



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES – CPL**

REFERÊNCIA: PROCESSO ELETRÔNICO SEI nº 0016572-19.2019.6.18.8000

ASSUNTO: Análise do pedido de impugnação ao Edital nº 15/2020, interposto pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, CNPJ nº 33.000.118/0001-93.

O Pregoeiro do TRE-PI, designado pela Portaria nº 36/2020, no exercício das suas atribuições, apresenta resposta à impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 15/2020 interposta pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A, CNPJ nº 33.000.118/0001-93.**

1 – DA TEMPESTIVIDADE

O item 12.1 do Edital prevê que qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão no prazo de **até 03 dias úteis antes** da data fixada para abertura da sessão pública. Uma vez que o certame está agendado para dia 20/04/2020 e o pedido foi encaminhado via e-mail dia 14/04/2020, sendo tempestivo.

2 – DA SÍNTESE DOS FATOS E DO PLEITO

A empresa em epígrafe apresentou impugnação ao edital do Pregão em comento, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviço de acesso à internet para uso na VPN da Sede do TRE-PI, informando que com a manutenção das exigências atacadas restaria comprometida a competitividade e, portanto, a contratação almejada. Alega, em síntese, que:

- 2.1. Retirar a vedação de participação de licitantes em regime de consórcio possibilita a participação de um maior número de empresas, garantindo a competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa;
- 2.2. Não há respaldo legal na exigência de declaração de inexistência de fato superveniente impeditivo de habilitação;
- 2.3. É impossível promover a investigação sobre a árvore genealógica dos seus mais de 13 mil funcionários;

2.4. O art. 87 da Lei de Licitações é taxativo quanto às sanções aplicáveis à contratada, não havendo previsão de retenção de pagamento por serviços prestados.

2.5. Requer garantia em caso de atraso no pagamento pela Contratante, alterando o edital para fazer constar multa de 2% sobre o valor da fatura do 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.

2.6. A previsão editalícia de que o recurso contra a decisão do Pregoeiro não terá efeito suspensivo não está adequado ao art. 109, da Lei nº 8.666/93;

2.7. Os serviços telefônicos podem ser remunerados por meio da cobrança de tarifas ou de preços. Uma vez que o edital tem por objeto SMP, sua remuneração é por preços, devendo o reajuste ser efetivado pelo IGP-DI.

2.8. Seja permitido que a Contratada somente após a abertura da OS informe todas as especificações como marca e modelo dos equipamentos

2.9. É questionável a latência exigida. Permita-se latência de até 130ms ida e volta.

2.10. A planilha de preços deve ser alterada para retratar os serviços prestados separadamente, constando preços para o DOS e DDOS, pois acarretam cobranças com impostos distintos. E o preço estimado é inexequível para todos os serviços, podendo diminuir a competitividade.

2.11. O edital deve se abster de exigências desnecessárias à finalidade da contratação, apresentando sugestão de texto para a garantia de banda constante no subitem 3.1.3.1 do Anexo I do edital.

2.12. A exigência de 99,5% de Índice de Disponibilidade Mensal deve ser alterada para 99,4%, que é a prática comum de mercado.

2.13. O prazo de instalação do edital é exíguo. Devido à complexidade técnica da solução a ser adquirida, solicita flexibilização do prazo de ativação para até 50 dias.

2.14. A tabela de preços/fatura não traz campo específico para a precificação dos serviços que acarretam cobranças com impostos distintos, entendendo serem aceitas faturas discriminadas pelos serviços que compõem a venda do circuito mantendo-se o somatório final igual ao valor lícito.

Cita legislação afeita à matéria, princípios, julgados, Acórdãos TCU e doutrina para, ao final, requerer o acolhimento da impugnação e seu julgamento no prazo de 24 horas, a republicação do edital e seus anexos com as devidas alterações e suspensão da data de realização do certame.

3 – DA APRECIÇÃO

De início, convém ressaltar que os editais deste Regional seguem padrão previamente aprovado pelas Unidades Jurídicas, sendo elaborados de acordo com a legislação e os entendimentos do Colendo TCU. Vários itens atacados já foram objeto de decisões em impugnações a Pregões relacionados a serviços de telefonia e internet realizados anteriormente.

Passemos à análise do mérito:

3.1. É sedimentado na doutrina e jurisprudência que a admissibilidade de participação de consórcios está no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida. Tal permissão por si só não representa garantia de ampliação de competitividade. Pelo contrário, as empresas associadas deixariam de competir entre si e isso traria prejuízo à almejada competitividade. Outrossim, o objeto a ser adquirido não traz complexidade técnica suficiente que justificasse um consórcio para a prestação dos serviços.

Com a leitura e interpretação do item, resta claro que não está sendo 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 essas empresas poderia, dessa forma, reduzir ainda mais a concorrência do certame.

Fica mantida, pois, a vedação.

3.2. Entendemos haver equívoco de interpretação da Impugnante, requerendo a “exclusão” da declaração, ou sua adequação ao § 2º do art. 32 da Lei de Licitações. Dispõe o citado dispositivo:

O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, **obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.**

Ora, vejamos o modelo da declaração atacada – existente no próprio sistema ComprasNet, onde são realizados os Pregões Eletrônicos do TRE-PI:

Declaração de Inexistência de Fato Superveniente

Pregão eletrônico ____/20__ UASG _____

_____, CNPJ nº _____, declara sob as penas da lei, que até a presente data inexistem fatos impeditivos para sua habilitação no

presente processo licitatório, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores (sublinhamos).

_____, ____ de _____ de 20____

A exigência editalícia está de acordo com o sistema ComprasNet e as licitantes, para participar do certame, devem cumpri-la.

Manteremos o subitem.

3.3. A exigência do edital que a Impugnante se insurge está fundamentada em determinação do CNJ, no art. 3º da Resolução nº 07/2005, alterado pela Resolução nº 09/2005, *verbis*:

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 respectivo Tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação.

O Tribunal Superior Eleitoral também publicou a Resolução nº 23.234/2010, preconizando:

Art. 7º É vedado à Administração contratar com:

I – empresa que tenha 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 ao respectivo Tribunal; e

II – empresa que tenha entre seus sócios, ainda que sem função gerencial, servidor, 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.

Note-se, ainda, que não houve exigência de que a Impugnante pesquise árvore genealógica dos seus milhares de empregados. Até porque tem participado dos Pregões do TRE-PI relacionados à área de telecomunicações sem problemas. Em caso de acontecer a contratação, cabe à Contratante verificar essa necessidade.

O subitem 19.9 do edital dispõe que

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 juizes vinculados ao TRE-PI (grifamos).

Logo, não há que se falar em ilegalidade da exigência, posto que a sua supressão iria de encontro às Resoluções mencionadas e, ainda, à Súmula Vinculante nº 13, quando então seria ilegal. Combate ao nepotismo é regra.

Não merece prosperar a irresignação.

3.4. A impugnante se insurge contra dispositivo previsto na Cláusula Quarta da minuta do contrato alegando que não deve haver previsão no edital de retenção de pagamentos, tendo em vista não constar esta penalidade no rol taxativo do art. 87 da Lei 8.666/93.

Dispõe o Parágrafo Quarto da citada cláusula da minuta que “nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação financeira e previdenciária, não gerando direito a reajustamento de preços, atualização monetária ou aplicação de penalidade ao TRE-PI”.

Como vemos, não se aplica penalidade à Contratada, mas está-se prevenindo a possibilidade de retenção de pagamentos nas hipóteses contidas na Lei das Licitações.

Foi nesse sentido a decisão da Administração deste Tribunal, ao julgar pedido de impugnação apresentado no Pregão Eletrônico nº 02/2014 (Processo Administrativo Digital – PAD nº 1943/2013) mantendo cláusula de suspensão de pagamento enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação financeira, sob o fundamento de que

(...)

não se trata de sanção em face de inexecução contratual, mesmo porque não inserida no rol do art. 87, da Lei 8.666/93. Constitui-se, em verdade, condição para o pagamento, amparada no art. 40, § 3º e art. 55, XIII, do referido diploma legal.

Por esses fundamentos, mantido o dispositivo no edital.

2.5. Este item também já foi objeto de impugnação ao Edital da Licitação referente ao Pregão Eletrônico nº 02/2014 (Processo Administrativo Digital – PAD nº 1943/2013) e outros, quando a Administração do Superior do Tribunal, acatando parecer da Assessoria Jurídica da Diretoria-Geral, decidiu manter cláusula de aplicação de multa por atraso no pagamento da fatura, que deve continuar sendo aquela estabelecida pelo Tribunal de Contas da União em seus Acórdãos:

em consonância com a jurisprudência do TCU, sedimentada por meio da Súmula n. 226, que qualifica como indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela

vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios, quando inexistir norma legal autorizativa.

Edital e contrato são elaborados unilateralmente pela Administração, sendo facultado à empresa participar do certame. Conforme explicitado, não há razoabilidade em se estabelecer penalidades contra a própria Administração e também não será alterado o edital neste ponto.

3.6. O art. 11 do Decreto nº 5.450/05 preconiza que compete ao Pregoeiro receber, examinar e decidir as impugnações e consultas bem como os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão. Assim, na prática, se acatada impugnação, deverá o edital ser modificado e republicado, observando-se novo prazo legal para abertura das propostas, **exceto se, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas** (art. 22 do Decreto nº 10.024/2019). E considerando que no caso de interposição de recursos somente a Administração Superior poderá adjudicar e homologar o certame, resta mantido o efeito suspensivo.

Tanto o Decreto nº 5.450/2005 quanto o Decreto nº 10.024/2019 são omissos quanto aos efeitos dos recursos no Pregão Eletrônico. Utilizando-se subsidiariamente a Lei de Licitações conforme aduzido pela Impugnante, os recursos serão recebidos com efeito suspensivo.

Dessa forma, será modificado o edital para retirar o subitem 13.3.

3.7. O art. 40, XI, da Lei de Licitações, determina que o critério de reajuste de contratos deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, como é o caso em tela. O índice constante do edital é fundamentado na Resolução 532/2009 da ANATEL, que permanece vigente.

Assim, não será alterado o edital neste ponto.

3.8. Note-se que o subitem 4.3, "b", citado pela Impugnante, informa "especificação dos serviços ofertados, com a indicação **se for o caso**, da marca/modelo cotada pela empresa" (grifamos). Observado o Anexo II do edital (Modelo de Proposta de Preços), solicita-se a especificação apenas dos serviços. Os equipamentos e peças fornecidos comporão a execução de serviços, não sendo necessária informação de marca/modelo na apresentação de proposta para o certame.

Por se tratar de mera interpretação, não será alterado o edital neste ponto.

3.9. Critério técnico. Solicitamos apoio da Unidade responsável que assim se manifesta:

Em atendimento ao Despacho nº 15.993 (SEI nº [0938367](#)), parte do processo SEI nº [0016572-19.2019.6.18.8000](#), onde esta Seção de Infraestrutura foi

solicitada a se manifestar a respeito da Impugnação levantada pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A** (SEI nº [0938164](#)), informamos que:

Em relação ao item 09 da Impugnação apresentada que trata **DA LATÊNCIA**:

A principal utilização do circuito de acesso à Internet a ser licitado será o de porta de entrada à **túneis VPN** (*Virtual Private Network*) de cartórios eleitorais e de servidores que, em função da pandemia decretada pela **OMS (Organização Mundial de Saúde)**, estão exercendo suas atividades de suas residências. Apesar de principal, esta não será a única utilização. Além de consulta e acesso **HTTP/HTTPS**, o circuito poderá ser utilizado como circuito redundante de acesso ao **TSE**, transmissão de **Sessões Plenárias** ao vivo para o Youtube, de vídeo conferências etc. Some-se a isso, o fato das aplicações da **Justiça Eleitoral** estarem sendo migradas para aplicações **WEB**, aplicações mais modernas que incorporam uma série de melhorias na interface, inclusive utilizando tecnologias que disparam um grande número de requisições implícitas entre um clique explícito e outro do usuário, mas que tornam a aplicação mais sensível a um aumento de latência da rede.

Experimentos da empresa **Google**, disponível em <https://docs.google.com/a/chromium.org/viewer?a=v&pid=sites&srcid=Y2hyb21pdW0ub3JnfGRldnxeDoxMzcyOWI1N2I4YzI3NzE2>, mostram que o aumento da largura de banda sem diminuição da latência pouco influencia o desempenho da conexão. Ao contrário, a diminuição da latência e mantendo a largura de banda sempre ajuda a tornar a navegação mais rápida.

Em relação ao serviço disponível no mercado, informamos que recebemos propostas de empresas que ofertam tal serviço com latência igual ou inferior à **50 ms**.

Por fim, no ano de 2013, o TRE-PI licitou um circuito de acesso à Internet de 30Mbps que também tinha como requisito latência de 50 ms (**Contrato nº 59/2013**, disponível no processo PAD nº 661/2013), cuja empresa vencedora foi a **TNL PCS S.A.**, subsidiária do grupo Telemar/OI.

Portanto, a exigência de que o circuito a ser licitado possua latência igual ou inferior à 50 ms é, a nosso ver requisito necessário ao bom funcionamento dos serviços citados acima, além de possuir fornecedores capazes de atender o requisito.

3.10. Critério técnico. Solicitamos apoio da Unidade responsável que assim se manifesta:

O ataque **DOS** (*Denial of Service*) é uma tentativa de fazer com que determinado equipamento/serviço sofra uma sobrecarga de requisições de modo que fique indisponível, não conseguindo responder a nenhuma outra solicitação. Este tipo de ataque envolve, normalmente, um único atacante. Já

o **DDOS** (*Distributed DOS*), nada mais é que ataques **DOS** diferentes partindo de várias origens, disparados simultânea e coordenadamente sobre um ou mais alvos.

O item 3.1.1.6 do Termo de Referência nº 07/2020 (SEI nº [0930917](#)), ao apresentar como requisito que "a contratada deverá possuir central de monitoramento no seu próprio backbone, em regime de 24 horas por dia 7 dias da semana, objetivando impedir ataques de **DOS** (*Denial of Service*) e **DDOS** (*Distributed DOS*) aos equipamentos servidores da rede do TRE-PI" exige que a contratada implemente em sua infraestrutura (portanto, internamente) mecanismos que protejam seus equipamentos/serviços de modo a evitar e/ou minimizar os ataques em questão.

Por se tratar de contratação de link de dados que possui requisitos de segurança e disponibilidade diferenciados em função do tipo de utilização a que servirá, principalmente em decorrência do crescimento da demanda por teletrabalho e acessos remotos a serviços disponibilizados na Internet, necessário se faz que a contratada utilize as melhores práticas e ferramentas de modo a garantir a segurança e disponibilidade de seus próprios equipamentos/serviços, uma vez que qualquer incidente que os torne indisponíveis afetará, consequentemente, os serviços do Tribunal.

Assim, diante do que foi explanado acima, informamos que não se trata de contratação de serviços distintos (circuito de acesso à Internet e serviço DDOS), mas de apenas um serviço que, por questões de segurança e disponibilidade, deva atender requisitos mais exigentes.

Quanto à alegação de inexecuibilidade do preço para os serviços, impende ressaltar que foi realizada pesquisa de preços e de mercado conforme determina a legislação, estando os dados disponíveis nos autos do Processo Eletrônico originário da demanda. Caso haja interesse, poderemos disponibilizar tais dados para consulta.

Permaneça, pois, inalterado o edital neste ponto.

3.11. Critério técnico. Solicitamos apoio da Unidade responsável que assim se manifesta:

O edital de **Pregão Eletrônico 15/2020** (SEI nº [0930917](#)) ao exigir que o serviço prestado tenha garantia de pelo menos 99% da banda contratada para upload e download nada mais faz que reproduzir requisito dos circuitos de acesso à Internet atualmente existentes no Tribunal que possuem os mesmos 99% de garantia de largura de banda para upload e download.

Além disso, esta exigência é facilmente encontrada em editais de várias entidades de Direito Público das mais diversas esferas do governo. Havendo em alguns casos, inclusive, a exigência de 100% da largura de banda contratada.

Por fim, o contrato **TRE-PI 02/2015**, cujo objeto é a prestação de serviços de acesso à Internet para uso na **VPN**, celebrado entre o Tribunal e a empresa **OI MÓVEL S/A**, tem essa mesma exigência.

Portanto, entendemos que a solicitação da empresa não deva prosperar quanto a esse item.

3.12. Critério técnico. Solicitamos apoio da Unidade responsável que assim se manifesta:

Como dito acima, o link será utilizado, entre outras finalidades, como porta de entrada à **túneis VPN** oriundos dos cartórios eleitorais e de servidores trabalhando remotamente. Qualquer incidente que venha a deixar o circuito de acesso à Internet indisponível acarretará em grande prejuízo, uma vez que vários cartórios eleitorais deixarão de funcionar, além de servidores em trabalho remoto que poderão ser impedidos de exercer suas atividades. Este motivo, por si só, justifica a necessidade de manter a exigência de alta disponibilidade.

Além disso, a disponibilidade exigida servirá exclusivamente para calcular o "**Índice de Disponibilidade Mensal**", conforme **Item 10 - DO PAGAMENTO** do **Edital nº 15/2020**, segundo o qual, ao não atingir a disponibilidade exigida de 99,5%, a empresa contratada sofrerá um "**desconto**" na sua fatura mensal proporcional ao tempo que **ultrapassar** a disponibilidade mínima exigida.

Não entendemos esta exigência como empecilho ao objetivo da licitação, qual seja o de obter uma proposta mais vantajosa à Administração Pública. Mas sim o de garantir que a proposta vencedora atenda às necessidades de negócio do Tribunal.

Assim, diante do exposto, entendemos que a solicitação da empresa não deva prosperar quanto a esse item.

3.13. Critério técnico. Solicitamos apoio da Unidade responsável que assim se manifesta:

A exigência de prazo de **30 dias** para a instalação do circuito a ser licitado deve-se ao fato de que o contrato **TRE-PI 02/2015**, firmado com a empresa **OI MÓVEL S/A**, foi prorrogado até **29 de maio de 2020** através do seu sétimo termo aditivo. Portanto, o prazo exigido em edital teve por finalidade evitar a descontinuidade dos serviços que utilizam o circuito de dados.

Além disso, esse é o mesmo prazo praticado pelo contrato **TRE-PI nº 02/2015**, firmado com a empresa **OI MÓVEL S/A**.

Assim, mais uma vez, entendemos que a solicitação da empresa não deva prosperar quanto a esse item.

3.14. Conforme informado pela Unidade demandante, o TRE-PI está adquirindo solução única. Trata-se de prestação de serviços. Correto o entendimento da Impugnante, pois a(s) Nota(s) Fiscal(is) de Serviços deverá(ão) ser emitida(s) tendo como somatório o valor total adjudicado no procedimento licitatório.

3.15. Com a publicação do novel Decreto nº 10.024/2019, regulador das licitações no formato Pregão Eletrônico, o prazo para decisão das impugnações interpostas passou a ser de **dois dias úteis** contados da data do seu recebimento (art. 24, § 1º). Considerando a Portaria Presidência TRE-PI 331/2020, o prazo para resposta à presente impugnação foi alterado para esta data. (<http://www.tre-pi.jus.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/licitacoes/pregoes/arquivos/2020/tre-pi-pregao-14-2020-portaria-331-2020>)

4 – CONCLUSÃO

Consubstanciado no entendimento acima exposto e com base no art. 24, § 1º do Decreto nº 10.024/2019, conheço do pedido de impugnação por ser tempestivo para, no mérito, **prover-lhe em parte** (subitem 3.6 acima).

Uma vez que a alteração acatada trata de questão operacional do certame e **indubitavelmente não afetará a formulação das propostas de preços**, desnecessária reabertura de prazo para abertura do certame.

Quanto à sua data de realização anteriormente previsto para 20/04/2020, foi publicado no DOU nº 74, Seção 3, p.92, um aviso de adiamento, remarcando a abertura das propostas para **dia 24/04/2020, às 08h30**.

CPL, em 20 de abril de 2020.

Edilson Francisco Rodrigues
PREGOEIRO



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 **0939302** e o código CRC **7C3D695B**.