONFORME ESPECIFICADO NO TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO II, O QUAL, INDEPENDENTEMENTE DE TRANSCRIÇÃO, INTEGRA E COMPLEMENTA O PRESENTE EDITAL.

A presente esclarecimento apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

DOIS são os fundamentos que justificam o presente pedido de esclarecimento, conforme exposição a seguir.

FUNDAMENTOS DO ESCLARECIMENTO AO EDITAL:

DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CONTRATOS FIRMADOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E/OU COM A INICIATIVA PRIVADA PARA FINS DE HABILITAÇÃO.

Para fins de habilitação quanto à qualificação econômico-financeira, o item 7.1.3 Da Habilitação Relativa à Qualificação Econômico-Financeira a alínea “d” do edital exige a apresentação de:

d) Declaração e relação de compromissos assumidos, conforme Modelo 4, Anexo I deste Edital, comprovando que 1/12 (um, doze avos) dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data de apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do Licitante, que pode ser atualizado, observado os seguintes requisitos:

No caso concreto, a exigência demonstra-se absolutamente desnecessária, tendo em vista a natureza dos serviços licitados e as empresas aptas a executar o objeto dos grupos da licitação.

O inciso XXI do art. 37 da Constituição da República limita as exigências de qualificação econômica apenas àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contrato¹. A imposição acima transcrita, no entanto decorre apenas de reprodução inadequada e injustificada de norma prevista de modo geral e abstrato em regulamento infralegal editado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, conforme se extrai do art. 19, inc. XXIV, alínea ‘d’, da IN nº 02/2008:

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem o conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, **quando couber:**

(...) XXIV - disposição prevendo condições de habilitação econômico-financeira nos seguintes termos:

d) declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VIII, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea “c”, observados os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013) 1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, relativa ao último exercício social; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013) (grifos nossos).

O cabimento da exigência extremamente onerosa não foi justificado em face do caso concreto no edital de licitação. Mas é certo que não se trata de exercício de discricionariedade, na medida em que a norma constitucional impõe limitação de ordem objetiva à estipulação de exigências de qualificação econômica, o que não depende de critérios de conveniência e oportunidade.

No caso em apreço, a apresentação de declaração é notadamente inviável, por se tratar de contratação de serviços de telecomunicações, prestados invariavelmente por empresas de grande porte, em todo ou em grande parte do território nacional e envolvendo milhões de contratantes, dentre eles órgãos e entidades da Administração Pública, pessoas jurídicas e pessoas físicas.

O ônus de confeccionar uma relação de quais, dentre todos esses usuários e contratantes, pertencem à Administração Pública e quais constituem pessoas jurídicas da iniciativa privada representa, por si só, uma barreira à participação no certame, como também uma inviabilidade de análise por parte do Pregoeiro, caso efetivamente se pretenda atender às normas inscritas no edital e cotejar a relação de uma infinidade de contratos com o Patrimônio Líquido e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) das licitantes.

E, provavelmente, nenhuma das empresas interessadas mantém tal tipo de relação, tendo em vista que a hipótese prevista nas instruções normativas do MPOG não costuma ser reproduzidas em licitações de serviços de telecomunicações da Administração Pública Federal, tendo em vista a os fatores acima elencados, a desnecessidade da exigência e a manifesta improbabilidade de participação de empresas economicamente incapazes de prestar os serviços para os quais têm autorização da ANATEL.

É sabido que a exigência em referência é geralmente cabível em contratos de terceirização de serviços envolvendo a cessão de mão de obra e afins, dadas as suas condições próprias. A própria IN 02/2008 do MPOG foi editada com este foco, apesar de se destinar, “no que couber”, a contratação de quaisquer tipos de serviços, continuados ou não. A Administração não se exime, portanto, do dever de atender às normas constitucionais e legais no sentido de limitar as exigências de habilitação ao estritamente necessário em cada caso, considerada a natureza do objeto licitado.

Por todo o exposto, requer-se a exclusão da exigência de relação de compromissos assumidos, com a consequente exclusão do Anexo 1 “MODELO 4”, sendo suficiente a adoção dos meios comuns de comprovação da qualificação econômico-financeira previstos nos incisos do art. 31 da Lei 8.666/1993.

RESPOSTA:

Esta exigência consta em nosso Edital, estando de acordo com o artigo 66, item 1, subitem d do Regulamento de Licitações e Contratos do CEPEL, disponível no site do CEPEL.

PRAZO EXÍGUO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:

Em relação aos serviços objetos do contrato, verifica-se, que o prazo de fornecimento dos mesmos é de apenas **30 (TRINA)** dias a contar da data do recebimento da Ordem de Execução de Serviço, conforme disposto no item 4 do ANEXO II – Termo de Referência.

Todavia, **tal prazo é INSUFICIENTE para que seja dado início a prestação dos serviços por qualquer operadora.** A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos produtos - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, dentre outros.

Ressalta-se que os produtos não são produzidos pela operadora, sendo obtidos junto aos respectivos fabricantes e, ainda que haja uma compra constante, sempre há sujeição a questões mercadológicas que não permitem seja assumido o compromisso de entrega no exíguo prazo indicado no edital.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de fornecimento de produtos e serviços é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, o aumento deste prazo de entrega não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, sugerindo-se, portanto, que seja o prazo dilatado de maneira suficiente para suprir a necessidade administrativa e adequada à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo em comento induz a aplicação das penalidades contratuais, situação está que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

Tal restrição à competitividade é absolutamente ilegal, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93.

RESPOSTA:

O prazo pode ser estendido para 60 dias conforme item 4 (quatro) do TR.

COMPLEMENTO:

Cumpra esclarecer que o CEPEL, embora parte integrante do Grupo Eletrobras possui natureza jurídica distinta e se enquadra como sociedade civil sem fins lucrativos, portanto, uma associação de natureza privada e não integrante da Administração Pública. Desta forma, por uma questão de governança corporativa da Eletrobras e tendo como fundamento os princípios basilares da Administração Pública, utiliza o Regulamento de Licitações e Contratos do CEPEL no que tange às licitações e aos contratos, por não ser destinatário da Lei nº 13.303/2016 (8.666/93).

REQUERIMENTOS:

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados neste pedido de esclarecimento, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Pregoeira

**Departamento de Logística e Operações - DLO
CEPEL – Centro de Pesquisas de Energia Elétrica**

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2021.