

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

REFERENTE: LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 046/LALI-2/SBSP/2020

OBJETO: EXPLORAÇÃO COMERCIAL DOS ESPAÇOS PUBLICITÁRIOS E PROMOCIONAIS NAS DEPENDÊNCIAS DO TERMINAL DE PASSAGEIROS DO AEROPORTO DE SÃO PAULO/CONGONHAS - DEPUTADO FREITAS NOBRE - SBSP

IMPUGNANTE: JCDECAUX DO BRASIL LTDA., CNPJ Nº 02.688.435/0001-04

1. HISTÓRICO

Trata-se de instrução de impugnação ao edital da Licitação Eletrônica nº 046/LALI-2/SBSP/2020, o qual foi publicado no dia 24/8/2020 com abertura prevista para o próximo dia 14/9/2020, devidamente disponibilizado nos sítios eletrônicos da Infraero e do Banco do Brasil, em que a IMPUGNANTE alega, *em síntese*, que o procedimento licitatório está eivado de ilegalidades em diversos pontos.

Delineamos, ao longo deste relatório, o histórico, as argumentações apresentadas pela IMPUGNANTE, a análise técnica, bem como o exame e opinião da Comissão de Licitação no tocante aos aspectos que lhe cabem analisar.

2. TEMPESTIVIDADE

Conforme previsto no item 16.2 do edital, temos que eventual peça impugnatória deveria ser apresentada até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura da licitação, ou seja, até o dia 4/9/2020. Portanto, levando em consideração que a peça foi apresentada no dia 3/9/2020, temos que a mesma é **TEMPESTIVA**.

3. DA IMPUGNAÇÃO¹

A IMPUGNANTE apresenta o que se segue:

¹ Informamos que a íntegra da peça impugnatória encontra-se disponível para consulta nos endereços eletrônicos: http://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao/servlet/DetalheLicitacao?idLicitacao=162227 e <https://www.licitacoes.com.br/aop/consultar-detahes-licitacao.aop?opcao=consultarDetalhesLicitacao&numeroLicitacao=831574>



(...)

II. RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO (SIC)

(...)

II.1 – AUSÊNCIA DE PREVISÃO QUANTO AO SOMATÓRIO DE ATESTADOS

(...)

A despeito de o termo “atestado” estar indicado no plural, o Edital não faz qualquer referência expressa quanto à possibilidade de somatório de atestados para a habilitação técnica, o que é **manifestamente ilegal e deve ser sanado**.

(...)

O Edital, contudo, no que diz respeito ao somatório de atestados, foi absolutamente silente, o que, além de representar grave violação ao princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 31 da Lei das Estatais, afasta possíveis interessados em participar do certame, que não têm como saber se será permitida ou não a apresentação de mais de um documento para a comprovação dos requisitos de habilitação técnica.

Nesse particular, a regra é, sempre que o objeto permitir, aceitar o somatório de atestados. O impedimento, portanto, seria medida excepcional que deve estar amparada em justificativa de ordem técnica, não sendo possível à Administração simplesmente prever essa proibição, sem a devida motivação(...)

(...)

Como se vê, é imperioso o acolhimento da presente Impugnação, para que seja previsto **o somatório de atestados para fins de demonstração da qualificação técnica do certame**.

II.2 - EXIGÊNCIA RESTRITIVA DE ATESTADO PARA PARCELA DE MENOR RELEVÂNCIA E EM QUANTIDADE EXCESSIVA

(...)

Contudo, certo é que a exigência contida no item 4.1, subitem “h.3”, mostra-se **restritiva**, extrapolando os limites estabelecidos no art. 58, II, da Lei Federal nº 13.303/16, ao exigir dos licitantes que atestem **“ter operado, no mínimo, 06 (seis) diferentes formatos de mídia out-of-home e mídia out-of-home digital, em consonância com as mais modernas técnicas e tecnologias disponíveis no mercado da mídia de grandes polos comerciais”** (grifou-se).

Com efeito, a exigência acima mostra-se abusiva e, assim, deve ser removida do Edital – sob pena de nulidade da licitação, visto que a atestação exigida para **“06 (seis) diferentes formatos de mídia”** é **excessiva**, notadamente quando se observa que o item 2 (“Equipamentos, Sistemas e Subsistemas”) do Termo de Referência - TR (“Anexo V” do Edital) reconhece que, **“em linhas gerais, existem três modelos de exibidores”**: a) painéis monitores; b) vídeo wall; c) e painel informativo.

Assim, a exigência da atestação para 06 (seis) diferentes formatos mostra-se abusiva e desnecessária, ultrapassando, ainda, a regra geral já fixada pela jurisprudência do TCU, no sentido de que a exigência de comprovação da experiência mediante apresentação de atestados deve **limitar-se a, no máximo, 50%** da quantidades estabelecidas no objeto da licitação. (...)

Repise-se que o art. 58, II, da Lei Federal nº 13.303/16, **apenas permite a exigência de atestados para as “parcelas relevantes”**, sendo certo que, no presente certame, a existência de atestados



para uma ampla gama de diferentes formatos de mídia não é imprescindível à adequada execução do objeto licitado, seja porque, como visto, o TR elenca, basicamente, três modelos de exibidores, seja porque a operação pretérita de 06 diferentes sistemas não é indispensável “à *garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato*”, requisito imposto pelo TCU(...) para que a exigência de atestação contida no Edital seja válida.

A doutrina nacional também já teve oportunidade de manifestar que, mesmo nas licitações regidas pela Lei Federal nº 13.303/16, é ilícita a exigência de atestados que não digam respeito a parcelas e quantidades essenciais para a execução do objeto.(...)

(...)

Não fosse o acima exposto, certo é que a exigência editalícia impugnada também é excessivamente aberta e subjetiva ao exigir que tais atestados estejam “*em consonância com as mais modernas técnicas e tecnologias disponíveis no mercado da mídia de grandes polos comerciais*”. Ora, além de restritiva e exacerbada - por restringir ainda mais o leque de atestados a serem apresentados -, a falta de precisão contida na exigência torna-a nula, por violação ao princípio da impessoalidade.

Imprescindível, portanto, a remoção e/ou saneamento do item 4.1, subitem “h.3”, do Edital, com a sua conseqüente republicação, pena de incontornável nulidade.

II.3 – DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE ATENDIMENTO DA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL DAS LICITANTES POR MEIO DE SUAS ACIONISTAS, OU DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO

Outra ilegal omissão, que fere o princípio do julgamento objetivo, diz respeito à falta de previsão editalícia expressa quanto à possibilidade de apresentação de atestados em nome de SPE ou de empresa pertencente a grupo econômico da licitante.

De fato, no que diz respeito aos requisitos de qualificação técnica, o Edital limita-se a prever que “*Deverá ser apresentado Atestado(s) ou certidão(ões) de Capacidade Técnica, emitido(s) por órgãos ou entidades da Administração Pública direta ou indireta, Federal, Estadual ou Municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, por empresas privadas, comprovando a gestão e comercialização de espaços publicitários e promocionais em locais de grande circulação, compatíveis com a diversidade e complexidade de um terminal de passageiros, shoppings centers, grandes centros empresariais, malls comerciais*”.

O dispositivo não traz a segurança necessária para que os participantes apresentem atestados em nome de empresas do mesmo grupo. De fato, a omissão, no caso, pode até mesmo vir a ser interpretada como vedação a essa prática, restringindo, assim, o universo de concorrente e impedindo a obtenção da proposta mais vantajosa, pela Administração.

Nesse particular, é importante ficar claro que os serviços públicos em regime de concessão, como os ora licitados, são quase sempre executados por sociedades de propósito específico (SPEs), vale dizer: pessoas jurídicas que detêm objeto social relacionado única e exclusivamente a um determinado escopo contratual. Portanto, é nessa condição particular e diferenciada que as sociedades adquirem e passam a titular **as experiências correspondentes à execução dos serviços** concedidos.



Todavia, em vista de sua própria natureza, as SPEs extinguem-se após a concretização do contrato respectivo; e, dessa forma, **não participam de outras licitações.**

Isso posto, é ilegal, ilógico e incabível que essa experiência adquirida pelas SPEs desapareça e deixe de ser incorporada por suas acionistas, assim como por parte das empresas pertencentes ao seu grupo econômico. Especialmente nas licitações **em regime de concessão**, o Poder Público está **OBRIGADO** a prever essa possibilidade do atendimento dos requisitos de capacidade técnico-operacional dos licitantes também às pessoas jurídicas integrantes do seu grupo econômico.

No caso, ao não prever dispositivo expresso permitindo a apresentação de atestados em nome de terceiros que componham o mesmo grupo econômico, a **INFRAERO** pode **estar alijando a participação de** pessoas jurídicas plenamente capacitadas, limitando o universo de licitantes e a melhor vantajosidade de proposta.

(...)

O excerto é cirúrgico e demonstra a importância da permissão para o presente procedimento licitatório. E não apenas para SPEs, **mas a qualquer caso efetivo de compartilhamento de experiência de pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico.**

Para qualificar a real habilitação técnica, o que deve importar à Administração é a capacidade concreta de o concorrente executar os serviços, tal como evidenciada no âmbito de sua estrutura societária.

(...)

Com efeito: seria ilógico e ilícito que o Edital aqui impugnado privilegiasse um prosaico registro no CNPJ, em detrimento do *know-how* efetivo detido por empresas do grupo econômico das empresas concorrentes, sob mesmo controle e gestão empresarial (assim entendidas as empresas controladas pela licitante, controladoras da licitante ou sob seu controle comum).

Enfim, a fim de garantir a plena competitividade e, em respeito ao princípio ao julgamento objetivo, estampados na Lei 13.303/2016, imperioso seja retificado o Edital, de modo que passe a prever de forma clara e objetiva a apresentação de atestados em nome de SPE ou de grupo econômico.

II.4 - DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NAS PARTICIPAÇÕES EM CONSÓRCIO

(...)

Com efeito, não há, no Edital, por exemplo, nenhum item tratando sobre como os índices devem ser atendidos pelos Consórcios. Serão atendidos individualmente, por cada um dos consorciados? Ou os valores serão somados atingindo um índice único para o Consórcio, como manda a lei? Não se sabe.

Nesse particular, vale lembrar que a Lei de Licitações, que não é aplicável, prevê o somatório de valores de cada consorciado, “na proporção da respectiva participação”, permitindo, ainda o acréscimo de 30% dos valores exigidos.

Considerando que a Lei das Estatais e o Regulamento de Compras da **INFRAERO** não possuem nenhum dispositivo semelhante, era de rigor que o Edital fixasse quais seriam as exigências mínimas



que cada consorciada deveria atender, para a comprovação da boa saúde financeira da licitante.

Essa omissão do Edital é extremamente prejudicial para o julgamento objetivo do certame. Sem regras claras e precisas, as empresas participantes estarão à mercê de um julgamento subjetivo e pessoal, o que é contrário aos princípios que regem a Lei das Estatais.

Enfim, por esses motivos, também se mostra de rigor a retificação e republicação do Edital, para que sejam estabelecidos critérios objetivos de qualificação econômico-financeira, para a participação de empresas em Consórcio, permitindo-se, expressamente, nos termos das normas de regência, o somatório de valores contábeis das consorciadas, a fim de se atingir o índice exigido do Consórcio.

II.5 – DA VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

(...)

Não obstante, no tocante às condições de participação dos licitantes, o item 8.2 do Edital assim dispõe:

“8.2 Não poderá participar da Presente Licitação:

i) empresa *com decretação de falência, em processo de recuperação judicial ou extrajudicial*”

A vedação editalícia, além de ilegal, por comprometer injustificadamente a competitividade, está **em completo descompasso com as finalidades do instituto da Recuperação Judicial**, qual seja: *“viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”* (art. 47 da Lei de Recuperação Judicial – Lei nº 11.101/2005).

Não por outra razão, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou a possibilidade de participação de recuperandas em licitações, considerando ilegal a sua vedação(...)

Ainda de acordo com o TCU, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, *“desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93”* (Acórdão nº 8.271/2011, rel. Min. Aroldo Cedraz, j. 27/09/2011).

Assim, o fato de a empresa estar em recuperação judicial, por si só, não a pode obstar de participar do certame, sendo absolutamente ilegal a cláusula editalícia que assim aqui dispõe.

II.6 – DA IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CONSÓRCIO

Outra previsão absolutamente ilegal está no item 8.b.5 do Edital, que exige a apresentação de compromisso de que as consorciadas de que não alterarão constituição ou a composição do consórcio ao longo da execução contratual.

Com todo o respeito, essa exigência, além estar em completa dissonância ao que estabelece a Lei de Concessões, vai na contramão de práticas de mercado absolutamente comuns, que integram o dia a dia do mundo empresarial, em especial nos contratos de concessões.

De fato, levando-se em conta (i) os longos prazos que normalmente envolvem os Contratos de Concessão; e (ii) o fato de que, como ente privado, a Concessionária está sempre em busca de maior



eficiência e lucratividade, não restam dúvidas de que as modificações estruturais são inevitáveis e até mesmo desejáveis, também em benefício aos próprios serviços.

(...)

Como se pode ver, as alterações societárias são inseparáveis do melhor interesse público, tendo em vista que representam o dinamismo empresarial que possibilita justamente a ampliação de fôlego para o desempenho das atividades contratadas, especialmente em uma avença com prazo de longa duração.

Nesse particular, é importante lembrar que o art. 2718 da Lei Geral de Concessões autoriza expressamente a modificação na estrutura societária, dentro da Concessionária, independentemente de qualquer autorização pelo Poder Concedente.

A despeito da inaplicabilidade da Lei de Concessões ao caso, não faz sentido, evidentemente, que o Edital aqui impugnado vede por completo a modificação da composição do Consórcio, pelas razões acima demonstradas. Trata-se, com todo o respeito, de um direito do contratado, que não poderá ser suprimido.

Dessa forma, se faz necessária a retificação e republicação do Edital, para que seja retirado o seu item 8.b.5.

II.7 – DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS E OUTROS DOCUMENTOS

Para a comprovação da compatibilidade entre as atividades exercidas pela licitante e objeto da presente licitação, o Edital exige, no item 4.f, a apresentação de “cópias de documentos expedidos pelo estabelecimento da própria licitante, tais como: notas fiscais, faturas, contratos firmados com terceiros.”

Com todo o respeito, essa exigência é abusiva, restritiva e completamente desnecessária. Com efeito, não faz sentido algum obrigar o licitante a obter ou juntar tais documentos como condição de habilitação no certame, quando o Contrato Social, por si só, já cumpre essa finalidade.

Se há alguma dúvida quanto às atividades prestadas pela empresa, é dever e responsabilidade exclusiva do ente licitante buscar, junto às autoridades competentes ou aos entes privados emissores, os devidos esclarecimentos, mas não exigir a apresentação de notas fiscais e contratos celebrados com terceiros.

(...)

Assim, considerando o caráter restritivo da exigência, de rigor a retificação do Edital, de modo a garantir a plena competitividade, conforme exige a Lei das Estatais.

II.8 – DA ILEGALIDADE DAS EXIGÊNCIAS ATINENTES À GARANTIA.

Outra regra editalícia que se mostra excessiva e deve ser imediatamente corrigida é aquela contida nos itens **3.3.4 c/c 6.1.5** do Edital. Isto porque, segundo determina o item 6.1.5, “**no prazo máximo de 15 (quinze) dias após a assinatura do Termo de Contrato e antes da ocupação e/ou de qualquer atividade na área concedida, Garantia de Cumprimento do Contrato correspondente a 5% (cinco por cento), do seu valor global (importância segurada), com prazo de vigência não inferior ao prazo de vigência do contrato (...)**” (grifou-se).

De outro lado, o item 3.3.4 do Edital prevê que o preço global do contrato inclui “o Adicional de Preço Fixo”, fato reforçado no “esclarecimento de dúvidas nº 2”(…), o qual elucida que: “O valor



global é a soma do Adicional do Preço Fixo (APF) com o Preço Mínimo Mensal a ser pago durante todo o prazo de concessão, que é de 9 anos, considerando ainda os percentuais de redução previsto nos subitens 6.3 e 6.4 do Termo de Referência.”

Ora, se o Adicional do Preço Fixo será pago logo nos primeiros dias do contrato, mostra-se abusivo o cômputo desta quantia no cálculo dos 5% para fins de prestação da garantia. Se este valor será pago de antemão, não há necessidade de prestação de garantia sobre ele!

(...)

Além disso, dado que o valor global embute o preço mínimo mensal que será pago mês a mês, mostra-se restritiva a ausência de previsão para liberação gradual da garantia ao longo da execução contratual, visto que causa ônus financeiro desnecessário, encarecendo o custo total da contratada, em prejuízo, repise-se, do interesse público.

Por essas razões, é também necessária a correção do item 6.1.5 do Edital, com a sua republicação, visto que o custo de garantia afeta diretamente o valor das propostas a serem ofertadas.

II.9 – DA ALOCAÇÃO DOS EVENTOS DE FORÇA MAIOR E CASO FORTUITO AOS RISCOS DO CONTRATADO

Além dos pontos acima destacados, também merece ser reformulado o item 26.2.18 da minuta de contrato (Anexo IV do Edital), que assim estabelece:

“26.2. Constituem riscos suportados exclusivamente pelo CONCESSIONÁRIO: (...)

26.2.18. Ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito quando a sua cobertura não seja aceita por instituições seguradoras no mercado brasileiro” (grifou-se).

Com o devido respeito, a nulidade contida no item 26.2.18 da minuta de contrato é flagrante, merecendo pronto reparo. Isto porque o direito à revisão dos contratos administrativos em razão de caso fortuito e força maior é garantido:

a) pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal, também aplicável aos contratos firmados pelas estatais, que assegura ao contratado o direito à manutenção das “condições efetivas da proposta”; e

b) no art. 81, VI, da Lei Federal nº 13.303/16 e art. 66, VI, do Regulamento da Infraero, que também garantem ao contratado o direito ao reequilíbrio da equação econômico-financeira do ajuste nos “caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”;

(...)

A alocação dos riscos decorrentes de caso fortuito e força maior, especialmente no delicado momento de pandemia experimentado no país e no mundo mostra-se totalmente abusiva e contrária aos dispositivos constitucionais, legais e regulamentares acima mencionados, assim como à doutrina e jurisprudência pacificadas sobre o tema, de modo que é imprescindível a pronta retificação da minuta de contrato anexa ao Edital nesse ponto.

Desnecessário alertar, ainda, que, não fosse a ilegalidade e inconstitucionalidade do item 26.2.18 da minuta de contrato, a alocação de riscos que o particular não pode controlar em sua esfera de responsabilidade fere todas as políticas de boas práticas contratuais, visto que aumenta demasiadamente o seu risco,



reduzindo, proporcionalmente, o valor da outorga a ser ofertada, o que também prejudica os cofres da Infraero e o interesse público. Nesse mesmo sentido, também é necessária a retificação do **item 3.3.3 do Edital**, o qual preceitua que: *“Além dos percentuais de redução discriminados acima, será aplicado um novo redutor de 30% (trinta por cento) no Preço Mínimo Mensal até o mês de JULHO/2021 (competência julho, vencimento agosto), considerando o cenário de Pandemia”* (grifou-se).

Ora, era necessário que o Edital tivesse previsto a possibilidade de prorrogação do desconto acima no caso de prolongamento da pandemia, após julho/2021 (ainda que vinculando tal prorrogação a dados e relatórios oficiais). Sendo o fim da pandemia **fato incerto, incontrolável** (ao menos pelas partes contratantes) e com data **imprevisível**, o Edital não poderia ter cravado uma data específica para o fim do redutor decorrente do “cenário de pandemia”, de forma aleatória e em prejuízo do futuro contratado.

Portanto - e por tudo quanto já exposto cima -, além da alteração do item 26.2.18 da minuta de contrato, é necessária, também, a retificação do item 3.3.3 do Edital, para que passe a prever a possibilidade de prorrogação do redutor ali tratado para o caso de prolongamento do cenário de Pandemia, após julho de 2021.

II.10. - A ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL

No item 13.1.2.c, o Edital exige uma série de documentos comprobatórios de “regularidade fiscal”, em violação ao art. 58, *caput*, da Lei Federal nº 13.303/16. Isto porque, segundo estabelece este dispositivo, a habilitação “*será apreciada exclusivamente*” a partir dos parâmetros ali estabelecidos, que não elencam a possibilidade de exigência de prova de regularidade fiscal.

Como elucidam JOEL DE MENEZES NIEBUHR e PEDRO DE MENEZES NIEBUHR, nem mesmo o Regulamento das estatais podem incluir a exigência de regularidade fiscal nos Editais de licitações, visto que não podem contrariar a regra expressa contida no art. 58, *caput*, da Lei Federal nº 13.303/16(...)

(...)

Ainda sobre a vedação contida no art. 195, §3º, da Constituição Federal, salientam que *“a proibição é para contratar com o Poder Público. As estatais, como sabido, são pessoas de direito privado, não fazem parte do Poder Público. Inclusive, o inc. II do §1º do art. 173 da Constituição Federal enuncia que as estatais se submetem ao regime jurídico próprio das empresas estatais. Logo, a vedação constitucional, encartada no §3º do art. 195 da Constituição Federal, não se estende para as estatais.”*(...)

Em suma, as exigências de regularidade fiscal contidas no Edital são nulas e, assim, devem ser imediatamente excluídas da minuta, sob pena de nulidade.

XI – FLAGRANTE VIOLAÇÃO AO ART. 39 DA LEI DAS ESTATAIS – PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL

Importantíssimo também destacar que, no caso presente, considerando o feriado nacional de **7 de setembro**, é de apenas **14 dias úteis** o prazo entre a divulgação do Edital (**24/8/2020**) e a data de apresentação das propostas (**14/9/2020**), **o que viola frontalmente o art. 39 da Lei Federal nº 13.303/2016**(...)

(...)



Neste caso específico, não há dúvidas de que se trata da contratação de serviços, com exploração publicitária das áreas concedidas. (...)

(...)

Tratando-se de contratação de serviços, e de licitação que não tem como critério de julgamento o **menor preço ou o maior desconto**, o prazo mínimo para apresentação de propostas seria de **30 dias úteis** (art. 39, II, “b”, da Lei das Estatais).

E mesmo que se entendesse que o critério de “maior preço” deste certame levasse a uma aplicação analógica do art. 39, II, “a”, da Lei das Estatais – o que se admite apenas para argumentar –, ainda assim deveria ter sido respeitado o prazo de **15 dias úteis – o que não ocorreu**.

(...)

A Impugnante não desconhece que o artigo 30, III, do RILCI, prevê que esse prazo poderia ser de apenas 8 dias úteis, “*para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta*”, como a presente.

Entretanto, não há dúvida nenhuma de que os regulamentos das estatais **não podem contrariar a Lei Federal nº 13.303/2016**, conforme dispõe o seu artigo 40: “*As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei*” (grifou-se).

(...)

Assim, é evidente a ilegalidade de um prazo inferior ao mínimo estabelecido na legislação, sendo imperiosa a republicação do Edital em prazo compatível àquele exigido na norma de regência.

II.12 – CRITÉRIO ILEGAL DE DEFINIÇÃO DAS DEMAIS COLOCAÇÕES

O item 12.7. do Edital dispõe que, “*em caso de empate nas demais colocações, será observada a ordem cronológica dos lances, tendo prioridade, em eventual convocação, o INTERESSADO cujo lance tenha sido recebido e registrado antes*”.

Com todo o respeito, o critério de desempate das demais colocações, **por ordem cronológica de lances, não consta da Lei das Estatais, muito menos do RILCI**, de maneira que jamais poderia ser eleito ao bel prazer da INFRAERO.

Ao contrário, tanto o art. 53, II, da Lei Federal nº 13.303/2016, quanto o art. 31 da RILCI, **privilegiam “o reinício da disputa aberta, após a definição do melhor lance, para definição das demais colocações, quando existir diferença de pelo menos 10% (dez por cento) entre o melhor lance e o subsequente”**.

Vale ressaltar que a definição de classificação das demais colocações é ponto importantíssimo, **não sendo incomum que a licitante vencedora acabe posteriormente desqualificada ou inabilitada**.

É exatamente a hipótese prevista no item 14.5. do Edital: “**14.5 Se a proposta ou lance de maior valor não for aceitável, ou se a licitante não atender às exigências habilitatórias, o Presidente da Comissão examinará a proposta ou o lance subsequente, verificando a sua compatibilidade e a habilitação do participante, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta ou lance que atenda este Edital. Também nessa**



etapa o Presidente da Comissão poderá negociar com a licitante para que seja obtido melhor preço” (grifou-se).

Nesse sentido, nos termos da lei e do RILCI, é evidente que o Edital deverá privilegiar a possibilidade de uma disputa aberta efetiva entre as demais licitantes, a fim de definir sua classificação.

Ainda que opte por não reabrir a disputa, a verdade é que o Edital não pode prever critério de desempate (ordem cronológica de lances) **que não está previsto na legislação de regência**, sob pena de **violação ao princípio da legalidade**.

De rigor, assim, o reconhecimento e o saneamento da ilegalidade.

II.13 – ILEGALIDADE DO EMPATE FICTO COM AS MICROEMPRESAS, SEM QUE AS DEMAIS LICITANTES POSSUAM CONHECIMENTO DESSA QUALIFICAÇÃO.

O item 12.20. do Edital assim dispõe:

12.20 Caso as propostas apresentadas por microempresas ou empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta detentora do melhor lance ou valor negociado, será assegurada à mesma a preferência de contratação, respeitando o seguinte;

12.20.1 *encerrado o tempo randômico, o sistema identificará automaticamente a existência de situação de empate ficto das propostas de preços, informando o nome da microempresa ou empresa de pequeno porte;*

12.20.2 *o Presidente da COMISSÃO convocará a microempresa ou empresa de pequeno porte que se encontra em situação de empate para apresentar novo lance, inferior ao menor lance registrado para o item, no prazo máximo de cinco minutos, sob pena de preclusão;*

12.20.2.1 *durante o período, apenas a microempresa ou empresa de pequeno porte convocada poderá registrar o novo lance.”*

A Impugnante não desconhece as proteções legais às microempresas, inclusive aquela prevista no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006(...).

Contudo, em **ambientes de disputas por lances**, é essencial que essas preferências legais não prejudiquem a transparência do procedimento, e, especialmente, **a possibilidade de melhor proposta para a INFRAERO**.

Explica-se: da forma como redigido o Edital, há a possibilidade real e concretíssima de que um determinado licitante **deixe de oferecer lances maiores e mais vantajosos à INFRAERO, sob a premissa verdadeira de que está em primeiro lugar na disputa, e na sequência acabe surpreendido por uma a situação de “empate ficto” com a segunda colocada microempresa, SEM PODER DAR NOVOS LANCES E MELHORAR A SUA PROPOSTA, EM BENEFÍCIO DA PRÓPRIA INFRAERO**.

De fato, o Edital afirma que, nessa hipótese, **“durante o período, apenas a microempresa ou empresa de pequeno porte convocada poderá registrar o novo lance.”**

Das duas, uma: (i) ou **a licitante vencedora deve ser autorizada a dar novos lances**, caso a microempresa empatada fictamente cubra a proposta vencedora; ou bem (ii) devem ser divulgados antecipadamente **os licitantes que concorrem na qualidade de microempresa**.



Da forma como redigido o Edital, além de haver procedimento não previsto nas normas de regência, **escancara-se a possibilidade de prejuízo para a Administração, em violação aos princípios da legalidade e da proposta mais vantajosa.**

De rigor, portanto, sejam saneadas as falhas acima, com as soluções ofertadas, sob penas de configuração de ilegalidade e lesividade aos cofres da **INFRAERO.**

II.14 – CLÁUSULA 17.1.2. DA MINUTA DE CONTRATO – RESCISÃO CONTRATUAL EM CASO DA TERCEIRA INFRAÇÃO COMETIDA

A cláusula 17 da minuta assim regula as sanções que poderão ser aplicadas ao futuro Concessionário:

17. Serão aplicadas ao CONCESSIONÁRIO as seguintes cominações, sem prejuízo de outras sanções legais e regulamentares cabíveis:

17.1. Advertência, por escrito, na primeira infração ao ajuste constante dos subitens 6.1, 6.2, 15.1, 15.2, 15.3, 15.4, 15.8, 15.9, 15.10, 15.11, 15.12, 15.13, 15.14, 15.15, 15.17, 15.19, 15.22, 15.23, 15.24, 15.25, 15.26, 15.27, 15.29, 15.30, 15.31, 15.32, 15.33, 15.35 e 15.37 deste Instrumento Contratual;

17.1.1. Em caso de reincidência das situações previstas para a primeira infração no subitem 17.1 será aplicada multa de 15% (quinze por cento) sobre o preço específico mensal ou na primeira infração aos ajustes constantes dos subitens 15.5, 15.6, 15.7 e 15.18. destas condições gerais.

17.1.2. Em caso de nova reincidência das situações previstas no subitem 17.1.1 será rescindido este Contrato Comercial” (grifou-se).

Com todo o respeito, trata-se de previsão contratual extremamente desproporcional, **e sem previsão legal**, determinar a rescisão de um contrato apenas porque o Contratado cometeu uma terceira infração, **em 9 anos de vigência contratual!**

Vale notar que a previsão se refere inclusive a penalidades mais leves, como eventual negligência de limpeza de determinada área. Ou seja, caso o Concessionário, **em 9 anos**, deixe de manter a limpeza de determinado equipamento por três espaçadas vezes, estaria aberta a – ilegal, desproporcional e irrazoável – possibilidade de que a INFRAERO rescinda o contrato.

Consoante não se desconhece, o princípio da proporcionalidade/razoabilidade está diretamente ligado à proibição do excesso do poder estatal, conjugado ao dever de se proceder a um juízo seguro acerca da adequação e necessidade da imposição respectivo, bem como da proporção entre os ônus impostos aos particulares e os fins almejados pelo ato.

De rigor, portanto, a modificação do item contratual, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

II.15 – DAS EXIGÊNCIAS SUBJETIVAS

Além de todas ilegalidades acima narradas, o Edital ainda contém uma série de subjetividades que vão na contramão do princípio do julgamento objetivo, estampado no art. 31 da Lei das Estatais.

A primeira delas está no item 4.1.h.4, que prevê, que “*deverá(ão) constar, preferencialmente, do(s) atestado (...): do(s) atestado(s) ou certidão(ões) de capacidade técnica em destaque os seguintes dados: a) nome do cliente; b) endereço completo do cliente; c) identificação do contrato; d) objeto contratual; g) nome do emitente;*



h) cargo do emitente; i) telefone, fax ou e-mail de contato; j) declaração de que foram atendidas as expectativas do cliente”.

Afinal, como deve ser interpretada a palavra preferencialmente? Deve constar ou não dos atestados essas informações? Se não constar dos atestados, a licitante será inabilitada? Todas essas perguntas são prova de que a redação utilizada leva à indesejável subjetividade, no julgamento dos documentos de habilitação, o que não pode ser aceito.

Da mesma forma, o item 6.1.8 viola o princípio do julgamento objetivo, ao prever que será exigido “*Seguro de Responsabilidade Civil, com prazo de vigência igual ao do Contrato, sempre que o equipamento apresente estrutura que, por qualquer forma, possa apresentar riscos à segurança do público*”.

O Edital, contudo, **não faz menção ao equipamento tratado**. É evidente que o Edital deveria ter especificado qual seria esse equipamento, até para se saber a real necessidade de contratar o seguro exigido, evitando-se, com isso, decisões-surpresa, e possibilitando a elaboração de proposta firme, pelos interessados. Por fim, no item 19.4, está prevista genericamente a possibilidade de o presidente da COMISSÃO “*desqualificar a licitante ou desclassificar a Proposta de Preços, bem como a CONTRATANTE, sem que isto gere direitos indenizatórios*”.

A leitura desse disposto gera a seguinte dúvida: quais as hipóteses em que isso poderia ocorrer? O Edital não diz, levando, mais uma vez, a um subjetivismo que não pode ser aceito, **NO ASSUNTO MAIS GRAVE DE TODOS – UMA DESQUALIFICAÇÃO ALEATÓRIA**.

Assim, devem os itens acima serem retificados, republicando-se o Edital.

II.16 – DAS EXIGÊNCIAS CONTRADITÓRIAS

Como se não bastassem as subjetividades, o Edital ainda possui **duas** contradições relevantes, que devem ser sanadas.

A primeira delas, está no item 4.i. De acordo com esse item, deverá ser apresentada: “*Prova de inscrição ou registro de empregado da licitante, que será responsável pelo serviço, objeto desta licitação, junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA).*”

No subitem seguinte, contudo, o Edital diz que, além de empregado, poderá ser considerado como integrante do quadro permanente da empresa os (i) sócios; (ii) Diretores; (iv) Responsável Técnico e (v) profissional contratado.

Diante dessa previsão, parece existir um equívoco ou contradição, no Edital, ao exigir o registro apenas do empregado no CREA e não de outros profissionais, que podem integrar o quadro permanente da empresa, a despeito de não serem empregados.

Assim como no item 4.i, o 8.1.b.6 possui também uma contradição relevante com o próprio Edital, ao dizer que as “*consociadas deverão apresentar compromisso de que não se constituem nem se constituirão, para fins de consórcio, em pessoa jurídica*”.

Ora, se o item 8.1.b.8 do Edital permite expressamente a criação de uma sociedade de propósito específico (SPE), o item acima certamente deve ter sido previsto por engano, razão pela qual o Edital deve ser também retificado, sob pena de se perpetuar inadmissível insegurança jurídica.



II.17 - A NÃO PREVISÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS

Outro item do Edital que precisa ser corrigido é o 16.5, o qual prevê que, como regra: “Os recursos não terão efeito suspensivo.”

Embora a Lei Federal nº 13.303/16 e o Regulamento da Infraero não tratem expressamente sobre os efeitos em que o recurso deverá ser recebido, certo é que a atribuição de efeito suspensivo é imprescindível, **pena de tornar inócua** sua interposição e, assim, violar o direito dos demais proponentes ao “*contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*” (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

Com efeito, o recebimento do recurso sem efeito suspensivo exigirá dos demais concorrentes **a judicialização das possíveis irregularidades detectadas**, a fim de afastar a futura alegação de “fato consumado”, o que se mostra contraproducente, ineficiente e contrário ao interesse público.

Como bem destacaM JOEL DE MENEZES NIEBUHR e PEDRO DE MENEZES NIEBUHR: “*não faz sentido negar-se o efeito suspensivo a recurso interposto em licitação, sob pena de **esvaziar-se a utilidade do recurso**, bem como estimular e apressar a judicialização das licitações. Ora, se **a licitação puder ser concluída sem a resposta ao recurso, os licitantes que se considerem prejudicados terão que, imediatamente, antes da resposta ao recurso, propor ações judiciais**, para evitar a consumação da relação contratual. Além de não fazer sentido, tal situação é **contrária aos próprios interesses das estatais**” (grifou-se).(...)*

O recebimento de recursos no efeito devolutivo viola, ainda, o princípio da eficiência, positivado no art. 37, caput, da Constituição Federal, pois dá ensejo à produção de uma série de atos voltados à formalização da contratação no âmbito do processo licitatório, que deverão ser posteriormente desfeitos, no caso de procedência do recurso.

Lembre-se que o Edital prevê diversas providências e prazos a serem observados logo após a assinatura do contrato, com relevantes consequências econômicas, tais como: (i) o pagamento de Adicional de Preço Fixo, no prazo de 10 dias (item 4.1); e (ii) a prestação de garantia, no prazo de 15 dias (item 6.1.5).

Caso tais providências venham a ser adotadas antes mesmo do julgamento dos recursos, a **INFRAERO** poderá ficar sujeita a ressarcir os prejuízos que venham a ser causados com o desfazimento de tais atos, em violação ao interesse público.

Portanto, também o item 16.5 do Edital merece ser imediatamente reformado, para prever o efeito suspensivo obrigatório aos recursos que venham a ser interpostos.

4. ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente cumpre-nos esclarecer que esta Empresa Pública, por intermédio da Comissão de Licitação, procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos,



sobretudo os da legalidade, impessoalidade, razoabilidade, publicidade, moralidade e transparência.

A Infraero sempre busca a eficiência e a eficácia em sua prática. Isto reclama que eventuais percepções quanto a teores editalícios que porventura firam o ordenamento jurídico vigente sempre foram passíveis de correção e redirecionamento. A Infraero sempre está atenta à isonomia e legalidade de suas ações, a fim de se evitar quaisquer prejuízos ao Erário, acima de tudo defendendo a supremacia do interesse da sociedade sobre o privado.

A seguir, iremos tratar pontualmente as alegações de supostas ilegalidades acima aventadas.

4.1. Da Alegação de Suposta Ilegalidade Quanto à Ausência de Previsão de Somatório de Atestados

Em seus arrazoados a IMPUGNANTE alega que o edital estar-se-ia eivado de ilegalidade, uma vez que o mesmo seria omisso quanto à possibilidade de aceitação de somatório de atestados.

De pronto, temos que as alegações da IMPUGNANTE não se sustenta, conforme se pode observar das informações constantes do Esclarecimento de Dúvidas com Errata nº 4, divulgado por meio do OFÍCIO CIRCULAR Nº SEDE-OFC-2020/00159, de 3/9/2020, onde ficou assentada a seguinte resposta à pedido de esclarecimento de dúvidas da própria IMPGNANTE que questionara a ausência dos termos editalícios da previsão acerca da possibilidade do somatório de atestados, senão vejamos a resposta apresentada pela Infraero:

1ª PARTE - ESCLARECIMENTO DE DÚVIDAS PERGUNTA 9

Considerando: - o item 4.1, "h", do Edital, é omisso quanto à possibilidade de soma de atestados para a comprovação dos requisitos para a qualificação técnica exigida no certame; - que a soma de atestados de capacidade técnica é prática usual nas licitações conduzidas pela Administração Pública brasileira; - que, no Acórdão 1.983/2014-TCU Plenário, o Tribunal de Contas da União entendeu que a não existência de cláusula expressa no edital permitindo o somatório de atestados de serviços realizados não configurava violação ao instrumento convocatório, visto que o impedimento à utilização de mais de um atestado, "por implicar algum tipo de restrição à competitividade do certame, é que demandaria, além da demonstração do seu cabimento por parte do contratante, estar expressamente previsto no edital"¹; Entendemos que é possível o somatório dos atestados de capacidade técnica para atender aos requisitos previstos nos subitens h.1, h.2 e h.3 do item 4.1, "h", do Edital. Nosso entendimento está correto? Em caso negativo, favor justificar. (1 No mesmo sentido: Acórdão n.º



2.387/2014-Plenário; Acórdão nº 1.231/2012-Plenário e Acórdão nº 1.890/2006-Plenário)

RESPOSTA

Sim. É possível o somatório de atestados respeitados os critérios exigidos na alínea "h" e subalíneas do item 4.1 do Edital.

Levando em consideração que as respostas proferidas pela área técnica em sede de esclarecimento de dúvidas se incorporam às disposições editalícias, temos que a impugnação apresentada não tem qualquer fundamento, inclusive pelo fato da manifestação positiva quanto à possibilidade de somatório de atestados.

Não obstante o posicionamento já emanado pela área requisitante, por se tratar de assunto técnico, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual reforçou o entendimento exposto neste tópico, senão vejamos *in verbis*:

Questão saneada em razão do Esclarecimento de Dúvidas com Errata n.º 4, datado e publicado em 03/09/2020, consoante Pergunta n.º 9 (...)

Diante o exposto, em relação a este ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, bem como em face do exposto acima, temos que não há qualquer ilegalidade no bojo do instrumento convocatório acerca do tema.

4.2. Da Alegação de Suposta Restrição de Atestado para Parcela de Menor Relevância Técnica e em Quantidade Excessiva

Em sua impugnação a IMPUGNANTE alega que o edital está supostamente eivado de restrição, uma vez que entende que a exigência de qualificação técnica delineada no bojo do item 4.1, h.3, do edital estaria direcionada à uma parcela de menor relevância e em quantidade excessiva.

Por se tratar de assunto técnico, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

A redação editalícia concernente ao item 4.1 é muito clara e direta, não comportando qualquer interpretação duvidosa ou que viole dispositivo legal.

Não existe oportunidade de variação interpretativa quanto ao seu teor, na medida em que o licitante deverá comprovar a experiência objetiva pela gestão publicitária de complexidade compatível e de abrangência de um terminal aeroportuário como o aeroporto de Congonhas, observados os demais requisitos exigíveis. Portanto, a compatibilidade prevista deve ser entendida em sentido amplo a todos os interessados que reunirem as condições mínimas e



dispositivas que comprovem a sua aptidão para a prestação dos serviços almejados pela Administração.

Desta forma, qualquer experiência de gestão contratual de ativação de publicidade em espaços com grande fluxo e ambientes compatíveis/similares a um aeroporto serão considerados para o julgamento das condições de habilitação.

Esse é o entendimento vigente na jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme esposado em Súmula:

SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. (grifo nosso)

As condições exigidas pela Infraero estão em estrita consonância com os dispositivos legais incidentes e com a jurisprudência do TCU.

Desta forma, a comprovação de experiência em 06 (seis) formatos diversos de mídia, entre estática e digital é o mínimo aceitável para garantir a demonstração objetiva do pretense contratado para realização de uma operação master de publicidade no segundo aeroporto de maior movimento do Brasil, dentre o grande e vasto universo de ativações de mídias publicitárias e considerando ainda a diversidade de ativações que já estão presentes atualmente no Aeroporto de Congonhas.

Pelo exposto, a Administração ao definir os requisitos para a presente contratação já quesitou um universo bem abrangente e obrigatório de exploração publicitária de forma estática e/ou digital, dentre as quais podemos destacar: SIV, Divisores de Fluxo, Carrinhos de Bagagem, Coletores de Lixo, Tomadas, entre outros. Promover a remoção desta exigência, conforme solicitação da impugnante, ocasionaria um prejuízo determinante ao processo de avaliação da capacidade técnica na prestação dos serviços almejados e necessários pela Administração.

Portanto, incabível a impugnação pleiteada.

Diante o exposto, em relação a este ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer restrição ou excesso no que concerne às exigências de qualificação técnica.

4.3. Da Alegação de Suposta Ausência de Previsão de Atendimento de Capacitação Técnico-Operacional das Licitantes por Meio de suas Acionistas, ou de Empresas do Mesmo Grupo Econômico

Em sua impugnação a IMPUGNANTE alega que o edital está supostamente eivado de ilegalidade, uma vez que entende que o instrumento convocatório está omissivo em previsão da possibilidade de apresentação de



atestados de capacidade técnica em nome de Sociedade de Propósito Específico – SPE ou de empresa pertencente a grupo econômico da licitante.

Por se tratar de assunto técnico, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

Diferentemente do entendimento da impugnante, o Edital na SEÇÃO II – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DA LICITAÇÃO, no Item 8. DA PARTICIPAÇÃO, apresenta um capítulo detalhado sobre as condições e estruturas societárias que podem participar do presente processo, inclusive sob o formato de Consórcio de Empresas que poderá se desdobrar na constituição de uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, consoante subalínea b.8. Portanto, inadequada a impugnação quanto a ausência de previsão editalícia para a participação de interessados em formato de consórcio ou de SPE.

No que tange a atestação dos requisitos de HABILITAÇÃO JURÍDICA, QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA e REGULARIDADE FISCAL, independente do formato de participação deverão observar as exigências editalícias preconizadas pelo processo em atendimento ao princípio da legalidade.

Portanto, improcedente a impugnação pleiteada pelos seus próprios termos.

Diante o exposto, em relação a este ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer ilegalidade ou omissão no edital.

4.4. Da Alegação de Suposta Ausência de Previsão de Requisitos de Qualificação Econômico-Financeira nas Participações em Consórcio

Em seus arrazoados a IMPUGNANTE alega que o edital está omissos quanto aos requisitos de qualificação econômico-financeira no que concerne à participação de consórcios.

A fim de não restar dúvidas quanto às exigências relativas à qualificação econômico-financeira, informamos que o edital será alterado no sentido de discorrer detalhadamente a respeito de tal exigência, alteração essa a ser divulgada por meio do Esclarecimento de Dúvidas com Errata nº 5 no dia 16/9/2020.

Portanto, temos que as alegações da IMPUGNANTE serão parcialmente acolhidas.



4.5. Da Alegação de Suposta Ilegalidade da Vedação quanto à Participação de Empresas em Recuperação Judicial

Em seus arrazoados a IMPUGNANTE alega que o edital está supostamente eivado de ilegalidade ao prever no bojo do item 8.2 do edital a vedação da partida participação de empresas em recuperação judicial, invocando para tanto o artigo 31 da Lei das Estatais, bem como excertos jurisprudenciais.

Temos que a Infraero já teve oportunidade de se manifestar acerca do tema quando da análise de impugnação apresentada nos autos da LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 017/LALI-1/SEDE/2019, onde, em caso similar, a Comissão de Licitação, com a devida licença, assim se manifestou (excertos):

Na linha de interpretação da impugnante as exigências dispostas nas alíneas “k” e “a” dos subitens 8.4 e 13.2.2, nessa ordem, tem natureza restritiva, uma vez que não permite a participação de sociedades empresárias em recuperação judicial neste certame.

8. DA PARTICIPAÇÃO

...

8.4 Não poderá participar direta ou indiretamente desta licitação:

...

k) empresa com decretação de falência, em processo de recuperação judicial ou extrajudicial;

...

13. DA HABILITAÇÃO JURÍDICA, DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E DA REGULARIDADE FISCAL

...

13.2.2 Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo Distribuidor Judicial da sede da licitante, Justiça Comum;

Em argumentação preliminar é razoável difundir que esse procedimento licitatório não tem como fundamento legal os dispositivos da Lei Geral de Licitação, conhecida como lei ordinária 8.666/93. Senão, vejamos:

2. DO FUNDAMENTO LEGAL, DA FORMA DE EXECUÇÃO DA LICITAÇÃO, DO TIPO DE LICITAÇÃO, DO REGIME DE CONTRATAÇÃO, DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO E DA FORMA DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

2.1 A presente licitação reger-se-á por este Edital e seus Anexos, em conformidade com o regime instituído pela Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016 e nos termos da Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, do Decreto n. 7.892, de 23 de janeiro de 2013, no que couber; do Decreto n. 8.538, de 06 de outubro de 2015; do Decreto n. 8.945, de 27 de dezembro de 2016; do Decreto n. 9.488, de 30 de agosto de 2018; do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero, doravante denominado Regulamento, disponível no sítio eletrônico www.infraero.gov.br.

2.2 Modalidade de licitação: LEI N. 13.303/2016;



2.3 Forma de Execução da Licitação: A licitação será realizada na forma ELETRÔNICA, por meio da INTERNET, mediante condições de segurança - criptografia e autenticação;

2.4 Tipo de Licitação: MENOR PREÇO;

2.5 Regime de Contratação: PREÇO UNITÁRIO;

2.6 Critério de julgamento: MENOR PREÇO POR LOTE;

2.7. Modo de disputa: ABERTO;

2.8. Forma de execução dos serviços: PARCELADA.

Para tanto, as empresas estatais não estão vinculadas às disposições de outras leis voltadas a Administração Pública, a exemplo da Lei 8.666/93. Percebe-se, assim, que a partir da vigência normativa da Lei das Estatais – **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**, a qual dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o afastamento das regras preceituadas na Lei nº 8.666/93.

Art. 41. Aplicam-se às licitações e contratos regidos por esta Lei as normas de direito penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Nesse prumo, registramos interessante precedente do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, em que o Plenário da Corte entendeu que somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade (STF ADI 3.735 MS Reator Ministro Teori Zavasck).

Desta feita, o regime conferido às regras de habilitação – preceituada no art. 58 da Lei das Estatais – se enquadra em interpretação mais discricionária em comparação aos regimes da Lei nº 8.666/1993, apresentada pela impugnante.

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; (g.n.)

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.

A moderníssima legislação permite ao ente público (INFRAERO) definir institucionalmente, as exigências mais coerentes com a sua atividade específica. Em melhor explicação, a **Lei das Estatais** estabeleceu os requisitos sem indicar taxativamente a forma de sua



exigência, o que permite a INFRAERO liberalidade para que o Edital defina a forma de aferição desses parâmetros de habilitação, identificando, assim, verdadeiramente a capacidade das licitantes de atender a pretensão contratual; no caso concreto, sendo a licitação exclusivamente destinada a sociedades empresariais, prudente exigir-se a comprovação de qualificação econômica e financeira por meio de certidão negativa de falência ou recuperação judicial ou extrajudicial, expedida por distribuidor da sede da pessoa jurídica, dentre outras exigências.

É garantia para a empresa estatal de que o contrato será cumprido, amoldando-se, a exigência, ao comando do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, *in fine*:

(...) ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifamos)

Nessa ordem interpretativa, a definição editalícia de coibir a participação de empresas em recuperação judicial se perfaz em REGRA EDITALÍCIA GERAL. Isto é, a situação particular de cada licitante será avaliada no decorrer da respectiva fase licitatória. Com isso, se houver pronunciamento judicial de permissibilidade para que determinada sociedade empresária em recuperação judicial tomar parte de procedimentos licitatórios, a INFRAERO, *excepcionalmente*, cumprirá a ordem judicial e, na fase de análise documental, observar-se-á os pressupostos de validade preceituados na Lei nº 11.101/2005 e os dispositivos firmados na Lei nº 13.303/2016, replicados no Edital de Licitação regente.

No entanto, conferido o **inteiro teor do Acórdão**, citado pela impugnante - *AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014* – deflui que no caso julgado pelo STJ a empresa em questão estaria com seu plano de recuperação devidamente aprovado em assembleia de credores, demonstrando que o processo de recuperação já se encontrava na fase do art. 58 da Lei 11.101/2005, conforme excerto que merece ser transcrito:

Em que pese os ponderáveis argumentos postos no bem lançado parecer do MP, assim mesmo considero viável a declaração judicial da possibilidade de a empresa em recuperação judicial participar de licitações, no sentido de afirmar que, **nos termos do plano de recuperação judicial aprovado em assembleia**, não há qualquer restrição a esse respeito. (g.n.)

A Comissão de Licitação, embasada pelas orientações da Advocacia da União – AGU, compreende que deve ser feita a necessária distinção entre a situação da sociedade empresária que está ainda postulando a recuperação judicial (art. 52), daquela que já está com o plano de recuperação aprovado e homologado judicialmente, com a recuperação já deferida (art. 58).

Apesar da tese incorporada no acórdão do STJ, aqui replicada, as contratações públicas visam obter a satisfação dos interesses imediatos da Administração com a seleção da proposta mais



vantajosa, tendo como objetivo principal manter a continuidade da atividade administrativa, que não pode ficar comprometida.

Percebe-se que a exigência editalícia de apresentação de “certidão negativa de recuperação judicial”, tendo como parâmetro a exegese disciplinada no § antecedente, não se mostra inócua, tendo uma função importantíssima, qual seja, a da preservação do crédito público. Nesse aparte, necessária a verificação da licitante arrematante (empresa vencedora da fase competitiva) da certidão negativa de recuperação judicial. Entretanto, no caso de se constatar certidão positiva não implicar-se-á a imediata inabilitação, cabendo a Comissão de Licitação realizar diligência para avaliar a real situação da capacidade econômica e financeira dessa licitante arrematante; inclusive, aferir se a empresa em recuperação já contemplava, na data de abertura do certame, seu plano de recuperação acolhido judicialmente, na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, além de se conferir, também, outras regras editalícias para habilitação econômico-financeira para suportar os ônus da contratação, como qualquer licitante.

Entende-se, portanto, que na fase postulatória o juízo da recuperação apenas defere o processamento da recuperação judicial (art. 52), ao passo que na fase deliberativa, o juiz defere a concessão da recuperação judicial propriamente dita (art. 58).

Entende-se, portanto, que na fase postulatória o juízo da recuperação apenas defere o processamento da recuperação judicial (art. 52), ao passo que na fase deliberativa, o juiz defere a concessão da recuperação judicial propriamente dita (art. 58).

Alcança-se pela leitura atenta da peça impugnativa que a empresa NASMAN INDÚSTRIA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA encontra-se, neste momento, na fase deliberativa, ou seja, carece de razoabilidade administrativa para pleitear exclusão de determinada regra editalícia. Nesse sentido, historia-se trecho da peça impugnativa:

Ademais, a interessada, nos autos da ação de recuperação judicial, encontra-se na fase de realização de Assembleia para apresentação de seu plano de recuperação, e consequente aprovação, conforme demonstra cópia da **Certidão de Objeto e Pé**, bem como cópia da **Publicação de Edital** para convocação da mesma em 1ª e 2ª chamadas para os dias 12/02 e 28/02/2019, respectivamente, a qual após ocorrida foi prorrogada a **ASSEMBLEIA GERAL para o dia 24/04/2019, às 14h00**, já tendo, inclusive, apresentado ADITIVO ao Plano, conforme cópia da **Ata de Assembleia anexa**”.

Com a devida cautela administrativa, não se pode aquiescer que na data de 24/04/2019 – mesma data de abertura do certame da INFRAERO – a impugnante terá seu plano de recuperação – nos termos do art. 53 da Lei nº 11.101/2015 - aprovado pelos seus credores.

Na lição de Fábio Ulhoa Coelho, que explica que o despacho de processamento não se confunde com a decisão concessiva da recuperação judicial. O pedido de tramitação é acolhido no despacho de processamento, em vista apenas de dois fatores; a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução nos termos da lei. Ainda não está definido, porém, se a empresa devedora é viável.



Somente na tramitação do processo, ao longo da fase deliberativa, fornecerá os elementos para a concessão da recuperação judicial². Em melhor elucidação, na situação processual inicial a empresa devedora solicita a recuperação judicial e o juiz defere o seu processamento (art. 52), a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira, que somente ocorrerá em momento posterior. Na verdade, exclusivamente após o cumprimento das exigências legais e desde que o plano de recuperação judicial não tenha sofrido objeções nos termos do artigo 55 da Lei 11.101/2015 ou que tenha sido aprovado pela assembleia geral de credores é que se concederá a recuperação judicial. Apenas na fase do art. 58 da mencionada lei é que existe a recuperação judicial em sentido material, quando os atos tendentes a superar a situação de crise serão efetivamente praticados.

As regras específicas de participação elencadas no instrumento convocatório – ratificadas pela assessoria jurídica do INFRAERO, juntadas aos autos - permanecem inalteradas por contemplar a base axiológica normativa prevista no arts. 44 e 58, III, da Lei das Estatais.

Na outra vertente de reclamação da peça impugnativa – pretensão de exclusão da certidão negativa de recuperação judicial - é explicável a sua permanência com base no inciso II do art. 52 da Lei de Recuperação e Falências, a qual determina a “*dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratações com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei*”.

Conforme precisa lição de Rachel Sztajn, “(...) não se dispensa certidões negativas da empresa quando contratar com o poder público, considerando o risco peculiar dos contratos administrativos, e que, usualmente, os contratos serão de longo prazo, de execução continuada ou diferida. O risco inerente a tais contratos não deve ser agravado mediante a admissão de o contratante particular ser sociedade cuja existência, a continuidade, é, sabidamente, incerta. Não se trata, no caso de pedido de recuperação, de risco ordinário, e sim dos efeitos negativos da concretização de tal risco³”.

Tal tese foi encampada pelo Tribunal de Contas da União, quando do julgamento do Acórdão nº 1214/2013, quando entendeu que mesmo com a mudança legislativa, é plenamente exigível a certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial, conforme excerto que ora colaciona-se:

55. A esse respeito, o Tribunal já analisou situação semelhante no âmbito do TC 025.770/2009-7. Naquela oportunidade questionou-se exigência de certidão negativa de recuperação judicial e de recuperação extrajudicial. **O Tribunal entendeu legítima essa exigência**, pois conforme apontado pelo Ministro André Luis de Carvalho, relator daquele processo, tal certidão “substitui a certidão negativa da antiga concordata em situações

² COELHO, Faio Ulhoa. Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 154-155.

³ SZTAJN, Rachel. Comentários aos arts. 47 ao 54. In Francisco Satiro de Souza Jr. E Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo (coords), Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005, São Paulo: RT, 2005, p. 258.



surgidas após a edição da lei” (item 24 do voto). Ressalte-se, ainda, que em outras situações o Tribunal se deparou com requisito semelhante e não fez qualquer restrição a respeito (Acórdãos 1.979/2006, 601/2011, 2.247/2011, 2.956/2011, todos do Plenário). Portanto, não vejo óbices para que tal exigência seja feita.

(...)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela então Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan, com o objetivo de apresentar propostas de melhorias nos procedimentos de contratação e execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

(...)

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

(...)

9.1.10.4 **apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, (g.n.)**

A INFRAERO – entidade pública da administração indireta – deve seguir as orientações referendadas pelo Tribunal de Contas da União – TCU, pronunciadas pela Súmula /TCU Nº 222 que dispõe que “As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. De plano, sem maiores digressões, este colegiado administrativo observa as considerações dos julgados do TCU como verdadeiros enunciados normativos abstratos aptos a regularem todas as situações concretas da vida administrativa.

A Comissão de Licitação, com as devidas vênias, entende que a Lei, a partir do momento que entra em vigor, é obrigatória para todos os seus destinatários. A crítica à solução legal não autoriza a criação de teorias das mais diversas para justificar o afastamento de um dispositivo claro e expresso. Se a redação atual não for a mais indicada para a preservação da empresa, faça-se novo debate legislativo para a alteração da lei.

Cabe, entretanto, mais uma vez, enfatizar que havendo como arrematante sociedade empresarial em recuperação judicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005, será aplicada as regras editalícias na análise documental (Habilitação/Proposta) para emissão de Parecer Técnico; acrescidos, pela parte, comprobatória judicial para participar de procedimentos licitatórios, respeitando-se, com isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça/STJ.

5. Conclusão:

Consubstanciado no exposto, exarado no item 4 desta instrução administrativa, a Comissão de Licitação, conhece da impugnação formulada pela empresa NASMAN INDÚSTRIA COMÉRCIO E



CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF sob o nº 66.208.760/0001-05, deixando, entretanto, de acolhê-la por não possuir respaldo e motivação probatória para ensejar a reforma ora pretendida em sede administrativa; inclusive, porque, até esta data, inexistente prova documental, segundo o art. 58 da Lei nº 11.101/2015, de que essa sociedade empresarial se enquadra como empresa em recuperação judicial, propriamente dita.

Nessa mesma linha da encampada quando do processamento da LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 017/LALI-1/SEDE/2019, temos que a insurgência da IMPUGNANTE não tem qualquer guarida, uma vez que ao contrário do alegado, não há qualquer ilegalidade contida na previsão editalícia, notadamente da previsão contida na alínea *i*, do subitem 8.2 do edital, que veda a participação de empresa com decretação de falência, em processo de recuperação judicial ou extrajudicial, **exceto se amparada em certidão emitida em instância judicial competente que a licitante esteja apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório.**

A ressalva acima encartada está prevista em decisão, inclusive recente, do Tribunal de Contas da União – TCU, conforme consta do Processo TC nº 037.266/2019-5, que deu origem ao Acórdão nº 1201/2020 – TCU – Plenário, *in verbis*:

9.4. dar ciência à Autoridade Portuária de Santos S.A que, em suas licitações, **é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório (...)**;

Acrescenta-se, ainda, que o acima exposto está também conforme excerto trazido no bojo da peça impugnatória apresentada, senão vejamos:

Ainda de acordo com o TCU, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, “desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, **que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93**” (Acórdão nº 8.271/2011, rel. Min. Aroldo Cedraz, j. 27/09/2011).

Portanto, conforme dito popular “decisão judicial se cumpre”, entendemos, s.m.j., que não há de se falar eventual ilegalidade das regras editalícias como indicada pela IMPUGNANTE, por se tratar de regra geral.



4.6. Da Alegação de Suposta Ilegalidade da Impossibilidade de Alteração no Consórcio

Em suas alegações a IMPUGNANTE alega que o edital está supostamente eivado de ilegalidade, uma vez que a alínea *b.5*, do subitem 8.1 do edital diz expressamente sobre a impossibilidade de alteração da constituição ou da composição do consórcio, o que, segundo ela, o comando editalício estar-se-ia dissonante da previsão contida na Lei Geral de Concessões.

Sem delongas, temos por ser razoável algumas das alegações da IMPUGNANTE, de modo que informamos que o edital será alterado no sentido de discorrer sobre eventual possibilidade de alteração excepcional durante a fase de execução contratual, onde iremos discorrer a respeito do tema, alteração essa a ser divulgada por meio do Esclarecimento de Dúvidas com Errata nº 5 no dia 16/9/2020.

Desse modo, acolhemos parcialmente as alegações da IMPUGNANTE.

4.7. Da Alegação de Suposta Abusividade da Exigência de Apresentação de Notas Fiscais e Outros Documentos

Em sua peça a IMPUGNANTE alega que a exigência prevista no bojo da alínea *f*, do item 4.1 do edital seria abusiva, restritiva e completamente desnecessária.

Vejamos o que diz, *in verbis* tal exigência:

4.1 Além das exigências relativas à HABILITAÇÃO JURÍDICA, QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA e REGULARIDADE FISCAL elencadas na Seção II – “Das Disposições Gerais da Licitação”, para habilitar-se no certame, a licitante detentora da oferta mais vantajosa (após a fase de lances) deverá apresentar os seguintes documentos:

(...)

f) Comprovação que exerce atividade pertinente ao objeto da presente licitação. Essa exigência deverá ser atendida através da apresentação do Contrato Social da licitante **E** de cópias de documentos expedidos pelo estabelecimento da própria licitante, tais como: notas fiscais, faturas, contratos firmados com terceiros, etc. **Tanto o Contrato Social e os demais documentos deverão, obrigatoriamente, apresentar data de expedição anterior a**



publicação do presente Processo Licitatório no diário Oficial da União (DOU);

f.1) caso a empresa licitante já possua contrato com a Infraero para a mesma atividade do objeto da presente licitação, sem prejuízo às demais cláusulas do Edital, o mesmo poderá ser apresentado para atendimento à alínea “f” do subitem 4.1;

f.2) caso a licitante seja franqueada de outra empresa, ou ainda, apresente Acordo Operacional emitido pela franqueadora, declarando que, caso a licitante vença a licitação firmará contrato de franquia com a mesma, poderá valer-se da experiência da mesma (Franqueadora), apresentando, nesse caso, a comprovação exigida na alínea “f” deste subitem, em nome desta última. Deverá, ainda, apresentar o seu Contrato Social (licitante) para comprovação que exerce atividade pertinente ao objeto da presente licitação.

Por envolver assunto técnico, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

A argumentação retórica da impugnante quanto a abusividade e desnecessidade de documentos além do Contrato Social é vazia. Qualquer empresa do segmento de publicidade regularmente constituída e em atividade deve possuir acervo financeiro e escrituração contábil à disposição do FISCO Federal ou Estadual. Além disso, é dever ordinário da Pessoa Jurídica anualmente a publicação de balanço do exercício do ano anterior.

Embora não exista previsão legal para exigência de apresentação de notas fiscais e/ou contratos como documentação original do certame, não há vedação à requisição de elementos complementares aos documentos de habilitação com vistas a afastar as dúvidas acerca de sua veracidade, o que é justamente a presente situação.

Dessa forma, a exigência editalícia somente almeja garantir de forma mais objetiva e suplementar que existe atuação efetiva e regular das atividades empresariais da empresa. O fato de apresentar somente o contrato social não garante que a empresa encontra-se em atividade efetiva, somente atesta a sua existência e intenção empresarial. Contratos e/ou notas fiscais são elementos mais objetivos e idôneos para atestar a atividade ordinária e regular da empresa.

Por todo exposto, mantemos a exigência editalícia em seus termos.

Não obstante o posicionamento por parte da área técnica, importante trazer à baila as disposições contidas no artigo 58 da Lei nº 13.303/2016, *in verbis*:

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;

Pela leitura e interpretação do disposto no artigo 58 da Lei das Estatais, acima transcrito, denota-se que, diferentemente da previsão contida na Lei nº 8.666/1993, em se tratando de quesitos de habilitação, notadamente relativa à qualificação a ser exigida das licitantes, temos que o legislador pátrio deu uma maior abrangência para as estatais nessa definição, logicamente, a Infraero tem tido todo o cuidado para cumprir, estritamente, os princípios da licitação pública, seja do ponto de vista constitucional, legal e do regulamento próprio, a fim de se evitar qualquer exorbitância à margem da lei.

A previsão da comprovação de qualificação prevista no bojo do edital tem ocorrido em diversos certames promovidas pela Infraero, onde, as cláusulas relativas aos diversos editais já foram avaliados pelos órgãos de controle interno e externo, em especial o Tribunal de Contas da União – TCU, não havendo, até o presente momento, qualquer determinação para a extirpação de tal previsão, o que indica que o edital está em perfeita harmonia para com os preceitos legais e jurisprudenciais.

Diante o exposto, em relação a este ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, bem como em face do exposto acima, temos que não há qualquer abusividade, restrição ou excesso no que concerne às exigências relativas à apresentação e notas fiscais e outros documentos.

4.8. Da Alegação de Suposta Ilegalidade da Exigência Atinentes à Apresentação de Garantia de Cumprimento de Contrato

Em sua peça a IMPUGNANTE alega que a apresentação de garantia no importe de 5% (cinco por cento) do valor global do contrato sem a exclusão do valor alusivo ao Adicional de Preço Fixo - APF, o qual será pago logo nos primeiros dias de vigência de contrato seria ilegal.

Desse modo, a IMPUGNANTE requer que seja excluída do montante a ser recolhido à título de garantia de cumprimento de contrato o respectivo APF.

Outro ponto impugnado acerca da garantia de cumprimento de contrato é a ausência de previsão editalícia para liberação gradual da garantia



ao longo da execução contratual, ou seja, entende ser restritiva a ausência de tal previsão, uma vez que o recolhimento de garantia total no início do contrato geraria ônus financeiro desnecessário, encarecendo o custo total da contratada, em prejuízo do interesse público

Por envolver questão técnica, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

A questão encontra-se positivada por meio da Lei 13.303/2016, *in verbis*:

“Art. 69. São cláusulas **necessárias nos contratos** disciplinados por esta Lei:

(...)

V - as garantias oferecidas para assegurar a plena execução do objeto contratual, quando exigidas, observado o disposto no art. 68;

(...)

§ 2º A garantia a que se refere o caput não excederá a 5% (cinco por cento) do **valor do contrato** e terá seu valor atualizado nas mesmas condições nele estabelecidas, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo complexidade técnica e riscos financeiros elevados, o limite de garantia previsto no § 2º poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato.” (grifos nossos)

Do exposto, não há discricionariedade por parte da Administração quanto a presente exigência, em atendimento

ao princípio da legalidade, pelo contrário o dispositivo é mandatório.

Portanto, improcedente a impugnação pleiteada pelos seus próprios termos.

Diante o exposto, em relação aos pontos impugnados, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer abusividade, restrição, excesso ou ilegalidade no que concerne às exigências relativas à apresentação de garantia de cumprimento de contrato no edital.

4.9. Da Alegação de Suposta Nulidade dos Eventos de Força Maior e Caso Fortuito aos Riscos do Contratado

Em suas razões a IMPUGNANTE alega que a previsão contida no bojo do subitem 26.2.18 da minuta do contrato (Anexo IV do Edital) seria nula de pleno direito, sob a alegação e que “o direito à revisão dos contratos administrativos em razão de caso fortuito e força maior é garantido” pela Carta Magna/1988, pela Lei nº 13.303/2016 e pelo Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RILCI.



Alega, ainda, que a alocação dos riscos decorrentes de caso fortuito e força maior se mostra totalmente abusiva e contrária às disposições constitucionais, legais, regulamentares, à doutrina e à jurisprudência.

Alega, também, da necessidade de retificação do subitem 3.3.3 do Edital, “o qual preceitua que: **“Além dos percentuais de redução discriminados acima, será aplicado um novo redutor de 30% (trinta por cento) no Preço Mínimo Mensal até o mês de JULHO/2021 (competência julho, vencimento agosto), considerando o cenário de Pandemia”**, uma vez que entende que o edital deveria prever a possibilidade de prorrogação do desconto mencionado, caso contrário, representará prejuízo ao futuro contratado.

Por envolver questão técnica, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

A questão encontra-se positivada por meio da Lei 13.303/2016, *in verbis*:

“Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

(...)

VI - os direitos e as responsabilidades das partes, as tipificações das infrações e as respectivas penalidades e valores das multas;

(...)

X - matriz de riscos. (grifos nossos)

Desta forma, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero - RLCI como a Lei 13303 são abrangentes em suas diretrizes de contratação, sendo que nas concessões de uso de áreas que, diferentemente dos contratos de despesa, têm como objetivo a entrada de recursos para a Administração, via alocação de espaços comerciais em nossos aeroportos, todo esse regramento é adequado para atender toda a especificidade desse tipo de contratação e o interesse público presente nesses contratos. Assim, consoante disposição contida na alínea “d” do inciso X do art. 42 da referida Lei, a Infraero estabeleceu em todos os “modelos padrões de contrato de concessão de áreas” a Matriz com os riscos a serem suportados pelas partes durante a vigência dos termos.

Diante o exposto, em relação aos pontos impugnados, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer abusividade e/ou contrária às disposições constitucionais, legais, regulamentares, à doutrina ou à jurisprudência como alegado pela IMPUGNANTE.

4.10. Da Alegação de Suposta Ilegalidade quanto à Previsão de Exigência de Regularidade Fiscal



Em suas razões a IMPUGNANTE alega que a previsão contida no edital no que concerne à Regularidade Fiscal das licitantes seria ilegal, uma vez que entende que a documentação a ser exigida somente poderia abarcar aquela prevista no bojo do artigo 58, caput, da Lei das Estatais, haja vista entender que tal rol seria taxativo e não exemplificativo.

Registramos que essa questão já foi tratada no âmbito da Infraero quando da definição dos editais padronizados com foco na Lei nº 13.303/2016, onde Órgão Jurídico desta Estatal se manifestou a respeito por meio do DESPACHO Nº 86/DJCN/2017, de 12/7/2017, sendo tal despacho aprovado pela então Superintendência de Consultoria Jurídica.

Nesse interim, vejamos o que diz o referido pronunciamento jurídico desta Empresa Pública Federal, *in verbis*:

DESPACHO Nº 86/DJCN/2017

(...)

31. (...), está a se exigir (...). E, na alínea c do subitem 8.5.2 a regularidade fiscal.

32. Sobre essa duas questões, deve ser realizado um aprofundamento, diante do que expõe a novel legislação. Assim, especificamente quanto à habilitação, a Lei nº 13.303/2016 determina:

*Art. 58. A habilitação será apreciada **exclusivamente** a partir dos seguintes parâmetros: (grifou-se)*

(...)

33. Neste sentido, a Lei estabeleceu um rol taxativo de exigências de qualificação que podem ser feitas pelas estatais. A primeira, habilitação jurídica, a segunda, técnica, a terceira econômica, e, a quarta, adiantamento de valores.

(...)

36. Porém, com relação à regularidade fiscal e trabalhista, além da Lei das Estatais aparentemente delas não tratar, o novo Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero pouco colaborou neste tema, uma vez que não dispôs sobre a *fase de habilitação* nas licitações, a partir dos artigos 23 e seguintes, e também não a limitou totalmente somente aos licitantes pré-qualificados, assim permitido, com faculdade, no artigo 64, §2º, da Lei nº 13.303/2016, conforme se vê do artigo 20 do RLCL, em procedimento de chamou de *qualificação*. Ou seja, na ausência de tal limitação total, poderão participar das licitações tanto aqueles pré-qualificados como os que serão habilitados somente na licitação, nos termos do artigo 20 do regulamento.



37. Entretanto, utilizando-se das melhores práticas de consultoria jurídica, da hermenêutica jurídica, e, neste momento, da interpretação sistemática do Direito Brasileiro, como um sistema integrado, conexo, interligado, vivo, em que as normas se comunicam entre si e não estão dispostas em compartimentos estanques, bem como do *diálogo das fontes*, o intérprete jurídico alcança o disposto no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, recepcionado pela Constituição da República como lei complementar, especialmente o previsto no artigo 93, *in verbis*:

*Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação **de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada**, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.*

38. Importante, agora, diante do exposto pelo Código Tributário Nacional, realizar uma breve interpretação histórica dos termos utilizados no referido artigo. O CTN é uma lei que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1967. Ele foi resultado da Emenda Constitucional 18, de 1º de dezembro de 1965, que alterava a Constituição de 1946.

39. O Código Tributário nacional é uma norma nacional, contendo regramento geral sobre o sistema tributário brasileiro. Está, como o próprio nome sugere, complementando, explicando, explicitando, colocando em prática, as regras fundamentais do sistema tributário do país, definidas na Constituição Federal.

(...)

43. Nessa toada, o CTN veda a contratação, pela Administração Pública direta e indireta, por meio de licitação, de quem esteja em débito com a Fazenda Pública interessada, relativa à atividade objeto do certame. Apesar do CTN exigir que se faça prova da quitação de todos os tributos, o Tribunal de Contas da União⁵ tem o entendimento no sentido que essa exigência é de *regularidade fiscal* e não de *quitação*, podendo abranger as situações em que há o crédito tributário, mas o mesmo está suspenso pelas inúmeras hipóteses previstas no CTN, como já examinado pelo Parecer nº 289/DJCN/2015, de 10 de setembro de 2015.

44. Interpretando sistematicamente essa previsão em conjunto com o artigo 58, inciso I, da Lei das Estatais, entende-se que, caso o licitante esteja em débito com a Fazenda Pública Federal, a qual a Infraero encontra-se ligada, por ser um ente da Administração Pública Federal indireta, ele não estará *apto a adquirir direitos e contrair obrigações* perante a Infraero.

45. Veja-se que a Lei nº 13.303/2016 estabelece um rol taxativo de exigências de habilitação, entretanto, o inciso I do artigo 58, que



trata da habilitação jurídica, tem a redação aberta, genérica, que se encaixa perfeitamente na exigência de comprovação da regularidade fiscal federal, nos termos do CTN.

46. E a essa mesma conclusão se chega quando se examina a exceção prevista no início do artigo 193 do CTN, que diz *salvo quando expressamente autorizado por lei* a regularidade fiscal poderá não ser exigida. Tal ocorre pois a Lei nº 13.303/2016 não afirma expressamente que não se exigirá a regularidade fiscal, muito pelo contrário, exige que o licitante comprove estar apto a adquirir direitos e contrair obrigações, o que não acontecerá se estiver em débito com a Administração Pública Federal, por expressa previsão legal do CTN.

47. Dessa forma, entende-se ser juridicamente adequada a exigência de comprovação da **regularidade fiscal federal**, na atividade relativa ao objeto do certame, nas licitações regidas pela Lei nº 13.303/2016, nos termos de suas normas e do Código Tributário Nacional.

48. Portanto, a exigência prevista no Edital deve se referir apenas à regularidade fiscal federal, relativa à Fazenda Pública Federal, a qual a Infraero encontra-se ligada, por ser um ente da Administração Pública Federal indireta, devendo ser realizadas as adequações pertinentes.

(...)

5 Acórdão nº 792/2020 – Plenário TCU.

Importante trazer à baila também, o que restou consignado no PARECER Nº SEDE-PAR-2018/00255, datado de 19/12/2018, o qual foi aprovado pela então Superintendência de Consultoria Jurídica e de Assuntos Regulatórios, parecer esse que analisou as cláusulas do edital padrão de concessão de uso de áreas destinadas exclusivamente à exploração comercial e gestão de espaços publicitários nos aeroportos da Infraero, nos moldes da Lei nº 13.303/2016. Desse modo, vejamos o que restou consignado a respeito das cláusulas relativas à regularidade fiscal, *in verbis*:

13. Da habilitação jurídica, da qualificação econômico-financeira e da regularidade fiscal

68. Trata-se de detalhamento dos critérios exigidos para a habilitação jurídica, qualificação econômico financeira e da regularidade fiscal das empresas participantes das futuras licitações.

69. Tais exigências têm fulcro no art. 58 da Lei nº 13.303/2016.

70. O art. 58 da Lei nº 13.303/2016, por sua vez, dispõe sobre os requisitos de habilitação para a participação em licitações, a serem cumpridos pelos concorrentes. Veja-se:

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.

71. Este item atende, portanto, ao que preconiza a Lei nº 13.303/2016.

72. Contudo, no tocante, especificamente à regularidade fiscal, tem-se a exigência de outras certidões, além daquelas previstas na Lei nº 13.303/2016. Nesse sentido, ressalta-se que a previsão do edital atende a recomendação da Superintendência de Consultoria Jurídica – DJCN sobre a questão, conforme o Despacho nº 103/DJCN/2017 (fls. 131/132), bem como ao Parecer nº 202/DJCN/2017, de 18 de setembro de 2017, que assim orientou:

58. Diante do exposto, realizada a análise da consulta formulada pela Superintendência de Serviços de Recursos Humanos - RHBR, mediante o Memorando nº 851/RHBR(RHBE)/2017, de 22 de março de 2017, e pela Gerência Geral de Serviços de Recursos Humanos - SCRH, por meio do Memorando nº 8969/SCRH/2017, de 31 de agosto de 2017, que reiterou os termos do primeiro Memorando, à luz da interpretação sistemática da legislação de regência da matéria e jurisprudência pátria, conclui-se que nos editais de credenciamento da Infraero, assim como ocorre para os demais editais regidos pelo procedimento licitatório previsto na Lei nº 13.303/2016, deverão ser exigidos, para comprovação de regularidade fiscal, tão somente a certidão de regularidade perante a Fazenda Pública federal, conforme previsto no art. 193 do Código Tributário Nacional, bem como as certidões de comprovação de regularidade com o sistema da Seguridade Social, nos termos da Constituição Federal, em seu art. 195, § 3º; da Lei nº 8.036/1990, que trata do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em seu art. 27, alínea "a"; e da Lei nº 8.212/1991, que trata das contribuições previdenciárias, em seu art. 47, inciso I, alínea "a".

59. Desse modo, ratifica-se o teor do Parecer nº 289/DJCN/2015, no que for compatível com a Lei nº 13.303/2016, bem como o Despacho nº 86/DJCN/2017.

60. Quanto à regularidade trabalhista, não deverá ser exigida, por ausência de previsão legal.

73. O item, portanto, encontra-se adequado ao que preconiza a Lei nº 13.303/2016.

(...)

III - CONCLUSÃO

100. Diante do exposto, realizado o exame do edital padrão para concessão de uso de áreas destinadas exclusivamente à exploração comercial e gestão de espaços publicitários nos aeroportos da Infraero, nos moldes da Lei nº 13.303/2016, conclui-se pela sua aprovação, uma vez que se encontra em conformidade com o ordenamento jurídico vigente.



Em face do exposto nas manifestações proferidas pelo Órgão Jurídico da Infraero, e sem delongas, é perfeitamente possível a exigência alusiva à regularidade fiscal das licitantes, por não haver nenhuma das ilegalidades aventadas pela ora IMPUGNANTE.

4.11. Da Alegação de Suposta Violação do Artigo 39 da Lei das Estatais no que Concerne ao Prazo para Apresentação das Propostas

Em suas razões a IMPUGNANTE alega que o prazo para a apresentação das propostas prevista no edital estaria violando flagrantemente o disposto no artigo 39 da Lei das Estatais, ao passo que entende que tal prazo de publicidade deveria contemplar, no mínimo, 30 dias úteis, uma vez que entende que o objeto da licitação se enquadraria na contratação de serviços, motivo pelo qual alega que o prazo de publicidade deveria observar a disposição contida no artigo 39, II, *b*, da Lei das Estatais.

Alega, ainda, que o prazo de 8 dias úteis previsto no artigo 30, III, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RILCI seria ilegal, por supostamente contrariar a previsão contida na Lei nº 13.303/2016.

Inicialmente, vejamos o que dispõe o artigo 39 da Lei nº 13.303/2016, *in verbis*:

Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

I - para aquisição de bens:

a) 5 (cinco) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 10 (dez) dias úteis, nas demais hipóteses;

II - para contratação de obras e serviços:

a) 15 (quinze) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 30 (trinta) dias úteis, nas demais hipóteses;

III - no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias úteis para licitação em que se adote como critério de julgamento a melhor técnica ou a melhor combinação de técnica e preço, bem como para licitação em que haja contratação semi-integrada ou integrada.

Em análise perfunctória das disposições constantes do regramento acima, temos:



- a) que a previsão contida no inciso I do artigo 39 da Lei das Estatais trata de objetos que se refiram à aquisição de bens;
- b) que a previsão contida no inciso II do artigo 39 da Lei das Estatais trata de objetos que se referiam à contratação de obras e serviços;
- c) por fim, a previsão contida no bojo do inciso III do artigo 39 da Lei das Estatais trata das licitações que adotem como critério de julgamento a **melhor técnica ou a melhor combinação de técnica e preço**, bem como no caso de licitação em que haja contratação **semi-integrada ou integrada**.

Nota-se, pois, que o artigo 39 da Lei das Estatais não traz expressamente em seu texto o prazo mínimo de publicidade que deverá ser observado quando da deflagração das licitações que tenham como objeto a **concessão de uso de área**, bem como não faz qualquer menção acerca das licitações que tenham como critério de julgamento a **maior oferta**, como é o caso da presente licitação.

Em face do vácuo legal, temos que esta Empresa Pública Federal por meio de seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RILCI previu no bojo dispositivo específico discorrendo sobre o prazo de publicidade das licitações que possuem o critério de julgamento pela **maior oferta**, senão vejamos:

Art. 30. O prazo de apresentação de proposta não pode ser inferior a:
(...)
III - para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta: 8 (oito) dias úteis; e

Não obstante, importante trazer à baila que, de igual modo, outras estatais também instituíram em seus regulamentos prazo específico quando de licitações com critério de julgamento pela **maior oferta**, senão vejamos alguns exemplos:

REGULAMENTO DE LICITAÇÕES DA EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A.

(...)
Art. 62. O prazo de apresentação de proposta não pode ser inferior a:
(...)
IV. Para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta: 8 (oito) dias úteis; e

REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – CODEVASF

(...)



Art. 44. Nas Licitações Codevasf serão observados os seguintes prazos mínimos para a apresentação de propostas ou lances, a partir da divulgação do instrumento convocatório, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento:

III - Para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta: 10 (dez) dias úteis; e

REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA SPTURIS
(...)

Art. 74. O prazo de apresentação de proposta não pode ser inferior a:

(...)

III – para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta: 8 (oito) dias úteis; e

REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - SUGÁS

Art. 37 – O prazo de apresentação de proposta não pode ser inferior a:

(...)

III – para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta:

a) 8 (oito) dias úteis;

Verifica-se, pois, que o edital em questão teve o prazo inicial de publicidade correspondente à 14 (quatorze) dias úteis, seis dias úteis a mais do que o mínimo previsto no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RILCI (art. 30, III).

Não obstante, mas tão somente pelo amor ao debate, em face de inúmeros questionamentos e de impugnações apresentadas no bojo do presente certame, após decisão da autoridade competente, informamos que por meio do OFÍCIO CIRCULAR Nº SEDE-OFC-2020/00187, de 11/9/2020, a data de abertura do certame foi alterada do dia 14/9/2020 para 7/10/2020, ou seja, prazo esse maior do que o publicado originalmente.

Tecidas tais considerações, temos que a impugnação apresentada no ponto não possui qualquer condão de prosperar, uma vez a ausência da suposta ilegalidade aventada pela IMPUGNANTE.

4.12. Da Alegação de Suposta Ilegalidade na Definição das Demais Colocações do Certame

Em suas razões a IMPUGNANTE alega que a regra posta no subitem 12.7 do edital seria ilegal, por supostamente ser contrária à Lei das Estatais.



Compulsando as regras do edital, temos que a IMPUGNANTE se equivoca na indicação do subitem 12.7, uma vez que tal dispositivo não trata especificamente do assunto relacionado ao empate entre propostas. Dessa forma, depreendemos que o dispositivo invocado seria o subitem 12.17 do edital.

Inicialmente, vejamos o que dispõe parte do capítulo 12 do edital:

12 DA ABERTURA DA PROPOSTA DE PREÇOS, DOS LANCES E DA ETAPA COMPETITIVA

12.1 No dia e horário definidos neste Edital e no Sistema, o Presidente da Comissão abrirá a sessão pública na INTERNET com a utilização de sua chave e senha de acesso e procederá a abertura e verificação da Proposta quanto às especificações e demais exigências deste Edital e seus Anexos.

12.2 Observado o estabelecido no subitem precedente e nos subitens 20.4 a 20.8 deste Edital, será desclassificada, motivadamente, a proposta que não esteja em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital ou apresentar preços manifestamente inexequíveis.

12.3 A desclassificação da Proposta será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real pelas licitantes.

12.4 O sistema ordenará, automaticamente, as propostas classificadas pela Comissão, sendo que somente essas participarão da fase de lances;

12.5 A Proposta de maior vantajosidade será a de maior valor ofertado para a concessão do objeto da licitação.

12.5.1 nas situações onde duas ou mais licitantes apresentem Proposta de Preços com valores idênticos, e estes não sofram alteração após a etapa de lances, será adotado como critério de desempate o previsto nos subitens 12.11 a 12.17 deste Edital.

12.6 A Comissão poderá solicitar parecer de técnicos pertencentes ao quadro de pessoal da Infraero ou, ainda, de pessoas físicas ou jurídicas estranhas a ele, para orientar sua decisão.

12.7 Classificadas as propostas, o Presidente da Comissão dará início à fase competitiva, quando então, as licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

12.8 Aberta a etapa competitiva, os representantes das licitantes deverão estar conectados ao sistema para participar da sessão de lances. A cada lance ofertado a participante será imediatamente informada de seu recebimento e respectivo horário de registro e valor.

12.9 Só serão aceitos lances cujos valores forem superiores ao último lance que tenha sido ofertado pela licitante e registrado no sistema.

12.10 O intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a 20 (vinte) segundos, quando este não for o melhor da sala, e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a 3 (três) segundos.



12.10.1 Os lances enviados em desacordo com o subitem 12.10 serão descartados automaticamente pelo sistema.

12.11 Em caso de empate entre propostas na primeira colocação, o responsável adotará os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

12.11.1 Disputa final, na qual os INTERESSADOS empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de lances;

12.11.2. Critérios estabelecidos no art. 3º da Lei n. 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993;

12.11.3. Sorteio.

12.12 Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas, atendidas todas as condições estipuladas neste Edital, contenham valores exatamente iguais.

12.13 A disputa final citada no item 12.11.1 será realizada em ato contínuo ao encerramento da sessão de disputa de lances entre os INTERESSADOS empatados em primeiro lugar;

12.13.1 Os INTERESSADOS que se encontrem na situação de empate poderão, no prazo decadencial de 10 (dez) minutos, apresentar um novo lance fechado por meio da opção "Enviar Lance de Desempate", disponível no resumo do lote da licitação, fora da sala de disputa do Licitações-e.

12.14 Para fins de classificação final, será sempre considerado o melhor lance dentre os apresentados pelo INTERESSADO, incluindo eventual lance de desempate.

12.15 Persistindo a situação de empate, passará a ser adotado o próximo critério de desempate, afastada a possibilidade de uma nova rodada de apresentação de propostas fechadas.

12.16 Caso persista o empate após a aplicação de todos os critérios anteriores ao sorteio, este último será realizado em ato público, mediante comunicação formal do dia, hora e local, feita com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, no próprio ambiente eletrônico da licitação, no Chat de Mensagens do lote.

12.16.1 Decorridos 30 (trinta) minutos da hora marcada, sem que compareçam os interessados, o sorteio será realizado a despeito das ausências.

12.17 Em caso de empate nas demais colocações, será observada a ordem cronológica dos lances, tendo prioridade, em eventual convocação, o INTERESSADO cujo lance tenha sido recebido e registrado antes.

12.18 Durante o transcurso da sessão pública, as licitantes serão informadas, em tempo real, do valor do menor lance registrado. O sistema não identificará o autor dos lances às demais participantes;

12.19 A etapa de lances da sessão pública será encerrada por decisão do Presidente da COMISSÃO. O sistema eletrônico encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá período de tempo de até 30 (trinta) minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances;

12.20 Caso as propostas apresentadas por microempresas ou empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta detentora do melhor lance ou valor negociado, será assegurada à mesma a preferência de contratação, respeitando o seguinte;



12.20.1 encerrado o tempo randômico, o sistema identificará automaticamente a existência de situação de empate ficto das propostas de preços, informando o nome da microempresa ou empresa de pequeno porte;

12.20.2 o Presidente da COMISSÃO convocará a microempresa ou empresa de pequeno porte que se encontra em situação de empate para apresentar novo lance, inferior ao menor lance registrado para o item, no prazo máximo de cinco minutos, sob pena de preclusão;

12.20.2.1 durante o período, apenas a microempresa ou empresa de pequeno porte convocada poderá registrar o novo lance.

12.20.3 não havendo manifestação da microempresa ou empresa de pequeno porte convocada nos termos do subitem precedente, o sistema verificará se há outra licitante em situação de empate, realizando a convocação de forma automática;

12.20.4 no caso em que a disputa já tiver sido encerrada, porém tendo a empresa arrematante sido desclassificada por não atender aos requisitos previstos no edital, e uma outra microempresa ou empresa de pequeno porte ainda se encontre em situação de empate, o Presidente da COMISSÃO deverá convocá-la, manualmente, via chat de mensagens, para oferta de novo lance nos termos do subitem 14.20.2;

12.20.5 não havendo mais nenhuma microempresa ou empresa de pequeno porte em situação de empate, o sistema emitirá mensagem, cabendo ao Presidente da COMISSÃO dar encerramento à disputa do item;

12.20.6 o critério de desempate disposto neste item somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte;

12.20.7 todos esses procedimentos acontecerão na sala de disputa, estando essas informações disponíveis para os demais participantes da licitação eletrônica, bem como para toda a sociedade.

Conforme consta do capítulo 12 do edital, importante dividir as exigências, conforme se segue:

a) **Subitens 12.1 à 12.5:** dizem respeito às regras alusivas à abertura das propostas, conforme propostas a serem cadastradas pela licitantes;

b) **Subitens 12.6 e 12.7:** dizem respeito à análise prévia das propostas cadastradas e *start* de início da etapa competitiva por parte do Presidente da Comissão de Licitação;

c) **Subitens 12.8 à 12.10:** dizem respeito aos procedimentos alusivos à etapa competitiva de lances;



d) **Subitens 12.11 à 12.16:** dizem respeito aos procedimentos alusivos à constatação de empate imediatamente após à etapa competitiva de lances;

e) **Subitem 12.17:** as regras previstas no referido subitem dizem respeito ao empate nas demais colocações do certame, ou seja, a partir da terceira colocação em diante;

f) **Subitem 12.18 em diante:** tratam dos demais procedimentos inerentes ao certame.

Pois bem, a fim de posicionar de forma objetiva a respeito da impugnação apresentada à redação prevista no bojo do subitem 12.17 do edital, importante discorrer sobre o portal de licitações do Banco do Brasil, denominado Licitações-e, ao passo que, a decisão a ser tomada deverá estar alinhavada para com a sistemática e funcionamento do sistema eletrônico, uma vez que nada adianta tomar dada decisão se a mesma será tecnicamente inaplicável na prática.

O sistema de licitações do Banco do Brasil tem comportamento próprio e não possibilita aos seus usuários, como é o caso da Infraero, em mudar o seu funcionamento, não obstante o fato de entendermos que o mesmo está em perfeita consonância para com as diretrizes previstas na Lei nº 13.303/2016.

É sabido, também, que a Lei nº 13.303/2016 não é dotada de todos os elementos detalhados suficientes para ditar o processamento das licitações sob a sua égide, motivo pelo qual ela indica que tanto o Regulamento de Licitações quanto o instrumento convocatório são meios para nortear o processamento de um certame licitatório. Essa linha de entendimento é razoável uma vez que a referida lei trata apenas dos aspectos gerais em matéria de licitação.

Desta feita, vejamos o que diz a Lei nº 13.303/2016 e o Regulamento Interno de Licitações e Contratos – RILCI da Infraero a respeito do tema relativo ao desempate:

Lei nº 13.303/2016

Art. 55. Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate:

I - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, **em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento**; (grifo e negrito nosso)

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;



III - os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

IV - sorteio.

Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero

Art. 43. Em caso de empate entre 2 (duas) ou mais propostas, devem ser utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, em que os licitantes empatados podem apresentar nova proposta fechada, **em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento**; (grifo e negrito nosso)

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, conforme critério objetivo de avaliação instituído no cadastro da Infraero;

III - critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e IV - sorteio.

Nota-se, pois, que a previsão de disputa final entre empatadas dar-se-á na primeira colocação **exclusivamente em ato contínuo ao encerramento da etapa competitiva**, ou seja, encerrada a etapa de lances, o sistema eletrônico de licitações do Banco do Brasil irá identificar automaticamente o empate e possibilitará de forma imediata a disputa final entre as empatadas na primeira colocação que se encontrem em empate idêntico de valores ofertados.

Conforme Cartilha do Comprador⁴ desenvolvida pelo gestor do sistema do Licitações-e (Banco do Brasil), vejamos o que dispõe as regras alusivas ao desempate previsto no artigo 55 da Lei das Estatais, **ou seja, em ato contínuo ao encerramento da etapa competitiva de lances**:

Empate – desempate (art. 55)

Caso haja igualdade de propostas entre licitantes, o sistema permitirá que os fornecedores empatados possam encaminhar propostas fechadas de desempate, conforme estabelecido no art. 55. Para tal, o coordenador da disputa deverá encerrar a disputa empatada, o que conferirá aos fornecedores empatados o prazo de até 10 minutos para enviar suas propostas de desempate.

Na sala de disputa o sistema enviará mensagem automática, informando do reconhecimento do empate e orientando os fornecedores quanto ao envio de proposta de desempate. **O coordenador deverá encerrar aquela disputa para que os fornecedores possam registrar suas propostas de desempate.**

⁴ Disponível em <https://www.licitacoes-e.com.br/aop/documentos/CartilhaComprador.pdf>



Caso, mesmo assim, persista o empate, o sistema habilitará ao coordenador da disputa a opção **declarar arrematante** no resumo do lote para que possam ser consideradas as demais condições estabelecidas nos inc. II, III ou IV do art. 55.

O coordenador selecionará o fornecedor escolhido com base nos critérios definidos na legislação e declarará o arrematante, confirmando em seguida.

Nota-se, que nesse ponto, nem a Lei e nem o RILCI indicam expressamente como se dará o desempate entre as demais colocações, ou seja, caso o sistema identifique eventual empate entre propostas imediatamente após a etapa de lances **e somente após essa etapa**, temos que, automaticamente, o sistema em ato contínuo possibilitará disputa final entre as duas ou mais propostas empatadas na primeira colocação.

Levando em consideração que a própria Lei das Estatais indica que o Regulamento e/ou o instrumento convocatório devem tratar de assunto que a Lei não traz em seu bojo, vejamos o que restou consignado no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RILCI prevê:

Art. 27. O instrumento convocatório deve estabelecer as regras a serem observadas no procedimento licitatório, indicando o seguinte:
(...)
V - os critérios de julgamento e os critérios de desempate;

Desta feita, vejamos o que restou consignado a respeito do desempate alusivo às demais colocações, ou seja, empate esse que não diz respeito ao ato contínuo quando do encerramento da etapa competitiva de lances:

12.7 Em caso de empate nas demais colocações, será observada a ordem cronológica dos lances, tendo prioridade, em eventual convocação, o INTERESSADO cujo lance tenha sido recebido e registrado antes.

Verifica-se, pois, em consonância com a Lei e com o RILCI, o edital tratou de preencher o vácuo identificado na Lei das Estatais, dando solução para a problemática.

Entendemos, pois, que não há qualquer ilegalidade na disposição contida no subitem 12.7 do edital, uma vez que a previsão contida no



bojo do artigo 55 da Lei nº 13.303/2016 trata de situação de desempate distinta da prevista no referido subitem do instrumento convocatório.

Além disso, para confirmar que a solução posta no edital foi a mais acertada, consultamos editais de outras empresas, somente à título exemplificativo, que estão sob a égide da Lei das Estatais para verificar como tratam a questão relacionada ao desempate nas demais colocações, conforme a seguir:

Banco do Brasil – Licitação Eletrônica nº 2019/03872(7421)

7.17. Em caso de empate nas demais colocações, será observada a ordem cronológica dos lances, tendo prioridade, em eventual convocação, o INTERESSADO cujo lance tenha sido recebido e registrado antes.

Correios – Licitação Correios nº 20000005/2020 - SE/GO

6.23.4. Em caso de empate nas demais colocações, será observada a ordem cronológica dos lances, tendo prioridade, em eventual convocação, o LICITANTE cujo lance tenha sido recebido e registrado antes.

Companhia Paranaense de Energia – Licitação Eletrônica Copel nº DIS Nº SGD/DPLS 004/2020

7.14.3 Em caso de empate nas demais colocações, será observada a ordem cronológica dos lances, tendo prioridade, em eventual convocação, o licitante cujo lance tenha sido recebido e registrado antes.

Companhia Paranaense de Gás – COMPAGAS – Licitação Eletrônica Compagas nº 022/2020

12.23. Em caso de empate nas demais colocações, será observada a ordem cronológica dos lances, tendo prioridade, em eventual convocação, o licitante cujo lance tenha sido recebido e registrado antes.

BB Tecnologia e Serviços S.A. – Licitação Eletrônica nº 20-2020-04-13

7.11.1.2. Em caso de empate nas demais colocações, será observada a ordem cronológica dos lances, tendo prioridade, em eventual convocação, o INTERESSADO cujo lance tenha sido recebido e registrado antes.

Ainda à título exemplificativo, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares quando da deflagração da Licitação Eletrônica nº 0064/2018 – Hospital Universitário da Universidade Federal de Juiz de Fora, foi ainda mais “radical” a respeito do trato da questão do desempate, senão vejamos:

7.20. Ao presente certame não se aplica o sorteio como critério de desempate. Lances equivalentes não serão considerados iguais,



vez que a ordem de apresentação das propostas pelos licitantes é utilizada como um dos critérios de classificação.

Diante todo o exposto, não prospera a alegação a IMPUGNANTE sobre eventual ilegalidade da cláusula 12.17 do edital.

4.13. Da Alegação de Suposta Ilegalidade do Empate Ficto com as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

A IMPUGNANTE aponta em seus arrazoados que as regras previstas no bojo do capítulo 12 do edital que tratam dos benefícios dispensados às microempresas e empresas de pequeno porte não encontrariam guarida nas normas de regência, possibilitando em eventual prejuízo para a administração, bem como entende que tais regras violariam os princípios da legalidade e da proposta mais vantajosa.

Desse modo, pugna a alteração do edital para que seja previsto a possibilidade das empresas que não sejam ME ou EPP possam apresentar nova proposta para cobrir a ofertada dada em sede de desempate, ou, alternadamente, que sejam divulgadas previamente quais os licitantes estariam participando do certame na qualidade de ME ou EPP.

De pronto, entendemos que as propostas apresentadas pela IMPUGNANTE representam um verdadeiro descalabro no sentido de rasgar a previsão contida no bojo da Lei Complementar nº 123/2006, da parte que trata da necessidade de observação, por parte da administração pública, das benesses concedidas às microempresas e empresas de pequeno porte, legislação essa que tem sentido de existência em previsão expressa da Carta da República/1998.

À impugnação apresentada no sentido de se alterar o edital para possibilitar às empresas que não estariam enquadradas como ME ou EPP de ofertarem lance final após eventual desempate desencadeado por alguma ME ou EPP significa, à luz do mencionado no parágrafo anterior, em desconsiderar a previsão contida em lei complementar, bem como representaria flagrante ilegalidade e flagrante medida inconstitucional.

A segunda propositura apresentada pela IMPUGNANTE também salta aos olhos quanto à tamanha, com o devido respeito administrativo, desfaçatez, uma vez que identificar o porte da empresa antes e/ou durante a etapa de lances significaria, como exposto anteriormente, em negar as benesses previstas na Lei Complementar nº 123/2006, bem como a previsão constitucional



relativa ao fomento das ME's/EPP's por parte do poder público, uma vez que, com a devida vênia, de forma ardilosa, eventual empresa não enquadrada nesse tipo de porte iria ofertar lance exatamente para cair por terra as benesses previstas legalmente.

Importante registrar, também que em se tratando de licitação na forma eletrônica, as empresas enquadradas como ME ou EPP também não conhecem o porte daquelas que estão participando da etapa competitiva de lances, devendo, de igual modo às demais partícipes, ofertar lance competitivo de acordo com as possibilidades de seu negócio.

Com todo o respeito à IMPUGNANTE, propostas como as apresentadas no da peça impugnatória é, no mínimo, um verdadeiro desrespeito para com as microempresas e empresas de pequeno porte, principalmente, no atual momento de pandemia e retração econômica tais tipos de empresas são as que mais estão passando dificuldades de toda ordem, as quais nem deveriam ter sido aventadas em hipótese alguma.

Registramos ainda, e não menos importante, que o princípio da moralidade deve ser observado não só pela Infraero, mas, também, pelos demais interessados na licitação, inclusive pela ora IMPUGNANTE.

Assim, TOTALMENTE descabida a impugnação apresentada a respeito do tema.

4.14. Da Alegação de Suposta Desproporcionalidade e Ilegalidade das Regras de Rescisão Contratual

Em suas razões a IMPUGNANTE alega que a previsão contida no bojo do subitem 17.1.2 da minuta do contrato (Anexo IV do Edital) seria totalmente desproporcional e ilegal.

Por envolver assunto técnico, o assunto foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

Trata-se de contrato padrão da Infraero aprovado pela Consultoria Jurídica da empresa nos termos da Lei n.º 13.303/2016, consoante dispositivo imperativo:
"Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:



I - padronização do objeto da contratação, dos instrumentos convocatórios e das minutas de contratos, de acordo com normas internas específicas;

(...)

VI - os direitos e as responsabilidades das partes, as tipificações das infrações e as respectivas penalidades e valores das multas;"(grifos nossos)

Do exposto, não há discricionabilidade por parte da Administração quanto a presente exigência, em atendimento ao princípio da legalidade, pelo contrário o dispositivo é mandatório.

Portanto, improcedente a impugnação pleiteada pelos seus próprios termos.

Diante o exposto, em relação ao ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer desproporcionalidade ou ilegalidade da cláusula de rescisão contratual como alegado pela IMPUGNANTE.

4.15. Da Alegação de Suposta Existência de Subjetividade de Exigências no Edital

Em suas razões a IMPUGNANTE alega que a existência de supostas subjetividades no texto editalício.

A primeira delas, segundo a mesma, é a previsão contida na alínea *h.4*, do subitem 4.1 do edital, onde, tece considerações e entende que a mesma é subjetiva.

Vajamos o que diz o comando editalício:

4.1 Além das exigências relativas à HABILITAÇÃO JURÍDICA, QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA e REGULARIDADE FISCAL elencadas na Seção II – “Das Disposições Gerais da Licitação”, para habilitar-se no certame, a licitante detentora da oferta mais vantajosa (após a fase de lances) deverá apresentar os seguintes documentos:

(...)

h) Deverá ser apresentado Atestado(s) ou certidão(ões) de Capacidade Técnica (...)

(...)

h.4) deverá(ão) constar, preferencialmente, do(s) atestado(s) ou certidão(ões) de capacidade técnica em destaque os seguintes dados: a) nome do cliente; b) endereço completo do cliente; c) identificação do contrato; d) objeto contratual; g) nome do emitente; h) cargo do emitente; i) telefone, fax ou e-mail de contato; j) declaração de que foram atendidas as expectativas do cliente.



O termo “preferencialmente” constante da alínea *h.4* acima transcrito, pela literalidade do significado de seu termo, não se traduz em exigência obrigatória sob pena de inabilitação, mas, de situação que seria de bom tom constar do atestado a ser apresentado.

De todo modo e sem delongas, o atestado de capacidade técnica a ser apresentado deverá constar informação que possibilite a Infraero realizar eventual diligência acerca da sua veracidade, situação essa corriqueira e atinente a qualquer procedimento licitatório no âmbito da administração pública.

Outro ponto que a IMPUGNANTE entende ser subjetiva é a previsão contida no subitem 6.1.8 do edital, o qual alega que a mesma violaria o princípio do julgamento subjetivo, subitem esse que trata do Seguro de Responsabilidade Civil.

Tendo em vista que o tema alusivo ao Seguro de Responsabilidade Civil ser técnico, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

Trata-se de contrato padrão da Infraero aprovado pela Consultoria Jurídica da empresa nos termos da Lei n.º 13.303/2016, consoante dispositivo imperativo:

A exigência é ordinária e regular em qualquer contrato comercial da rede Infraero. Tal medida se faz necessária em razão do ambiente controlado, de segurança e sujeito a sinistros como é o ambiente aeroportuário.

Destacamos que as atividades contratuais serão realizadas em áreas públicas e áreas restritas, esta última de segurança e aderente a normas internacionais de controle de acesso, execução e requisitos de segurança, dentre elas Polícia Federal, Receita Federal, ANVISA, OACI, IATA etc.

Do exposto, não há discricionariedade por parte da Administração quanto a presente exigência, em atendimento ao princípio da legalidade e convenções internacionais do qual o Brasil é signatário.

Portanto, improcedente a impugnação pleiteada pelos seus próprios termos.

Diante o exposto, em relação a este ponto impugnado não há qualquer.

Diante o exposto, em relação ao ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer evidência de violação ao princípio do julgamento objetivo como alegado pela IMPUGNANTE.



Ainda em seus arrazoados, a IMPUGNANTE alega que o item 19.4 do edital estar-se-ia, no seu entender, prevista genericamente.

Vejamos o que diz tal dispositivo:

19.4 Sem prejuízo das penalidades previstas nos subitens precedentes, o presidente da COMISSÃO poderá desqualificar a licitante ou desclassificar a Proposta de Preços, bem como a CONTRATANTE, sem que isto gere direitos indenizatórios ou de reembolso, caso tome conhecimento de fato ou circunstância que desabone a idoneidade comercial ou afete a capacidade financeira, técnica, jurídica ou de produção da licitante;

Com todo o devido respeito, entendemos que a ora IMPUGNANTE não deve fazer leitura e interpretação isolada do edital sem concatenar com os demais dispositivos editalícios e legais.

É óbvio e razoável que eventual aplicação da disposição contida no subitem 19.4 do edital será carreada do devido processo legal, concedida a ampla defesa e o contraditório, observando-se as regras previstas no instrumento convocatório.

Portanto, eventual desqualificação ou desclassificação de licitante será devidamente delineado nos autos do processo, e com a transparência devida, conforme a análise no caso concreto.

Desse modo, não há possibilidade de exemplificar determinada situação, uma vez que não podemos nos manifestar acerca de suposições, ou seja, tal situação apenas poderá ocorrer no caso concreto.

Portanto, ao contrário do alegado, não há qualquer subjetividade no comando atacado pela IMPUGNANTE.

4.16. Da Alegação de Supostas Contradições no Bojo do Edital

A primeira suposta contradição, segundo a IMPUGNANTE, seria a previsão constante do subitem 4.1, alínea *i* para com a previsão contida na alínea *i.1*, uma vez que segundo ela, existiria equívoco ou contradição exigir o registro apenas do empregado no CREA e não de outros profissionais que integram o quadro permanente de empresa, a despeito de não serem empregados.



Vejam os o que diz o edital a respeito:

4.1 (...)
(...)

- i) Prova de inscrição ou registro de empregado da licitante, que será responsável pelo serviço, objeto desta licitação, junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA).
 - i.1) entende-se, para fins deste Edital, como pertencente ao quadro permanente:
 - i.1.1) sócio;
 - i.1.2) diretor;
 - i.1.3) empregado;
 - i.1.4) responsável técnico;
 - i.1.5) profissional contratado.

Dessa forma, temos que a IMPUGNANTE não se atentou para uma leitura e interpretação detida da regra posta na alínea *i*, do subitem 4.1 do edital, uma vez que tal dispositivo dispõe expressamente que o registro junto ao CREA recai na pessoa do RESPONSÁVEL PELO SERVIÇO, ou seja, para quem tem conhecimento a respeito, concluirá que responsável no âmbito do CREA somente poderá ser aquele que executará os serviços na qualidade de responsável técnico.

Portanto, descabida a alegação da IMPUGNANTE.

4.17. Da Alegação de Suposta Ausência de Previsão Acerca de Efeito Suspensivos aos Recursos

Segundo a IMPUGNANTE, seria a previsão constante do subitem 16.5 do edital que indica expressamente que os recursos não teriam efeito suspensivo, onde, ao seu entender, a regra deveria ser no sentido de aplicar o efeito suspensivo à eventual recurso interposto.

Não obstante a irrisignação da IMPUGNANTE, temos que passou despercebida por ela a regra entabulada no subitem 16.5.1 do edital, a qual diz expressamente:

16.5.1 havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Nota-se, portanto, que há sim regra expressa no edital prevendo a possibilidade da aplicação do efeito suspensivo em matéria recursal.



Dessa forma, não tem fundamento o alegado pela IMPGNANTE a respeito do tema.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Comissão de Licitação **CONHECE** da impugnação apresentada pela empresa JCDECAUX DO BRASIL LTDA., CNPJ nº 02.688.435/0001-04, por ser **TEMPESTIVA** e preencher todos os requisitos edilícios e legais, para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, conforme exposto na análise empregada no item 4 deste relatório.

Brasília/DF, 16 de setembro de 2020.

ALEXANDRE RAMOS VERÍSSIMO
Presidente da Comissão de Licitação

BRUNO TAVARES BASSETO
Membro Técnico Titular da Comissão de Licitação

