



PROCESSO TC Nº 15183/14
IMPUGNANTE: Telemar Norte Leste S.A.
IMPUGNADO: Edital de pregão presencial nº 18/2014.
OBJETO: Contratação de serviços de telefonia fixa.

RESUMO DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

1. ITEM. 3.1.1. Por fazer extensão indevida dos efeitos da sanção de suspensão de licitar, para além, da Administração do Tribunal de Contas do Estado.
2. ITEM 3.1.5. Vedação da participação de consórcios. Por considerar a permissão a via adequada para o desiderato da licitação.
3. ITEM 6.1.2, alínea b.4. Por inexistência de aplicação alternativa dos incisos II e III do art. 29 da Lei 8.666/93.
4. ITEM 6.1.2, alínea b.5, para que permita a apresentação de regularidade trabalhista por meio de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos trabalhista, nos termos do § 2º do art. 642-A da CLT.
5. ITEM 6.1.2, alínea e.1, exigência de comprovação subjetiva do atestado de capacidade técnica, confronta-se com o art. 30, § 1º, I e 5º da Lei 8.666/93.
6. ITEM 9.3. Fixa-se o recurso apenas no efeito devolutivo, por simetria requer a aplicação do art. 109 da Lei 8.666/93.
7. ITEM 15.10. Da consulta ao CADIN, quando da efetivação do pagamento, elemento não previsto como condição de habilitação, e não abarcado pelo art. 55. XIII da Lei 8.666/93. Razão pela qual, requer a sua exclusão do edital.
8. ITEM 7.1.4. Que estabelece o tempo para reparo da falha em 06 (seis) horas, prazo modificado pela Resolução 605/2012 – Regulamento da Qualidade da Prestação do Serviço de Telefonia Fixo Comutado, para 08 (oito) horas.
9. ITEM 7.1.15, do TR, que prevê o repasse de descontos e vantagens que ocorram na vigência do contrato. Ferem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.
10. ITEM 9.5, do TR, por reter o pagamento em caso do TCE-PB, recusar-se a atestar a execução de serviços, em razão da previsão não constar da lei 8.666/93.
11. ITEM 7.2, clausula sétima, por prevê a incidência de ISSQN, quando nos serviços incide o ICMS.
12. ITEM 12.4, clausula décima, por prevê multa de 10% sobre o valor do contrato, confronta-se com o Decreto nº 22.262/33 e MP 2.172/01.
13. Divergência na página 1 do edital ao referi-se a internet, e item 2. subitem 2.1, pagina 2.
14. ITEM 7, SUBITEM 7.1.17, página 17. Que prevê o prazo de 10 (dez) dias para o início da execução, após o recebimento da ordem de serviço. Por considera-lho exíguo.

DA ANALISE PONTO A PONTO DA IMPUGNAÇÃO.

1. ITEM. 3.1.1. Por fazer extensão indevida dos efeitos da sanção de suspensão de licitar, superando os limites da Administração do Tribunal de Contas do Estado.

Resposta: Para melhor compreensão, reproduz-se a redação, dos itens 3.1.2 e 3.1.1, que estampam:

3.1.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

3.1.1. Que estejam suspensos de licitar e/ou impedidos de contratar com o(a) TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA ou que estejam impedidas ou tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública do Estado da Paraíba, especialmente as inscritas no Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual - CAFILPB, conforme a Lei nº 9.697/2012;

Vê-se que redação limitar os efeitos da declaração suspensão ao Tribunal de Contas da Paraíba, a alternativa (ou), nos casos de inidoneidade, é que faz a extensão a Administração Pública. Situação que vai ao encontro da lei 8.666/93:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

III - **suspensão temporária** de participação em licitação e impedimento de contratar com a **Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - **declaração de inidoneidade** para licitar ou contratar com a **Administração Pública** enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. (grifei)

2. ITEM 3.1.5. Vedação da participação de consórcios. Por considerar a permissão a via adequada para o desiderato da licitação.

Resposta:

Primeiro a lei 8.666/93, orienta que permissão de consórcio em licitação, é matéria de discricionária administrativa, conforme redação:

Art. 33. **Quando permitida** na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (grifei).

E jurisprudência do TCU:

O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo (...), vemos que é prática comum a não-aceitação de consórcios.

Acórdão 2813/2004 - Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)¹ (grifei)

Acresça-se que no caso concreto, o TCE/PB tem elementos para aferir que o consórcio não se faz necessários, em razão de em licitações anteriores o serviço foi executada de forma satisfatória e não foi afetada a competitividade.

3. ITEM 6.1.2, alínea b.4. Por inexistência de aplicação alternativa dos incisos II e III do art. 29 da Lei 8.666/93.

Resposta: Verifique-se a redação do item:

6.1.2. E constar do seguinte:

a) Da Habilitação Jurídica:

(...)

b.4) A regularidade relativa à Fazenda Estadual deverá ser feita mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos de Tributos Estaduais, emitida pela Secretaria da Receita Estadual;

¹http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/LICITACOES_CONTRATOS_3AED.pdf

Confira-se a redação legal da Lei 8.666/93, sobre o tema:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: [\(Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011\)](#) [\(Vigência\)](#)

(...)

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;

O inciso ii, especifica a inscrição no cadastro de contribuintes, uma vez adotado este cadastro pelo licitante, deve-se apresentar documentos coerentes com o cadastro. O edital reproduz a regra do inciso iii, sem adentrar no mérito, de qual o documento a licitante irá utilizar, se da sede ou da filial. Conclui-se o edital da concretude a lei, não merecendo reparo.

4. ITEM 6.1.2, alínea b.5, para que permita a apresentação de regularidade trabalhista por meio de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos trabalhista, nos termos do § 2º do art. 642-A da CLT.

Resposta: A questão é matéria de esclarecimento e não de impugnação ao edital. O tema emissão da CNDT é a atribuição da justiça do trabalho, e sobre a questão exarou a seguinte explicação:

“A Certidão positiva com efeito de negativa possibilita o titular de participar de licitações.”²

Nesse sentido, esclarecemos aos interessados que a CNDT positiva com efeitos de negativa, não impedirá participação da licitação em curso.

5. ITEM 6.1.2, alínea e.1, exigência de comprovação subjetiva do atestado de capacidade técnica , confronta-se com o art. 30, § 1º, I e 5º da Lei 8.666/93.

Resposta: O que diz a redação do subitem:

b) Da Qualificação Técnica

e.1) Comprovação de aptidão por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando o desempenho satisfatório de atividade pertinente e compatível com o objeto do presente certame.

Vejamos o que permite a legislação de regência do sobre o tema:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (grifei)

Percebe-se que o edital aplica literalmente, o comando legal. Não havendo a subjetividade suscitada.

6. ITEM 9.3, fixa-se o recurso apenas no efeito devolutivo, por simetria requer a aplicação do art. 109 da Lei 8.666/93.

Resposta: A lei 10.520/02, em seu art. 9º, tem regra de interpretação:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

Portanto, naquelas situações em que a lei do pregão for exauriente, não há espaço para aplicação subsidiária da lei 8.666/93. É o que ocorre, com a casuística recursal do pregão, que de forma eloqüente, distanciou-se daquela da LNL, **ex vi** do Decreto 3.555/00:

² <http://www.tst.jus.br/o-que-e-cndt>.

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - o recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo; (grifei)

7. ITEM 15.10. Da consulta ao CADIN, quando da efetivação do pagamento, elemento não previsto como condição de habilitação, e não abarcado pelo art. 55, XIII da Lei 8.666/93. Razão pela qual, requer a sua exclusão do edital.

Resposta: A consulta ao CADIN, não tem qualquer relação com a fase habilitatória. Entretanto, permite a Administração verificar a satisfação do art. 55, XIII da Lei 8.666/93:

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.

E agindo, assim estará dando maior efetividade a artigo adiante da lei de licitações:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. ([Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995](#))

§ 2º A Administração Pública **responde solidariamente** com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do [art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#). ([Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995](#)). (grifei)

É nesse sentido da precaução, que a consulta ao CADIN deve ser realizada.

8. ITEM 7.1.4, que estabelece o tempo para reparo da falha em 06 (seis) horas, prazo modificado pela Resolução 605/2012 – Regulamento da Qualidade da Prestação do Serviço de Telefonia Fixo Comutado, para 08 (oito) horas.

Resposta: Em face da modificação do prazo, a impugnação neste ponto é procedente. E o edital será modificado, para atender a resolução citada.

9. ITEM 7.1.15, do TR, que prevê o repasse de descontos e vantagens que ocorram na vigência do contrato. Ferem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Resposta: O regramento do edital, dar máxima efetividade a cláusula constitucional do equilíbrio econômico-financeiro da proposta, previsto no art. 37, inc. XXI da CF:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com **cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei).

O equilíbrio econômico e financeiro é condição bifronte é devida para reajustar valores, mas também para realizar descontos quando o mercado reduz o valor do preço contratado, estando albergado no conceito de justa remuneração, nesse sentido, há regra na lei 8.666/93:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre **os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

Nesse sentido, o repasse de descontos ocorridos nos preços dos serviços contratados, é constitucional e legal.

10. ITEM 9.5, do TR, por reter o pagamento em caso do TCE-PB, recusar-se a atestar a execução de serviços, em razão da previsão não constar da lei 8.666/93.

Resposta: Primeiro a lei 8.666/93, ao contrário do suscitado tem previsão sobre o tema:

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

É conseqüência lógica, rejeitado o serviço, obstado estará o pagamento. É também nesse, sentido a Lei 4.320/64:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar; ([Vide Medida Provisória nº 581, de 2012](#))

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Portanto, é legal a previsão do item no edital sob duplo fundamento.

11. ITEM 7.2, clausula sétima, por prevê a incidência de ISSQN, quando nos serviços incide o ICMS.

Resposta: A mera previsão no edital de que poderá incidir o ISSQN, na execução dos serviços, não significa que o imposto irá incidir. Como se sabe apenas lei pode criar tributos. Embora, o interessado sujeite-se a incidência do ICMS, isto não quer dizer que eventualmente, não venha a executar serviços em que incida o ISSQN, em ocorrendo o item do edital terá razão de existir.

12. ITEM 12.4, clausula décima, por prevê multa de 10% sobre o valor do contrato, confronta-se com o Decreto nº 22.262/33 e MP 2.172/01.

Resposta: O decreto tem o seguinte ementário:

DECRETO Nº 22.626, DE 7 DE ABRIL DE 1933.

~~Revogado pelo Decreto de 25 de abril de 1991~~
~~Revigorado pelo Decreto de 29 de novembro de 1991~~
~~(Vide Decreto do Poder Legislativo nº 10, de~~ Dispõe sobre os juros nos contratos e das outras providências.

[14.12.1934\)](#)
[\(Vide Lei nº 49, de 9.5.1935\)](#)

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil:

Vê-se que trata de matéria estranha ao tema licitação.

Quanto a MP:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.172-32, DE 23 DE AGOSTO DE 2001.

Estabelece a nulidade das disposições contratuais que menciona e inverte, nas hipóteses que prevê, o ônus da prova nas ações intentadas para sua declaração.

Trata de matéria, também estranha a licitação.

Quanto à multa encontra-se prevista em dispositivo específico da lei 8.666/93:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

O edital seguiu integralmente a lei. Quanto ao valor da multa ter valor máximo de 10%, é valor habitual nos contratos da Administração Pública, não sendo desproporcional com o contrato.

13. Quanto aos itens 13, Divergência na página 1 do edital ao referi-se a internet, e item 2. subitem 2.1, página 2.

Resposta: Neste ponto, assiste razão à impugnação, e o edital será corrigido.

14. ITEM 7, SUBITEM 7.1.17, página 17. Que prevê o prazo de 10 (dez) dias para o início da execução, após o recebimento da ordem de serviço. Por considerá-lo exíguo.

Resposta: Como alhures mencionado o TCE/PB, havia promovido licitação anterior, para o mesmo objeto e o prazo questionado, revelou-se razoável, não havendo elementos técnicos ou novos que indiquem a necessidade de sua modificação.

Por todo o exposto, conhecemos da impugnação para no mérito conceder provimento parcial referentes aos itens 8 e 13, aos demais negar-lhe provimento.

Pregoeiro TCE/PB