

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE
COMISSÃO DE PREGÃO

Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE-RN

Processo Administrativo Eletrônico nº 6328/2021-TRE/RN

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 53/2021

Trata-se do julgamento da peça impugnatória interposta pela empresa OI S/A, CNPJ 76.535.764/0001-43, contra o Edital do aludido Pregão Eletrônico, que objetiva a contratação de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, definido pelo Plano Geral de Outorgas - PGO, nas modalidades Serviço Local, Serviço de Longa Distância Intrarregional e Interregional e serviços de Discagem Direta Gratuita (DDG) 0800, a serem executados de forma contínua, em atendimento às necessidades do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte – TRE/RN.

1. Admissível a impugnação posto que atendido o subitem 11.1 do edital.

2. Preliminarmente, após ouvida a Seção de Licitações e Contratos – SELIC, o pregão foi suspenso em vista da manifestação dessa Unidade no sentido da necessidade de se ajustar o instrumento convocatório ante a presente impugnação.

3. A impugnante questiona os pontos do edital/Termo de Referência listados adiante, os quais serão respondidos logo em seguida, adotando-se como resposta a informação da Seção de Licitações e Contratos -SELIC, unidade técnica do TRE-RN que elaborou a minuta do instrumento convocatório e da Seção de Redes e Infraestrutura - SRI, que elaborou o Termo de Referência.

“(…)

1) Pedido 1 da Impugnação

1.1. Transcrição parcial e resumida do Pedido 1:

“1. DA NECESSÁRIA PERMISSÃO DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS. O item 1.3 do Edital é contraditório ao estabelecer a vedação de subcontratação, na medida em que o item 11.1 do Termo de Referência permite a realização de subcontratação, em casos excepcionais e mediante solicitação da contratada.”

Resposta ao Pedido 1:

1.2. O Pedido 1 poderá ser atendido. O disposto no subitem 1.3 da Seção 1 do edital do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN foi inserido por equívoco e, portanto, deverá ser excluído do instrumento convocatório. Em face

disso, deverá prevalecer a regra do subitem 11.1 do Termo de Referência (Anexo I do edital), que possibilita a subcontratação da execução do objeto licitado.

2) Pedido 2 da Impugnação

2.1. Transcrição parcial e resumida do Pedido 2:

“2. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO. O item 3.4, “c” do Edital veda a participação de empresas que estejam reunidas em consórcio. [...] Mesmo sendo discricionária da Administração a permissão ou não de consórcio de empresas, sua restrição deve ser devidamente fundamentada e deve colimar sempre com as condições do mercado e do objeto licitado, de forma que seja garantida a competitividade. [...] Da mesma forma, não deve haver restrições quanto ao consórcio de empresas que sejam coligadas, controladoras e controladas. Isso porque, decorrente das particularidades do mercado e da economia globalizada, é comum a existência no âmbito das telecomunicações conglomerados econômicos que necessitam dessa ferramenta jurídica para participarem das licitações. Frise-se que muitas das vezes a prestação do serviço por empresa isolada não é o suficiente, necessitando da atuação em conjunto para a consecução do objeto da licitação. Ante o exposto, 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, requer a exclusão do item em comento, 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.”

Resposta ao Pedido 2:

2.2. O pedido 2 poderá ser atendido, tendo em vista que o Termo de Referência (Anexo I do edital do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN) não veda expressamente a participação de empresas em consórcio. Portanto, a vedação prevista no subitem 3.4, alínea “c”, do edital deverá ser excluída do instrumento convocatório. Em consequência, será inserida no edital a previsão de que será admitida a participação de empresas em consórcio, desde que atendidas as condições previstas no art. 33 da Lei nº 8.666/1993.

3) Pedido 3 da Impugnação

3.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

“3. IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL. O item 3.4, “b” do Edital prevê que não poderão participar os proibidos de licitar e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente. Com efeito, o art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993 prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a suspensão temporária de participação em

licitação e impedimento de contratar com a Administração. Diante do acima exposto, faz-se necessário esclarecer que os conceitos de Administração e Administração Pública são distintos, nos termos dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei de Licitações [...].

Resposta ao Pedido 3:

3.2. Nada obsta que o Pedido 3 seja atendido, com o objetivo de dirimir a dúvida suscitada pela empresa impugnante. Com esse objetivo, esta unidade técnica propõe que sejam inseridas no edital do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN, em substituição ao disposto no subitem 3.4, alínea “b”, do referido instrumento convocatório, as seguintes previsões, no sentido de que não poderão participar da licitação: a) empresa punida como a sanção de suspensão do direito de participar de licitação e de contratar com o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, nos termos do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, durante o prazo da sanção aplicada; b) empresa declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida sua reabilitação, nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, durante o prazo da sanção aplicada; c) empresa impedida de licitar e contratar com a União, durante o prazo da sanção aplicada, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e o art. 49 do Decreto nº 10.024/2019.

4) Pedido 4 da Impugnação

4.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

4. SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI. O item 9.1.1 do Edital dispõe que o pregoeiro consultará os sistemas de registros de sanções SICAF, CNJ e CEIS, CNDT, visando aferir eventual sanção aplicada à licitante, cujo efeito torne-a proibida de participar deste certame. Da leitura do dispositivo em comento, tem-se a impressão de que uma vez consultado o referido cadastro, na hipótese de haver qualquer penalidade ali inscrita, isto tornará a empresa com uma penalidade supostamente existente, impedida de participar do certame. [...] Não se pode admitir que empresas que apresentem algum tipo de penalidade sejam impedidas de participar do certame, a menos que a penalidade seja em face do órgão licitante. Caso contrário, não há o que se falar em impedimento. Nesse contexto, o mesmo racional se aplica ao disposto no item que se impugna. Não se pode admitir que o resultado da consulta aos cadastros em questão, caso aponte para algum tipo de penalidade, estenda seus efeitos de modo a impedir a empresa penalizada de licitar com outros órgãos, que não o penalizante. É necessário que seja expressamente previsto que haverá proibição de participar a empresa que, após consulta aos referidos cadastros, verifique-se que exista penalidade com o órgão licitante e não com qualquer órgão. Como já dito anteriormente, 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 na forma do Art. 87, III, da Lei 8.666/93. Ou seja, para que se possa associar o resultado da consulta como impeditivo de participação, a sanção ali registrada deve ser restritiva de participação somente com o presente órgão licitante. Assim, a simples existência de registro de penalidade de suspensão ou impedimento com outros órgãos que não o licitante, não pode ser condicionante da participação. Para que haja impedimento, a sanção registrada deve necessariamente ser em face do órgão licitante, sob pena de se estar ampliando o previsto na Lei 8.666/93, impedindo a participação de empresas punidas em quaisquer casos, ferindo frontalmente a jurisprudência dominante do TCU sobre o tema.

Resposta ao Pedido 4:

4.2. A empresa impugnante alega haver irregularidade na redação do subitem 9.1.1 do edital do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN, a seguir transcrito:

“9.1.1. Para habilitação neste Pregão Eletrônico, a empresa interessada deverá comprovar, a título de regularidade fiscal e trabalhista:

[...]

d) inexistência de registros impeditivos à contratação no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Improbidade Administrativa mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php);

e) inexistência de registros impeditivos à contratação no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), disponível no portal da transparência (www.portaltransparencia.gov.br);”

4.3. Esta unidade técnica entende não haver justificativa para modificação da redação desses dispositivos do edital. Isso porque o pregoeiro do TRE/RN irá consultar o Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e o Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Improbidade Administrativa para verificar se alguma sanção eventualmente registrada nesses cadastros, em desfavor de algum licitante que participar do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN, impedirá que tal licitante possa ser contratado para executar o objeto dessa licitação específica. Caso a sanção eventualmente registrada no CEIS não impedir a contratação com este Tribunal ou com a Administração Pública ou com a União, o licitante em questão poderá ser contratado, obviamente. A empresa impugnante não pode presumir que o pregoeiro do TRE/RN cometerá alguma ilegalidade na aplicação dos referidos dispositivos do edital do certame.

4.4. Também não é correto a empresa impugnante afirmar que os referidos cadastros são “CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI”. Nas licitações promovidas por órgãos públicos federais a consulta a vários cadastros (SICAF, Licitantes

Inidôneos -TCU, CNJ, CEIS) é uma recomendação do Tribunal de Contas da União, como forma de dar cumprimento ao disposto no art. 97 da Lei nº 8.666/1993. Recomendação nesse sentido constou, por exemplo, do Acórdão nº 1.793/2011-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

“9.5. recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais/MP, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público que:

9.5.1. orientem, conforme o caso, as entidades ou os órgãos sob sua atuação:

[...]

9.5.1.5. a verificarem, durante a fase de habilitação das empresas, em atenção ao art. 97, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, além da habitual pesquisa já realizada no módulo SicaF do sistema Siasg, a existência de registros impeditivos da contratação:

9.5.1.5.1. no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU, disponível no Portal da Transparência (<http://www.portaltransparencia.gov.br>);

9.5.1.5.2. por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do CNJ;”

4.5. Mais recentemente, o § 4º do art. 91 da Lei nº 14.133/2021 (nova lei de licitações) estabeleceu a exigência legal de consulta ao CEIS e a outros cadastros no âmbito das contratações públicas:

“§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.”

4.6. Diante do exposto, esta unidade técnica opina pelo não acolhimento do **Pedido 4** da Impugnação sob exame.

5) Pedido 5 da Impugnação

5.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

“5. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. O Item 19.3.1 do Termo de Referência exige a apresentação da cópia do Termo de Autorização devidamente assinado com a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Neste sentido, cumpre esclarecer que a apresentação do Extrato do Termo de Autorização ou do

Contrato de Concessão celebrados com a Anatel, devidamente publicado no Diário Oficial da União, é documento hábil para comprovar referida exigência editalícia. [...] Ante o exposto, requer a adequação da exigência prevista nos itens em comento, para que as licitantes possam apresentar o extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão, outorgado pela ANATEL e devidamente publicado no Diário Oficial da União.”

Resposta ao Pedido 5:

5.2. A empresa impugnante questiona a redação do subitem 19.3.1 do Termo de Referência (Anexo I do edital do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN, a seguir transcrito:

“19.3.1. Apresentar Certificado ou Declaração fornecido pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), atestando que a contratada está habilitada a prestar os serviços previstos no objeto deste Termo de Referência ou, ainda, Termo ou Contrato de Concessão, Autorização ou Permissão firmado com a ANATEL.”

5.3. Esta unidade técnica entende que a redação desse subitem poderá ser modificada, de maneira a admitir a aceitação de qualquer outro documento equivalente, previsto na legislação aplicável à ANATEL, que possam atender a esse requisito de habilitação. Com esse objetivo, esta unidade técnica propõe que seja adotada a seguinte redação para o aludido subitem 19.3.1 do Termo de Referência:

“19.3.1. Apresentar Certificado ou Declaração fornecido pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), atestando que a contratada está habilitada a prestar os serviços previstos no objeto deste Termo de Referência, ou Termo ou Contrato de Concessão, Autorização ou Permissão firmado com a ANATEL ou, ainda, qualquer outro ato autorizador emitido pela ANATEL, previsto na legislação vigente no âmbito do referido órgão regulatório, que atenda a este requisito de habilitação.”

5.4. Nesses termos, esta unidade técnica entende possível o acolhimento do Pedido 5 da empresa impugnante.

6) Pedido 6 da Impugnação

6.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

“6. DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA.
O item

9.2.2 do Edital estabelece que: “As empresas que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor total estimado da contratação ou do item pertinente.”

Não obstante, verifica-se que a exigência insculpida no item em comento afronta flagrantemente o artigo 31, § 2º, da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a alternatividade [...]

[...]

O item 7.2 da IN/MARE n.º 5/1995, prevê que as empresas, quando de suas habilitações em licitações públicas, que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer um dos índices seguintes: Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma e limites permitidos pela Lei nº 8.666/1993.

[...]

De todo o exposto, requer a adequação do item em comento do Edital, de forma que possibilite que a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de Solvência Geral (SG) ou, ALTERNATIVAMENTE, por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do artigo 31, § 2º, da Lei 8666/93 e ao item 7.2 da IN/MARE n.º 5/1995.”

Resposta ao Pedido 6:

6.2. A empresa impugnante faz alusão à Instrução Normativa MARE nº 5/1995, a qual foi revogada pela Instrução Normativa SLTI/MOOG nº 2/2010. Apesar disso, a mesma regra de comprovação da qualificação econômico-financeira, existente na instrução normativa revogada, foi mantida na nova instrução normativa mencionada, nos seguintes termos:

“Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o **capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo**, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.”

5.3. Em face disso, esta unidade técnica entende possível o acolhimento do Pedido 6 da empresa impugnante.

7) Pedido 7 da Impugnação

7.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

“O item 12.3 da Minuta do Contrato estabelece que o pagamento deverá ser realizado por meio de “uma única fatura mensal”, sendo silente quanto a outros detalhes.

Isso porque, o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, se dá mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.

[...]

Diante do exposto, faz jus a presente impugnação para que seja esclarecida a possibilidade de pagamento via boleto com código de barras.”

Resposta ao Pedido 7:

7.1. Esta unidade técnica entende possível o acolhimento do Pedido 7 da empresa impugnante.

8) Pedido 8 da Impugnação

8.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

“8. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL. O item

15.10 do Termo de Referência estipula que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à Contratada e não será iniciada a contagem de prazo para pagamento pela Contratante até a sua correção. [...]

Contudo, 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.

[...] Não obstante os eventuais erros no documento fiscal, a Contratante deverá pagar o valor sobre o qual não se tem dúvidas e, em seguida, emitir nova fatura, contendo apenas o valor que se discute como devido ou não. Diante disso, requer a adequação do item em comento a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.

Resposta ao Pedido 8:

8.2. Esta unidade técnica entende não haver óbice ao acolhimento do Pedido 8 da empresa impugnante, mediante a inclusão, na redação do subitem 15.10 do termo de referência, a seguinte previsão: “Havendo viabilidade técnica e ausência de óbice contratual, o pagamento de parcela incontroversa poderá ser efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal”.

9) Pedido 9 da Impugnação

9.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

“9. DA APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM PRAZO DIVERSO DO ARTIGO 87, INCISO III DA LEI N.º 8.666/93. A Cláusula 18.2.4 do

Edital estabelece que a empresa que a empresa contratada poderá ser impedida de contratar com a Administração e descredenciada no SICAF, pelo prazo de até 5 anos, pela inexecução total ou parcial do contrato. Deve-se observar que o item anteriormente mencionado colide frontalmente com o disposto no artigo 87, inciso III da Lei n.º 8.666/93. [...] Com efeito, o art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993 prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração por até 2 (dois) anos. [...] Portanto, requer seja alterado o item em comento para que seja adotado o período legal de suspensão de até 02 (dois) anos.”

Resposta ao Pedido 9:

9.2. A empresa impugnante entende que a redação do subitem 18.2.4 do termo de referência possibilitará que o TRE/RN possa aplicar a sanção do 7º da Lei nº 10.520/2002 na hipótese de descumprimento parcial do contrato.

9.3. Objetivando dirimir a dúvida relatada, esta unidade técnica sugere que o referido subitem 18.2.4 passe a ter a seguinte redação:

“18.2.4. Sanção de impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento do SICAF pelo prazo de até 5 (cinco) anos, na ocorrência de qualquer das hipóteses expressamente previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.”

10) Pedido 10 da Impugnação

10.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

10. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE. O item 15.4 do Termo de Referência e a cláusula 12.1, “b” e subitens da Minuta do Contrato estabelecem que a Contratante deverá apresentar os comprovantes de regularidade fiscal e trabalhista mensalmente, ou seja, no momento do pagamento junto com a nota fiscal/fatura. Inicialmente é importante observar que tal obrigação não encontra guarida na Lei n.º 8.666/93, portanto, sem lastro legal. [...] Diante disso, requer a alteração do item em comento para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos.”

Resposta ao Pedido 10:

10.2. O Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 11936/2016-TCU-2ª Câmara, determinou que os agentes públicos devem exigir dos licitantes e, nos casos de contratos de duração continuada, dos contratados, a cada pagamento efetivado, a comprovação da regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas, o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS e o Fundo de Garantia por Tempo de

Serviço – FGTS, seja por intermédio de consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF ou por intermédio de consulta aos sites correspondentes a cada tributo e contribuição.

10.3. É importante ressaltar que a ausência de comprovação da referida regularidade não impede a efetivação dos pagamentos decorrentes de serviços efetivamente prestados pelas empresas contratadas, sendo, todavia, hipótese de rescisão contratual.

10.4. Diante do exposto, esta unidade técnica entende que o Pedido 10 da empresa impugnante não deverá ser acolhido, devendo, portanto, ser mantida inalterada a redação do subitem 15.4 do Termo de Referência e da cláusula 12.1, “b” e subitens da Minuta do Contrato, tendo em vista que tal redação está em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União acima mencionada.

11) Pedido 11 da Impugnação

11.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

“11. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE. No item 10.3 do Termo de Referência verifica-se a previsão de que a contratada deverá responder pelos danos causados à Administração ou a bens do Contratante, sem, no entanto, mencionar acerca da apuração de culpa ou dolo. Insta esclarecer que a previsão contida no referido item é desproporcional, pois prevê que a Contratada deverá arcar com QUALQUER perda ou prejuízo sofrido pela Contratante.”

Resposta ao Pedido 11:

11.2. A redação do subitem 10.3 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 53/2021- TRE/RN é a mesma redação utilizada em editais de licitações realizadas por órgãos públicos do Governo Federal, inclusive vinculados ao Ministério da Economia, a exemplo do Pregão Eletrônico nº 15/2021, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no qual o edital do certame, no subitem 12.3 do Anexo I (Termo de Referência), apresenta a seguinte redação:

“12. Obrigações da Contratada
[...]

12.3. Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, bem como por todo e qualquer dano causado à União ou à entidade federal, devendo ressarcir imediatamente a Administração em sua integralidade, ficando a Contratante autorizada a descontar da garantia, caso exigida no edital, ou dos pagamentos devidos à Contratada, o valor correspondente aos danos sofridos;”

11.3. Essa também é a redação utilizada nos modelos de licitações e contratos disponibilizados no endereço eletrônico da Advocacia Geral da União na internet (vide: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da->

uniao-1/modelos-de- convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos).

11.4. Cabe ressaltar o termo de referência do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN prevê uma faixa de percentuais de multas que poderão ser aplicadas de acordo com a gravidade da conduta do contratado infrator e com o dano causado à Administração, respeitado o princípio da proporcionalidade, cuja observância é obrigatória na aplicação de qualquer sanção administrativa.

11.5. Diante do exposto, esta unidade técnica entende que o Pedido 11 da empresa impugnante não poderá ser acolhido, por não se vislumbrar irregularidade na redação do subitem 10.3 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN.

12) Pedido 12 da Impugnação

12.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

“12. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS. O item 18.2.2.3 do Termo de Referência determina a aplicação de multas que extrapolam o limite de

10% (dez por cento) sobre o valor do contrato estabelecido pelo Decreto n.º 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29 de novembro de 1991. A fixação de multa nesse patamar também ofende a Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração Pública.

[...] Requer a adequação dos itens em comento, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.

Resposta ao Pedido 12:

12.2. A redação do subitem 18.2.2.3 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN é a mesma redação utilizada em editais de licitações realizadas por órgãos públicos do Governo Federal, inclusive vinculados ao Ministério da Economia, a exemplo do Pregão Eletrônico nº 15/2021, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no qual o edital do certame, no subitem 20.2.2.3 do Anexo I (Termo de Referência), apresenta a seguinte redação:

“20.2. Pela inexecução total ou parcial do objeto deste contrato, a

Administração pode aplicar à CONTRATADA as seguintes sanções:

[...]

20.2.2. Multa de:

[...]

20.2.2.3. 0,1% (um décimo por cento) até 15% (quinze por cento) sobre o valor adjudicado, em caso de inexecução total da obrigação assumida;”

12.3. Essa também é a redação utilizada nos modelos de licitações e contratos disponibilizados no endereço eletrônico da Advocacia Geral da União

na internet (vide: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos>).

12.4. Cabe ressaltar o termo de referência do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN prevê uma faixa de percentuais de multas que poderão ser aplicadas de acordo com a gravidade da conduta do contratado infrator e com o dano causado à Administração, respeitado o princípio da proporcionalidade, cuja observância é obrigatória na aplicação de qualquer sanção administrativa.

12.5. Diante do exposto, esta unidade técnica entende que o Pedido 12 da empresa impugnante não poderá ser acolhido, por não se vislumbrar irregularidade na redação do subitem 18.2.2.3 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN.

13) Pedido 13 da Impugnação

13.1. Transcrição parcial e resumida do pedido:

“13. BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO. O item 12.4, “b” do Edital e a Cláusula 10.3, “b” da Minuta do Contrato preveem a aplicação de multas sobre o valor total adjudicado, mesmo em caso de inexecução parcial.

No entanto, não se pode admitir que o percentual de multa, em caso de inexecução parcial pela Contratada, incida sobre o valor total do contrato, haja vista que a fixação das sanções atinentes à contratação administrativa reside na razoabilidade e na proporcionalidade.

[...]

Por todo o exposto, requer a adequação dos itens em comento para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato.”

Resposta ao Pedido 13:

13.2. O termo de referência do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN prevê uma faixa de percentuais de multas que poderão ser aplicadas de acordo com a gravidade da conduta do contratado infrator e com o dano causado à Administração, respeitado o princípio da proporcionalidade, cuja observância é obrigatória na aplicação de qualquer sanção administrativa.

13.3. A definição do valor de eventual multa a ser aplicada na ocorrência de descumprimento parcial ou total do contrato será apurado em processo administrativo, no qual a empresa contratada terá oportunidade para exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa. E durante o processo administrativo de sancionamento serão examinadas e ponderadas as falhas contratuais identificadas, de maneira a garantir a proporcionalidade da penalidade a ser aplicada em relação à conduta praticada pela empresa.

13.4. Diante do exposto, esta unidade técnica entende que o Pedido 13 da empresa impugnante não poderá ser acolhido, por não se vislumbrar irregularidade na

redação do subitem 18.2.2.3 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 53/2021-TRE/RN.

13.5. Apenas como forma de vincular mais explicitamente o edital e o instrumento contratual ao termo de referência em relação ao percentual de multa que poderá ser aplicado, esta unidade técnica sugere que o subitem 12.4, “b” do edital e o subitem 10.3, alínea “b”, da Cláusula Décima da minuta do contrato passem a ter a seguinte redação:

a) no edital:

“12.4. [...]

[...]

b) multa, calculada de acordo com a faixa de percentuais de multas prevista no Anexo I deste edital (Termo de Referência);”

b) na minuta do contrato:

“10.3. [...]

[...]

b) multa, calculada de acordo com a faixa de percentuais de multas prevista no Anexo I (Termo de Referência) do edital do pregão eletrônico referido na Cláusula Primeira deste contrato;”

14) Pedidos relacionados à “PARTE TÉCNICA”

14.1) Pedido referente à subcontratação:

14.1.1. Transcrição do pedido:

“1. DA SUBCONTRATAÇÃO: Solicitamos que seja incluída a possibilidade de subcontratação de atividades acessórias e complementares, desde que isso não implique transferência da prestação do serviço contratado, em perda de economicidade ou em detrimento de sua qualidade, entende-se como atividade acessória e complementar aquelas atividades de apoio para montagem ou manutenção do item de serviço. Nossa solicitação será acatada?”

14.1.2. Resposta:

A unidade técnica competente do TRE/RN para essa matéria (Seção de Redes e Infraestrutura) pronunciou-se pela possibilidade de acolhimento desse pedido. Em face disso, a redação do subitem 11.1 do termo de referência deverá ser complementada, para incluir a previsão expressa de que a subcontratação abrangerá apenas atividades acessórias e complementares, não podendo acarretar transferência da prestação do serviço continuado contratado, perda de economicidade ou prejuízos para a qualidade do serviço, entendendo-se como atividades acessórias e complementares aquelas atividades de apoio para montagem ou manutenção do item de serviço.

14.2) Pedido referente à entrega do objeto contratado:

14.2.1. Transcrição do pedido:

“2. DA ENTREGA. Os serviços serão prestados no TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE, localizada na Av. Rui Barbosa, nº 215, Tirol, Natal/RN (CEP: 59015-290).

Não foi identificado o prazo de entrega do Objeto licitado, desta forma solicitamos que o prazo de entrega seja definido para 60 (sessenta) dias após a solicitação formal por parte da CONTRATANTE uma vez que a CONTRATANTE exige que a entrega seja através de acesso via fibra óptica, que dependerá de projeto especial de implementação de acesso que poderá depender de licenças e autorizações de órgãos e agências regulatórias para obra de acesso. Nossa solicitação será acatada?”

14.2.2. Resposta:

A unidade técnica competente do TRE/RN para essa matéria (Seção de Redes e Infraestrutura) pronunciou-se pela possibilidade de acolhimento desse pedido, tendo em vista que não constou do termo de referência a indicação do prazo questionado pela empresa impugnante. Em face disso, deverá ser inserida no termo de referência a previsão de prazo para a entrega do objeto contratado.

14.3) Pedido referente à justificativa e objetivo da contratação:

14.3.1. Transcrição do pedido:

3. JUSTIFICATIVA E OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO: “2.2. Esse serviço é de suma importância para este Tribunal, pois garante acesso dos usuários ao público interno e externo, por meio de contato telefônico, permitindo maior eficiência na execução das atividades, bem como a operacionalização dos serviços relacionados à telefonia VOIP, tendo em vista a necessidade de se manter a infraestrutura necessária à adequada utilização dessa modalidade de telefonia.” Entendemos que o serviço a ser licitado é apenas STFC através de tronco E1, não sendo escopo a solução VOIP. A qual está responsabilidade da CONTRATANTE. É correto nosso entendimento?”

14.3.2. Resposta:

A unidade técnica competente do TRE/RN para essa matéria (Seção de Redes e Infraestrutura) informou que o entendimento da empresa impugnante está correto.

Natal, 21 de setembro de 2021.

Marat Soares Teixeira
Chefe da Seção de Licitações e Contratos
Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte”

4. Ao final, a impugnante OI S.A requer, em síntese, o julgamento da impugnação acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, bem como sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

5. Em vista do exposto, acolhendo as fundamentadas informações da Seção de Licitações e Contratos – SELIC e da Seção de Redes e

Infraestrutura - SRI, tem-se como merecedor de ajuste o edital/TR os itens 01 a 03, 05 a 09 e 14, da impugnação e acredita-se que as disposições questionadas nos itens 04 e 10 a 13 na impugnação não se mostraram suficientes para afrontarem as disposições da lei de licitações, posto que a administração “tem o poder-dever de exigir, em suas contratações, os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução do objeto que constituirá encargo da futura contratada”, conforme entendimento no voto do relator do ACÓRDÃO Nº 445/2014 – TCU – Plenário.

DECISÃO

Considerando o disposto na Portaria nº 106/2020-DG, que designou os servidores para comporem a equipe única de pregão do TRE-RN, e com base no inciso II, do Art. 17, do Decreto 10.024/2019, bem como na informação da Seção de Licitações e Contratos-SELIC e Seção de Redes e Infraestrutura – SRI, decido por conhecer da impugnação apresentada pela empresa OI S.A, para no mérito dar-lhe provimento quanto aos itens 01 a 03, 05 a 09 e 14 da impugnação e negar-lhe provimento quanto aos itens 04 e 10 a 13 da impugnação, para manter inalterado o edital do Pregão Eletrônico nº 53-2021, na forma em que se encontra publicado.

Natal 30 de setembro de 2021.

PEDRO SANCHO DE MEDEIROS
Pregoeiro