



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ**  
**Seção de Licitações e Contratações – SELIC**

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2019 (SEI Nº 0008773-56.2018.6.18.8000) APRESENTADO POR TELEMAR NORTE LESTE S.A.**

A empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A.**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 33.000.118/0001-79, apresentou pedido de IMPUGNAÇÃO ao Edital do Pregão Eletrônico Nº 03/2019. A peça de impugnação será oportunamente disponibilizada no COMPRASNET e na área de Transparência do site do TRE-PI.

A impugnação é tempestiva, haja vista que a publicação do Edital do PE nº 03/2019 indicou a data de 20/03/2019 para abertura das propostas, de modo que a data limite para impugnação seria até 18/03/2019.

Cabe registrar que a pregoeira solicitou manifestação da unidade demandante acerca das questões técnicas, bem como encaminha os presentes autos à análise prévia dessa Assessoria de Jurídica da Diretoria-Geral das questões jurídicas suscitadas, bem como solicita que seja submetido o objeto da impugnação à decisão da autoridade competente, por referir-se a cláusulas padronizadas e já autorizadas pela Administração.

Assim sendo, submetemos as razões transcritas a seguir acerca de cada item impugnado:

**DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO E RESPOSTAS**

**1. DA IMPOSSIBILIDADE DE PROMOVER A INVESTIGAÇÃO SOBRE A ÁRVORE GENEALÓGICA DOS SÓCIOS E FUNCIONÁRIOS (ITENS 2.2.9, 16.4 E 17.9 DO EDITAL)**

A impugnante propugna pela adequação dos itens 2.2.9, 16.4 e 17.9 do Edital, alegando que os mesmos vedam a participação e manutenção do contrato de Empresas prestadoras de serviços que tenham no seu quadro societário cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo tribunal.

Além disso, ressalta que "... não é possível obrigar as operadoras de serviços de telecomunicações do porte da Oi a prestar declarações deste tipo, pois não é viável a promoção de constatar eventual descumprimento à condição acima transcrita. Imagine-se o dispêndio de dinheiro e tempo que esta pesquisa demandará e, principalmente, sem qualquer justificativa e relação com o objeto contratado, não sendo razoável a manutenção desta exigência. **Ademais é importante notar, que, para Empresas de capital aberto e do porte da Oi, há uma gama enorme de acionistas atrelados ao seu quadro societário, tornando-se extremamente trabalhoso e dificultoso o processo de levantamento das relações de parentesco**

**de todo esse quadro.** Assim, as exigências em questão mostram-se extremam ente genéricas e podem acarretar em interpretações extensivas.” (Grifamos).

Para finalizar, a empresa impugnante requer: “...caso haja interesse na manutenção, deve-se ao menos especificar propriamente a que tipo de sócios majoritários, minoritários, a determinação se dirige.”.

#### RESPOSTA:

Em relação ao disposto no item 2.2.9, abaixo transcrito, trata-se de Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme já explicitado no próprio edital:

*“2.2.9. Empresas que possuam em seu quadro de 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 ao respectivo Tribunal CONTRATANTE. (Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça).”.*

Em relação ao item 16.4, do edital, também baseia-se em Resolução expedida pelo TSE, nº 23.234, de 2010:

*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;”.*

E, para finalizar, a empresa impugnante também questiona o item 17.9, do PE 03/2019:

*“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 terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargo de direção e assessoramento, e de membros ou juízes vinculados a este Tribunal.”.*

Importa frisar, que, embora não especificado no edital, trata-se de proibição de nepotismo, prevista nas Resoluções nº 07, de 18 de outubro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça e nº 23.234, de 2010, do tribunal Superior Eleitoral, como também no §3º, do art. 3º, do Decreto nº 7.203/2010, no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como em Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, e, em consonância com os princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade, conforme se verifica abaixo:

#### **“Decreto 7.203/2010:**

Art. 3º, §3º É vedada também a contratação direta, sem licitação, por órgão ou entidade da administração pública federal de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação ou de autoridade a ele hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão e de cada entidade.”.

**“Lei 8.666/1993:**

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

(...)

III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.”.

**“JURISPRUDÊNCIA DO TCU:**

A participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. A alteração do contrato social no curso do certame não descaracteriza a irregularidade e constitui indício de simulação e fraude à licitação. **(Acórdão 1019/2013- Plenário, TC 018.621/2009-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.4.2013)**

A contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade. (Acórdão 1941/2013-Plenário, TC 025.582/2011-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013).”.

Diante do exposto, sugerimos a manutenção, em parte, dos itens 2.2.9, 16.4 e 17.9, do Edital, para limitar que a exigência recaia apenas a que tipo de sócios deverá atingir.

**2. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO**

A impugnante requer a exclusão do item 2.2.10 do Edital, para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/93, de forma a possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Alega que como o mercado de telecomunicações é escasso em competitividade, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, somente poderia admitir a restrição de participação de empresas em consórcio caso devidamente justificada, já que o artigo 33 da lei 8.666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio.

**RESPOSTA:**

Assim prevê o item 2.2.10 do Edital:

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”.*

A admissibilidade de participação em certames de empresas em consórcio circunscreve-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, que tem

como objetivo a realização de um certame transparente e seguro, visando o interesse público.

Com a leitura e interpretação do item, resta claro que não sendo está vedada a participação de todas as sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico.

Ressalte-se que não será aceito o consórcio apenas de empresas que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si. Essa hipótese visa justamente assegurar maior concorrência entre as licitantes, uma vez que o mercado de telecomunicações brasileiro no âmbito de serviços é controlado por um conjunto restrito de empresas. A associação entre as empresas poderia, dessa forma, reduzir ainda mais a concorrência do certame.

Diante do exposto, sugerimos a manutenção do item 2.2.10 do edital.

### **3. SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI**

Aduz o impugnante que da leitura dos itens 9.3, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do Edital, que dispõem que o pregoeiro consultará os sistemas de registros de sanções SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ e CEIS visando aferir eventual sanção aplicada à licitante, cujo efeito torne-a proibida de participar deste certame.

Defende que *“não se pode admitir este tipo de entendimento extensivo, pois seria o mesmo que admitir que empresas suspensas de licitar com a administração pública, estariam impedidas de participar”*. Discorrendo sobre o conceito da sanção de “suspensão de licitar” prevista no art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993, salienta que *“na eventualidade de existirem sanções registradas nesses cadastros, só poderia se dizer que existiria impedimento de participação, se a sanção ali cadastrada fosse restritiva do direito de participar de licitações, cujos efeitos estão limitados ao órgão penalizante”*.

Fundamenta com dispositivos legais, doutrinas e entendimentos do TCU.

Inicialmente, cumpre destacar que a verificação do cadastro das empresas no SICAF, Lista de Inidôneos do TCU, Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa (mantido pelo Conselho Nacional de Justiça) e CEIS (Cadastro Nacional das Empresas Inidôneas e Suspensas) decorre de orientação do Tribunal de Contas da União, consoante Acórdão 1.793/2011 – Plenário.

#### **RESPOSTA;**

A mera verificação da existência de penalidade aplicada à empresa não a afasta sumariamente da licitação, mas tem o condão de constatar as condições de participação da licitante. O resultado da consulta será analisado diante do caso concreto, e, caso existam penalidades vigentes, seus efeitos serão aplicados em conformidade com os fundamentos legais da sanção cadastrada, não sendo, portanto, toda e qualquer sanção que impedirá à empresa interessada de participar do certame.

Cumpre destacar, como exemplo, o art. 7º da lei 10.520/2002, cuja é abrangência mais ampla que o inciso III do ar. 87 da Lei 8.666/1993 apontado pela impugnante, de forma que as penalidades registradas com esse fundamento acarretam a

impossibilidade de participação em licitação promovida por qualquer outro órgão do mesmo ente administrativo que aplicou a sanção, conforme entendimento do TCU acerca do tema:

“A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal)” – Acórdão 2081/20174 – Plenário.

Deste modo, a não verificação dos cadastros supramencionados resultaria na anulação da efetividade da consulta aos cadastros públicos de registro de penalidades, resultando em risco de permitir a participação de licitantes que estariam impedidas de licitar por força de lei.

Por todo o exposto, em conformidade com o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas, não há ilegalidade nas exigências contidas no item 9.3 do edital do Pregão 03/2019, deste modo, somos pela manutenção do item impugnado.

#### **4. DO RECURSO**

Aduz o impugnante que o item do edital “11.3. Qualquer recurso e/ou impugnação contra a decisão do Pregoeiro não terá efeito suspensivo”, não está adequado ao normativo legal expresso no art. 109, da Lei nº 8.666/93, assim em desacordo com o princípio da legalidade.

#### **RESPOSTA:**

Embora, o Impugnante requeira uma adequação ao art. 109, da Lei de Licitações, s.m.j., sugerimos a retirada do citado item.

Vejamos, o que segue: o Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o pregão eletrônico, é omissivo a respeito dos efeitos em que se deva receber o recurso contra decisão do pregoeiro, ocorrendo ainda, omissão também da Lei Federal nº 10.520/05 sobre os efeitos em que devam ser recebidos os recursos, por força do art. 9º desta mesma Lei Federal, deve ser aplicada subsidiariamente a Lei Federal nº 8.666/93, precisamente o §2º do art. 109, que ordena que recursos sobre habilitação ou inabilitação do licitante e julgamento das propostas sejam recebidos no efeito suspensivo.

A partir da leitura da Lei nº 10.520/2002 e dos decretos regulamentares da modalidade pregão (Decretos nº 3.555/2000 e 5.450/2005), tem-se que ao Pregoeiro cabe tão somente, analisar os motivos externados pelo licitante na intenção de recurso, deverá se limitar ao pronunciamento quanto ao “acolhimento” ou não da intenção, ou seja, deve se restringir ao exame da existência dos pressupostos recursais (requisitos de admissibilidade).

#### **Entendimento do TCU:**

“Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade,

interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso” (Ac. 694/2014-Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

## 5. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

Dispõe o impugnante que apesar de o item 13.1 do Edital estabelecer a realização do pagamento por meio de crédito em conta-corrente, mediante ordem bancária, tal sistema *“encontra-se em dissonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses são pagos mediante apresentação de fatura (nota fiscal do código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL”*.

Para tanto requer, para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, a alteração do item 13.1 do Edital a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras.

### RESPOSTA:

Não há razão para o descontentamento do impugnante, vez que nem todas as empresas apresentam o sistema de faturamento semelhante ao seu. Salienta-se também que as cláusulas previstas no Edital não foram feitas para atender as normas e exigências da TELEMAR NORTE LESTE S.A., mas sim das regras impostas pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí visando contratar a melhor proposta.

Por fim, tendo em vista não haver óbice para não aceitar pagamentos feitos mediante autenticação de código de barras, a cláusula de pagamento será alterada no sentido de somente **acrescentar** a opção via fatura de código de barras, passando a constar a seguinte redação:

*“13.1 O pagamento será efetuado pela Coordenadoria de Orçamento e Finanças deste TRE-PI, mediante depósito bancário em conta corrente do contratado, por intermédio de Ordem Bancária, ou por meio de fatura com utilização do código de barras, após a comprovação do recebimento definitivo dos bens adquiridos”.*

---

## 6. GARANTIA EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO

**Quanto ao item 6, Garantia em caso de atraso no pagamento**, à recorrente solicita alteração do Edital para fazer constar multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI, alegando que os percentuais previstos geraria situação de desequilíbrio financeiro à Contratada.

### RESPOSTA:

Os Editais do TRE-PI tem adotado como padrão os modelos dos Editais da AGU que segue o modelo descrito no instrumento legal que dispões sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não no âmbito de órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais SISG (IN 05/2017 do MPOG).

A compensação financeira no caso de eventual atraso de pagamento por parte da Administração, objeto do questionamento ora apreciado, observará, necessariamente, o disciplinamento estabelecido no Anexo XI – Do processo do Pagamento, da Instrução Normativa SLTI/MP nº 05/2017, que trata das regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, como segue:

*“5. Na inexistência de outra regra contratual, quando da ocorrência de eventuais atrasos de pagamento provocados exclusivamente pela Administração, o valor devido deverá ser acrescido de atualização financeira, e sua apuração se fará desde a data de seu vencimento até a data do efetivo pagamento, em que os juros de mora serão calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano, mediante aplicação das seguintes formulas:”*

Desta forma, sugerimos a manutenção da redação do Edital.

## **7. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE**

O impugnante requer sejam alterados os itens 4.1.1.2.1, 4.5.1.1.5, 7.5 e 7.8 do termo de Referência, de modo que a Contratada somente seja responsável caso tenha diretamente agido com dolo ou culpa, desde que garantida a ampla defesa, na forma do art. 70 da Lei 8.666/93.

### **RESPOSTA:**

Entendemos que a Administração deve se resguardar contra danos provocados por terceiros. Isso não quer dizer que os danos e os prejuízos serão imputados indiscriminadamente à contratada. Haverá, sempre, a apuração do fato, o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório e, somente ao final, caso ficar comprovado que a contratada deu causa ao dano ou prejuízo é que lhe será imputada a reparação ou penalidade, sempre no limite de sua responsabilidade.

Desta forma, somos pela manutenção da redação do Termo de Referência.

## **8. DO PRAZO EXÍGUO PARA REPAROS DE SCM**

A seguir transcrevo o parecer técnico da unidade demandante (STI) acerca do item ora impugnado:

“O item 4.5.3.1.1 refere-se aos prazos para reparo no concentrador e o item 4.5.3.1.2 para os enlaces remotos. Os prazos estabelecidos são para atender as necessidades de manter os serviços deste Tribunal disponíveis e acarretar em menor prejuízo para a administração e a população. Prazos de reparo menores que os estabelecidos pela ANATEL são comuns, devido a necessidade do serviço, e corriqueiros, como constam em vários contratos de mesmo objeto. A exemplo tem-se contrato vigente neste



Tribunal 01/2015, com TELEMAR NORTE LESTE S.A., com tempo de reparos menores que os estabelecidos pela ANATEL. Na eventualidade de não cumprimento dos prazos de reparos estabelecidos, acarretará em glosas nos valores mensais dos enlaces envolvidos, conforme previsto em edital.”.

Sugere-se, portanto, a manutenção dos itens 4.5.3.1.1 e 4.5.3.1.2.

## **9. REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS**

Parecer técnico da unidade demandante (STI) acerca do item ora impugnado:

O edital explicita o índice IST para a correção, observado o lapso temporal de 12 meses, ou outro que venha substituí-lo. O artigo 40, Lei 8.666/93, determina o critério de reajuste de editais e contratos e admite explicitamente a adoção de índices específicos ou setoriais. É proposto o índice IGP-DI, pela impugnante, por ter cobrança por meio de preço, do serviço de telecomunicação prestado em regime privado. O índice constante do edital é fundamentado na resolução 532/2009 da ANATEL, que está em plena vigência. Assim, não deve ser alterado o edital. O IGP-DI fora utilizado entre 1998 e 2005 e em seguida substituído pelo IST. Ainda assim para o cálculo do IST é considerando, além de outros índices, o IGP- DI.

(<http://www.anatel.gov.br/setorregulado/tarifas-e-precos/indices-de-precos-utilizados-no-calculo-do-ist>).

## **10. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL**

Inserimos, abaixo, o parecer técnico da unidade demandante (STI) acerca do item ora impugnado:

A impugnante pede alteração no edital, nos itens 11.1 e 14.2, para dar celeridade no processo licitatório. Não afronta nenhuma ilegalidade ou redução de competitividade e destaca a necessidade dos documentos para comprovar a qualificação técnica dos participantes. Entende-se que tal fundamento da impugnadora é mais uma questão esclarecedora.

Destaca-se que o Termo de Autorização é documento disciplinado nas resolução 426/2005 e 668/2016 da ANATEL, e que "sua eficácia se dará com a publicação do seu extrato no DOU". Sendo assim, entende-se que o extrato é documento válido para comprovar a regra editalícia e portanto motivo para manter inalterada as regras 11.1 e 14.2.

## **11. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUESTÃO SUBJETIVA NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**

Requer o impugnante a adequação do item 11.2 do Termo de Referência, de modo que o Atestado de Capacidade Técnica, para comprovar a qualificação técnica das licitantes, seja relacionado à existência de compatibilidade do objeto a ser licitado e não satisfatoriedade em sua execução, sob pena de violação ao art. 30, § 1º, inciso I e § 5º da Lei 8.666/1993.

No entanto, percebe-se que não há como atribuir ao item 11.2 caráter subjetivo de exigência, quando a administração solicita que a declaração de capacidade técnica



informe se a licitante executou a contento os serviços compatíveis com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos compatíveis.

Isso porque existem várias situações em que o objeto pode ter sido executado, mas de forma dissonante, não havendo excesso ou inobservância à norma licitatória a exigência contida no edital, razão pela qual não assiste razão ao impugnante.

Sobre o tema, importante citar, ainda, o periódico do Tribunal de Contas da União, que em seu livro *“Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU”*, preceitua:

*“Capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo **satisfatório** (grifo nosso), atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”.*

Nesse sentido TCU fixou este entendimento do qual transcreve-se o excerto abaixo:

*“Os critérios estabelecidos em procedimentos licitatórios para a qualificação técnico-operacional devem ater-se, única e exclusivamente, ao objetivo de selecionar uma empresa que tenha condições técnicas e operacionais necessárias para realizar o empreendimento licitado”. (Acórdão 2299/2007 Plenário).*

Ora, seria desarrazoado aceitar um atestado ao qual a sua execução foi realizada de forma insatisfatória. Trilhar por este caminho seria chegar a um destino onde não haveria um mínimo de certeza na seleção do licitante capaz de executar o objeto.

Do exposto, o teor da exigência descrita no subitem 11.2 do termo de referência será mantido.

## **12. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO**

Quanto ao **item 12, Da Garantia de Execução**, insurge-se à recorrente quanto a exigência de apresentação de garantia de 5% do valor do contrato, no prazo de 15 dias após sua assinatura; alegando tempo exíguo, devendo passar a ser de 60 (sessenta) dias, após a celebração do Contrato, bem como requerer a apresentação da garantia no valor de 1%, invocando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ocorre que o valor da garantia contratual de 5% está dentro da esfera discricionária da Administração, com arrimo no § 2º, do art. 56, da Lei 8.666/93 e não é eivado de qualquer irregularidade:

***“Art . 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.***

(...)

***2o A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3.º deste artigo".***

Ao contrário do entendimento dessa Empresa, o Tribunal de Contas da União – TCU, no Acórdão 1177/2014 – Plenário, entendeu que o valor da garantia poderia ser elevado até 10% do valor do Contrato em casos de contratação de bens de informática de grande vulto envolvendo alta complexidade e riscos financeiros consideráveis, conforme transcrito a seguir:

***A elevação do valor da garantia prevista no art. 56, § 3º, da Lei 8.666/1993 só é viável caso a contratação para aquisição de bens de informática seja de grande vulto, envolvendo alta complexidade e riscos financeiros consideráveis, nos estritos termos previstos no citado dispositivo legal, não sendo possível tal elevação apenas por se tratar de aquisição de equipamentos com a prestação de serviço de suporte técnico pelo período de garantia desses equipamentos.***

Cabe a cada Administração dentro dos limites acobertados pela lei definir o *quantum* para assegurar um possível descumprimento contratual por parte da contratada.

Desta forma, em face do grande vulto da contratação e da complexidade do objeto em questão que envolve riscos consideráveis para a administração, entendemos que o valor fixado não fere os princípios da razoabilidade e nem da proporcionalidade. Assim, sugerimos pela manutenção da redação do Edital.

### **13. DA RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE**

Alega o impugnante que apesar de o item 13.2 do termo de referência e o o parágrafo quarto da cláusula primeira da minuta do contrato disporem sobre hipótese de retenção e glosa dos pagamentos, o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada e em nenhum momento há previsão para tanto.

Porém, ao contrário da interpretação dada pelo impugnante, o item em comento não se constitui em sanção aplicada à contratada, mas em suspensão do pagamento enquanto o processo administrativo estiver em curso.

Ora, como falar em pagamento de uma medição se existe pendente uma penalidade que FOI imposta? Nada mais lógico que o pagamento seja suspenso.

Portanto, a cláusula faz referência a uma penalidade que já foi imposta, que decerto será uma multa. Logo, por não se tratar de nova penalidade, razão não assiste ao impugnante.

Do exposto, sugerimos, s.m.j., permanecer inalterado o item 13.2 do termo de referência e o parágrafo quarto da cláusula primeira da minuta do contrato.

#### **14. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL**

Quanto à alegação nº 14, insurge-se a recorrente quanto à regra prevista na minuta de contrato que determina que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à contratada e não será iniciada a contagem de prazo para pagamento pela contratante até sua correção.

Alega que tal previsão não é razoável, haja vista que a parcela incontroversa, ou seja, aquela sobre a qual não paira qualquer dúvida, deve ser paga pela Administração prontamente, não sendo necessário aguardar a correção da fatura.

Entretanto, o entendimento defendido pela impugnante não merece prosperar, uma vez que a previsão contida na minuta do contrato não se mostra desarrazoada e tampouco se caracteriza como retenção de pagamento. Importante salientar que o pagamento por serviços utilizados é, via de regra, feito sobre o valor total da respectiva fatura, não podendo esta ser paga de forma parcial. O pagamento parcial do valor total da fatura, conforme propõe a impugnante, acarretaria complexidade aos controles financeiros e administrativos, relacionados à quitação efetiva de serviços utilizados em determinado período pela contratante.

Por fim, destaque-se, ainda, que cabe à contratada e não à contratante, a emissão das faturas dos serviços efetivamente prestados de forma correta.

#### **15. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE**

Quanto ao item 15, **Indevida apresentação de certidões de regularidade mensalmente**, alega a Impugnante, que a obrigação contida no Parágrafo Primeiro da Cláusula Quinta, da minuta do contrato, não encontra guarida na Lei 8.666/93, além de não ser razoável, já que as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias), fato que foge dos padrões lógicos. Alega também, que a Administração possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões.

Em relação as exigências colacionadas registra-se que estão em consonância com o item 02, do Anexo XI – Do Processo de Pagamento, da Instrução Normativa nº 05/2017 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, conforme transcrito abaixo:

*“02. A Nota Fiscal ou Fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada da comprovação da regularidade fiscal, constatada por meio de consulta online ao SicaF ou, na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei nº 8.666, de 1993.”*

Desta forma, não prospera a impugnante, e a documentação exigida para fins de pagamento mensal dos serviços prestados deve obrigatoriamente ser apresentada junto com a Nota Fiscal ou Fatura.

Assim sendo, somos pela manutenção da redação do Edital.

## **16. DAS QUANTIDADES DE LINKS PREVISTOS**

Inserimos, abaixo, o parecer técnico da unidade demandante (STI) acerca do item ora impugnado:

As tabelas com as quantidades no item 3 foram criadas com quantitativos maiores para atender situações de alteração de endereço ou nova instalação na mesma localidade para os links. Assim as divergências entre as tabelas dos endereços e as do item 3 são aceitáveis. Porém, a tabela com a planilha de formação de preços e os quantitativos do item 3 estão em concordância, e é o que deve ser levado em consideração para o dimensionamento e preços estimados do contrato.

## **PEDIDO DA EMPRESA IMPUGNANTE**

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a OI requer que V. S<sup>a</sup> julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Teresina/PI, 15 de março de 2019.

Do exposto, em retorno às colocações realizadas pela empresa insurgente inserimos as sugestões desta unidade ou as da área técnica logo após cada questionamento ou esclarecimentos solicitados, grafados em azul, conforme acima.

Salientamos que em face das respostas prestadas aos itens 01 e 04, verifica-se necessário que o Edital seja retificado e uma nova publicação efetivada com vias à maior participação e clareza das regras do negócio e, s.m.j., com a determinação de nova data para a licitação.

Jussara Marques Rocha Pereira

Pregoeira

(Respondido em 18/03/2019, às 14:35)