



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 TELEFÔNICA BRASIL S.A.

A empresa **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 02.558.157/0001-62, 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. AUSÊNCIA DE ENDEREÇO DE LOCAL EM QUE SERÁ PRESTADO O SERVIÇO (PLANILHA CONSTANTE DO ANEXO I DO TERMO DE REFERÊNCIA, P. 42 DO EDITAL)

A empresa TELEFÔNICA BRASIL S.A., impugna o lote 05, constante da Planilha existente no Anexo I do Termo de Referência, Anexo I do Edital do PE nº 03/2019: "...Todavia, no que tange ao Lote 05, verifica-se a Unidade CAE – Teresina não determina o endereço específico, estando apenas previsto "A Definir".

Requer, em síntese, que seja estipulado em edital, no item em comento, o endereço da referida unidade, para que seja possível que a empresa contratada possa constatar previamente a possibilidade de prestação de serviço na área contratada.

Cita, ainda, que o item 9.1 e o item 14.4 do Anexo I preconizam:

"9.1 SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MUDANÇA DE ENDEREÇO E ALTERAÇÃO DE VELOCIDADE: 9.1.1 Todos os serviços de mudança de endereço e alteração de velocidade dos enlaces fornecidos (concentrador e conexões dedicadas remotas) devem ser efetuados desde o início até o final do contrato e devem estar totalmente cobertos pelo pagamento mensal relativo ao fornecimento de cada um destes enlaces, sem que isso implique acréscimos nos preços contratados;

14.4 A CONTRATANTE se reserva ao direito de solicitar a instalação de novos enlaces, inclusive em municípios não previstos no Anexo I deste Termo de Referência, assim como desativar os enlaces, previstos ou não no Anexo I, para melhor adequar a prestação dos serviços às suas necessidades.

Todavia, conforme acima exposto, é impossível para as prestadoras do serviço garantirem a viabilidade técnica em um novo endereço o qual é omissa.

Neste diapasão, entende que, nestes casos, será facultativo o atendimento, haja vista a impossibilidade de garantia do mesmo, sendo necessário, portanto, a elucidação do tema em comento, bem como, em caso de entendimento diverso ao aqui exposto, vem requerer a adequação do texto editalício. ”.

RESPOSTA:

A seguir transcrevo o parecer técnico emitido pela unidade demandante acerca do item ora impugnado:

“O Edital, no endereço do link CAE, dos lote 05, consta A DEFINIR. Cabe elucidar que este endereço será definido dentro do município de Teresina e atualmente se localiza à Av. Marechal Castelo Branco, S/N, Ilhotas. Ainda assim, o edital prevê que quando a operadora não puder realizar a instalação ou alteração de endereço, em prazo estipulado, poderá requerer estudo de viabilidade técnica, e assim estender o prazo de instalação/alteração do link. Ressalto que há contrato vigente com essas definições (TRE-PI 44/2017), e que recentemente foi realizada alteração de endereço.”.

02. ILEGALIDADE DA PREVISÃO DE RETENÇÃO DO PAGAMENTO (item 4.1.1.16.5 do Anexo I do Termo de Referência – Anexo I do Edital)

A seguir a impugnante requer:

“O Item 4.1.1.16.5 do Anexo I dispõe que” A subcontratada no ato da assinatura termo contratual de subcontratação com a futura contratada da Administração terá que comprovar situação regular junto ao INSS e ao FGTS”. Em atenção ao princípio da legalidade, ao qual se submete a Administração Pública, não cabe a previsão de responsabilização da Contratada pelo pagamento dos impostos de empresas parceiras. Imperioso ressaltar, ainda, que tal exigência restringe a competitividade do presente certame, assim sendo, requer-se a exclusão do referido dispositivo do texto do edital.”.

RESPOSTA:

Sem embargo, do cotejo da impugnação em testilha, infere-se que a Empresa embora tenha se referido no tópico acima: **“02. ILEGALIDADE DA PREVISÃO DE RETENÇÃO DO PAGAMENTO ”**, na verdade, impugna o Item **4.1.1.16.5 do Anexo I do Termo de Referência – Anexo I do** instrumento convocatório, conforme ela mesma na sequência descreveu (...)” A subcontratada no ato da assinatura termo contratual de subcontratação com a futura contratada da Administração terá que comprovar situação regular junto ao INSS e ao FGTS”. (...) ”, concluindo que a exigência acima é restritiva e requer sua exclusão do texto do edital.

Vejamos o que preceituam os artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93:

“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. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999). (GRIFAMOS)

[...] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I-prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II-prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III-prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da Lei;

IV -prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V – prova da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (GRIFAMOS).

A exigência de regularidade fiscal e trabalhista, além de ser uma obrigação vinculada à fase da habilitação, deve ser mantida durante todo o contrato, como expressamente estabelece o art. 55, XIII, da Lei Geral de Licitações:

Art.55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...] XIII-a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. (Grifamos)

Com efeito, as provas de:

(1) inscrição no cadastro de contribuintes federal, estadual e municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

(2) regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

(3) regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; e

(4) inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho são expressa imposição legal, de exigência cogente, razão pela qual não há como firmar ou manter qualquer relação contratual com o Poder Público sem as referidas comprovações.

Nessa ordem de ideias, justamente em face do princípio da legalidade, a este Regional é devido verificar a regularidade fiscal e trabalhista da Empresa por ocasião da emissão de Nota de Empenho e da Ordem de Pagamento, **INCLUSIVE DAS EMPRESAS SUBCONTRATADAS**, senão, vejamos a lição constante da **Revista do TCU, jan/ abr 2009, p.59**:

“DOCTRINA 6. Subcontratação A subcontratação ocorre quando o contratado entrega parte da obra, serviço ou fornecimento a terceiro que executará parcela do objeto contratual em seu nome. É importante notar que a subcontratação tem caráter excepcional, sendo vedada por regra e somente aceita quando expressamente prevista em edital e contrato. Outra característica importante da subcontratação é a manutenção do vínculo de responsabilidade, de forma exclusiva, entre a Administração e o contratado original, que continua a responder integralmente perante o órgão ou entidade, ainda que a subcontratação haja sido autorizada e realizada dentro dos limites do ato convocatório e do contrato. A subcontratação, quando autorizada pela Administração somente poderá ser parcial, nunca total. A subcontratação total consiste na subrogação contratual e trata-se de instituto terminantemente vedado nos contratos administrativos. O órgão ou entidade contratante poderá, sendo mesmo recomendável, estabelecer, já no edital, percentuais máximos do objeto permitidos para a subcontratação. Ou, se for o caso, inserir cláusula que vede a subcontratação. A prática, pelo contratado original, de subcontratação não autorizada constitui motivo para a rescisão contratual. **Em qualquer caso, a Administração deve resguardar-se do direito de avaliar previamente as condições da empresa a ser subcontratada. Essa avaliação inclui as condições jurídica, financeira, de regularidade fiscal, de regularidade com obrigações trabalhistas e a capacidade técnica para execução do contrato, a qual deve ser, no mínimo, igual à da contratada original.** A Administração deve reservar-se, ainda, o poder de não autorizar a subcontratação¹.”.(GRIFAMOS)

file:///C:/Users/jussa_000/Downloads/342-Texto%20do%20artigo-695-1-10-20150925.pdf

Na Decisão nº 705/1994, o Plenário do TCU adotou orientação em sentido similar, ao firmar o entendimento de que:

"(...) Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1) firmar o entendimento de que: a) por força do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal - que torna sem efeito, em parte, o permissivo do § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93 -, a documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social, prevista no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8666/93 e, mais discriminadamente, no art. 27-a da Lei nº 8036/90, no art. 47-I-a da Lei nº 8212/91, no art. 2º-a da IN nº 93/93-SRF e no item 4-I-a da Ordem de Serviço INSS/DARF nº 052/92 é de exigência obrigatória nas licitações públicas, ainda que na modalidade convite, para contratação de obras, serviços ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega; b) a obrigatoriedade de apresentação da documentação referida na alínea "a" acima é aplicável igualmente aos casos de contratação de obra, serviço ou fornecimento com dispensa ou inexigibilidade de licitação "ex vi" do disposto no § 3º do art. 195 da CF, citado; c) nas tomadas de preços, do mesmo modo que nas concorrências para contratação de obra, serviço ou fornecimento de bens, deve ser exigida obrigatoriamente também a comprovação de que trata o inciso III do art. 29 da Lei nº 8666/93 a par daquela a que se refere o inciso IV do mesmo dispositivo legal; d) nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, há que existir a prévia verificação da regularidade da contratada com o sistema da seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior; (...)".

http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CDec%5C19951111%5CGERADO_TC-20571.pdf

Com efeito, o que se infere das disposições editalícias acima transcritas é que este Regional deverá verificar, dentre outros, os documentos comprobatórios da regularidade perante a Receita Federal, FGTS e Justiça do Trabalho, **inclusive das empresas subcontratadas**. E, apenas se algum dos documentos estiver com a validade expirada, aí sim, a Contratada será notificada para regularizar a documentação, ou indicar o fato impeditivo do cumprimento da obrigação.

A medida revela-se em compasso com a exigência legal de manutenção das condições de habilitação pela empresa contratada e **empresas subcontratadas, se houver**, não havendo se cogitar de ausência de razoabilidade, no ponto. O que não seria razoável, por certo, seria notificar a Empresa estando as certidões válidas.

Diante do exposto, não merece guarida a insurgência da Empresa, no particular.

Sugerimos seja-lhe negado provimento.

03. ESCLARECIMENTO ACERCA DA ESPECIFICAÇÃO DO SLA. (ITEM 4.1.4.1 DO ANEXO I DO TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO I DO EDITAL)

A impugnante propugna pela adequação do item 4.1.4.1 do Termo de Referência, alegando que sua manutenção fatalmente encarecerá o valor das propostas a serem apresentadas.

Bem como ressalta que "... a referida exigência fere diretamente o disposto no art. 3º, § 1º, inc. I da Lei 8.666/93, que veda o excesso a descrição das características da prestação dos serviços:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância **impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifos de nossa autoria)".

Solicita, ao final: "...que as especificações sejam flexibilizadas, possibilitando que as empresas encontrem opções válidas e que atendam as reais necessidades da Administração, garantindo a competitividade no certame, bem como, o melhor preço."

RESPOSTA:

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

"A especificação de SLA no item 4.1.4.1 estabelecido em 99.8% é para atender as necessidades de manter os serviços para a população em pleno funcionamento pelo maior tempo possível. O link de concentrador, como nome é sugestivo, agrupa as comunicações das zonas eleitorais e nestas, funcionam o atendimento à população de serviços como o Processo Judicial Eletrônico (PJe) e ELO (atendimento ao eleitor). É de alto impacto para a Justiça Eleitoral a indisponibilidade destes sistemas, por exemplo. Ainda assim, é perfeitamente possível para operadoras manterem uma alta disponibilidade, seja por link de backup, ou qualidade dos serviços prestados. Neste Tribunal há links concentradores de operadoras distintas operando com total disponibilidade mensal (100%) há bastante tempo. (Contratos 01/2015, 02/2015, 43/2017, por exemplo)."

04. PRAZO EXÍGUO PARA FORNECIMENTO DE PRODUTOS E SERVIÇOS (ITEM 4.4.1 DO ANEXO I DO TERMO DE REFERÊNCIA)

A empresa solicita a dilação do prazo previsto no item 4.4.1 do Edital: "...

RESPOSTA:

Em sendo a questão técnica, afeta às atribuições da STI, cumpre repisar a justificativa apresentada por essa Unidade para não acolhimento da insurgência da Empresa, veja-se (evento SEI nº 0743394):" Acha-se suficiente o prazo estabelecido, vez que é comum em contratos em vigência neste Tribunal (Contratos 01/2015, 02/2015, 43/2017, por exemplo) por operadoras distintas. Ressalta-se que a operadora poderá requerer necessidade de "projeto especial" para implantação do link de comunicação, e assim, duplicar o prazo final de entrega."

A propósito, consigna-se que nos Contratos acima não temos conhecimento de que as empresas Contratadas tenham manifestado dificuldades para adimplemento dos referidos ajustes.

Portanto, considerando que a unidade demandante entende "suficiente o prazo estabelecido" no edital, s.m.j., também não merece guarida o pleito da Impugnante."

05. ESCLARECIMENTO QUANTO À DISPONIBILIZAÇÃO DE ATENDIMENTO “IN LOCO” (ITEM 4.5.1.1.6.1 DO ANEXO I DO TERMO DE REFERÊNCIA)

A impugnante requer a retirada do edital da exigência de atendimento “in loco”, alegando a impossibilidade de cumprimento dessa obrigação contratual e a não participação das operadoras do ramo de telefonia no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência.

RESPOSTA:

Em sendo a questão técnica, afeta às atribuições da STI, a justificativa apresentada por essa Unidade é a seguinte: “Por necessidade da administração e facilitar as gerências sobre os links de comunicação, opta-se por ter atendimento *in loco* de técnico nos períodos eleitorais determinados. Tal técnico fará a intermediação dos problemas dos seus links de dados e o respectivo *call center* ou tratará diretamente do problema. Ressalto que o técnico ficará na sede do Tribunal, em Teresina. Novamente, os contratos 01/2015 e 43/2017, de operadoras distintas, possuem este critério.”.

Portanto, considerando que a unidade demandante entende ser necessário a manutenção do critério ora impugnado, s.m.j., este também não merece guarida o pleito da Impugnante.”

06. PRAZO EXÍGUO PARA CORREÇÃO EM CASO DE INTERRUPÇÃO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS (ITEM 4.5.3.1 DO ANEXO I)

A empresa solicita a dilação do prazo previsto no item 4.5.3.1 do Edital.

RESPOSTA:

Em sendo a questão técnica, afeta às atribuições da STI, a justificativa apresentada por essa Unidade para não acolhimento da insurgência da Empresa, resume-se nos seguintes fatos:” A aferição da disponibilidade dos links é perfeitamente cabível e usual, tanto por parte da operadora, como por parte deste Tribunal. Usam-se ferramentas de monitoramento para acompanhar a disponibilidade e computar SLA (acordos de níveis de serviços). Entende-se que o prazo para os concentradores (localizados na capital Teresina) são suficientes para operadora resolver eventual problema, e também por necessidade de manter os serviços deste Tribunal o mais disponível possível. Como no item 02 deste documento, é comum ter-se 100% de disponibilidade no concentrador. O não cumprimento dos SLA acarreta em glosas de valores aplicadas no valor mensal do contrato, situação comum na execução neste tipo de contrato.”.

Observadas e analisadas as colocações, a unidade demandante mantém o disposto em Edital. Salientamos que tal previsão já constava em Editais anteriores.

07. ESCLARECIMENTO QUANTO AO SERVIÇO DE GERÊNCIA E MONITORAMENTO (ITEM 4.6.1.4 DO ANEXO I)

Considerando tratar-se, também, de uma questão técnica, transcreveremos abaixo a resposta da unidade.

RESPOSTA:

“Está correto o entendimento. A operadora deve disponibilizar sistema, que poderá ser parte de um sistema integrado, para acompanhar os chamados. Sendo assim, poderão ser utilizados 2 ou mais sistemas.”.

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública eletrônica está designada para 20/03/2019, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo o processo licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

São Paulo/SP, 15 de MARÇO de 2019.

TELEFÔNICA BRASIL S/A

Em retorno às colocações realizadas pela empresa insurgente inserimos as respostas para cada quesito logo após cada questionamento ou esclarecimentos solicitados, conforme exposto no corpo do texto acima.

Salientamos que em face das respostas prestadas acima, verifica-se não ser necessário que o Edital seja retificado sem necessidade de republicação do edital

Jussara Marques Rocha Pereira

Pregoeira

(Respondido em 18/03/2019, às 10h:18)