

BRASÍLIA, 8 DE NOVEMBRO DE 2019

Ao

**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
CORPO DE BOMBEIROS MILITAR - GRUPAMENTO DE AVIAÇÃO OPERACIONAL
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA
DIRETORIA DE CONTRATAÇÕES E AQUISIÇÕES**

QUARTEL DO COMANDO GERAL – SAM QUADRA “B” BLOCO “D”
BRASÍLIA/DF

IMPUGNACOESCBMDF@GMAIL.COM

REF: EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 62/2019 - DICOA/DEALF/CBMDF

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 00053-00071037/2019-70

Ilmo. Sr. Pregoeiro,

A **LÍDER TÁXI AÉREO S/A – AIR BRASIL**, ao analisar o Edital do Pregão Eletrônico em referência, identificou a necessidade de melhor aclarar ou mesmo de retificar determinados pontos do citado documento, motivo pelo qual, respeitosamente, solicita de V. Sa. a análise das considerações expostas a seguir.

1. DA OMISSÃO DO EDITAL ACERCA DOS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEI DISTRITAL Nº 6.112, DE 02/02/2018

O Poder Legislativo do Distrito Federal aprovou, em 2018, legislação que impôs a toda e qualquer empresa que contrate com a Administração Pública do Distrito Federal, em todas esferas de Poder, a implementação do denominado “Programa de Integridade”, que consubstancia, em suma, a adoção de diversas medidas de *compliance* que deverão ser demonstradas e verificáveis pela Administração. Trata-se da Lei Distrital nº 6.112, sancionada e publicada em 02/02/2018:

“Art. 1º Fica estabelecida a obrigatoriedade de implementação do Programa de Integridade em todas as pessoas jurídicas que celebrem contrato, consórcio, convênio, concessão, parceria

público-privada e qualquer outro instrumento ou forma de avença similar, inclusive decorrente de contratação direta ou emergencial, pregão eletrônico e dispensa ou inexigibilidade de licitação, com a administração pública direta ou indireta do Distrito Federal em todas as esferas de poder, com valor global igual ou superior a R\$ 5.000.000,00. (Redação do artigo dada pela Lei nº 6308 de 13/06/2019)
(...)"

A delimitação das hipóteses de exigibilidade de adoção de tais medidas foi promovida com base em diversos fatores, como o valor da contratação (vide *supra*) e o prazo de vigência dos contratos, tendo sido fixado, ainda, o termo inicial a partir do qual as medidas previstas passarão a ser exigíveis – a fim de permitir que as empresas se adequem e providenciem as alterações necessárias em suas estruturas:

“Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei:

I - às sociedades empresárias e sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado; (Redação do artigo dada pela Lei nº 6308 de 13/06/2019)

II - às fundações e associações civis; (Redação do artigo dada pela Lei nº 6308 de 13/06/2019)

III - às sociedades estrangeiras que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou direito, ainda que temporariamente. (Redação do artigo dada pela Lei nº 6308 de 13/06/2019)

(...)"

Demanda especial atenção o disposto no §1º do art. 5º da referida Lei:

“Art. 5º A exigência do Programa de Integridade dá-se a partir da celebração do contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privada de que trata o art. 1º.

§ 1º É considerada como nova relação contratual, para fins de aplicação do prazo a que se refere o caput, a prorrogação ou renovação da relação contratual por prazo superior ao previsto no art. 1º, § 2º, cujo valor total contratado ultrapasse o limite mínimo estabelecido no referido dispositivo.

(...)"

Conforme consta do Edital, o valor orçado para a contratação, para o período inicial de 30 (trinta) meses, é de R\$ 3.104.510,76 (três milhões cento e quatro mil

quinzentos e dez reais e setenta e seis centavos). Embora tal valor seja inferior ao patamar fixado para exigibilidade do Programa de Integridade da Lei Distrital nº 6.112/18, é óbvio que, conforme prevê a Lei de Licitações, bem como o próprio Edital, no Item 14 do Termo de Referência, “o prazo poderá ser prorrogado, por igual período, até o limite de 60 (sessenta) meses”.

Na provável hipótese de se dar a referida prorrogação, portanto, tem-se que, conforme consta do §1º do art. 5º da Lei Distrital nº 6.112/18, a implementação, pela empresa contratada, do Programa de Integridade, será compulsória, pois o valor total da contratação, inevitavelmente, irá exceder o patamar de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), fixado pelo art. 1º da referida Lei.

Trata-se, destarte, de medida que deverá, obrigatoriamente, ser adotada pela licitante que vier a ser contratada, sob pena de acarretar diversos embaraços para a Administração e, possivelmente, até mesmo a rescisão do contrato, caso a contratada não se adeque ou não consiga se adequar:

“Art. 8º Pelo descumprimento das exigências referidas nesta Lei, a administração pública do Distrito Federal, em cada esfera de poder, aplica à pessoa jurídica contratada multa equivalente a 0,08%, por dia, incidente sobre o valor atualizado do contrato. (Redação do artigo dada pela Lei nº 6308 de 13/06/2019)”

“Art. 10. O não cumprimento da obrigação de pagamento da multa no prazo estabelecido implica:

I - inscrição em dívida ativa, em nome da pessoa jurídica sancionada;

II - sujeição a rescisão unilateral da relação contratual, a critério do órgão ou entidade contratante;

III - impedimento de contratar com a administração pública do Distrito Federal, de qualquer esfera de poder, até a efetiva comprovação de implementação do Programa de Integridade, sem prejuízo do pagamento da multa aplicada. (Redação do artigo dada pela Lei nº 6308 de 13/06/2019)”

“Art. 12. A pessoa jurídica que tenha implementado o Programa de Integridade deve apresentar ao órgão ou entidade contratante, no momento da formalização da relação contratual, declaração de existência do referido Programa nos termos desta Lei.”

Destarte, tendo em vista o fato de que o Contrato decorrente da presente licitação será prestado no período de exigibilidade do mencionado “Programa de Integridade”, demonstra-se necessário que o Edital contemple a necessidade de as licitantes

demonstrarem, no momento da formalização da relação contratual, e implantação medidas previstas na Lei Distrital nº 6.112/18, a fim de evitar que empresas irregulares ou sem intenção/condição de se adequarem participem ou mesmo se saírem vencedoras do certame.

É essencial, assim, que tal exigência legal conste expressamente, se não dentre os elementos essenciais à habilitação, ao menos da minuta de Contrato (Anexo II do Edital).

2. DO ITEM 5.8 DO EDITAL CONSTA QUE:

*“5.8. Para efeito de aceitabilidade da proposta, não serão admitidos valores unitários e totais superiores aos estimados pelo CBMDF no item 7 do Termo de Referência que segue como Anexo I deste Edital. **O desrespeito a essa regra levará os itens correspondentes a serem considerados fracassados.**”*

Tendo isso em vista, questiona-se: o correto, no caso de ser realizada proposta em desacordo com os valores máximos fixados no Termo de Referência não deveria ser a desclassificação da mesma?

Considerar a licitação de determinado Item como fracassada em razão de tal evento não se afigura coerente.

Caso esteja correto o entendimento desta consulente, requer-se a retificação do Edital, com sua consequente republicação.

3. DO ITEM 6.14.1 DO EDITAL CONSTA QUE:

“6.14.1. Será assegurado, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

6.14.1.1. Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/06 será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

6.14.2. Para efeito do disposto no art. 44 da Lei Complementar n° 123/06, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma.

6.14.2.1. A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;”

Por ser a regra referente ao empate ficto, previsto para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, questiona-se se, na eventual aplicação da regra do Item 6.14.2.1, será considerado o diferencial de 5% para que se afira se o valor proposto pela ME/EPP está inferior ao da primeira colocada.

Vale dizer: se a proposta da primeira colocada for de R\$ 100,00, por exemplo, a oferta de R\$ 104,00 será considerada como sendo de “valor inferior ao da primeira colocada”? Ou a ME/EPP teria que fazer oferta em patamar inferior a R\$ 100,00?

4. DOS ITENS 7.2.1 E 7.2.2 DO EDITAL CONSTA QUE:

“7.2.1. As licitantes devidamente cadastradas no SICAF deverão encaminhar os seguintes documentos:

(...)

*III – Comprovação de aptidão no desempenho de atividade pertinente compatível em características com o objeto desta licitação, por intermédio da apresentação de **Atestado(s) de Capacidade Técnica**, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado; considerando-se compatível, a comprovação de execução anterior de serviços de manutenção aeronáutica (preventivas e corretivas) com as seguintes características:*

(...)”

“7.2.2. As Licitantes não cadastradas ou com cadastramento vencido junto ao SICAF, deverão encaminhar os seguintes documentos:

(...)

*IX – Comprovação de aptidão no desempenho de atividade pertinente compatível em características com o objeto desta licitação, por intermédio da apresentação de **Atestado(s) de Capacidade Técnica**, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado; considerando-se compatível, a comprovação de execução anterior de serviços de manutenção aeronáutica (preventivas e corretivas) com as seguintes características:*

(...)”

Consta ainda, do Item 7.6 do Edital:

“7.6. Os documentos apresentados para habilitação deverão estar todos em nome da matriz ou todos em nome da filial, exceto aqueles que comprovadamente só possam ser fornecidos à matriz e referir-se ao local do domicílio ou sede do interessado.”

Tendo isso em vista, cumpre elucidar que a empresa consulente, Líder Taxi Aéreo S/A – Air Brasil, inscrita no CNPJ sob o nº 17.162.579/0001-91 (“LTA”), possui, como subsidiária integral, a empresa Líder Signature S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 04.146.040/0001-05 (“SIG”).

Sendo detentora da totalidade das ações representativas do capital social da SIG, a LTA está procedendo em etapas, desde 2016, a incorporação da referida subsidiária para que, eventualmente, ela seja integralmente incorporada. Esclarece-se que o motivo de se fazer a incorporação de forma paulatina é a complexidade envolvida na transferência, da cindida à incorporadora, dos bens, contratos, empregados, certificações, homologações, dentre outros elementos – tudo a fim de evitar quaisquer embaraços à execução das atividades das empresas e, por consequência, inconvenientes aos clientes aos quais elas prestam serviços.

A terceira etapa do processo de cisão/incorporação ocorreu recentemente, tendo abarcado a totalidade dos bens, ativos, direitos e obrigações referentes às atividades de manutenção aeronáutica da cindida.

Assim sendo, considerando os supracitados itens do Edital, questiona-se: poderá a empresa LTA participar da licitação apresentando, nos casos em que se fizer necessário, atestados de capacidade técnica em nome de sua subsidiária integral em processo de incorporação, a SIG?

A esse respeito informa-se ainda, por oportuno:

- a) que o procedimento sugerido acima já o foi também em outras oportunidades, a fim de permitir a participação em procedimentos licitatórios procedidos por outros órgãos públicos, tendo sido admitido sem problemas, privilegiando o interesse público – ao garantir a ampla competitividade e a economicidade e a vantajosidade – sem implicar, por outro lado, quaisquer riscos ou prejuízos à Administração.

- b) que a LTA possui também, além de alguns atestados, diversos contratos de manutenção aeronáutica já em execução já em seu nome, que poderão ser apresentados juntamente com atestados de capacidade técnica.

5. A RESPEITO DOS PRAZOS PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, O EDITAL POSSUI DIVERSAS DISPOSIÇÕES, COMO:

EDITAL:

“13.4. Se a licitante vencedora deixar de entregar o serviço dentro do prazo estabelecido sem justificativa por escrito, aceita pela Administração, sujeitar-se-á às penalidades impostas neste Edital;”

“14.1. Os serviços deverão ser executados nos locais indicados pela contratada, devendo os mesmos serem concluídos e entregues nos prazos definidos pelo órgão contratante, de acordo com o preestabelecido no Anexo I (Termo de Referência) deste edital.”

TERMO DE REFERÊNCIA:

“5. EXECUÇÃO

(...)

A CONTRATADA, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, a contar do recebimento da aeronave para solução de panes, prorrogável a critério único e exclusivo da CONTRATANTE, apresentará orçamento detalhado do serviço a ser executado, incluindo o número ESTIMADO de homem/hora, o prazo para a execução do serviço e a relação, em formulário específico, de todos os componentes cuja substituição seja necessária, cujo fornecimento será objeto de outro contrato. O custo final será baseado no total de horas efetivamente gastas na realização do serviço.

A CONTRATADA, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar do recebimento da aeronave para serviços agendados, prorrogável a critério único e exclusivo da CONTRATANTE, caso necessário apresentará Proposta Comercial e/ou Orçamento atualizado, com o detalhamento dos serviços a serem executados, incluindo o número ESTIMADO de homem/hora, prazo para a execução do serviço e a relação, em formulário específico, de todos os componentes cuja substituição seja necessária, cujo

fornecimento será objeto de outro contrato. O custo final será baseado no total de horas efetivamente gastas na realização do serviço.”

“10. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

(...)

Atender em um prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas quando a prestação de serviço for de caráter corretivo do tipo AOG (“aircraft on ground”), ou seja, quando a aeronave estiver impedida de voar por necessidade de manutenção corretiva, após a confirmação do recebimento da solicitação, que poderá ocorrer, inclusive, nos finais de semana e feriados.

Atender em um prazo máximo de 96 (noventa e seis) horas quando a solicitação for de prestação de serviço de caráter corretivo do tipo não AOG, após a confirmação do recebimento da solicitação, que poderá ocorrer, inclusive, nos finais de semana e feriados.”

Salvo engano, entretanto, o Edital não traz nenhuma referência a hipóteses de atraso ou impossibilidade de cumprimento de quaisquer prazos em razão de fatos alheios ao controle da Contratada (mormente, hipóteses de caso fortuito ou força maior).

Está correto o entendimento da consulente de que, ocorrendo situações do tipo, devidamente demonstradas/comprovadas pela Contratada, será admissível a prorrogação dos prazos estabelecidos de forma que acarrete, inclusive, a impossibilidade de aplicação de sanções por mora à Contratada?

6. ACERCA DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA POR DANOS OCORRIDOS NA EXECUÇÃO DO CONTRATO, O EDITAL POSSUI DISPOSIÇÕES COMO AS SEGUINTE:

EDITAL:

“11.2. Responsabilizar-se por quaisquer danos pessoais e/ou materiais, causados por técnicos (empregados) e acidentes causados por terceiros, bem como pelo pagamento de salários, encargos sociais e trabalhistas, tributos e demais despesas eventuais, decorrentes da prestação dos serviços.”

TERMO DE REFERÊNCIA:

“10. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

Responder por danos causados pelos seus agentes quando da execução do contrato.

(...)

Arcar, exclusivamente, com a responsabilidade por: qualquer acidente devido suas atividades sob a tutela deste contrato, danos causados a CONTRATANTE e/ou terceiros, uso ilícito de patentes registradas, falhas de equipamento, bem como indenizações resultantes de atos de terceiros, que estejam em conexão com os serviços incluídos no contrato, mesmo por ocorrências que tenham lugar em vias públicas.

Arcar com os custos de homem/hora destinados à solução de um problema (troubleshooting) que não resultem na sua solução, uma vez comprovada que a linha de pesquisa adotada tenha sido incoerente com as ações que efetivamente deveriam contribuir para a solução do problema/discrepância.

(...)

Responsabilizar-se por qualquer acidente, ocasionado no exercício de suas atividades, regido por este contrato.”

“CLÁUSULA DÉCIMA – DA RESPONSABILIDADE DO DISTRITO FEDERAL

10.1. O Distrito Federal responderá pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e de culpa.

(...)

11.3. A Contratada responderá pelos danos causados por seus agentes.”

Tendo isso em vista, questiona-se: está correto o entendimento da Consulente de que a eventual responsabilização da Contratada dependerá da configuração do trinômio (i) CULPA (*lato sensu*) – (ii) NEXO CAUSAL – (iii) DANO?

Tal esclarecimento é essencial para que bem se compreenda se a Contratada será responsabilizada mesmo nos casos em que eventual dano decorra de atos alheios a seu controle, como hipóteses de caso fortuito, de força maior ou de responsabilidade exclusiva de terceiros.

Caso o entendimento seja de que a responsabilização da eventual contratada não estará sujeita à configuração do trinômio citado, requer-se seja esclarecido qual será o parâmetro/procedimento para eventual aferição/comprovação da responsabilidade da Contratada, uma vez que sequer o art. 70 da Lei nº 8.666/93 traz isso de forma clara:

“Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.”

Questiona-se, ademais, se a atribuição de responsabilidade à Contratada, nos casos em referência, será precedida de procedimento administrativo que possibilite à Contratada o exercício da ampla defesa.

7. DO ITEM 11 DO EDITAL E DOS ITENS 8 E 10 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I) CONSTA QUE:

EDITAL

“11. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

11.1. Manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no ato convocatório.”

TERMO DE REFERÊNCIA

“8. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA CONTRATADA.

(...)

Obriga-se a contratada a manter durante toda a execução do contrato em compatibilidade com as demais obrigações por ela assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas para celebração do referido contrato.”

“10. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA.

(...)

Manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.”

Uma vez que as ditas “condições de habilitação e qualificação” estão sujeitas a fatores em grande parte alheios ao controle da eventual Contratada (em especial no que toca à condição de regularidade fiscal e trabalhista), questiona-se: está correto o entendimento de que a constatação de eventuais irregularidades no curso da contratação, no tocante à

manutenção das “condições de habilitação e qualificação”, não será instantaneamente interpretado como infração contratual (ou seja, sem aplicação de multa, rescisão contratual, dentre outras medidas), concedendo-se prazo, mediante notificação, para que a Contratada justifique e/ou sane o problema?

8. DO ITEM 13.2 DO EDITAL E DOS ITENS 5.2 E 5.6 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I) CONSTA QUE:

EDITAL:

“13.2. Não obstante a Contratada seja única e exclusiva responsável pela execução de todos os serviços definidos neste edital e seus anexos, a Contratante reserva-se o direito de exercer a mais ampla fiscalização sobre os serviços, por intermédio de representante especificamente designado, sem que de qualquer forma restrinja a plenitude dessa responsabilidade, podendo:

I – Sustar a execução de qualquer trabalho que esteja sendo feito em desacordo com o especificado, sempre que essa medida se torne necessária;

II – Exigir a substituição de qualquer empregado ou preposto da contratada que, a seu critério, venha a prejudicar o bom andamento dos serviços;

III – Determinar a reexecução dos serviços realizados com falha, erro ou negligência, lavrando termo de ocorrência do evento;”

TERMO DE REFERÊNCIA:

“5.2 ROTINA DE REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

(...)

Havendo rejeição dos serviços, no todo ou em parte, pela CONTRATANTE, a CONTRATADA obriga-se à correção do que estiver em desacordo com o ajustado.”

“5.6 FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

(...)

Havendo rejeição dos serviços, no todo ou em parte, pela CONTRATANTE, a CONTRATADA obriga-se a corrigir o que estiver em desacordo.”

Tendo isso em vista, questiona-se:

(1) está correto o entendimento de que eventuais solicitações de correção/reexecução dos serviços deverão ser tecnicamente fundamentadas, a fim de evitar arbitrariedades?

(2) tendo em vista a factível possibilidade de que a empresa contratada eventualmente discorde do entendimento da Contratante no que toca à irregularidade de quaisquer atividades, questiona-se: haverá espaço para que a empresa contratada lance mão de razoável contraditório?

9. DO ITEM 13.3 DO EDITAL CONSTA QUE:

“13.3. O serviço deverá ser entregue conforme disposto no Anexo I;

a) será recebido o serviço:

I – provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

II – definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da data do recebimento provisório, observado o disposto no art. 69 da Lei 8.666/93;”

Tendo isso em vista, questiona-se: Na falta de emissão de algum dos termos de recebimento dentro dos prazos fixados, considerar-se-á presumidamente perfeita a relação (ou seja, que o aceite provisório e/ou definitivo ocorreu tacitamente)?

10. DOS ITENS 3.3 E 10.15 DO EDITAL, BEM COMO DO ITEM 11 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I), CONSTA QUE:

EDITAL:

“3.3. Por força da Lei Complementar nº 123/2006, a licitante vencedora deverá subcontratar compulsoriamente MEs / EPPs, na forma do item 10.15 deste Edital.”

“10.15. Nos termos dos arts. 47 e 48, inciso II da Lei Complementar Federal nº 123/2006 c/c art. 27 da Lei Distrital nº 4.611/2011 e art. 9º do Decreto Distrital nº 35.592/2014, a licitante vencedora deverá subcontratar, compulsoriamente, entidade(s) preferencial(is), assim considerada(s) a(s) microempresa(s), empresa(s) de pequeno porte e microempreendedor(es) individual(is), nos exatos termos do que dispõem o art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006, para execução de, no máximo, 30% (trinta por cento) do valor do objeto contratado.”

TERMO DE REFERÊNCIA:

“11. JUSTIFICATIVA DO TRATAMENTO PREFERENCIAL E SIMPLIFICADO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DAS MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPREENDEDORES INDIVIDUAIS

Considerando que o serviço pretendido é de natureza divisível e que o estabelecimento de subcontratação compulsória para entidades preferenciais não causará prejuízo para o conjunto do Objeto deste certame; será atendido o contido no art. 48, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006 c/c o art. 23, § 1º, e 27 da Lei Distrital nº 4.611/2011 e art. 9º do Decreto Distrital nº 35.592/2014. Desta feita, a Contratada deverá subcontratar entidade preferencial, até o limite de 30% (trinta por cento) do valor do Objeto do contrato referente a obrigatoriedade do tratamento favorecido e diferenciado às entidades ME/EPP;

As empresas eventualmente subcontratadas deverão ostentar a qualificação técnica compatível com o serviço subcontratado.

Havendo a subcontratação para execução de determinado serviço, a empresa deverá comunicar ao CBMDF, por meio do executor de contrato, repassando todas as informações acerca do serviço bem como da empresa que poderá executar a intervenção.”

Como se vê, o Edital, em diversas passagens, institui a compulsoriedade de que, na eventualidade de subcontratações, se contratem microempresas ou empresas de pequeno porte.

Inegavelmente existe, entretanto, a possibilidade de não existirem, no mercado, empresas do tipo para a prestação de certos serviços específicos. Existe, ademais, a possibilidade de a contratação empresas do tipo ser manifestamente desinteressante para a Administração Pública, seja por capacidade técnica inadequada ou duvidosa, seja por não ser economicamente competitiva.

A esse respeito, a própria Lei Complementar nº 123/06 traz a seguinte regra:

“Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

(...)”

Questiona-se, portanto, se as obrigações impostas pelo Edital ficarão sujeitas às disposições do art. 49, *supra*.

11. DOS ITENS 7.2.1 (E 7.2.2) DO EDITAL, BEM COMO DO ITEM 8.2 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I), CONSTA QUE:

EDITAL:

“7.2.1. As licitantes devidamente cadastradas no SICAF deverão encaminhar os seguintes documentos:

(...)

*III – Comprovação de aptidão no desempenho de atividade pertinente compatível em características com o objeto desta licitação, por intermédio da apresentação de **Atestado(s) de Capacidade Técnica**, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado; considerando-se compatível, a comprovação de execução anterior de serviços de manutenção aeronáutica (preventivas e corretivas) com as seguintes características:*

III.1 – PARA O ITEM 01

a) execução satisfatória de inspeções de 600 (seiscentas) horas ou de 600 (seiscentas) horas // 24 meses e de 12 anos de célula do helicóptero família AS350 operado pelo CBMDF, de similaridade igual ou superior.

b) execução satisfatória de inspeção de 200 (duzentas) horas, de 500 (quinhentas) horas e 800 (oitocentas) horas de motores da família Arriel, de similaridade igual ou superior ao que equipa o helicóptero AS350, operado pelo CBMDF.

III.2 – PARA O ITEM 02

a) execução satisfatória de inspeções de 1000 horas // 36 (meses), de inspeções suplementares de 1600 horas de célula e de inspeções suplementares de 12 meses e 24 meses de célula do helicóptero família EC135 operado pelo CBMDF, de similaridade igual ou superior.

b) execução satisfatória de inspeção de 400 (quatrocentas) horas, de 500 (quinhentas) horas e 800 (oitocentas) horas de motores da família Arrius, de similaridade igual ou superior ao que equipa o helicóptero EC135, operado pelo CBMDF.”

TERMO DE REFERÊNCIA:

“8.2 DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA

Para fins de comprovação da capacitação técnica da CONTRATADA e/ou do(s) seu(s) profissionais, detentores de Certificado de Habilitação Técnica - CHT, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

I - Declaração ou Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove a execução satisfatória de inspeções de 600 (seiscentas) horas ou de 600 (seiscentas) horas // 24 meses e de 12 anos de célula do helicóptero família AS350 operado pelo CBMDF, de similaridade igual ou superior. Tal exigência se deve pelo fato de se tratarem de inspeções cuja complexidade requer amplo conhecimento técnico da aeronave em questão;

II - Declaração ou Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove a execução satisfatória de inspeção de 200 (duzentas) horas, de 500 (quinhentas) horas e 800 (oitocentas) horas de motores da família Arriel, de similaridade igual ou superior ao que equipa o helicóptero AS350, operado pelo CBMDF. Tal exigência se deve pelo fato de se tratarem de inspeções cuja complexidade requer amplo conhecimento técnico da aeronave em questão;

III - Declaração ou Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove a execução satisfatória de inspeções de 1000 horas // 36 (meses), de inspeções suplementares de 1600 horas de célula e de inspeções suplementares de 12 meses e 24 meses de célula do helicóptero família EC135 operado pelo CBMDF, de similaridade igual ou superior. Tal exigência se deve pelo fato de se tratarem de inspeções cuja complexidade requer amplo conhecimento técnico da aeronave em questão;

IV - Declaração ou Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove a execução satisfatória de inspeção de 400 (quatrocentas) horas, de

500 (quinhentas) horas e 800 (oitocentas) horas de motores da família Arrius, de similaridade igual ou superior ao que equipa o helicóptero EC135, operado pelo CBMDF. Tal exigência se deve pelo fato de se tratarem de inspeções de maior complexidade que requerem amplo conhecimento técnico da aeronave;”

Como se nota, os parâmetros estabelecidos são bastante específicos e restritivos.

Com efeito, conquanto haja interesse público na participação em licitações públicas do maior número possível de interessados, é evidente que a Administração não pode arriscar-se em contratações temerárias. Celebrar contrato em condições vantajosas significa, também, firmá-lo com quem tenha condições de cumpri-lo satisfatoriamente.

Nesse sentido, as previsões editalícias citadas acima estão em conformidade com os arts. 27 e 30 da Lei 8.666/93, que faculta ao órgão licitante exigir, dos interessados, as comprovações que se demonstrarem pertinentes:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

*II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”*

Deste mesmo art. 30, entretanto, consta o seguinte, em seu §3º:

“§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.”

Tendo isso vista, em especial, os ditames deste §3º, questiona-se:

(1) Está correto o entendimento de que serão admitidos, para comprovação de capacidade técnica, tanto atestados referentes a serviços executados nos modelos de aeronave especificados quanto em aeronaves de outros modelos, quando forem dotadas de características/complexidade similares ou superiores às aeronaves a que se refere o certame?

(2) Está correto o entendimento de que a apresentação de atestado que demonstre a realização prévia de serviços de elevada complexidade (como, por exemplo, de realização da inspeção de “24 meses e de 12 anos de célula do helicóptero família AS350”, referida no Item 7.2.1, III.1, “a” do Edital) suprirá a necessidade de comprovação de atestado específico relativo à realização de serviços de menor complexidade (como, por exemplo, de realização da inspeção de 600 horas de célula de helicóptero da família AS350, referida no mesmo item editalício)?

12. DO ITEM 9.4 DO EDITAL CONSTA QUE:

“9.4. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, devendo registrar sua intenção em campo próprio disponibilizado no sistema no ícone “Recurso”, devendo o interessado, no prazo de 3 (três) dias úteis, contados da lavratura da ata, apresentar as razões do recurso em campo próprio específico do Compras Governamentais. A apresentação de contrarrazões dos demais licitantes ocorrerá no prazo de até 3 (três) dias úteis após o prazo do recorrente, devendo ser apresentadas em campo próprio específico do Compras Governamentais.”

A esse respeito, o art. 26, *caput*, do Decreto nº 5.450/05, determina que “*declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer (...) sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses”.*

Cominando-se tal regra com o art. 20, §5º da Lei nº 8.666/93 – que estabelece que “*nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado*” – entende a consulente que seria ilegal a abertura do prazo para apresentação de intenções

de recurso antes de se dar, com antecedência razoável, vista às licitantes da documentação apresentada pelas suas concorrentes.

Questiona-se, portanto, se tal entendimento está correto, e se será observada essa procedimentalização, para que se dê a plena observância o princípio da ampla defesa e do contraditório, em nome do interesse público.

13. DO ITEM 10.5.3 DO EDITAL CONSTA QUE:

“10.5.3. Toda e qualquer garantia prestada pela licitante vencedora:

a) somente poderá ser levantada 90 (noventa) dias após a extinção do contrato, e quando em dinheiro, atualizada monetariamente;”

Tendo isso em vista, questiona-se: qual será o parâmetro de correção/atualização monetária utilizado, neste caso?

14. DO ITEM 10.8 DO EDITAL CONSTA QUE:

“10.8. O disposto no item anterior não se aplica aos licitantes convocados nos termos, do art. 64, parágrafo 2º da Lei n.º 8.666/93, de 21 de junho de 1.993, que não aceitarem a contratação, nas mesmas condições propostas pela adjudicatária, inclusive quanto ao prazo e preço.”

Está correto o entendimento de que, nos termos desta regra, no caso de a licitante vencedora não assinar o contrato no prazo estabelecido, a licitante detentora da próxima melhor proposta deverá optar por (i) contratar em conformidade com os termos da proposta oferecida pela licitante que não assinou o contrato ou (ii) abrir mão da contratação?

Em outras palavras: será oportunizado à licitante convocada nos termos do art. 64 da Lei nº 8.666/93, contratar com a Administração conforme a proposta por ela própria

apresentada, ou ficará ela obrigada a aceitar (ou não) a contratação nos termos da proposta que se sagrara vencedora?

15. DO ITEM 15.5 DO EDITAL CONSTA QUE:

“15.5. Nenhum pagamento será efetuado à licitante enquanto pendente de apuração acerca de quaisquer descumprimentos contratuais constatados, sem que isso gere direito ao pleito de reajustamento de preços ou correção monetária (quando for o caso).”

Tendo isso em vista, questiona-se: qualquer apuração de descumprimento contratual dará azo à suspensão dos pagamentos devidos à Contratada, ou haverá alguma condição para aplicação dessa medida?

Ademais, haverá um prazo máximo para duração dessas apurações, quando necessárias?

16. DA CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA DA MINUTA DE CONTRATO (ANEXO II) CONSTA QUE:

“CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA RESCISÃO AMIGÁVEL

14.1. O Contrato poderá ser rescindido amigavelmente, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo, desde que haja conveniência para a Administração, bastando para tanto, manifestação escrita de uma das partes, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, sem interrupção do curso normal da execução do Contrato, devendo ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.”

A rescisão amigável, contudo, é procedimento de dissolução contratual decorrente do comum acordo entre as partes, não se podendo entender que ela poderia se operar meramente em decorrência da manifestação unilateral da vontade de uma das partes contratantes.

Com efeito, consta da Lei nº 8.666/93 o seguinte:

*“Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:
I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;
II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;”*

Ou seja: são distintas as hipóteses de rescisão amigável e de rescisão unilateral, sendo que esta última, nos termos da Lei, só pode se dar em situações específicas, não sendo admissível que ela se opere imotivadamente, por mero arbítrio da Administração.

Requer-se, portanto, seja retificada a redação da referida cláusula contratual, para que conste que a rescisão amigável seja passível de ocorrer nos casos em que houver o comum acordo das partes, somente, vedando-se a opção unilateral e desmotivada pela rescisão – **prerrogativa que, vale ressaltar, será extremamente nociva à Administração, caso utilizada pela Contratada.**

17. DA CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA DA MINUTA DE CONTRATO (ANEXO II) CONSTA QUE:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DOS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA

16.1. Os débitos da Contratada para com o Distrito Federal, decorrentes ou não do ajuste, serão inscritos em Dívida Ativa e cobrados mediante execução na forma da legislação pertinente, podendo, quando for o caso, ensejar a rescisão unilateral do Contrato.”

Entretanto, entende-se, *data venia*, que este procedimento não possui sustentação legal, não sendo admissível, recomendável ou razoável que débitos eventualmente detidos pela Contratada perante o Distrito Federal, independentemente da origem, espécie ou *status* de exigibilidade, sejam passíveis de influenciar na relação contratual havida entre as partes, inclusive com a severa possibilidade de se promover a rescisão do Contrato.

Requer-se, portanto, seja removida a referida previsão editalícia ou que, alternativamente, se esclareçam os fundamentos legais que a sustentam.

Certa de ter contribuído no processo em referência com os questionamentos ora apresentados e, sem prejuízo da apresentação futura de outros questionamentos, a Consultante externa seus votos de elevado apreço e aguarda o devido esclarecimento dos pontos delimitados acima.

Cordialmente,

LÍDER TÁXI AÉREO S/A – AIR BRASIL

ROBERTO WERKHAUSER ESCALANTE



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL

Comissão Permanente de Licitação/Pregoeiros e Equipe de Apoio

Decisão SEI-GDF n.º sobre Pedido de Esclarecimentos/2019 -
CBMDF/DICOA/COPLI/PREAP

Brasília-DF, 09 de novembro
de 2019

Assunto: Análise e resposta sobre o Pedido de Esclarecimentos da empresa LÍDER TAXI AÉREO S/A - AIR BRASIL.

Processo nº: 00053-00094278/2019-97.

Referência: processo 00053-00071037/2019-70 (Pregão Eletrônico nº 62/2019 - CBMDF (Contratação de empresa homologada pela ANAC, nos termos do RBAC 145, para prestação de serviços de 1º e 2º níveis de manutenção aeronáutica).

A empresa LÍDER TAXI AÉREO S/A - AIR BRASIL apresentou, na forma prevista na legislação e no instrumento convocatório, um Pedido de Esclarecimento (prot. 31198576). Foram trazidas dúvidas sobre o texto do Edital e do Termo de Referência.

Passo à análise pontual das arguições:

1. DA OMISSÃO DO EDITAL ACERCA DOS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEI DISTRITAL Nº (DE 02/02/2018

Inicialmente, é desnecessária a transcrição de trechos da Lei nº 6112/2018 no instrumento convocatório, sob pena de o chamamento se transformar em verdadeiro “vade mecum” para os possíveis interessados. Deve ser ressaltado, ainda, que a norma já foi objeto de alteração pela Lei Distrital nº 6.308 de 13/06/2019. Isto posto, inegável que o age correto o instrumento convocatório.

Deve ser ressaltado, ainda, que a norma carece de regulamentação. Citam o art. 6º da Lei nº 6.112/2018, em termos:

Art. 6º O Programa de Integridade é avaliado, quanto à sua existência, aplicação e efetividade, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, quando aplicado, evidenciados pelo apoio visível e inequívoco ao Programa;

II - padrões de conduta, código de ética e políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados, administradores e dirigentes, independentemente do cargo ou função exercida;

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidos, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - capacitação periódica sobre os temas relacionados com o Programa de Integridade;

V - análise periódica de riscos para realizar as adaptações necessárias ao

Programa de Integridade;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e a confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraude e ilícito no processo licitatório, na execução de contrato e demais instrumentos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros;

IX - estruturação e independência da instância responsável pela aplicação do Programa de Integridade e fiscalização do seu cumprimento;

X - existência de canais de denúncia de irregularidades, acessíveis e amplamente divulgados a empregados, fornecedores e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de descumprimento do Programa de Integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção das irregularidades ou infrações cometidas e a tempestiva remediação dos danos causados;

XIII - mecanismos de prudência apropriados para contratação de terceiros, inclusive fornecedores, prestadores de serviços e afins;

XIV - verificação, durante o processo de aquisição, incorporação, fusão, cisão ou qualquer outra forma de reestruturação societária, do cometimento de irregularidades ou ilícitos, ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV - monitoramento contínuo do Programa de Integridade visando ao seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate dos atos lesivos referidos no art. 5º da Lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e na legislação correlata;

XVI - ações de promoção da cultura ética e de integridade por meio de eventos, e instrumentos que comprovem a sua realização.

§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, são considerados o porte e as especificidades da pessoa jurídica, especialmente:

I - a quantidade de empregados, dirigentes e colaboradores;

II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias e setores;

III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;

IV - o setor do mercado em que atua;

V - as regiões em que atua, direta ou indiretamente;

VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;

VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico;

VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 2º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, são reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, na forma do regulamento, não se exigindo especificamente o cumprimento

do disposto nos incisos III, IX, XIII e XIV do caput.

§ 3º O canal de denúncia a que se refere o inciso X do caput pode ser instituído individualmente pela pessoa jurídica ou de forma compartilhada, podendo ser terceirizado ou operacionalizado por entidade de classe à qual esteja associada, responsabilizando-se aquela objetivamente pela sua implementação e efetividade.

Com a leitura do dispositivo, sobressai o questionamento sobre como o poder público fiscalizará a implementação do programa de integridade. Essa resposta consta no art. 7º. Cita o art. 7º da Lei nº 6.112/2018, em termos:

Art. 7º Para que o Programa de Integridade seja avaliado, a pessoa jurídica deve apresentar relatório de perfil e relatório de conformidade do Programa, observado o disposto nesta Lei e, no que for aplicável, na Lei federal nº 12.846, de 2013, e legislação correlata.

§ 1º A pessoa jurídica deve comprovar suas alegações e zelar pela completude, clareza e organização das informações prestadas.

§ 2º A comprovação **pode abranger documentos oficiais, correios eletrônicos, cartas, declarações, correspondências, memorandos, atas de reunião, relatórios, manuais, imagens capturadas da tela de computador, gravações audiovisuais e sonoras, fotografias, ordens de compra, notas fiscais, registros contábeis ou outros documentos**, preferencialmente em meio digital, **conforme regulamento por decreto**.

§ 3º A autoridade responsável pode realizar entrevistas, que devem ser documentadas, e solicitar novos documentos para fins da avaliação de que trata o caput, em caso de justificada necessidade.

§ 4º O Programa de Integridade que seja meramente formal e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos previstos na Lei federal nº 12.846, de 2013, não é considerado para fins de cumprimento desta Lei.

Diante do exposto, a própria forma de comprovação do atendimento da Lei nº 6.112/2018 carece de regulamentação. Inegavelmente agiu de forma correta o instrumento convocatório ao não transcrever a totalidade da norma, visto que sequer foi regulamentada a forma de fiscalização da implementação do programa de integridade.

Dessa forma, a arguição da empresa não se sustenta, visto que defende a inserção, em Edital e na minuta de contrato, de norma aberta. Sobre normas abertas, já se pronunciou o Pretório Excelso, em termos:

[...] por não ter suficiente densidade normativa, não é possível sua aplicação imediata, exigindo-se uma normação infraconstitucional para integrar-lhe o sentido. Em consequência, sustentam a imprescindibilidade d a *interpositio legislatoris* prevista no caput do dispositivo. Essa determinação, colocada na cabeça, estende-se a todo o corpo do artigo, deixa-o como norma aberta e impõe a observância da legislação anterior à Constituição Federal de 1988, até o advento da lei complementar. (RE 340111 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; DJ 16/02/2004; p. 00073)

De acordo com o ensinamento do "Guardião da Constituição", a norma indefinida ou aberta pode ser conceituada como aquele regramento de depende complementação para sua efetivação. Se faz necessário, no presente caso concreto, que uma norma posterior possibilite a

efetiva aplicabilidade da Lei Distrital nº 6.112/2018, isto é, a lei não tem condições imediatas de aplicação por parte da Administração. A efetivação da norma está atrelada a outro regramento.

Ademais, deve ser ressaltado que o conhecimento do inteiro teor do instrumento convocatório é ônus dos licitantes. A peticionante já demonstrou que conhece a Lei Distrital nº 6.112/2018; as demais concorrentes têm igual obrigação de conhecer a norma que impõe a exigência de implementação do programa de integridade.

Indefere-se, portanto, o pedido da empresa.

2. DO ITEM 5.8 DO EDITAL

A empresa se insurge contra o disposto no Item 5.8 do Edital de PE nº 62/2019 - CBMDF. Cita o texto, em termos:

5.8. Para efeito de aceitabilidade da proposta, não serão admitidos valores unitários e totais superiores aos estimados pelo CBMDF no item 7 do Termo de Referência que segue como Anexo I deste Edital. O desrespeito a essa regra levará os itens correspondentes a serem considerados fracassados.

Não há qualquer falha no dispositivo. Há vasta jurisprudência do TCU DETERMINANDO que a desclassificação de propostas por valor excessivo deve ocorrer somente após a etapa competitiva. Vide Acórdão nº 2.131/2016 – TCU – Plenário, cuja ementa é “A desclassificação das licitantes, antes da fase de lances, em decorrência da apresentação de propostas cujos valores são superiores ao valor estimado afronta o disposto no art. 4º, inciso XI, da Lei 10.520/2002 e no art. 25 do Decreto 5.450/2005”.

Diante da jurisprudência majoritária, ou mesmo unânime, do TCU, a desclassificação por valor excessivo ocorrerá somente após a etapa competitiva e a negociação direta com o proponente. Se a licitante não aceitar baixar seu valor, a proposta será desclassificada.

Evidentemente, se todas as propostas ofertadas forem desclassificadas por valor excessivo, a licitação, ou o item, será considerado fracassado. Inexiste, portanto, qualquer incoerência.

Diante do ocorrido, o defendido pela peticionante não se sustenta.

3. DO ITEM 6.14.1 DO EDITAL

Cita a peticionante, em termos:

"6.14.1. Será assegurado, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

6.14.1.1. Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/06 será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

6.14.2. Para efeito do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma.

6.14.2.1. A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;"

Por ser a regra referente ao empate ficto, previsto para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, questiona-se se, na eventual aplicação da

regra do Item 6.14.2.1, será considerado o diferencial de 5% para que se afira se o valor proposto pela ME/EPP está inferior ao da primeira colocada.

Vale dizer: se a proposta da primeira colocada for de R\$ 100,00, por exemplo, a oferta de R\$ 104,00 será considerada como sendo de “valor inferior ao da primeira colocada”? Ou a ME/EPP teria que fazer oferta em patamar inferior a R\$ 100,00?

A interpretação do texto do Edital, assim como da legislação, é ônus da licitante. A dúvida chega a ser inusitada, visto a inadmissibilidade de se interpretar que o valor de R\$ 104,00 possa ser “inferior” ao valor de R\$ 100,00.

A empresa LÍDER não deve confundir o empate ficto, trazido ao ordenamento jurídico pela Lei Complementar nº 123/2006, com a adjudicação do objeto à empresa que não ofertou a menor proposta, sob pena de ferir de morte o princípio do julgamento objetivo. Deve ser rememorado que o critério objetivo de julgamento da Lei nº 8.666/1993, como também o único tipo previsto para a modalidade pregão, é o "menor preço".

Deve a empresa se atentar para o inteiro teor do instrumento convocatório, realizando a leitura de todo o dispositivo, especialmente dos subitens 6.14.2 a 6.14.3.1. Esses subitens exaurem a matéria (convocação de empresas qualificadas como MEs/EPPs para exercerem o direito de preferência).

4. DOS ITENS 7.2.1 E 7.2.2 DO EDITAL

Em regra, o atestado de capacidade técnica deve ser apresentado pela empresa que formular proposta para o certame. Diante desse cenário, veda-se a possibilidade de apresentação de atestados de capacidade técnica lavrado para empresa com CNPJ distinto da proponente.

Não obstante, o TCU, por meio do r. Acórdão nº 4936/2016 – TCU – 2ª Câmara, já decidiu pela possibilidade de apresentação de atestados de capacidade técnica emitidos em nome de outra empresa da qual a licitante seja subsidiária integral. Cita a ementa do julgado julgado, em termos:

Admite-se a apresentação, para fins de habilitação, de atestados de capacidade técnica emitidos em nome de outra empresa da qual a licitante seja subsidiária integral, desde que na criação da subsidiária tenha havido transferência parcial de patrimônio e de pessoal da controladora.

O bojo do julgado cita, em termos:

Representação formulada por empresa licitante apontara supostas irregularidades em pregão eletrônico promovido pelo 5º Batalhão de Suprimento, com recursos do Fundo do Exército, para a aquisição de trinta mil japonsas. A representante questionara a aceitação, por parte do pregoeiro, de atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa vencedora do certame, quando, na verdade, tais atestados tinham sido emitidos em nome de outra empresa, controladora e única acionista da vencedora da licitação. Examinando a questão, o relator anuiu à análise da unidade técnica, que concluiu não ter havido ilegalidade na habilitação da licitante classificada em primeiro lugar, pois “o TCU já se manifestou sobre o tema em dois acórdãos: [2444/2012-TCU-Plenário](#) e [1233/2013-Plenário](#), concluindo pela legalidade do procedimento, desde que na criação da subsidiária integral tenha havido transferência parcial de

patrimônio e pessoal". No caso concreto, consultas ao sistema CNPJ e à base de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) corroboraram a alegação da empresa vencedora do certame de que, para sua constituição, haviam sido transferidos instalações físicas e funcionários da empresa controladora. Com fundamento nessas considerações, o Tribunal conheceu da Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente.

Ainda mais esclarecedora a lição insculpida no r. Acórdão nº 1233/2013 – TCU – Plenário, citado há pouco no bojo do Acórdão nº 4936/2016 – TCU – 2ª Câmara, cuja ementa prescreve:

A transferência parcial de patrimônio e profissionais decorrente de reestruturação societária de empresas pode implicar a transferência efetiva de qualificação técnica e operacional entre elas, sendo admissível, se confirmada essa hipótese, a utilização pelas empresas incorporadoras, para fins de habilitação em licitações públicas, de atestados de qualificação técnica de titularidade das incorporadas, atinentes ao acervo técnico transferido.

Diante desse cenário, a licitante pode apresentar atestados de capacidade técnica emitidos para empresa que seja sua subsidiária integral, observadas as necessárias transferências de patrimônio e de pessoal.

5. A RESPEITO DOS PRAZOS PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, O EDITAL POSSUI DIVERAS DISPOSIÇÕES

Está correto o entendimento da empresa. Apesar de desnecessário, deve ser rememorado que a legislação prevê a possibilidade de atrasos ocasionados por situações alheias à vontade da contratada.

Ressalto que as ocorrências deverão ser devidamente comprovadas e os pedidos de prorrogação deverão ser devidamente justificados, sob pena de indeferimento.

6. ACERCA DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA POR DANOS OCORRIDOS NA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Inicialmente, deve ser registrado que a arguição da empresa é confusa.

A empresa responde diretamente pela qualidade dos serviços prestados. O serviço prestado sem observância dos regramentos do Edital e do Contrato implicará na aplicação de penalidades (advertência, multa, impedimento de licitar e contratar, etc).

É a conhecida responsabilidade primária da contratada pela má execução do contrato. A responsabilidade do Estado é eventual e subsidiária e, ações de ressarcimento por quaisquer danos causados pelo cumprimento inadequado de um contrato devem ser realizadas em relação ao contratado e não à Administração (CARVALHO FILHO, 2009. P. 541).

No mesmo sentido, deve ser observado o Acórdão nº 1.678/2008 – TCU – Plenário, em termos:

[...] caso sejam confirmados erros das empresas projetistas, responsabilize-as administrativamente por inexecução parcial dos respectivos contratos, conforme dispõe o art. 70 da Lei 8.666/93 e avalie a pertinência de imputar-lhes as sanções previstas no art. 87 da citada lei,

de acordo com a gravidade dos erros cometidos; [...].

A empresa deve se atentar para o prescrito no art. 66 da Lei nº 8.666/1993, que prescreve, em termos:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Claramente, o dispositivo orienta que as partes devem agir de boa fé durante a execução contratual. A boa-fé objetiva possui dois sentidos diferentes: um sentido negativo e um positivo. O primeiro diz respeito à obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais; o segundo, diz respeito à obrigação de cooperação entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada. Nesse sentido, o comportamento que se exige de ambas as partes contratantes, ante a boa-fé objetiva, é a omissão quanto ao que possa prejudicar a parte contrária e a imposição de ações que cooperem para que a parte contrária possa adimplir, da melhor forma possível, a prestação a que está obrigada.

Para que possamos concluir o pensamento, devemos adentrar a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado. Nesse sentido, prescreve a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), em termos:

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Claramente a Lei Civil vai no sentido do exposto pelo catedrático doutrinador MARCELO DOS SANTOS CARVALHO FILHO, citado há pouco. Isto é, a má execução do contrato obriga o particular a indenizar a Administração.

Vejamos, também, o ensinamento do festejado civilista Sérgio Cavalieri sobre o dano, em termos:

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a

pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71).

Igualmente importante a lição de Rui Stoco, em termos:

O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. (STOCO, 2007, p. 128)

Não obstante, avancemos sobre a diferença entre culpa e dolo.

Ensina Soares (1996, p.30) que "em sentido amplo, o termo culpa é compreendido como a falta cometida contra o dever, por ação ou omissão precedida de ignorância ou negligência". Diante da lição acostada, se inexistiu uma intenção (dolo), ocorreu um dano ocasionado por um comportamento negligente do agente. O fato é que ocorreu, independentemente de dolo, um dano. Isto posto, a culpa tão somente revela a afronta de um dever preexistente, oriunda da inobservância, ou mesmo da falta, de um cuidado que é inerente à execução do ato, ato este que o preposto da contratada está obrigado a praticar (execução contratual).

Portanto, pode-se concluir que existirá a culpa quando o dano não foi provocado de forma proposital pelo agente, sendo que o prejuízo ou avaria se deu por imperícia, imprudência ou negligência. Não deve ser esquecido que o preposto não tinha qualquer intenção de causar um dano à Administração, mas, tendo em vista suas ações, causou. Ensina Soares (1996, p. 31) que "No caso de culpa, sustenta-se, não há positiva intenção de causar o dano, como ocorre na hipótese de dolo".

Contrariamente ao discorrido, o dolo se configura quando o dano à Administração é causado por um procedimento voluntário do agente. Em outras palavras, na atuação dolosa existe o intuito, a intenção de provocar o dano e, após as tentativas do preposto da contratada, é atingido o resultado almejado – o dano. De acordo com o saudoso civilista Rodrigues (2000, p. 145): "O dolo se caracteriza pela ação ou omissão do agente, que, antevendo o dano que sua atitude vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito mesmo de alcançar o resultado danoso".

Ante o exposto, a conceituação de ação ou omissão humana abarca um elemento anímico (*animus*), ou seja, a culpa ou o dolo. Assim, a culpabilidade se reveste de duas formas: o dolo e a culpa, constituindo o nexos de causalidade subjetiva entre o agente e a ação punível. Inegavelmente, se não há uma atuação culposa ou dolosa, não subsistirá a obrigação de reparar o prejuízo.

Finaliza-se o presente tópico ressaltando que o disposto no Ato Convocatório e no Termo de Referência nada mais é do que o reflexo do disposto no art. 70 da Lei 8.666/1993. O dispositivo foi citado pela própria empresa LÍDER TAXI AÉREO S/A.

Igualmente, esclareça-se que toda e qualquer penalização da Administração será antecedida de processo administrativo sancionatório. Nesse procedimento serão garantidos o contraditório e a ampla defesa.

7. DO ITEM 11 DO EDITAL E DOS ITENS 8 E 10 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I)

Está equivocado o entendimento da peticionante. A manutenção das condições de

habilitação é uma obrigação da contratada, estando a mesma, caso perca as condições de habilitação, sujeita às penalidades previstas no Decreto-DF nº 26.851/2006 e em Edital.

Evidentemente, caso o Executor, ou Comissão Executora do Contrato, detectem que a empresa tem pendências em alguma das certidões fiscais ou trabalhista, comunicará a empresa para que regularize a situação dentro da necessária celeridade.

8. DO ITEM 13.2 DO EDITAL E DOS ITENS 5.2 E 5.6 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I)

1. Correto o entendimento da empresa. Ressalto que a Administração toma decisões por meio de processo administrativo, isto é, os atos administrativos são motivados e consignados nos autos da execução contratual.

2. Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório são inerentes ao processo administrativo, não havendo que se falar em impossibilidade de manifestação da contratada. Deve ser ressaltado, ainda, que o art. 5º, XXXV, da nossa Bíblia Política (Constituição Federal de 1988), prescreve o sistema jurisdicional uno, isto é, toda e qualquer matéria é passível de revisão judicial. Diante dessa previsão constitucional, assiste direito à contratada, ante possíveis inobservâncias do regular processo administrativo, buscar a prestação jurisdicional.

9. DO ITEM 13.3 DO EDITAL

Está equivocado o entendimento da empresa. O recebimento definitivo, em especial, é ato de natureza complexa e que não pode ser afastado.

Para o recebimento definitivo, o executor deve: 1) verificar se o contrato foi cumprido; 2) se objeto realizado dentro do prazo avençado e nas condições pactuadas; e 3) se a documentação da contratada está regular. Isto posto, o recebimento definitivo pressupõe a avaliação e constatação de que todas as cláusulas contratuais foram atendidas.

Com relação ao recebimento provisório, o mesmo pode ser dispensado em situações específicas. De acordo com o Caderno do Fiscal do Contrato do DF, o recebimento provisório é o recebimento de obra, serviço, compra ou locação de equipamento, para posterior verificação da conformidade com a especificação constante do contrato.

Isto posto, deve a contratada, diante de indevida mora da Administração nos recebimentos provisório e definitivo, endereçar petição à Comissão Executora do Contrato. Essa petição deve solicitar a observação dos prazos de recebimento provisório e definitivo.

10. DOS ITENS 3.3 E 10.15 DO EDITAL, BEM COMO DO ITEM 11 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I)

Sobre a subcontratação compulsória de MEs/EPPs, discorre a empresa LÍDER, em termos:

Como se vê, o Edital, em diversas passagens, institui a compulsoriedade de que, na eventualidade de subcontratações, se contratem microempresas ou empresas de pequeno porte.

Inegavelmente existe, entretanto, a possibilidade de não existirem, no mercado, empresas do tipo para a prestação de certos serviços específicos. Existe, ademais, a possibilidade de a contratação empresas do tipo ser manifestamente desinteressante para a Administração Pública, seja por capacidade técnica inadequada ou duvidosa, seja por não ser economicamente competitiva.

[...].

Questiona-se, portanto, se as obrigações impostas pelo Edital ficarão sujeitas às disposições do art. 49, supra.

Inicialmente deve ser esclarecido que a Lei Complementar nº 123/2006 é norma legal hierarquicamente superior às Lei nº 10.520/2002 e 8.666/1993. Portanto, não há qualquer alegação possível no sentido de desconhecer ou mesmo não aplicar os dispositivos do Estatuto das Micro e Pequenas Empresas.

Nesse sentido já decidiu o e. Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), na r. Decisão nº 107/2018 (processo TCDF nº 40559/2017-e), que "o edital de licitação deve estabelecer a subcontratação compulsória de entidades preferenciais (microempresas e empresas de pequeno porte) segundo previsto nos art. 47 e 48, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006/c art. 27 da Lei Distrital nº 4.611/2011e art. 9º do Decreto Distrital nº 35.592/2014".

Ademais, em análise à fase de planejamento da futura contratação observa-se que inexistem dados que indiquem, de forma cabal, uma mitigação da competitividade ou mesmo um possível prejuízo ao conjunto ou complexo com a subcontratação compulsória de MEs/EPPs. O afastamento da aplicação dos benefícios tratados no art. 48 da LC nº 123/2006 depende de motivação robusta da Administração, sob pena de afronta ao dispositivo.

Diante desse cenário, a licitante não qualificada como entidade preferencial na forma da LC nº 123/2006 DEVE subcontratar ME/EPP, na forma do instrumento convocatório.

11. DOS ITENS 7.2.1 (E 7.2.2) DO EDITAL, BEM COMO DO ITEM 8.2 DO TERMO DE REFERÊ (ANEXO I)

Inicialmente, deve ser repisado que a interpretação do texto do instrumento convocatório é ônus da interessada (licitante). Não obstante, discorre o instrumento convocatório do PE 62/2019 - CBMDF, em termos:

7.2.1.As licitantes devidamente cadastradas no SICAF deverão encaminhar os seguintes documentos:

[...].

III – Comprovação de aptidão no desempenho de atividade pertinente compatível em características com o objeto desta licitação, por intermédio da apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado; considerando-se compatível, a comprovação de execução anterior de serviços de manutenção aeronáutica (preventivas e corretivas) com as seguintes características:

III.1 – PARA O ITEM 01

a) execução satisfatória de inspeções de 600 (seiscentas) horas ou de 600 (seiscentas) horas // 24 meses e de 12 anos de célula do helicóptero família AS350 operado pelo CBMDF, de similaridade igual ou superior.

b) execução satisfatória de inspeção de 200 (duzentas) horas, de 500 (quinhentas) horas e 800 (oitocentas) horas de motores da família Arriel, de similaridade igual ou superior ao que equipa o helicóptero AS350, operado pelo CBMDF.

III.2 – PARA O ITEM 02

a) execução satisfatória de inspeções de 1000 horas // 36 (meses), de inspeções suplementares de 1600 horas de célula e de inspeções suplementares de 12 meses e 24 meses de célula do helicóptero família EC135 operado pelo CBMDF, de similaridade igual ou superior.

b) execução satisfatória de inspeção de 400 (quatrocentas) horas, de 500 (quinhentas) horas e 800 (oitocentas) horas de motores da família Arrius, de similaridade igual ou superior ao que equipa o helicóptero EC135, operado pelo CBMDF.

PARA O III.1

Observando o texto, evidencia-se que os interessados devem comprovar, em sede de habilitação técnica para o III.1, alínea "a", a execução anterior de inspeções de 600 horas ou 600h/24 meses e de 12 anos em célula de helicóptero da família AS350 operado pelo CBMDF. Como a manutenção se dará em aeronave da família AS350, a experiência em manutenções deve ser comprovada para **aeronaves da família AS350 com igual ou superior configuração à utilizada pelo CBMDF.**

O mesmo pensamento prevalece para o III.1, alínea "b". Deve ser comprovada a execução anterior de inspeção de 200 (duzentas) horas, de 500 (quinhentas) horas e 800 (oitocentas) horas de motores da família Arriel, de configuração igual à utilizada pelo helicóptero AS350 operado pelo CBMDF. Será aceita a comprovação de manutenção de 200 (duzentas) horas, de 500 (quinhentas) horas e 800 (oitocentas) em motores da família Arriel com igual superior configuração ao utilizado pelo AS350 do CBMDF.

Como se nota, tendo em vista a natureza dos serviços a serem contratados e, principalmente, as próximas manutenções do CBMDF, o instrumento convocatório exige a experiência anterior em manutenções de célula de helicóptero da família AS350 igual ou superior ao utilizado pelo GAVOP. Não será aceita a comprovação de manutenção, para o III.1, "a", a comprovação de manutenção de 600h realizada em helicóptero de família diferente do AS350.

O mesmo pensamento se comunica ao motor ARRIEL - deve ser comprovada a manutenção em motor igual ou superior ao que equipa o helicóptero AS350 da Corporação. Não será aceita a comprovação de experiência em manutenção de 200, 500 e 800 horas em motor de família diferente.

PARA O III.2

O exposto para o III.1, alíneas "a" e "b", deve ser observado para o Item 7.2.1, III.2, "a" e "b". Não serão aceitas as comprovações de experiência anterior, para a célula, de inspeções de 1000 horas // 36 (meses), de inspeções suplementares de 1600 horas de célula e de inspeções suplementares de 12 meses e 24 meses **para helicópteros que não sejam da família EC135**, iguais ou com configuração superior ao operado pelo CBMDF.

Em igual sentido para o motor. Deve ser comprovada a experiência anterior de inspeção de 400 (quatrocentas) horas, de 500 (quinhentas) horas e 800 (oitocentas) horas de motores da família ARRIUS, igual ou superior ao utilizado no EC135 do CBMDF. Não será considerada a comprovação de experiência anterior para motor de família diferente do ARRIUS - o Edital exige a comprovação de experiência em inspeções de motor da família ARRIUS com configuração igual ou superior ao utilizado no EC135 do CBMDF.

ISTO POSTO, EM RESPOSTA AOS QUESTIONAMENTOS:

1) Não. Está incorreto o pensamento da Peticionante. A experiência anterior a ser comprovada é a manutenção nas células de aeronaves das famílias AS350 e EC135, assim como nos motores das famílias ARRIEL e ARRIUS, na forma descrita no instrumento convocatório (equipamentos com igual ou superior configuração aos utilizados pelo CBMDF). A comprovação de experiência anterior de manutenção em aeronaves ou motores de famílias diferentes não será considerada.

2) Está correto em parte. Para o III.1, alínea "a", a exigência é a comprovação de experiência que comprove a execução satisfatória em inspeções de 600h (OU de 600h / 24 meses) E

de 12 anos. Diante do exposto, a empresa deve comprovar a experiência em inspeções de 600h ou de 600h/24 meses, MAIS a inspeção de 12 anos.

12. DO ITEM 9.4 DO EDITAL

Cita a empresa, em termos:

A esse respeito, o art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/05, determina que “declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer (...) sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses”.

Cominando-se tal regra com o art. 20, §5º da Lei nº 8.666/93 – que estabelece que “nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado” – entende a consulente que seria ilegal a abertura do prazo para apresentação de intenções de recurso antes de se dar, com antecedência razoável, vista às licitantes da documentação apresentada pelas suas concorrentes.

Questiona-se, portanto, se tal entendimento está correto, e se será observada essa procedimentalização, para que se dê a plena observância o princípio da ampla defesa e do contraditório, em nome do interesse público.

Está errado o entendimento da empresa.

Inicialmente, por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), a aplicação da Lei nº 8.666/1993 é subsidiária, isto é, naquilo que silencia a legislação do pregão, pode ser aplicada a LLCA (Lei nº 8.666/1993). Não obstante, para as licitações na modalidade pregão a Lei nº 10.520/2002 é especial em relação à lei geral (LLCA) - em caso de conflito ou mesmo de incompatibilidade entre as normas, deve prevalecer a Lei do Pregão.

Portanto, nos casos de incompatibilidade de regramentos é incabível a aplicação subsidiária da LLCA. A dúvida apresentada pela peticionante se subsume perfeitamente a essa hipótese.

Deve ser enfatizado que todas as licitantes têm acesso ao instrumento convocatório e à proposta e documentos de habilitação da arrematante/vencedora. Portanto, as interessadas têm acesso aos documentos que permitam sopesar sobre a intenção, ou não, de interpor recurso. Não há que falar em prejuízos para a manifestação de interpor recurso, visto que:

1) a análise por parte da Administração, tanto da proposta quanto dos documentos de habilitação, não deve ser açodada, visto a especificação dos serviços. Deve ser sopesado, ainda, a possibilidade de suspensão do feito para diligências junto ao Setor Requisitante para apuração do necessário atendimento da especificação e da correção de documentos técnicos;

2) o Pregoeiro, diante da intenção de interpor recurso, não adentra a análise de mérito, avalia somente a existência dos pressupostos recursais. As teses recursais serão trazidas somente na fase de apresentação de memoriais (razões de recurso). Diante desse cenário, as próprias interessadas não necessitam de uma análise aprofundada da proposta e dos documentos de habilitação; uma análise preliminar já permite a detecção de indícios de falhas/erros.

Isto posto, a manifestação de intenção de interpor recurso deverá ocorrer, de forma imediata e motivada, após a decisão do pregoeiro de declarar uma empresa vencedora da licitação. O rito do pregão na forma eletrônica não importa na ilegalidade ventilada pela Peticionante.

13. DO ITEM 10.5.3 DO EDITAL

O instrumento convocatório prescreve o índice de correção para os contratos administrativos celebrados no Distrito Federal. É ônus da interessada a leitura e ciência do inteiro teor do instrumento convocatório.

14. DO ITEM 10.8 DO EDITAL

Está incorreto o entendimento da empresa. Claramente a Peticionante confunde a modalidade pregão com as modalidades comuns da Lei nº 8.666/1993.

O Edital de licitação é um conjunto de regramentos que se relacionam. Portanto, a empresa deve realizar a leitura integral do instrumento convocatório, justamente para afastar entendimentos divorciados do caso concreto.

O subitem 10.8 tão somente prescreve que, ante a negativa do arrematante em assinar o termo de contrato, as remanescentes não serão sancionadas caso não aceitem baixar seus preços e praticar os mesmos termos da proposta vencedora. Porém, esse dispositivo se aplica quando ao final do certame somente o adjudicatário pratica o valor estimado.

Naqueles casos em que a vencedora da licitação não assina o contrato e as demais licitantes ofertaram propostas abaixo dos valores de referência, essas serão convocadas, na ordem de classificação, para negociar o valor e, após a habilitação, assinar o contrato. Esse *modus operandi* está previsto no subitem 10.6.

Ressalta-se a importância da leitura o inteiro teor do instrumento convocatório.

15. DO ITEM 15.5 DO EDITAL

Correto o entendimento da empresa, isto é, a apuração de irregularidades implicará na suspensão dos pagamentos eventualmente devidos. Os processos administrativos sancionatórios são reconhecidamente céleres, sendo resguardado o direito da contratada de peticionar o CBMDF com o intuito de resguardar seus direitos.

16. DA CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA DA MINUTA DE CONTRATO (ANEXO II)

Sobre a rescisão amigável, consigna a Peticionante, em termos:

[...].

A rescisão amigável, contudo, é procedimento de dissolução contratual decorrente do comum acordo entre as partes, não se podendo entender que ela poderia se operar meramente em decorrência da manifestação unilateral da vontade de uma das partes contratantes.

[...].

Ou seja: são distintas as hipóteses de rescisão amigável e de rescisão unilateral, sendo que esta última, nos termos da Lei, só pode se dar em situações específicas, não sendo admissível que ela se opere imotivadamente, por mero arbítrio da Administração.

Requer-se, portanto, seja retificada a redação da referida cláusula contratual, para que conste que a rescisão amigável seja passível de ocorrer nos casos em que houver o comum acordo das partes, somente, vedando-se a opção unilateral e desmotivada pela rescisão – prerrogativa que, vale ressaltar, será extremamente nociva à Administração, caso

utilizada pela Contratada.

Não assiste razão à empresa, visto a injustificável confusão entre rescisão unilateral e rescisão amigável. Em momento algum a cláusula prescreve que poderá ocorrer a rescisão amigável sem a anuência da outra parte. Deve ser observado que a cláusula somente enfatiza que a rescisão amigável só será possível se for conveniente para a Administração, conveniência esta que deve ser consubstanciada na forma de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

Diante desse cenário, a cláusula 14.1 nada mais é que o reflexo do art. 79, II, da Lei nº 8.666/1993 e de inúmeros pareceres jurídicos das Procuradorias Administrativa e Especial da Atividade Consultiva da PGDF (vide o Parecer nº 1.013/2010–PROCAD/PGDF). Discorre o Parecer Jurídico nº 1.013/2010–PROCAD/PGDF, em termos:

A cláusula Décima Quarta não deve utilizar o termo “dissolução”, mas “rescisão amigável”. Adoto, no particular, os termos do douto Parecer n. 757/2008-PROCAD/PGDF, de autoria do ilustre cole Alexandre Moraes Pereira, no sentido de que “a previsão de ‘dissolução’ do contrato (...) não se coaduna com a natureza do ajuste que se pretende celebrar, eis, que a hipótese não se encontra elencada no art. 79 da Lei nº 8.666/93.

Sobre a necessária comprovação de vantajosidade para a Administração para a rescisão amigável, o r. Acórdão nº 845/2017 – TCU – Plenário prescreve, em termos:

Sendo necessária a execução do objeto ajustado, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar a rescisão amigável do contrato, pois tal instituto tem aplicação restrita e não é cabível quando configurada outra hipótese que dê ensejo a rescisão unilateral ou anulação do ajuste.

Ante o exposto, escoreito o dispositivo guerreado. Denega-se, portanto, o pedido de retificação do texto. Caso a empresa, em caso concreto, entenda que a rescisão amigável está sendo utilizada indevidamente, revestindo-se de verdadeira rescisão unilateral por parte da Administração, deve socorrer-se dos remédios processuais (recurso, representação administrativa, etc) ou judiciais.

Deve ser observado que inexistente a possibilidade de rescisão unilateral por parte do particular. Caso a Administração incorra nas hipóteses do art. 78, XIII a XVI, da Lei nº 8.666/1993, ou mesmo diante de caso fortuito ou força maior (inc. XVII), deve o particular pleitear a rescisão amigável ou buscar a rescisão judicial.

17. DA CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA DA MINUTA DE CONTRATO (ANEXO II)

Discorre a empresa LÍDER, em termos:

[...].

Entretanto, entende-se, data venia, que este procedimento não possui sustentação legal, não sendo admissível, recomendável ou razoável que débitos eventualmente detidos pela Contratada perante o Distrito Federal, independentemente da origem, espécie ou status de exigibilidade, sejam passíveis de influenciar na relação contratual havida entre as partes, inclusive com a severa possibilidade de se promover a rescisão do Contrato.

Requer-se, portanto, seja removida a referida previsão editalícia ou que, alternativamente, se esclareçam os fundamentos legais que a sustentam.

Inicialmente, o dispositivo da minuta contratual foi objeto de várias análises jurídicas na Procuradoria Geral do DF (PGDF), sendo aprovada em todos os pronunciamentos jurídicos. Deve ser observado, ainda, que inexistente qualquer dispositivo desmedido na cláusula, visto que prescreve que os débitos não saldados serão inscritos na Dívida Ativa do DF, na forma dos arts. 37 e 38 da Lei Complementar do DF nº 04/1994 (Código Tributário do Distrito Federal – CTDF).

A cláusula da minuta de contrato prevê, ainda, a cobrança dos créditos destinados ao DF, na forma do art. 42 do citado CTDF. Evidencia-se, portanto, que o dispositivo é lastreado no ordenamento distrital, contrariamente ao exposto na petição.

Causa estranheza a irresignação da Peticionante, quando almeja que os débitos não quitados com o Distrito Federal não culminem na rescisão contratual. Ressalte-se que o descumprimento de cláusulas contratuais enseja a rescisão do ajuste, na forma do art. 78, I, da Lei nº 8.666/1993.

Isto posto, indefere-se o pedido de alteração da cláusula 17ª da Minuta de Contrato.

EPÍLOGO

Feitas as considerações e respondidos os questionamentos, mantenho a data de abertura da licitação para o dia 13/11/2019, às 13h30min, conforme publicado na imprensa oficial, no sistema SIASG/comprasnet e na página do CBMDF.

Reitero que a leitura do inteiro teor do instrumento convocatório é ônus de todos os licitantes. Somente com o conhecimento de todas as cláusulas, exigências e especificações a licitante terá condições de elaborar, de forma correta, sua proposta de preços.

Atenciosamente,

Pregoeiro do CBMDF



Documento assinado eletronicamente por **LEONARDO MONTEIRO LOPES, Ten-Cel. QOBM/Comb, matr. 1400128, Presidente da Comissão Permanente de Licitação/Pregoeiros e Equipe de Apoio**, em 11/11/2019, às 16:08, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **31198585** código CRC= **2D3B2164**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM Bloco D Módulo E - Palácio Imperador Dom Pedro II - QCG/CBMDF - CEP 70640-020 - DF

