



ESTADO DA PARAÍBA
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

REFERÊNCIA: PREGÃO PRESENCIAL Nº 28/2023

IMPUGNANTE: EMPRESA OI S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

1 – DOS FATOS

A Assembleia Legislativa da Paraíba publicou edital para a realização de licitação registrado na modalidade como Pregão Presencial 28/2023, para formação de rede de dados através de links IP de Internet terrestres, serviço de segurança e mitigação contra ataques ANTI-DDOS, fornecimento de serviços de segurança de perímetro (controle de Regras de Segurança, Firewall, IPS/IDS, Antivírus, Controle de Conteúdo Web, Controle de Acesso à Aplicações, Emissão de Relatórios Periódicos e Segurança Pró-ativa); Fornecimento de solução SD-WAN, controle de acesso de rede (NAC) e segurança de aplicações WEB e API — WAF, destinados a atender as necessidades deste Poder Legislativo.

Publicado o instrumento convocatório, a empresa EMPRESA OI S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ nº 76.535.764/0001-43, apresentou IMPUGNAÇÃO, com fulcro no art. 24, do Decreto 10.024/2019, requerendo a alteração do edital pelos motivos a seguir expostos:

2 – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Argumenta a impugnante, em síntese, que:

I) Há exigência excessiva no subitem 2.3 do edital quando este prevê que “*não será permitida a participação de empresas em consórcio ou que se encontre em Processo de Falência ou **Recuperação Judicial ou Extrajudicial**, nos termos da Lei nº 11.101/2005*” afirmando que tal previsão afronta o princípio da legalidade, tendo em vista que a exigência não está prevista na Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei 8.666/93);

II) Que o subitem 2.3 do edital, ao prever que “*não será permitida a participação de empresas **que se encontrem incursas nas penalidades previstas no Art. 87, Incisos III e IV (imposta por Órgão da Administração Pública Direta), da Lei nº 8.666/93***”, só poderia vedar a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, ou seja a Assembleia Legislativa da Paraíba, e não com a Administração Pública em geral, alegando que, de acordo com os incisos XI e XII do art. 6º da Lei de Licitações, os conceitos de Administração Pública e Administração não se confundem, e por isso uma empresa que esteja impedida de licitar com outros órgãos públicos, que não a ALPB, poderiam, segundo entendimentos do Tribunal de Contratos da União, participar do presente certame.



ESTADO DA PARAÍBA
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

III) que o subitem 6.3 alínea “d” do Edital exige, a título de habilitação, **“Certidão Negativa de Falência ou em Processo de Falência ou Recuperação Judicial ou Extrajudicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005, expedida pelo Distribuidor do Fórum da sede da pessoa jurídica”**, mas esta exigência iria além do rol taxativo previsto nos artigos 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, o que afrontaria o princípio da legalidade, alegando que ao elaborar um edital a Administração Pública deve agir com cautela na fase de habilitação, a fim de não incidir em exigências exacerbadas, desarrazoadas, o que impediria a participação de diversos potenciais licitantes;

IV) que o subitem 6.4, alínea “a”, ao prever que, a título de comprovação da capacidade técnica, deverão ser apresentados atestados que comprovem, **“de forma satisfatória”**, a prestação do serviço, afronta o previsto no parágrafo 5º do artigo 30 da Lei 8.666/93, afirmando que a Lei de Licitação não admite em momento algum, a adoção de critérios subjetivos para comprovação da capacidade técnica;

V) que na minuta do contrato anexa ao edital deveria ter sido prevista cláusula anticorrupção, afirmando que tal previsão estaria alinhada com as legislações nacionais e internacionais aplicáveis em matéria de combate à corrupção e com os programas de conformidade internos de empresas privadas e entidades públicas.

Por estes motivos, e afirmando que a presença de subjetivismo no edital é totalmente ilegal e contrária aos preceitos licitatórios, bem como que todas as condições do edital assim como as demais disposições acerca das condições de participação devem ser claras e objetivas, em estrita obediência ao princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, pede que seja conhecida e acolhida a Impugnação, em todos os seus termos, para que esta Comissão Permanente de Licitação, por seu pregoeiro, se digne retificar o edital nos itens impugnados, com a finalidade de preservar a integridade e harmonia lógica do certame, dentro da legislação aplicável às contratações realizadas pelos entes públicos.

O Pregoeiro responde à impugnação, nos termos legais, e conforme os fundamentos a seguir:

3 – DA ANÁLISE DA TEMPESTIVIDADE E DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

3.1. Da Tempestividade

Preliminarmente, o Pregoeiro reconhece a tempestividade da impugnação, nos termos do § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93, visto que foi apresentada no dia **24 de novembro de 2023**, dentro do prazo estipulado no subitem 9.2, ou seja, em até 02 (dois) dias úteis antes da abertura da sessão pública, que está marcada para o dia **29 de novembro de 2023**, às **09 (nove) horas**.

3.2. Das Razões



ESTADO DA PARAÍBA
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

A princípio, cumpre a esse Pregoeiro registrar que a Assembleia Legislativa da Paraíba, quando da elaboração dos seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente, no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito ao Princípio da ampla competitividade associada a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública e focando na garantia da excelência e eficiência da qualidade dos produtos e dos serviços a serem prestados.

Os princípios que norteiam a licitação pública afastam qualquer tratamento desigual e ilegal. Entretanto, amparam a Administração Pública na escolha dos critérios que melhor atendam ao objetivo de uma licitação, qual seja, a escolha da melhor proposta que atenda as exigências técnicas e financeiras para a realização do serviço ou aquisição de um bem.

3.2.1. Da alegação de que há exigência excessiva no subitem 2.3 do edital quando este prevê que “*não será permitida a participação de empresas em consórcio ou que se encontre em Processo de Falência ou Recuperação Judicial ou Extrajudicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005*”

Após análise minuciosa da argumentação apresentada pela licitante, este Pregoeiro entende assistir razão, embora parcialmente, à impugnante.

De fato, da forma prevista no edital há vedação absoluta à participação de empresas que estejam em recuperação judicial ou extrajudicial, o que contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Tribunal de Contas da União - TCU sobre o tema, conforme Acórdãos TCU 1201/2020 - Plenário e 2.265/2020 – Plenário. Assim, a circunstância de a empresa se encontrar em recuperação judicial ou extrajudicial não pode ser impedimento em caráter definitivo para a sua participação em licitação, embora nada obste que novo edital contenha exigência de apresentação das certidões de negativas fiscais que demonstrem que a empresa tenha capacidade econômico-financeira para a execução do contrato e/ou que as licitantes, embora naquela situação, estejam amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório.

Vale lembrar que a Lei Geral das Licitações é enfática quando estabelece no inciso I, do § 1º do artigo 3º a proibição aos agentes públicos de restringir o caráter competitivo das concorrências, estabelecendo preferências impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato.

Portanto, tal alegação merece prosperar, motivo pelo qual o edital será alterado em relação à alegação.



ESTADO DA PARAÍBA
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

3.2.2. Da alegação de que o subitem 2.3 do edital, ao prever que “não será permitida a participação de empresas que se encontrem incursas nas penalidades previstas no Art. 87, Incisos III e IV (imposta por Órgão da Administração Pública Direta), da Lei nº 8.666/93”, só poderia vedar a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, ou seja a Assembleia Legislativa da Paraíba, e não com a Administração Pública em geral.

Também assiste razão, em parte, à impugnante.

Há uma diferença nas sanções dos incisos III e IV do artigo 87 da Lei 8.666/93. Enquanto o inciso III trata da “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração”, que, de fato, restringiria a empresa de participar de licitações, enquanto vigente a punição, realizadas por aquele determinado órgão que a sancionou; o inciso IV trata da “declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso III”, que impediria a licitante de licitar e contratar não só com órgão que a declarou inidônea, mas com todos os demais da Administração Pública.

O Tribunal de Contas da União possui entendimento consolidado sobre o tema. O Acórdão nº 902/2012 – Plenário do TCU expressa que “a previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da administração pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria.

Nesse sentido, o Acórdão nº 2788/2019 – Plenário do TCU fixa que a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, prevista no inciso III do artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93, produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante.

Assim, será retificado o edital para alterar o subitem 2.3, republicando-se no instrumento que permita participar da licitação empresas que, embora punidas por outros órgãos públicos, com fundamento no inciso III do Artigo 87 da Lei 8.666/93, não se encontrem sancionadas por punição em curso fundamentada no referido comando legal pela Assembleia Legislativa da Paraíba. No que se refere ao impedimento fundamentado no inciso IV do do artigo 87, da Lei nº 8.666/93, previsto no subitem impugnado, não há o que alterar, haja vista a sanção de declaração de inidoneidade estender-se a toda a Administração Pública.



ESTADO DA PARAÍBA
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

3.2.3. Da alegação de que o subitem 6.3 alínea “d” do Edital exige, a título de habilitação, “Certidão Negativa de Falência ou em Processo de Falência ou Recuperação Judicial ou Extrajudicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005, expedida pelo Distribuidor do Fórum da sede da pessoa jurídica”, mas esta exigência iria além do rol taxativo previsto nos artigos 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, o que afrontaria o princípio da legalidade.

A exigência da Certidão Negativa de Falência tem fundamento na previsão contida no inciso II, do artigo 31 da Lei 8.666/93, que trata da documentação econômico-financeira relativa à habilitação dos licitantes.

Em relação à alegação de exigência de certidão negativa de Processo de Recuperação Judicial ou Extrajudicial, assiste razão à impugnante, tendo em vista a exigência não constar no rol dos documentos de habilitação exigíveis previsto nos artigos 27 a 31 da Lei Geral de Licitações e Contratos

O Tribunal de Contas da União, a propósito, tem orientação exatamente neste sentido: *“o rol constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 não inclui, entre a documentação exigida, certidão negativa de recuperação judicial expedida pelo distribuidor e suas sedes, nos termos da Lei 11.101/2005”* (Acórdão 1.810/2013-Plenário).

Assim, conforme entendimento explicitado no item 3.2.1 acima, será realizada edição no edital, publicando-se novo instrumento excluindo-se tal exigência.

Todavia, para resguardar o interesse público e ao mesmo tempo possibilitar a efetivação dos propósitos da Lei 11.101/2005 será exigido da empresa licitante, em recuperação judicial, a apresentação, na fase de habilitação, de documento que demonstre sua viabilidade econômica.

Portando, a apresentação de certidão positiva de recuperação judicial não ensejará a imediata inabilitação da empresa, incumbindo esta Comissão de Licitação ou examinar a capacidade econômico-financeira da licitante, podendo inclusive realizar diligências, se necessário.

3.2.4. Da alegação de que o subitem 6.4, alínea “a”, ao prever que, a título de comprovação da capacidade técnica, deverão ser apresentados atestados que comprovem, “de forma satisfatória”, a prestação do serviço, afronta o previsto no parágrafo 5º do artigo 30 da Lei 8.666/93.

Não assiste razão à impugnante em relação ao alegado.

O termo *“de maneira satisfatória”* previsto no subitem 6.4 se refere a apresentação de atestado ou atestados de capacidade técnica que comprove (m) que a



ESTADO DA PARAÍBA
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

licitante tenha realizado o serviço objeto da licitação em outras ocasiões. Não há subjetivismo, tendo em vista que a redação é clara no sentido de aceitar apenas um (ou mais) atestados, desde que reste comprovado que a licitante tenha fornecido produtos compatíveis com os do item 03 do Anexo I - Termo de Referência.

Ora, é evidente que esta Comissão de Licitação, juntamente com o setor técnico, farão análises dos atestados de capacidade técnica apresentados. Restando atestado por outro órgão público ou entidade privada que a empresa licitante prestou um serviço ou forneceu um produto de forma satisfatória, dentro das condições estabelecidas, surge a obrigação nesta Comissão Permanente de Licitação de proceder com a habilitação da empresa, se inexistir outro motivo que a inabilite, conforme previsão contida no parágrafo primeiro, do artigo 30 da Lei 8.666/93.

Sendo assim, em relação ao previsto na alínea “a” do subitem 6.4 do edital, não há o que se alterar no edital publicado.

3.3.5. Da alegação de que na minuta do contrato anexa ao edital deveria ter sido prevista cláusula anticorrupção.

O Pregoeiro, juntamente com esta Comissão Permanente de Licitação fará análise da sugestão e decidirá pela necessidade ou não da inclusão da presente cláusula na minuta contratual do novo edital a ser publicado.

4 – DA DECISÃO

Pelo exposto, decide o Pregoeiro da Assembleia Legislativa da Paraíba receber, por ser tempestiva e, no mérito, **dar PROVIMENTO PARCIAL**, à impugnação apresentada pela empresa EMPRESA OI S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ao edital do Pregão Presencial nº 28/2023 da Assembleia Legislativa da Paraíba para alterar o edital impugnado e republicá-lo com as alterações acolhidas, nos moldes da legislação de regência.

A Comissão Permanente de Licitação da Assembleia Legislativa da Paraíba dará ciência ao Impugnante do inteiro teor dessa decisão através de email, bem como cópia instruirá o processo.

João Pessoa, 27 de novembro de 2023.

RENATO CALDAS LINS JUNIOR
Pregoeiro