

LICITAÇÃO FECHADA PRESENCIAL Nº 02/2019

IMPUGNAÇÃO 01

(Encaminhado por e-mail no dia 08/07/2019)

Mensagem da licitante:

“ ...

II – DOS FATOS E DO DIREITO

Ao analisar o edital DE LICITAÇÃO FECHADA PRESENCIAL Nº 02/2019, publicado pela FINEP, constatam-se equívocos na elaboração das regras do processo licitatório em questão, conforme a seguir aduzido.

A- DA INOBSERVÂNCIA AOS TERMOS DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 13.303/2016

Inicialmente, cumpre transcrever o disposto no artigo 58, da Lei 13.303/2016:

“Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

- I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;
- II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;
- III - capacidade econômica e financeira;
- IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

§ 1º Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômica e financeira poderão ser dispensados.

§ 2º Na hipótese do § 1º, reverterá a favor da empresa pública ou da sociedade de economia mista o valor de quantia eventualmente exigida no instrumento convocatório a título de adiantamento, caso o licitante não efetue o restante do pagamento devido no prazo para tanto estipulado. “

Conforme se vê na redação acima, o artigo 58 da Lei 13.303/2016 trouxe modificações na disciplina que rege os procedimentos licitatórios, notadamente no que tange à análise da HABILITAÇÃO dos licitantes, na medida em que simplificou as exigências de documentação, eliminando a necessidade de se exigir comprovação de regularidade fiscal e possibilitando, dessa forma, maior competitividade ao certame.

Nesse ponto, importante notar que a “regularidade fiscal” não foi mais incluída entre os parâmetros expressamente ali elencados, de tal forma que a sua exigência não se faz mais necessária em procedimentos licitatórios, devendo ser retirada do presente edital.

Assim, cumpre registrar que o presente edital possui exigências que não se coadunam com as modificações trazidas pelo teor da Lei 13.303/2016, a seguir indicadas e comentadas:

1 – DO ITEM 7.5, alínea “a” do edital:

“7.5. Para Habilitação Jurídica:

- a) Cédula de identidade dos sócios que representem legalmente a sociedade;”**

O item acima não possui previsão na Lei 13.303/2019, tampouco na Lei 8.666/93, devendo ser retirado do edital, por representar restrição indevida ao caráter competitivo do certame, podendo afastar interessados de forma desnecessária.

A apresentação de cédula de identidade dos sócios dos licitantes não tem o condão de comprovar o atendimento a nenhum dos parâmetros estipulados na Lei, constituindo exigência descabida, que deve ser retirada do edital.

2- DO ITEM 7.7 (alíneas “a” a “c”)

7.7. Para Regularidade Fiscal e Trabalhista

- a) Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1.751, de 02/10/2014;
- b) Certificado de Regularidade do FGTS – CRF, expedido pela Caixa Econômica Federal;
- c) Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

O item 7.7 acima não possui amparo legal, uma vez que a regularidade fiscal não é mais parâmetro para julgamento de habilitação dos licitantes, conforme o disposto no artigo 58, da Lei 13.303/2019, devendo ser retirado do edital, por representar restrição indevida ao caráter competitivo do certame, podendo afastar a participação de interessados de forma desnecessária.

Nesse ponto, convém ponderar que o “Regulamento de Compras, Contratações e Contratos Administrativos da FINEP” não prevê, nem autoriza a exigência de documentação relativa à Regularidade Fiscal.

Assim, o item 7.7, e todas as suas alíneas, devem ser retirados do edital, para adequar os seus termos à Lei 13.303/2016 e ao “Regulamento de Compras, Contratações e Contratos Administrativos da FINEP”, os quais não preveem mais a necessidade de se exigir a comprovação de regularidade fiscal dos licitantes para fins de habilitação.

B- DA FALTA DE PREVISÃO SOBRE A TRIBUTAÇÃO NOS CASOS PREVISTOS NO ITEM 3.6.3 DO ANEXO I (PROJETO BÁSICO) DO EDITAL

Dispõe o item 3.6.3 do Anexo I – Projeto Básico do Edital:

“3.6.3. Estima-se que os gastos com passagens e diárias (hospedagem, alimentação e locomoção urbana), considerando-se que somente é necessária a participação de um advogado da **Contratada**, bem como os quantitativos abaixo descritos, montam anualmente **R\$ 19.293,00 (dezenove mil e duzentos e noventa e três reais)**, valor este da reserva orçamentária anual, a ser reajustada conforme os parâmetros estabelecidos no presente Projeto Básico e no contrato.

De acordo com a redação acima, este item prevê a possibilidade de reembolso de valores gastos com passagens e diárias, estipulando, ainda, um montante anual previsto para tanto, no valor de R\$ 19.293,00.

Ocorre, entretanto, que o edital não informa de que forma será realizado o pagamento de tais valores, não indicando se existirá retenção de valores para fins de tributação.

Entendemos que seria importante definir essa questão, pois, em tese, o reembolso de tais valores não corresponderia a acréscimo de receita para a Contratada e, portanto, não poderia servir de base de cálculo para fins tributários.

Dessa forma, não há dúvidas de que o Edital deverá ser modificado para o fim de adequar-se à legislação pertinente, de modo a sanar todas as ilegalidades e conferir maior competitividade ao certame.

III - DO PEDIDO

Diante do exposto, a Impugnante requer que **Vossa (s) Senhoria(s)**:

- 1) Receba a presente **IMPUGNAÇÃO**, e suspenda a realização do certame, até que sejam promovidas as devidas alterações no instrumento convocatório, para adequar os termos da licitação às disposições da Lei 13.303/2016; excluindo as exigências contidas nos itens 7.5, alínea “a” e 7.7 do edital (alíneas “a” a “c”), bem assim indicando expressamente qual será a forma de tributação no que concerne ao reembolso dos valores gastos com passagens e diárias, previsto no item 3.6.3 do Anexo I do edital
- 2) Por fim, que seja determinada a **republicação do edital**, com todas as correções necessárias, assim como a **reabertura dos prazos** legalmente

previstos, em conformidade com o § único, do artigo 39, da Lei Federal nº 13.303/2016.

..."

Resposta:

Com relação às exigências de habilitação, a Lei nº13.303/16 determina que sejam exigidos "documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante".

1 – DO ITEM 7.5, alínea "a" do edital

O item 7.5, "a" do edital (cópia da cédula de identidade dos sócios que representem legalmente a sociedade) visa a conferir se a representação da licitante está regular, ou seja, se os atos estão sendo praticados por quem tem legitimidade para tal. Sendo um documento comum e obrigatório a qualquer pessoa, não viola em hipótese alguma a competitividade. Tal exigência se faz necessária também para a verificação da existência ou não de alguma das hipóteses de impedimento do art. 38 da Lei 13.303/2016.

2 – DO ITEM 7.7 (alíneas "a" a "c")

O item 7.7, "a" e "b" traz exigências decorrentes de lei.

Alínea "a": O art. 195, §3º, da Constituição Federal veda que empresa em débito com a seguridade social contrate com o Poder Público. E é a certidão conjunta da alínea "a" que atesta que a licitante está regular nesse aspecto. Entretanto, caso a certidão seja positiva ou sua emissão inviável, não sendo possível a identificar se o débito é oriundo da seguridade social, o ônus da prova é devido à licitante. Dessa forma, quando da publicação da nova versão do edital, o texto será alterado.

DE:

"a) Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1.751, de 02/10/2014;"

PARA:

"a) Regularidade perante o sistema de seguridade social;"

Alínea "b": O art. 27, "a" da Lei nº 8.036/90 exige que na habilitação seja apresentada a certidão de regularidade da licitante com o FGTS.

Alínea "c": Exige apresentação de documento que qualquer empresa precisa ter, qual seja, o que comprova a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ). Também não causa qualquer prejuízo à competitividade do certame.

Entendemos que todos os itens acima se enquadram na categoria "documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contratação de obrigações por parte do licitante", nos termos da Lei nº 13.303/16.

ITEM 3.6.3 do Anexo I:

Com relação ao item 3.6.3 do Projeto Básico, que trata das despesas de viagem, trata-se de antecipação de pagamento por parte da licitante, que recolherá os impostos devidos no ato. Após, apresentará as notas fiscais/comprovantes para reembolso, sem necessidade de nova retenção de tributos por parte da Finep.

Comissão de Licitação