



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ

Diligência Nº 478 - TRE/PRESI/DG/ASSDG

Processo SEI 8773-56.2018.6.18.8000**Sr. Secretário de Administração, Orçamento e Finanças,**

Rememorando, em 26 de fevereiro de 2019, a Presidência deste Tribunal, após ouvir as unidades consultivas competentes, determinou, nestes autos, a deflagração de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, segundo os termos da Lei nº 10.520/2002 e legislação correlata, objetivando a **contratação dos serviços de enlaces de comunicação de dados para interligar o TRE-PI aos Cartórios Eleitorais do Estado do Piauí, Postos de Atendimento ao Eleitor e demais unidades administrativas do TRE-PI, bem como links de Internet Dedicada para a Secretaria deste Regional.**

Publicado o edital da licitação (Pregão Eletrônico nº 03/2019), as empresas **TELEFÔNICA BRASIL S/A e TELEMAR NORTE LESTE S/A** apresentam as impugnações de doc. nº743212 e 743393, respectivamente, questionando os seguintes pontos:

-TELEFÔNICA BRASIL S/A:

- I – Ausência de endereço de local em que será prestado o serviço;
- II – Ilegalidade da previsão de retenção do pagamento;
- III – Esclarecimento acerca da especificação do SLA;
- IV – Prazo exíguo para fornecimento de produtos e serviços;
- V – Esclarecimento quanto à disponibilização de atendimento “in loco”;
- VI – Prazo exíguo para correção em caso de interrupção na prestação dos serviços;
- VII – Esclarecimento quanto ao serviço de gerência e monitoramento;

- TELEMAR NORTE LESTE S.A.:

- I – Da impossibilidade de promover a investigação sobre a árvore genealógica dos sócios e funcionários;
- II – Da vedação de participação de licitantes em regime de consórcio;
- III – Sobre a exigência de consulta a determinados cadastros não previstos em lei;
- IV – Do efeito do recurso;
- V – Do pagamento via nota fiscal com código de barras;
- VI – Garantia em caso de atraso no pagamento;
- VII – Limitação da responsabilidade da contratada aos danos diretos comprovadamente causados à contratante;
- VIII – Do prazo exíguo para reparos de SCM;
- IX – Reajuste dos preços e das tarifas;
- X – Exigência de apresentação do documento de autorização na Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações;
- XI – Exigência de comprovação de questão subjetiva no atestado de capacidade técnica;
- XII – Da garantia de execução;
- XIII – Da retenção do pagamento pela Contratante;
- XIV – Pagamento em caso de recusa do documento fiscal;
- XV – Indevida apresentação de certidões de regularidade mensalente;
- XVI – Das quantidades de links previstos.

As citadas impugnações foram prontamente respondidas pela unidade técnica competente, no que era de sua alçada, como também pela Sra. Pregoeira do TRE-PI, no que pertine a parte jurídica, conforme docs. nº 743652 e 743983.

Suspensão o certame e acatadas, em parte, pela Sra. Pregoeira, as impugnações, fez-se anexar, posteriormente, aos autos, nova minuta de edital (doc. nº 747016) para análise pelas unidades opinativas.

A **Assistência Jurídica da Secretaria de Administração, Orçamento e Finanças** concorda com as alterações sugeridas nos itens 2.2.9, 11.3 e 13.1 do edital, motivo pelo qual sugere a sua republicação.

A **Coordenadoria de Controle Interno** opina pelo acolhimento parcial da impugnação interposta pela empresa OI/TELEMAR NORTE LESTE S/A para que seja alterada a redação das 2.2.9, 11.3 e 13.1. Opina, também, pelo não acolhimento da impugnação apresentada pela empresa Telefônica Brasil S/A.

É o relato dos fatos. Manifestamo-nos.

Analizando detidamente cada uma das impugnações apresentadas, concordamos integralmente com a resposta apresentada pela unidade técnica e pela Sra Pregoeira no atinente à impugnação apresentada pela empresa **TELEFÔNICA BRASIL S/A, motivo pelo qual somos pelo seu indeferimento.**

No entanto, no tocante a impugnação apresentada pela **TELEMAR NORTE LESTE S.A.**, necessária se mostra tecermos algumas considerações:

I – Da impossibilidade de promover a investigação sobre a árvore genealógica dos sócios e funcionários;

Realmente, da leitura dos itens impugnados (itens 2.2.9, 16.4 e 17.9 do edital) e da nova redação proposta pela Sra Pregoeira, verificamos que ainda surgem algumas incongruências:

2.2. Não poderão participar deste Pregão:

.....

2.2.9. Empresas que possuam em seu quadro societário cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, dos magistrados ocupantes de cargos de direção ou no exercício de funções administrativas, assim como de servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento vinculados direta ou indiretamente às unidades situadas na linha hierárquica da área encarregada da licitação(Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça)

*16.4. Considerando o art. 7º da Resolução TSE nº 23.234/2010, fica vedada a contratação de empresa que tenha entre seus sócios, ainda que sem função gerencial, **ou entre seus empregados**, cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados a este Tribunal;*

*17.9. **É vedada a celebração**, manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviço com empresa que tenha sócio **ou empregado** que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargo de direção e assessoramento, e de membros ou juízes vinculados a este Tribunal.*

De fato, verificamos que a alteração da redação do item 2.2.9 proposta pela Pregoeira visando a adequação ao disposto no inciso VI do art. 2º da Resolução CNJ nº 07, de 18/10/2005, incluída pela Resolução CNJ nº 229 de 22/06/2016, repercute na redação dos itens 16.4 e 17.9, vez que referidos itens ampliam a vedação da contratação às empresas que tenham entre seus empregados parentes de juízes e servidores do TRE e não apenas aos sócios.

Diante disso, considerando que a Resolução CNJ nº 229/2016 é posterior à Resolução TSE nº 23.234/2010, entendemos que deve ser mantido o item 2.2.9, excluído o item 16.4 e alterado o item 17.9, o qual deverá ter a seguinte redação, correspondente ao art. 3º da Resolução CNJ nº 07, de 18/10/2005:

*17.9. **É vedada a manutenção**, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao TRE-PI.*

II – Da vedação de participação de licitantes em regime de consórcio;

O edital prevê no item 2.2.10 o seguinte:

2.2. Não poderão participar deste Pregão:

*2.2.10. **Que estejam reunidas em consórcio de empresas e que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si, qualquer que seja sua forma de constituição.***

Analisando o item 14 - Considerações Gerais do termo de referência, verificamos outras disposições:

14.1 No caso de formação de consórcio para atendimento aos requisitos deste Termo de Referência deve ser apresentada uma das empresas como “Líder” (Responsável) do consórcio, deve ser descrita, na proposta a ser apresentada, a responsabilidade de cada uma das empresas consorciadas, e devem ser observadas todas as demais regras e restrições constantes da Lei 8.666/93 (Artigo 33). A empresa “Líder” do consórcio deverá responder ao contratante diretamente por todos os serviços que venham a ser contratados;

14.1.1 A empresa “Líder” não pode deixar o consórcio, sob pena de encerramento do contrato. Caso qualquer uma das demais empresas integrantes do consórcio deixe o consórcio, os trabalhos executados por esta empresa devem ser executados pelas demais empresas integrantes do consórcio, sem prejuízo do andamento dos serviços. Toda a documentação apresentada pela empresa que eventualmente deixar o consórcio deverá ser apresentada pelas demais que se responsabilizarem pela execução do serviço atribuído a esta empresa, de forma a comprovar o atendimento aos requisitos do edital;

14.2 No caso de licitantes concorrendo individualmente é obrigatória a apresentação do Termo de Autorização, fornecido pela ANATEL para prestação de serviços de telecomunicações nas localidades constantes do anexo II deste termo;

14.3 No caso de licitantes concorrendo na forma de consórcio, é obrigatória, para cada uma das empresas integrantes do consórcio, a apresentação de Termo de Autorização, fornecido pela ANATEL para prestação de serviços de telecomunicações em todas as localidades constantes do anexo II, deste termo;

Visto isso, e considerando as justificativas apresentadas pela Sra Pregoeira no sentido de que a vedação visa assegurar maior concorrência entre as licitantes, uma vez que o mercado de telecomunicações brasileiro é controlado por um conjunto restrito de empresas, entendemos que a associação entre as poucas empresas existentes poderia reduzir ainda mais a concorrência do certame, motivo pelo qual somos pela alteração da redação do item 2.2.10. para o seguinte: *Que estejam reunidas em consórcio de empresas ou que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si, qualquer que seja sua forma de constituição.*

A existência de consórcios em licitações tanto poderá incrementar, quanto restringir a concorrência, devendo, cada caso, ser examinado de *per si*. A restrição à concorrência dar-se-á caso se comprove que, apesar de as empresas terem capacidade plena para competir individualmente, preferiram consorciarem-se.

No caso em comento, a licitação foi dividida em lotes de forma que possa permitir a participação de um maior número de empresas; e das propostas constantes nos autos, verificamos que há empresas capazes de apresentar propostas individualmente para cada um dos lotes licitados, sem a necessidade de formação de consórcio.

Dito isso, sugerimos também a exclusão dos itens 14.1, 14.1.1, 14.2 e 14.3, passando-se a vedar a participação de consórcio de empresas, o que está dentro do poder discricionário da Administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8666/93.

X – Exigência de apresentação do documento de autorização na Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações:

Entendemos que a redação dos **itens 11.1 e 14.2** deve ser alterada apenas para deixar claro que **o extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão, outorgado pela ANATEL e devidamente publicado no Diário Oficial da União é documento válido para comprovar a regra editalícia, conforme pleiteado pela impugnante.**

Ademais, verifico que a exigência em comento não consta dentre os requisitos de habilitação do item 9 do edital, mas apenas no corpo do termo de referência, o que também deverá ser devidamente ajustado, com a inclusão da alínea “b” ao item 9.1.4.

XIII – Da retenção do pagamento pela Contratante;

O item 13.2 (*As multas referenciadas poderão ser descontadas dos pagamentos devidos pelo TRE-PI, da garantia contratual ou cobradas diretamente da Contratada, amigável ou judicialmente, e poderão ser aplicadas cumulativamente com as demais sanções previstas neste Termo*) não prevê a retenção do pagamento devido à contratada, mas apenas autoriza o TRE-PI a descontar da fatura a que a empresa fizer jus ou da garantia contratual prestada, o valor da multa eventualmente aplicada, após o regular processo administrativo, o que está devidamente previsto no art. 86 da Lei nº 8666/93.

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§1º-A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§2º-A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§3º-Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Quanto ao Parágrafo Quarto da Cláusula Quinta (*Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação financeira que lhe for imposta, em virtude de penalidade ou inadimplência, sem que isso gere direito ao pleito de reajustamento de preços ou correção monetária*), entendemos que deve ser alterado para excluir a referência às penalidades impostas, passando a ter a seguinte redação:

Parágrafo Quarto da Cláusula Quinta: *Nenhum pagamento será efetuado à Contratada enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação. Esse fato não será gerador de direito a reajustamento de preços ou a atualização monetária.*

XIV – Pagamento em caso de recusa do documento fiscal;

Quanto a este ponto e considerando o entendimento do Exmo. Des. Presidente do TRE-PI proferido na Apelação Cível nº 2016.0001.002397-4 - 1º Vara da Fazenda Pública:

2. Apesar da exigência de regularidade fiscal para a contratação com a administração pública (arts. 27 e 55 da Lei nº 8666/93), não é possível a retenção de pagamento de serviços já executados em razão do não cumprimento da referida exigência. Precedentes o STJ e TJPI.

Dito isso, entendemos que deve ser acrescentado um parágrafo na cláusula quinta deixando claro referido entendimento, nos seguintes termos: **“A não manutenção das condições de habilitação pela Contratada não ensejará a retenção de pagamento quando houver o atesto da efetiva e regular prestação dos serviços, mas poderá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.”**

Quanto aos demais pontos impugnados pela TELEMAR aos quais não fizemos referência neste arrazoadado, acolhemos na integralidade a resposta apresentada pela Sra. Pregoeira do TRE-PI e pela unidade técnica competente.

Ademais, **verificamos que o item 13.3 do edital** (*Durante a vigência do pacto contratual, os valores contratados não serão reajustados.*) **e a Cláusula Sexta** do contrato (*Os preços inicialmente contratados não poderão ser reajustados*) também devem ser corrigidos para prever o **reajustamento dos preços, conforme o disposto no item 5.2 do termo de referência.**

Solicitamos verificar ainda o cabimento do disposto no item 4.6, alínea “b” do edital (*Especificação dos bens ofertados, com a indicação, se for o caso, da marca cotada pela empresa, forma de acondicionamento do bem, quantidade, prazo de validade, que deverão possuir as características e especificações constantes deste Edital*), tendo em vista que a licitação visa a contratação de serviços de link de internet.

Por fim, devolvemos os autos para as devidas adequações na minuta do edital, seguindo, posteriormente, para análise das unidades opinativas competentes das sugestões aqui apresentadas.

À consideração e decisão de Vossa Excelência.

Teresina, 29 de março de 2019.

Maira Chaves Lages Watkins

Assistente da Diretoria-Geral

De acordo.

Aline Cronemberger Costa Pimentel

Assessora Jurídica da Diretoria-Geral

Em 29 de março de 2019.



Documento assinado eletronicamente por **Maira Chaves Lages Watkins**, Técnico Judiciário, em 29/03/2019, às 12:44, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Aline Cronemberger Costa Pimentel**, Analista Judiciário, em 29/03/2019, às 12:52, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tre-pi.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0750240** e o código CRC **204BAF21**.

Criado por [maira.lages](#), versão 2 por [maira.lages](#) em 29/03/2019 12:44:24.