

Zimbra**licitacao@tjal.jus.br**

Impugnação;

De : Andre Gusmao Gomes De Andrade Lima
<andrelima@oi.net.br>

Sex, 08 de Out de 2021 11:19

 JOCELINE

Assunto : Impugnação;

 3 anexos

Para : licitacao@tjal.jus.br

Senhores:

Vimos através desta solicitar a impugnação do pregão eletrônico 031-A/2021.

Atenciosamente,

André Gusmão

Vendas Corporativo Governo

Negócios B2B

(031 82) 3131-3817

(031 82) 98898-0511

andrelima@oi.net.br



SOMOS UMA EMPRESA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE TECNOLOGIA

Esta mensagem, incluindo seus anexos, pode conter informacoes privilegiadas e/ou de carater confidencial, nao podendo ser retransmitida sem autorizacao do remetente. Se voce nao e o destinatario ou pessoa autorizada a recebe-la, informamos que o seu uso, divulgacao, copia ou arquivamento sao proibidos. Portanto, se você recebeu esta mensagem por engano, por favor, nos informe respondendo imediatamente a este e-mail e em seguida apague-a.

**OI SOLUÇÕES****image001.png**

7 KB

**AUTENTICADO - OI S.A._compressed.pdf**

2 MB

**Impugnação PE n. 031-A_2021 - TJ AL.pdf**

1 MB

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS**

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 031-A/2021

Oi S.A., em Recuperação Judicial, sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, parte, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, simplesmente denominada “**Oi**”, vem, por seu representante legal, com fulcro no § 1º do art. 41 da Lei nº. 8.666/1993, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

O **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS** instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, registrado sob o n.º 031-A/2021, visando o registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada para prestação de serviços de acessos dedicados e exclusivos entre a rede de dados do Tribunal de Justiça de Alagoas - TJAL e a rede mundial de computadores – Internet, para trânsito do Sistema Autônomo da contratante, 24 horas por dia e 7 dias por semana, inclusive feriados, mediante implantação de canal de comunicação de dados a ser instalado no Datacenter do contratante usando infraestrutura de fibra óptica, com serviço de mitigação de ataques de negação distribuída de serviços (DDoS), conforme condições e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Contudo, a Oi tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.



Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a Oi impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

1. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

O item 3.1, “h” do Edital veda a participação de empresas que estejam reunidas em consórcio.

Primeiramente, cumpre elucidar algumas questões referentes ao mercado de telecomunicações. É cediço que no âmbito da oferta de serviços de telecomunicações verifica-se a escassez de competitividade, predominando no mercado poucas empresas. Tal fenômeno caracteriza-se pela própria natureza do mercado em questão, ora a entrada de empresas que exploram tal serviço é restrita, haja vista a necessidade de grande aporte de capitais, instalação de infraestruturas e dentre outros fatores que impedem a existência de um número razoável de empresas disponíveis para prestar o referido serviço.

Há ainda de se ressaltar que o desenvolvimento da economia amplamente globalizada implicou na formação de grupos econômicos em escala mundial, sendo o mercado de telecomunicações um dos grandes exemplos. A economia das grandes corporações reduziu ainda mais a oferta de serviços de telecomunicações, ocorrendo em escala global a aglomeração de companhias e formação de um mercado eminentemente oligopolista.

Traçadas as linhas gerais referentes ao mercado de telecomunicações, pode-se afirmar com convicção que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, muito bem justificadas e necessárias. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas se podem admitir as restrições objetivas e legítimas.

Nesse sentido, não pode prosperar a imposição editalícia de impedimento de participação de empresas em regime de consórcio. Tal determinação fulmina diretamente a competitividade do certame por não existir grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado e pela própria complexidade do objeto



licitado. Ademais, verifica-se que o próprio artigo 33 da Lei n.º 8666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio.

Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de Marçal Justen Filho sobre a permissão de consórcio na licitação. Se num primeiro momento a associação de empresas em consórcio pode gerar a diminuição da competitividade, em outras circunstâncias, como a do presente caso, pode ser um elemento que a garanta, senão vejamos:

“Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. **Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) complexidade do objeto tornam problemática a competição.** Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. **Nesse caso, o instituto do consórcio é via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes.** É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que **apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação.**”¹ (grifo nosso)

Com espantosa precisão, o entendimento de Marçal Justen Filho subsume-se perfeitamente ao caso em questão. O mercado é naturalmente restrito e o objeto da licitação complexo a ponto de reduzir a participação de empresas, sendo a competitividade reduzida por essas características. Nesse sentido, a imposição de mais uma restrição apenas põe em risco o princípio da competitividade.

Nesse sentido, cumpre trazer os seguintes entendimentos do TCU acerca da matéria:

“No entender da Unidade Técnica, não obstante constituir faculdade da Administração permitir ou não a participação de empresas em consórcio nas aludidas convocações, no presente caso, **a vedação teria ocorrido sem a adequada motivação, o que teria**

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 495.



inviabilizado a participação de mais licitantes, em prejuízo do princípio da ampla competição.” (Acórdão 59/2006 - Plenário)

“Não prospera também o argumento de que a possibilidade de formação de consórcio no Edital afastaria eventual restrição à competitividade da licitação. **A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame. (...)**” (Acórdão n.º 1.591/2005, Plenário, rel. Ministro Guilherme Palmeira) (grifo nosso)

Dessa forma, vê-se que mesmo sendo discricionariedade 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.

Nota-se, tanto do entendimento doutrinário quanto jurisprudencial, que a permissão de consórcios nas licitações tem aspecto bifronte, podendo gerar ou restringir a competitividade. Não obstante, conforme se demonstrou acima, a formação de consórcios é medida válida e necessária, que irá beneficiar a Administração com o aumento da participação de empresas na licitação, aumentando a competição entre elas e reduzindo, inevitavelmente, o preço final da contratação.

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.

2. SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI

O item 9.1.1 e 9.1.2 do Edital dispõem que o pregoeiro consultará os sistemas de registros de sanções SICAF, consulta consolidada de Pessoa Jurídica do Tribunal de Contas da União, 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.

Ocorre que, não se pode admitir este tipo de entendimento extensivo, pois seria o mesmo que admitir que empresas suspensas de licitar com a administração pública, estariam impedidas de participar.

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, *in verbis*:

“Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se:

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica



de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;"

Da análise dos dispositivos legais, verifica-se que as expressões "Administração Pública" e "Administração" são distintas.

Nesse sentido, importante citar a lição de Marçal Justen Filho a respeito do tema:

"Administração Pública: A expressão é utilizada em acepção ampla e não deve ser identificada com 'Poder Executivo'. Indica as pessoas de direito público que participam de uma contratação, ainda quando esta contratação se efetive através de órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo. Além da chamada 'Administração Direta' (União, Estados e Distrito Federal, Municípios), a expressão também abrange a 'Administração Indireta' (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista). Além disso, as 'fundações' instituídas ou mantidas com recursos públicos ou outras pessoas de direito privado sob controle estatal estão abarcadas no conceito."

"Administração: A expressão isolada é utilizada para identificar a unidade específica que, no caso concreto, está atuando. A distinção entre Administração Pública e Administração é utilizada em algumas passagens na disciplina da Lei n.º 8.666. A hipótese de maior relevância encontra-se no art. 87, incs. III e IV, a propósito das sanções de suspensão temporária do direito de licitar ou de contratar e de declaração de inidoneidade."²

Da mesma forma entende Jessé Torres Pereira:

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 142.



“A distinção, para os fins de aplicação desta lei, entre Administração e Administração Pública encontra importantes aplicações. Ilustre-se com a intrincada questão de estabelecer-se a extensão das penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade, ambas acarretando a supressão temporária do direito de participar de licitações e de contratar. Tratando-se de suspensão, a supressão se dá em face da Administração; na hipótese de inidoneidade, o cumprimento da punição é em face da Administração Público.”³

Este entendimento foi ratificado em recentes decisões do Plenário do **Tribunal de Contas da União** (Acórdãos nº 3.243/2012-Plenário, 3.439/2012-Plenário e Acórdão 842/2013-Plenário)⁴, segundo o qual **os efeitos jurídicos da referida sanção está adstrita ao órgão que a aplicou**. Nesse sentido, destaca-se:

Informativo TCU nº 147:

1. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou.

“[...] O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que “a *jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)*”. E mais: “*Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal*”. Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo “Administração” constante do item 2.2, “c”, os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão “refere-

³ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, p. 125.

⁴ Decisões publicadas recentemente, respectivamente, nos informativos do TCU nº 134, nº 136 e nº 147.



*se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal” e que, portanto, “o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte”. [...] O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) “recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal”. **Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.***

Vale mencionar que este já era o **entendimento “histórico” do Tribunal de Contas da União**, conforme se nota dos acórdãos nº 1.727/2006-1ª Câmara, nº 2.617/2010-2ª Câmara, nº 1.539/2010-Plenário e da Decisão nº 352/98-Plenário.

Cabe salientar que o Poder Executivo Federal, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, editou a **Instrução Normativa nº 02/2010** definindo que a aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção (art. 40, §1º, da IN nº 2/2010 SLTI-MPOG).

Assim, ao apresentar comparativo entre a sanção de suspensão do direito de licitar/impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade, defende que a **Administração** é entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente – vale dizer, o *órgão público*. Já a **Administração Pública** é definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei nº 8.666.

Portanto, feita as distinções necessárias e reforçado o posicionamento do plenário do TCU sobre o tema, 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.

3. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O item 16 do Edital, a cláusula quinta da Ata de Registro de Preços, a cláusula quarta da Minuta do Contrato e o item 11.5 do Termo de Referência estabelecem que o pagamento deverá ser realizado mediante apresentação de nota fiscal/fatura, sendo silente quanto a outros detalhes.

Ocorre que, 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.

Como é cediço, o SIAFI é um sistema informatizado que controla a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil dos órgãos da Administração Pública direta federal, das autarquias, fundações e empresas públicas federais e das sociedades de economia mista que estiverem contempladas no orçamento fiscal e (ou) no orçamento da seguridade social da União.

Assim, as unidades gestoras registram seus documentos (empenho, ordem bancária etc.) e o SIAFI efetua automaticamente todos os lançamentos contábeis necessários para se ter conhecimento atualizado das receitas, despesas e disponibilidades financeiras do Tesouro Nacional.

Com efeito, esse sistema de faturamento e cobrança, o qual permite o reconhecimento rápido e eficiente do pagamento, é baseado em código de barras.

Qualquer outra forma de pagamento, como o depósito em conta corrente previsto no Edital, causará transtornos ao sistema de contas a receber da empresa de telecomunicações contratada.

Ademais, a Oi utiliza o sistema de faturamento, por meio de Nota Fiscal/Fatura, emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, em razão das várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona.

Tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços, haja vista que reduz a inadimplência e garante a satisfação do cliente.

Ante o exposto, para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer a alteração do item em comento, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

4. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL



O item 16.6 do Edital, a cláusula 5.6 da Ata de Registro de Preços, a cláusula 4.6 da Minuta do Contrato e o item 11.5.6 do Termo de Referência estipulam que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à Contratada e o prazo de pagamento será contado a partir da data de sua reapresentação

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.

Com efeito, as despesas não contestadas, ou seja, aquelas cujos valores são incontroversos, devem ser quitados pela Contratante, sob pena de caracterizar retenção indevida, pois os valores pendentes de pagamento deverão corresponder aos erros e circunstâncias que impossibilitaram a verificação do valor da despesa.

Portanto, 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.

5. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 16.3 do Edital, a cláusula 5.3 da Ata de Registro de Preços, a cláusula 4.3 da Minuta do Contrato e o item 11.5.3 do Termo de Referência 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.

Não obstante tal fato, é importante observar que a exigência de apresentação das certidões de regularidade juntamente com as notas fiscais não é razoável. Explica-se:



as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias).

Assim, a apresentação mensal das referidas certidões foge dos padrões lógicos, visto que o prazo de validade das mesmas ultrapassa o período de trinta dias.

É de suma importância observar que não está se discutindo aqui a necessidade da manutenção dos requisitos de habilitação durante toda a execução do contrato. Tal fato é inquestionável! O que se discute nesta análise é a desproporcionalidade e ilegalidade em exigir a apresentação mensal desses requisitos, principalmente, pelos mesmos possuírem período de vigência superior à 30 (trinta) dias.

Vale corroborar, que a Administração Pública possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões. Se a certidão informa que seu prazo de validade é de 120 dias, porque a contratada deverá apresentar a certidão mensalmente?

Verifica-se a incongruência na aplicação da exegese do item em comento. Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Carlos Ari Sundfeld, na obra “Fundamentos de Direito Público” afirma o seguinte acerca da proporcionalidade (fls. 165):

“A proporcionalidade é expressão quantitativa da razoabilidade. É inválido o ato desproporcional em relação à situação que o gerou ou à finalidade que pretende atingir.”

Ora, o administrador está jungido ao Princípio da Legalidade, portanto, ao determinar obrigações que não possuem previsão legal, atua de forma desproporcional e irrazoável.

Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”⁵.

O princípio da regra da razão expressa-se em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.



A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.”⁶

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 (certidões).

6. DA RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

Diversos itens do Edital e seus anexos mencionam a autorização de retenção e glosa nos pagamentos devidos à Contratada que podem chegar em até 20% do valor mensal.

Entretanto, o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não obstante, **não consta em nenhum momento a previsão de retenção dos pagamentos.**

Nesse sentido, deve-se impedir que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade. Dessa forma, pode-se afirmar que a exigência editalícia em comento não tem razão de ser, sendo impossível promover a retenção dos pagamentos como sanção ao não cumprimento da regularidade fiscal.

Esse é entendimento recentemente esposado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, no sentido de que a perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.



continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à Contratada, mas **não autoriza a retenção ou glosa de pagamentos por serviços prestados:**

“Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão nº 705/1994 – Plenário do TCU, **relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf)**. A consultante registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que “os bens e serviços efetivamente entregues ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no Sicaf”. Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, **ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, “nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”, além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais “podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento”. Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº**



8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem: a) "... exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal"; b) "... incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93)". (Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012) (grifo nosso)

Na mesma esteira encontra-se a jurisprudência do STJ:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93.

2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37,



caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão somente de acordo com o que a lei determina.

3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional 'não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.' (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549).

5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 633.432/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 20/06/2005, p. 141)

Assim, existindo na data de pagamento pendências fiscais, multas a serem aplicadas ou danos e prejuízos eventualmente apurados através de processo administrativo, em que seja assegurado devidamente o contraditório e ampla defesa, poderá a Administração, atendendo ao princípio da legalidade, aplicar uma das sanções definidas no art. 87 da Lei de Licitações, não sendo admissível a imposição de sanção que fuja ao rol taxativo do dispositivo legal citado.



Frise-se que o princípio da legalidade, sendo o elemento basilar do regime jurídico-administrativo, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, impor sanção que extrapola a lei importa em desrespeito inexorável ao princípio da legalidade.

Diante disso, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação dos referidos itens.

7. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO

O item 17.1 do Termo de Referência estabelece a exigência de apresentação de garantia de 5% do valor do contrato, em 10 dias úteis, prorrogáveis por igual período, após sua assinatura.

Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa⁷”.

O princípio da regra da razão se expressa em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.



compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger⁸.”

O princípio da razoabilidade deve ser observado pela Administração Pública à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. Não pode, portanto, existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.

Com efeito, o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A Administração Pública, ao atuar no exercício de discricção, terá que estabelecer critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

(...)

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbido, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como *critério exegético de uma lei* que esta sufrague as providências *insensatas* que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito⁹.”

Logo, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a ideia de que a ação é efetiva e

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 108.



indiscutivelmente ilegal. Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio.

Assim, o princípio da razoabilidade acarreta a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

Desta feita, a apresentação de garantia no percentual exigido não é razoável, razão pela qual se requer a modificação do item supracitado, para que a garantia exigida corresponda ao limite máximo de 4% (quatro por cento), bem como, não seja exigida em prazo tão exíguo, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato.

8. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

O item 27 do Edital, a cláusula Décima Quinta Ata de Registro de Preços, a cláusula Décima da Minuta do Contrato e o item 11.4.2 do Termo de Referência determinam 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.

O art. 87, inciso III, da Lei de Licitações determina que na hipótese de inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá aplicar a sanção de “multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato”. Ocorre que não há no dispositivo em questão qualquer limite à aplicação da multa, o que gera, automaticamente, sua interpretação indissociável com o princípio da proporcionalidade, conforme se observa do entendimento de Marçal Justen Filho sobre o tema:

“Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade. Isso significa que, tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diverso grau de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. **A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na**



aplicação de sanção proporcionada correspondente¹⁰ (grifo nosso)

Nesse sentido, deve-se guardar a proporcionalidade entre o fato gerador da sanção e o *quantum* a ser exigido, como bem alinhava o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n.º 9.784/1999, por exigir “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias para o atendimento do interesse público”.

Não é o que se observa no caso em questão. A multa definida no percentual acima exposto gera para a Contratada gravame completamente desproporcional, ferindo os princípios da proporcionalidade e da própria legalidade.

A doutrina alemã do princípio da proporcionalidade, amplamente aceita e praticada no sistema jurídico brasileiro, traz como método de sua aplicação a análise de seus três sub-princípios: adequação (*Geeignetheit*), necessidade (*Notwendigkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismäßig im engeren Sinn*). O pressuposto da adequação determina que a medida aplicada deve guardar relação entre meio e fim, de modo que seja a mais adequada para a resolução da questão. A necessidade diz respeito à escolha da medida menos gravosa para atingir sua efetividade. E, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é a ponderação entre o meio-termo e a justa-medida da ação que se deseja perpetrar, verificando-se se a medida alcançará mais vantagens que desvantagens.

Tal princípio é reconhecido e definido por José dos Santos Carvalho Filho da seguinte forma:

“Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) **exigibilidade**, porque a conduta deve ser necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, **o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos**; 3) **proporcionalidade em sentido estrito, quando as**

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 884.



vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.”¹¹
(grifo nosso)

No presente caso, verifica-se que a sanção de multa fixada no referido percentual até se encaixam no primeiro pressuposto, sendo adequadas ao cumprimento de seu fim. No entanto, o mesmo não se pode dizer quanto à necessidade. A quantidade fixada à título de multa é medida completamente desnecessária para punir o descumprimento da regra do Edital, uma vez que poderia causar menor prejuízo para o particular e mesmo assim atingir o fim desejado. Entende-se que a aplicação de multa com fito pedagógico pode ser entendida como razoável, mas a sua definição em patamares elevados torna a sanção desnecessária. Isso porque existem meios menos gravosos, mas mesmo assim a Administração optou pela escolha do pior método.

Por fim, verifica-se que a sanção aplicada à Contratada não preenche também o pré-requisito da proporcionalidade em sentido estrito. É flagrante que o presente percentual de multa pune a Contratada sobremaneira, excedendo-se desarrazoadamente quando se observa o fato que a ensejou. É perfeita a aplicação da metáfora de Jellinek que “não se abatem pardais disparando canhões”.

Observa-se, portanto, que a Administração, ao fixar a penalidade em comento, descumpriu completamente o princípio da proporcionalidade, sendo necessária a revisão de tal medida. Cumpre ainda ressaltar que não quer a Contratada se eximir do cumprimento das sanções estabelecidas se de fato viesse a descumprir o contrato e dar ensejo a rescisão deste. Pede-se apenas que estas sejam aplicadas de forma proporcional ao fato que as ensejou.

Noutro giro, verifica-se que o próprio STJ reconheceu que diante do caráter vago do art. 87 da Lei de Licitações, a Administração deve-se balizar pelo princípio da proporcionalidade:

“Mandado de Segurança. Declaração de Inidoneidade. Descumprimento do Contrato Administrativo. Culpa da Empresa Contratada. Impossibilidade de Aplicação de Penalidade mais Grave a Comportamento que não é o mais Grave. Ressalvada a aplicação de Outra Sanção pelo Poder Público.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª Ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris Editora, 2011, p. 38.



Não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, **aplicar os incisos do artigo 87 sem qualquer critério**. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma gradação entre as sanções. Embora não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade.

Não se questiona, pois, a responsabilidade civil da empresa pelos danos, mas apenas **a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado grande prejuízo, não é o mais grave comportamento.**” (MS n.º 7.311/DF)

Vê-se que tal entendimento corrobora o que fora acima alinhavado, demonstrando que a fixação da sanção, bem como o *quantum* referente à multa deve ocorrer tendo como base o princípio da proporcionalidade.

Por todo o exposto, 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.

9. BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO

Diversos itens do Edital e seus anexos 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.

Ora, não é justa nem razoável tal determinação, posto que uma vez ocorrido o descumprimento tão somente de parte do contrato celebrado, é razoável que o cálculo da penalidade incida apenas sobre aquela parcela e não sobre o valor integral da contratação, como se a Contratada tivesse descumprido obrigações contratuais em sua totalidade.



Desta forma, **em caso de descumprimento parcial das obrigações a base de cálculo da multa deverá ser o valor da parcela ou do serviço em atraso, e não o valor total das obrigações.**

O disposto no Edital é excessivo, desproporcional e fere os princípios da legalidade e da razoabilidade.

Os administrativistas classificam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros, como referenciais que devem necessariamente ser utilizados quando da prática de atos pelo Poder Público, sob pena de desvio da finalidade legal a que se propõem.

O ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello não deixa margem a dúvidas ao lecionar que:

“Enuncia-se com esse princípio (razoabilidade) que a administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o sendo normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da descrição manejada.

(...)

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme com a finalidade da lei. (...)

Este princípio (proporcionalidade) enuncia a ideia de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de



interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Sobremodo quando a Administração restringe a situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.” (em “Curso de Direito Administrativo”, 12ª edição, páginas 79 a 81)

A ilustríssima Prof. Lúcia Valle Figueiredo classifica ambos os princípios (proporcionalidade e razoabilidade) da seguinte forma:

“Consoante penso, não se pode conceber a função administrativa, o regime jurídico administrativo, sem se inserir o princípio da razoabilidade. É por meio da razoabilidade das decisões tomadas que se poderá contratar atos administrativos e verificar se estão dentro da moldura comportada pelo Direito... não é lícito ao administrador, quando tiver de valorar situações concretas, depois da interpretação, valorá-las a lume dos seus standards pessoais, a lume de sua ideologia, a lume do que entende ser bom, certo, adequado no momento, mas a lume de princípios gerais, a lume da razoabilidade, do que em Direito Civil se denomina valores do homem médio.

Em síntese: a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade, à eficiência.

Ao lado da razoabilidade traz-se à colação, também como princípio importantíssimo, o da proporcionalidade. Com efeito, resume-se o princípio da proporcionalidade na direta adequação



das medidas tomadas pela Administração às necessidades administrativas.

Traduz o princípio da razoabilidade a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração.” (grifamos) (em Curso de Direito Administrativo, 4ª edição, página 47 e 48)

Extrai-se que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade caminham no mesmo sentido, qual seja, o de evitar eventuais abusos quando da aplicação da lei ao caso concreto ou nos atos administrativos emanados. Vale dizer, as consequências de um ato devem guardar a exata proporção com a sua extensão.

Assim, a eventual manutenção dos percentuais de multa atacados constitui afronta aos princípios basilares que devem conduzir os atos deste órgão, quais sejam, os princípios da razoabilidade e da 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.

10. CONFIDENCIALIDADE DAS INFORMAÇÕES TRAFEGADAS

O Termo de Confidencialidade e Sigilo (Anexo TR2) trata sobre a confidencialidade das informações, sem, contudo, ressaltar as hipóteses de quebra de sigilo legalmente previstas e as informações que não seriam caracterizadas como “confidenciais” por sua natureza.

Nos termos do inciso XII do art. 5º da Constituição:

“XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, **salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;**” (grifo nosso)

Ademais, conforme o inciso V do art. 56 da Resolução n.º 614/2013, que aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, os usuários têm direito “à



inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, respeitadas as hipóteses e condições constitucionais e legais de quebra de sigilo de telecomunicações e as atividades de intermediação da comunicação dos portadores de deficiência”.

Logo, requer a Oi a alteração dos itens em comento, para que a Contratada garanta a inviolabilidade e o segredo das comunicações da Contratante, **salvo em caso de (i) quebra de sigilo de telecomunicações determinada por autoridade judiciária, (ii) por requisição de normas num geral. Além do mais, requer sejam mencionadas as informações que não são confidenciais, quais sejam: (i) aquelas que sejam comprovadamente de domínio público no momento da revelação; (ii) aquelas que tenham sido comprovadas e legitimamente recebidas de terceiros.**

11. DA PREVISÃO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O item 23.10 do Edital, item 10.10 da Ata de Registro de Preços e a Cláusula 6.10 da Minuta Contratual, preveem a aplicação da Lei nº. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – ao presente certame.

Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor não disciplina a relação entre a Administração Pública e o Particular, sendo aplicáveis, na hipótese, as regras atinentes aos Contratos Administrativos, em especial a Lei nº. 10.520/2002, Decreto nº. 3.555/2000 e Lei nº. 8.666/93.

Sob tal aspecto, o Administrativista Marçal Justen Filho nos ensina, com muita propriedade, quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, nos contratos administrativos:

“Alguém poderia defender a aplicação subsidiária do Regime da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no tocante à responsabilidade por vício do produto ou do serviço. Isso é inviável, porquanto à Administração é quem define a prestação a ser executada pelo particular, assim como as condições contratuais que disciplinarão a relação jurídica. Ainda que pudesse caracterizar a Administração como “consumidor”, não haveria espaço para incidência das regras do CDC, estando toda



*a matéria subordina às regras da Lei de Licitações, do ato convocatório e do contrato. (...)”.*¹²

Isto, pois, diferentemente da Relação de Consumo, no Contrato Administrativo, o Contratado é que está em uma posição de sujeição perante o Poder Público.

O Código de Defesa do Consumidor – CDC veio coibir que as livres disposições do Direito Privado permitissem que o fornecedor, em face de sua superioridade em relação ao consumidor, estabelecesse regras que tornassem a relação desigual.

Ocorre que, nas relações regidas pelo Direito Público, as normas de Direito Privado são derogadas em face de disposições de ordem pública, o que limita a vontade do particular.

Outrossim, pode-se perceber a sujeição do Contratado em face do órgão licitante, fazendo-se uma analogia à Relação de Consumo. Enquanto, o CDC preocupa-se em limitar o “poder” do fornecedor em impor o contrato ao consumidor, nas relações regidas pelo direito público, o Contratado está sujeito aos termos do edital de licitação fixados pela empresa licitante.

Desta forma, percebe-se que seria um contra senso permitir que as normas protetivas do CDC impusessem ônus adicionais ao particular que já está sujeito aos termos contratuais fixados unilateralmente pela Contratante.

Não bastasse, ainda que não fosse este o entendimento, a empresa estatal licitante não poderia ser configurada como consumidora, vez que não utiliza os serviços contratados como destinatária final.

Assim nos ensina o ilustre Prof. Rizatto Nunes:

*“o CDC não regula situações nas quais, apesar de se poder identificar um “destinatário final”, o produto ou serviço é entregue com a finalidade específica de servir de “bem de produção” para outro produto ou serviço e via de regra não está colocado no mercado de consumo como bem de consumo, mas como de produção;”*¹³

¹² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos; 10ª edição; Ed. Dialética; p. 551.

¹³ Curso de Direito do Consumidor; 1ª edição; Ed. Saraiva; 2004; p. 83



Isto, pois, ao utilizar o serviço prestado pela Contratante como parte da cadeia de prestação de seu próprio serviço, ela não será enquadrada como destinatária final daquele serviço, impossibilitando a aplicação do CDC nas relações mantidas entre a mesma e o Contratado.

Nesse sentido, vale citar o entendimento do STJ acerca da inclusão de cláusula prevendo a aplicação do CDC em contrato celebrado por ente da Administração Pública, *in verbis*:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NATUREZA ADMINISTRATIVA.

- 1. Contrato de prestação de serviços firmado, após procedimento licitatório, entre a ECT e as recorrentes para a construção de duas agências dos Correios. Paralisação das obras. Alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Natureza da relação jurídica contratual entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e as Construtoras prestadoras de serviços.*
- 2. Pleito recursal visando a aplicação das normas de Direito Privado relativas ao Direito do Consumidor com o objetivo de evitar prática contratual considerada abusiva.*
- 3. A ECT é empresa pública que, embora não exerça atividade econômica, presta serviço público da competência da União Federal, sendo por esta mantida.*
- 4. O delineamento básico da Administração Pública brasileira, seja direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, restou estabelecido no art. 37 da Constituição Federal, que no seu inciso XXI, fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda a Administração Pública.*
- 5. A Lei de Licitações e Contratos estabelece que o contraente poderá servir-se das cláusulas exorbitantes do direito privado para melhor resguardar o interesse público. É de sabença que*



as cláusulas exorbitantes são as que inexistem no Direito Privado e permitem ao Poder Público alterar as condições de execução do contrato, independentemente da anuência do contratado.

6. À luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a natureza do vínculo jurídico entre a ECT e as empresas recorrentes, é de Direito Administrativo, sendo certo que a questão sub judice não envolve Direito Privado, tampouco de relação de consumo. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT.

7. Consoante o acórdão a quo, a empresa contratada não logrou demonstrar qualquer ilegalidade cometida pela ECT em face da legislação que rege os contratos públicos quando da licitação, ou o efetivo desequilíbrio econômico na execução da obra, matéria esta que não pode ser revista nesta instância extraordinária, ante o óbice da súmula 07. Sob essa ótica, resvala a tese sustentada pelas empresas recorrentes no sentido de que o acórdão recorrido malferiu os artigos 6º, 29 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, mercê de burlar as regras de revisão contratual destinadas ao equilíbrio financeiro do ajuste firmado entre as partes.

8. Recurso especial desprovido.” Resp 2003/0047959-4, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJU: 31/05/2004, pág. 191. Grifo nosso.

Portanto, requer-se exclusão da previsão de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre o órgão licitante e a licitante vencedora do certame.

12. DA NECESSÁRIA PERMISSÃO DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS

O item 24.6 do Edital, a cláusula 7.6 e 15.3 da minuta do Contrato estabelecem a vedação de subcontratação, por parte da contratada.



Nesse sentido, cumpre trazer à colação a redação do artigo 72 da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar **partes** da obra, **serviço** ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.” (grifo nosso)

Ora, além da Lei prever que a Administração permita ao ente privado, que queira contratar consigo, subcontratar apenas partes dos serviços, tem-se que essas fases ou etapas devem se remeter à atividade meio do serviço licitado, **sendo vedada a subcontratação do serviço todo ou a atividade fim que a Administração está a licitar**, tendo em vista a análise dos critérios de habilitação para que a Administração contrate um ente privado realmente idôneo.

Nesse sentido é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO acerca da subcontratação:

“A hipótese torna-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos **apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo**. A evolução dos princípios organizacionais produziu o fenômeno denominado de ‘terceirização’, que deriva dos princípios da especialização e da concentração das atividades. **Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores.**”. [Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª edição, p.757] (grifamos)

Assim, está ratificada a impossibilidade da subcontratação, pela Contratada, **APENAS** do serviço ou atividade fim.

Neste diapasão, cumpre colacionar jurisprudência do TCU com o mesmo entendimento:

“É ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por elas assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência.” (Acórdão nº 3.475/2006, 1ª C., rel. Min. Marcos Bemquerer)



“(…) firmar o entendimento de que, em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por elas assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/96.” (Acórdão nº 909/2003, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti)

Diante do exposto, a licitante requer a alteração da cláusula e do item em comento, para que fique expressa a permissão à subcontratação parcial dos serviços, desde que o serviço fim seja integralmente prestado pela Contratada, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/93.

DA PARTE TÉCNICA

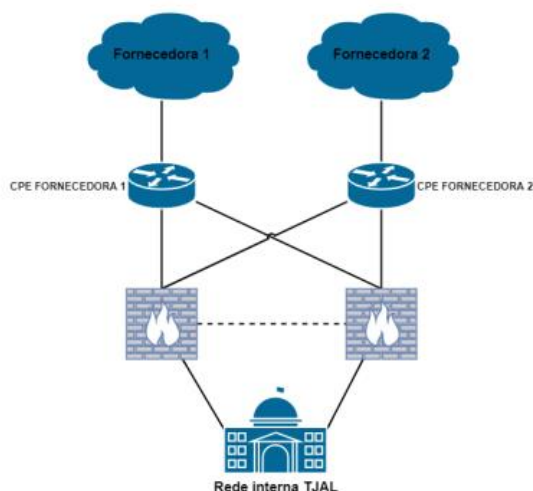
1. DA SUBCONTRATAÇÃO:

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 com atividade acessória e complementar aquelas atividades de apoio para montagem ou manutenção do item de serviço.

Nossa solicitação será acatada?

2. DA SOLUÇÃO TÉCNICA:

“4.1.19. Os canais de comunicação contratados (Lote 1 e 2) deverão funcionar em conjunto. Cada um funcionará como contingência ativa do outro, devendo estar conectados em uma rede de provedor com infraestrutura independente um do outro, inclusive com ASNs (Autonomous System Number) distintos, a fim de possibilitar total redundância na conexão à Internet.”



Considerando o descrito no item 4.1.9 e sua topologia, entendemos que a responsabilidade da CONTRATADA será até o seu CPE, sendo de responsabilidade da CONTRATANTE a interligação entre os CPEs da CONTRATADAS referente a cada lote, assim como a interligação com o Firewall da topologia que será de responsabilidade da CONTRATANTE, sendo essa também responsável pelo projeto lógico e configuração da solução de contingência ativa entre os circuitos, cabendo a CONTRATADA apenas realizar as configurações solicitadas para o funcionamento da solução.

Nosso entendimento está correto?

3. DA MUDANÇA DE ENREDERÇO E NOVAS DEMANDAS

Os valores apresentados são formulados através de análise de viabilidade técnica referente aos endereços apresentados na especificação técnica do Termo de Referência, nesse caso para atender a CONTRATANTE nos endereços do Edital.

Desta forma é feita uma análise do POP da operadora que irá atender essa localidade, assim como da necessidade de eventuais obras de acesso para a entrega o serviço nesse endereço:

“Tribunal de Justiça de Alagoas, localizado na Praça Marechal Deodoro, 319, Centro”

Porém o edital prevê mudança de endereços, porém sem informar onde poderá ser esse eventual endereço, desta forma não sendo possível uma análise prévia do possível custo de implementação, sendo assim não possibilitando uma análise financeira do



projeto, ou seja, dependendo do local da mudança de endereço poderá ocasionar um desequilíbrio financeiro no projeto.

Desta forma solicitamos que seja incluído o seguinte item para mudança de endereço e novos acessos:

“A partir da formalização da solicitação de mudança de endereço, a CONTRATADA terá 05 (cinco) dias úteis para resposta quanto a viabilidade técnica para atendimento da solicitação. Não havendo viabilidade técnica, não haverá multa ou penalidades para a CONTRATADA. ”

Nossa solicitação será acatada?

4. DISPONIBILIDADE:

“8.5.2. Deve ser assegurada disponibilidade operacional mensal mínima de 99,7%,”

Com tudo é importante salientar que de acordo com a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, a meta para um serviço de boa qualidade é que a disponibilidade do serviço seja superior a 99% em 85% das medições (fonte: <https://www.anatel.gov.br/>).

Desta forma a viabilizar a participação do maior número de empresas no certame e consequentemente maior vantagem econômica para administração pública, requer-se adequação deste item no edital alterando o valor de disponibilidade para os links de dados, objeto principal deste edital, solicitamos que o índice de disponibilidade seja alterado para 99,35%.

Nossa solicitação será acatada?

5. PRAZOS DE INSTALAÇÃO

“7.1. O prazo para instalação do canal de comunicação é de 30 (trinta) dias corridos, contados do recebimento da ordem de serviço, de acordo com cronograma de execução estipulado no item 10.4 deste Termo de Referência;”

Considerando que possa ser necessário projeto de rede de acesso para atender o edital onde possa existir a necessidade de autorização de órgãos e agentes reguladores para



projeto de acesso, solicitamos que o prazo de instalação seja alterado para 60 (sessenta) dias corridos.

Nossas solicitações para esse item serão acatadas?

6. PRAZOS DE ALTERAÇÃO DE VELOCIDADE

Entendemos que o prazo de alteração de velocidade quando solicitado será o mesmo prazo para a instalação definido no Edital e seus anexos.

Nosso entendimento está correto?

7. DA ABERTURA DE CHAMADOS:

“4.3.3. A CONTRATADA deverá disponibilizar ao TJAL um número único nacional não tarifado (0800) e um portal na internet para abertura de chamados de suporte técnico e acompanhamento dos níveis de serviços prestados. Entende-se por portal, ferramenta de gerência acessível pela internet, com acesso restrito através de usuário/senha eletrônica e utilizando-se de protocolo HTTPS”

Solicitamos que com o objetivo de 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, que esse item seja modificado para:

“4.3.3. A CONTRATADA deverá disponibilizar ao TJAL um número único nacional não tarifado (0800) e/ou um portal na internet para abertura de chamados de suporte técnico. Sendo o acompanhamento dos níveis de serviços prestados obrigatoriamente realizado através de ferramenta de gerenciamento via portal web. Entende-se por portal, ferramenta de gerência acessível pela internet, com acesso restrito através de usuário/senha eletrônica e utilizando-se de protocolo HTTPS”

Nossa solicitação será acatada?

8. DA CENTRAL DE ATENDIMENTO:

“4.3.1. A Central de Atendimento - acessível por telefone, e-mail, portal na web e serviço de mensageria (“WhatsApp” ou similares), sendo o último opcional - deve estar à



disposição da CONTRATANTE para recebimento de reclamações e solicitações de serviços no período de 24 horas por dia, 7 dias por semana, todos os dias do ano;"

Solicitamos que com o objetivo de 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, que esse item seja modificado para:

"4.3.1. A Central de Atendimento - acessível por telefone, e-mail, e/ou portal na web e serviço de mensageria ("WhatsApp" ou similares), sendo o último opcional - deve estar à disposição da CONTRATANTE para recebimento de reclamações e solicitações de serviços no período de 24 horas por dia, 7 dias por semana, todos os dias do ano;"

Nossa solicitação será acatada?

9. Do Servidor DNS:

"4.1.33. Deverá ser fornecido por cada CONTRATADA o serviço de DNS secundário ao existente no TJAL, de forma a manter disponível a resolução de endereços IP para os servidores do CONTRATANTE, mesmo em caso de queda da conexão entre a rede do CONTRATANTE e o backbone da CONTRATADA;"

"4.1.34. O serviço de DNS SECUNDÁRIO deverá utilizar a tecnologia DNS-SEC, caso solicitado, para buscas em domínios que utilizam tal tecnologia, tais como "jus.br" e outros que venham a surgir;"

"4.1.35. Caso solicitado pelo Gestor de Contrato, o serviço de DNS secundário deverá estar operacional em 7 (sete) dias corridos, contados a partir da solicitação, na qual serão informados os endereços IP dos servidores internos do CONTRATANTE;"

"4.1.36. Disponibilizar mecanismos de delegação da resolução DNS reversa para os servidores DNS informados pelo CONTRATANTE, conforme RFC 2317 Classless IN-ADDR.ARPA Delegation;"

Entendemos que os servidores de DNS da CONTRATADA atuarão apenas com função "recursivo", ou seja, ao receberem uma solicitação de qualquer usuário na qual o mesmo não tenha a informação em cache ou não sendo o seu próprio domínio, ele se encarrega em buscar essa informação em outro servidor de DNS.

Nosso entendimento está correto?

10. DA INFRAESTRUTURA

"4.1.10. A CONTRATADA responsabilizar-se-á por eventuais adequações nas instalações físicas do CONTRATANTE, assim como na infraestrutura externa para a implantação do serviço contratado (passagem de cabos, lançamento de fibras ópticas, adaptação de tomadas, etc);"



A responsabilidade pela infra estrutura civil, elétrica e de climatização do ambiente onde será instalado o serviço deverá ser de responsabilidade da CONTRATANTE, uma vez que é de responsabilidade da CONTRATADA levar o acesso do circuito até o ambiente da CONTRATANTE onde qualquer obra ou adequação ao ambiente externo a CONTRATANTE é de responsabilidade da CONTRATADA, contudo esta não pode ser responsável por adequações da infraestrutura interna do cliente como dutos de passagem, tomadas de energia elétrica entre outros, desta forma solicitamos que o item 4.1.10 seja modificado da seguinte forma:

“4.1.10. A CONTRATADA deve responsabilizar-se integralmente pela realização de qualquer serviço ou obra de infra-estrutura externa a edificação da unidade CONTRATANTE, ou local devidamente informados, contudo caso haja necessidade de adequação da infraestrutura interna do ambiente essa será de responsabilidade da CONTRATANTE, sendo a contratada responsável pelo cabemanto e equipamentos necessários para a instalação do circuito contratado.”

Nossa solicitação será acatada?

11. DA TABELA DE PREÇO

Planilha de Formação de Preços apresenta a tabelas nas quais a PROPONENTE deve ofertar os preços mensais dos serviços objeto deste Edital. No entanto, em nosso entendimento, na fatura a ser enviada a CONTRATANTE poderá ter mais de um item de cobrança pelos serviços desde que a soma dos itens seja equivalente ao valor proposto na tabela

Nosso entendimento está correto?

PEDIDO

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

Maceió/AL, 07 de outubro de 2021.

DocuSigned by:
Francisco Henriques de Lima
7A74FE3C134B4DF...

Zimbra

licitacao@tjal.jus.br

TJ-AL - Pregão Eletrônico Nº 031/2021 - Impugnação Claro S/A - Necessidade de Alteração do Instrumento Convocatório**De :** ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR <Ademir.Sjunior@embratel.com.br>**Assunto :** TJ-AL - Pregão Eletrônico Nº 031/2021 - Impugnação Claro S/A - Necessidade de Alteração do Instrumento Convocatório**Para :** licitacao@tjal.jus.br**Cc :** PREGÃO TJ/AL TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS <pregao.tj.al@gmail.com>

Ilma. Sra. Joceline, boa tarde!

Segue em anexo nosso documento de impugnação de forma tempestiva, de modo a tratar questões insanáveis, que impactam diretamente na nos. Desse modo, peço que se digne a acatar nosso pedido, revendo e alterando o edital nos pontos impugnados.

Desde já agradeço a compreensão, sendo tal ação necessária para possibilitar a melhor contratação do objeto licitado, sem onerar a Justiça e nem

Atenciosamente,

**ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR**

EXECUTIVO DE CONTAS SENIOR

Diretoria de Vendas | Nordeste

T.: +55 81 2121-3062 C.: +55 81 9 9171-2112

ademir.Sjunior@embratel.com.brwww.claro.com.br**De:** PREGÃO TJ/AL TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS <pregao.tj.al@gmail.com>**Enviada em:** quarta-feira, 29 de setembro de 2021 16:17**Para:** ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR <Ademir.Sjunior@embratel.com.br>**Assunto:** Re: TJ-AL - Pregão Eletrônico Nº 031/2021 - ERRO Página - Reabertura 29/09/2021, porém não temos acesso a nenhuma atualização dos novos dados do certame

Boa tarde, segue aviso de edital, PE 031-A/2021.

Atenciosamente,

Joceline Costa Duarte Damasceno

Pregoeira

Em ter., 28 de set. de 2021 às 14:45, ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR <Ademir.Sjunior@embratel.com.br> escreveu:

Ok então!

Muito obrigado pelo envio. Não tinha tido acesso ainda a esse documento.

Se possível avisar diante da nova publicação, agradeço muito, pois atualmente somos fornecedores desse serviço.

Forte abraço!

Atenciosamente,

**ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR**

EXECUTIVO DE CONTAS SENIOR

Diretoria de Vendas | Nordeste

T.: +55 81 2121-3062 C.: +55 81 9 9171-2112

ademir.Sjunior@embratel.com.brwww.claro.com.br**De:** PREGÃO TJ/AL TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS <pregao.tj.al@gmail.com>**Enviada em:** terça-feira, 28 de setembro de 2021 08:53**Para:** ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR <Ademir.Sjunior@embratel.com.br>**Assunto:** Re: TJ-AL - Pregão Eletrônico Nº 031/2021 - ERRO Página - Reabertura 29/09/2021, porém não temos acesso a nenhuma atualização dos novos dados do certame

Prezado licitante, bom dia.

A respeito da licitação PE031/2021, informo que a princípio foi realizado aviso de adiamento com data prevista para 29/09/2021, porém, foi observado, diante de pedidos de alterações no Termo de Referência e consequentemente no Edital, o que necessitaria de uma nova contagem de prazo para sua realização. Desta forma, foi publicado aviso de devidos ajustes, e posteriormente publicada uma nova data, o aviso de suspensão também se encontra-se disponível no site TJ-AL, licitações, uma vez que não mais foi possível a suspensão.

Informo ainda, que a previsão para nova publicação é ainda esta semana e terá ampla divulgação.

Atenciosamente,

Joceline Costa Duarte Damasceno

Pregoeira

Em seg., 27 de set. de 2021 às 18:06, ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR <Ademir.Sjunior@embratel.com.br> escreveu:

Cara Sra. Jocilene, boa noite!

Peço seu apoio no envio dos esclarecimentos abaixo enviados inicialmente, bem como informações sobre a publicação do novo edital, assim como informações de quando o adiamento para dia 29/09/2021, porém até o momento não tivemos acesso ao novo edital, impactando na nossa análise para a efetiva participação da CLARO S/A.

Desse modo, a Licitação nº 31/2021 foi lançada inicialmente sob número de registro Inicial no BB 891571 e no dia 08/09/21, conforme documento em anexo, foi publicado registro 894507, mas até o momento nada aparece no sistema, dando esse ERRO 500 – Página Inexistente.

A Sra. pode nos auxiliar nesse processo, dada a nossa atual impossibilidade de acesso aos dados do certame?

<https://www.licitacoes-e.com.br/aop/consultar-detalhes-licitacao.aop> Identificado por Sectigo Pesquisa...

www.licitacoes-e.com.br

Arquivo Editar Exibir Favoritos Ferramentas Ajuda

Developer Tools User Inter... Galeria do Web Slice Não é possível acessar est... Sites Sugeridos

Ciente	TRIBUNAL DE JUSTICA E ORGAOS DO PODER JUDICIARIO / (1) TRIBUNAL DE JUSTICA DE AL		
Pregoeiro	JOCELINE COSTA DUARTE DAMASCENO		
Resumo da licitação	EVENTUAL E FUTURA CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO CONTINUA I DEDICADO E EXCLUSIVO À INTERNET, COM PROTEÇÃO CONTRA ATAQUES DE NEGAÇÃO DI SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.		
Edital	031/2021	Processo	2020/10996
Modalidade/tipo	Pregão	Tipo	Menor preço
Participação do fornecedor	Ampla	Prazo para impugnação até	3 dia(s)
Situação da licitação	Suspensa	Data de publicação	24/08/2021
Início acolhimento de propostas	26/08/2021-08:00	Limite acolhimento de propostas	09/09/2021-09
Abertura das propostas	09/09/2021-09:00	Data e a hora da disputa	09/09/2021-10
Idioma da licitação	Português	Moeda da licitação	(R\$) Real
Abrangência da disputa	Nacional	Moeda da proposta	Moeda da licit:
Forma de condução	Eletrônico	Equalização ICMS	Não
Tipo de encerramento da disputa	Randômico		

(2) WhatsApp x www.licitacoes-e.com.br x +

licitacoes-e.com.br/aop/consultar-detallhes-licitacao.aop

Apps Office ITP Salesforce Cortex Gestor Online 3 Claro - Conta Integra PEGOV Portal de Vendas RedeCompras - Go...

Acesso Identificado

Chave de acesso OK

Atendimento / SAC BB / Ouvidoria

Sala de disputa Pesquisa avançada Acompanhando as licitações Banco de Preços Ajuda

Licitações

Página Indisponível
Erro 500

Voltar a página inicial

Book de Preços E....pdf

Windows Search: Digite aqui para pesquisar

Taskbar icons: File Explorer, Edge, Mail, Calendar, etc.

Atenciosamente,



ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR 
EXECUTIVO DE CONTAS SENIOR
Diretoria de Vendas | Nordeste
T.: +55 81 2121-3062 C.: +55 81 9 9171-2112
ademir.Sjunior@embratel.com.br
www.claro.com.br

De: ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR

Enviada em: sexta-feira, 3 de setembro de 2021 09:54

Para: licitacao@tjal.jus.br

Cc: LINDEMBERG MENEZES D ALBUQUERQUE <LINDEMBERG.ALBQUERQUE@embratel.com.br>

Assunto: RES: Pedido de Atendimento e Impugnação TJ-AL - Pregão Eletrônico Nº 031/2021 - Abertura 09/09/2021

Bom dia Sra. Pregoeira! Obrigado!

Peço a gentileza complementar com o questionamento abaixo:

Questionamento

Conforme os itens 8.6.6; e 8.6.7 do Termo de Referência, que trata de medição de perda de pacotes e latência, os requisitos pedem que a me destino (Provider Edge - PE).

Considerando que normalmente o Provider Edge - PE é o 1º roteador, e desta forma fica limitado apenas ao enlace, entendemos que opcional backbone da Contratada para fazer tal medição, o que trará, uma análise até mais completa da condição do link, visto que se trata de um link backbone da Contratada, e não somente o link de "last mile". Nosso entendimento está correto?

4.3.11 . Todos os diálogos ocorridos durante os atendimentos técnicos realizados por meio da Central de Atendimento deverão ser gravados e mínimo de 90 (noventa dias);

4.3.12 . Sempre que solicitado, a CONTRATADA terá um prazo máximo de 03 (três) dias corridos para envio de gravações telefônicas e chats d armazenamento exigido, em arquivo formato MP3 para o casodas gravações e PDF para os chats

Conforme os itens 4.3.11 e 4.3.12 do Termo de Referência, seguem os seguintes questionamentos:

As Centrais de Atendimento, quando da abertura e posicionamento do atendimento são sempre gravadas. Normalmente o atendimento técnico da CONTRATADA, deste supervisão do NOC, Gerencia de Rede, e nestes casos nem todas as ligações são gravadas. No entanto, o presente Edital de Redes e Portal com todas as informações que reportam todo o atendimento, com informações detalhadas de toda a ocorrência do chamado, seu entendimento, estando a Central de Atendimento gravando todas as chamadas de abertura e posicionamento do chamado e todas as demais informações, registro de hora/minuto de toda a ocorrência, entendemos que atendemos os referidos itens. Está correto o nosso entendimento?

Desde já agradeço!

Atenciosamente,



ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR 
EXECUTIVO DE CONTAS SENIOR
Diretoria de Vendas | Nordeste
T.: +55 81 2121-3062 C.: +55 81 9 9171-2112
ademir.sjunior@embratel.com.br
www.claro.com.br

De: licitacao@tjal.jus.br <licitacao@tjal.jus.br>

Enviada em: sexta-feira, 3 de setembro de 2021 09:05

Para: ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR <ademir.sjunior@embratel.com.br>

Assunto: Re: Pedido de Atendimento e Impugnação TJ-AL - Pregão Eletrônico Nº 031/2021 - Abertura 09/09/2021

Prezados, bom dia!

Seu pedido de impugnação foi enviado ao setor técnico competente, para análise.

Atenciosamente,

Joceline Costa Duarte Damasceno
Pregoeiro

De: "ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR" <ademir.sjunior@embratel.com.br>

Para: licitacao@tjal.jus.br

Cc: "pregao tj al" <pregao.tj.al@gmail.com>

Enviadas: Quinta-feira, 2 de setembro de 2021 16:16:33

Assunto: Pedido de Atendimento e Impugnação TJ-AL - Pregão Eletrônico Nº 031/2021 - Abertura 09/09/2021

Ilma. Sra. Pregoeira, boa tarde!

Venho por meio deste enviar nosso pedido de adiamento do certame, tendo em vista a proximidade do feriadão de 07 de Setembro, feriado em situação política que o país está atravessando.

Envio também nosso pedido de impugnação de apenas um item referente a uma exigência de cobrança.

Certo de sua compreensão e apoio, desde já agradeço!

Atenciosamente,



ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR 
EXECUTIVO DE CONTAS SENIOR
Diretoria de Vendas | Nordeste
T.: +55 81 2121-3062 C.: +55 81 9 9171-2112
ademir.sjunior@embratel.com.br
www.claro.com.br

--
Departamento Central de Aquisições
Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Fone: (82) 4009-3277 / 4009-3962

--
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
DCA - Departamento Central de Aquisições
(82) 4009.3276/3274

--
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
DCA - Departamento Central de Aquisições
(82) 4009.3276/3274

image001.png
16 KB



image002.gif
279 B



image003.png
130 KB



image004.png
120 KB



Impugnação - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS_CLARO_08-10-21.pdf
3 MB



AO

ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO N° 031-A/2021

CLARO S.A., sociedade por ações, localizada na Rua Henri Dunant, nº 780, Torres A e B, Bairro Santo Amaro, CEP 04.709-110, na Cidade e Estado de São Paulo, inscrita no **CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47**, de NIRE/JUCESP de nº 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente **CLARO**, por seu representante infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no Decreto nº 10.024/2019, que regulamentou o pregão eletrônico, e na Lei nº 10.520/02, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **PREGÃO** em referência, em razão de inconformidades constantes daquele instrumento convocatório, conforme exposto nas anexas razões de impugnação.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o ditame inserto no item 11.1 do edital, o prazo para impugnação ao Edital é de até 03 (três) dias úteis da data fixada para o certame, *in verbis*:

11.1 Até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a realização da disputa eletrônica, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão, nos termos dos arts. 17 e 18 do Decreto Estadual nº 68.118/2019, enviada pelo endereço eletrônico licitacao@tjal.jus.br c/c pregao.tj.al@gmail.com.

Dessa forma, utilizando o critério estabelecido no item acima, conclui-se que a data fixada para abertura da sessão pública, conforme preâmbulo do Edital é o dia **14/10/2021**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 13/10/2021**, **segundo dia útil sendo 11/10/2021** e como **terceiro dia útil sendo 08/10/2021**.



Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **08/10/2021** são tempestivas, como é o caso da presente.

Assim é o entendimento do egrégio **Tribunal de Contas da União – TCU**, conforme corrobora o **Acórdão n.º 1/2007 - Plenário**, conforme transcrevemos abaixo *in verbis*:

“ ...

4. Na primeira instrução destes autos (fls. 162/163), a Secex/SE, em exame perfunctório, **analisou apenas uma das irregularidades** apontadas pela empresa Nordeste Segurança e Transporte de Valores Sergipe Ltda., **qual seja, a negativa de exame, pela Gilic/SA, de impugnação apresentada pela representante, sob alegação de intempestividade** (fls. 146/147).

5. **No entendimento da Secex/SE, não teria ocorrido inobservância, por parte da representante, do art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, pois a interposição da impugnação foi feita em 22/11/2005 (fls. 135/143), ou seja, dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, ocorrida em 24/11/2005, nos termos do mencionado dispositivo legal.**

6. **Em vista dessa irregularidade cometida pela Gilic/SA, a Secex/SE entendeu estarem presentes os requisitos necessários à concessão de medida cautelar para que a Caixa sustasse qualquer procedimento que visasse à contratação decorrente do Pregão Eletrônico nº 019/7029-2005.”** (grifo nosso)

Diante do exposto e de acordo com o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, não acatar a presente impugnação sob o argumento da intempestividade seria condenar o presente certame ao fracasso, pois com certeza aquele Tribunal concederia medida cautelar sustando o prosseguimento deste certame.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do PREGÃO em referência, o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

1.1 O objeto deste certame consiste na formação de Sistema de Registro de Preços para a contratação de acessos dedicados e exclusivos entre a rede de dados do Tribunal de Justiça de Alagoas - TJAL e a rede mundial de computadores – Internet, para trânsito do Sistema Autônomo da contratante, 24 horas por dia e 7 dias por semana, inclusive feriados, mediante implantação de canal de comunicação de dados a ser instalado no Datacenter do contratante usando infraestrutura de fibra óptica, com serviço de mitigação de ataques de negação distribuída de serviços (DDoS), conforme subitem 1.1 do Anexo VIII -Termo de Referência,



com prestação continuada durante o curso contratual, conforme especificações constantes no Anexo I deste Edital.

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS**, por meio do seu Pregoeiro, tem o incontestável poder-dever de revisão ou alteração o procedimento licitatório em questão, em razão das inconformidades neste constatadas, e, por via de consequência, determinar sua correção, sob pena de sua ulterior anulação, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitação.

As irregularidades ora verificadas serão, pontualmente, examinadas a seguir, sendo certo que sua natureza insanável impõe a revisão ou alteração imediata do referido Edital, para sua adequação às diretrizes legais, já que todo licitante tem direito de participar de licitação elaborada em conformidade com as diretrizes legais, que pugne pela observância dos princípios consignados no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, princípios estes que lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

1 – DOS ITENS 4.3.11 E 4.3.12 DO TERMO DE REFERÊNCIA

4.3.11. Todos os diálogos ocorridos durante os atendimentos técnicos realizados por meio da Central de Atendimento deverão ser gravados e armazenados pela CONTRATADA por um período mínimo de 90 (noventa dias);

4.3.12. Sempre que solicitado, a CONTRATADA terá um prazo máximo de 03 (três) dias corridos para envio de gravações telefônicas e chats de atendimento realizado durante o período de armazenamento exigido, em arquivo formato MP3 para o caso das gravações e PDF para os chats.

Prezado Pregoeiro, conforme os itens 4.3.11 e 4.3.12, que solicita a gravação dos diálogos e chats de conversação no atendimento, passamos a discorrer:

É preciso fazer algumas considerações sobre a exigência de gravações de diálogos e chat de atendimento:

Primeiro ponto, atualmente somos atuais prestadores dos serviços objeto deste Edital junto ao Tribunal de Justiça de Alagoas e os requisitos são praticamente os mesmos,



mudando apenas a velocidade dos circuitos de Internet. E possuímos centenas de clientes corporativos da Claro S/A em todo o Brasil.

Segundo ponto, não está se contratando um serviço reativo, mas sim um serviço de conectividade com a Internet com gerenciamento proativo e especializado.

Terceiro ponto, o serviço objeto desta Licitação é atendida numa Central de Atendimento Especializada, da GRC - Gerencia de Redes Clientes, voltadas exclusivamente para os clientes corporativos e governo, com atendimento realizado por técnicos especializados, que realizam a gestão e operação de todo o serviço de Internet, 24 horas por dia, 7 dias por semana, 365 dias do ano, com registro de todas as reclamações, incidentes, falhas, registros e todo o histórico do atendimento dos tickets e disponibilizados em tempo real na Plataforma de Gerencia disponível online para acesso do CONTRATANTE, a qualquer momento.

Quarto ponto, os serviços objeto desta Licitação possuem o seu SLA especificados, detalhados e com cálculos de medição definidos pelo CONTRATANTE a serem obrigatoriamente seguidos pela CONTRATADA, ou seja, trata-se de uma análise objetiva, e não subjetiva, logo não se trata de entendimento de problema que possa haver num contato telefônico ou por chat e sim da correta identificação e solução de problema apresentado, registrado e disponibilizado em tempo real ao cliente no Portal de Acompanhamento, em que o mesmo pode contestar a qualquer momento.

Não há controvérsias em diálogos que possam ser mais uteis que as informações de registro conforme já mencionado acima.

Ou seja, a ferramenta disponibilizada promove a transparência, presteza e rápida solução e é bem superior a gravação de diálogos e chat de atendimento.

Ressaltamos ainda que o atendimento é proativo, ou seja, normalmente a Claro S/A identifica o problema antes mesmo do cliente e posteriormente avisa-o para coletar alguma informação pertinente ao problema.



Nos demais caso, o atendimento é feito através de um 0800 especializado, ou seja, diretamente a equipe técnica especializada. Pode ser enviado email para abertura de chamado ou qualquer pedido ou esclarecimento relativo ao serviço prestado ou mesmo ao Portal de Atendimento.

O mesmo ocorre com o serviço de Anti-DDoS que prover monitoração de ataques DDoS em regime 24x7, de forma proativa, e quando ocorre um ataque, a identificação e início da resposta ao ataque ocorre em até 15 (quinze) minutos, evitando impactos na infraestrutura do cliente.

O CONTRATANTE conta ainda com a recorrência que é feita pelo time comercial que realiza o atendimento e acompanhamento da conta junto ao cliente, entre eles: Gerente Executivo de Contas, Gerente Executivo de Vendas, entre outros, estando disponíveis para quaisquer esclarecimentos.

A seguir destacamos uma parte do processo de atendimento e registro das informações da SGRC:

“O serviço de Gerência de Redes de Clientes (SGRC) concentra as funções de Gerência e Supervisão de Falhas, Gerência de Desempenho, Gerência de Configuração e Inventário (ITIL).

O gerenciamento da rede é feito pelos Centros de Gerência de Redes de Clientes localizados no Rio de Janeiro e Brasília, disponível 24 horas por dia, sete dias por semana, 365 dias ao ano.

É parte integrante do serviço um Portal Online (EOL + SGRC), que provê acesso aos sistemas de suporte que compõem os módulos de gerenciamento, como acompanhamento de trouble-tickets, gráficos de desempenho dos circuitos, eventos de falhas e inventário e relatórios de SLA.

Uma vez identificada uma falha nos enlaces da rede WAN ou nos respectivos CPEs, a Gerência de Redes de Clientes inicia o processo de recuperação, realiza os acionamentos internos e externos necessários, através da abertura de uma nota de reclamação, de modo a providenciar a recuperação do serviço.

O primeiro contato com o Cliente será feito após ser verificado um evento ou alarme de falha e feita uma seccionalização interna, ou seja, identificar a origem do problema e seus respectivos sintomas, objetivando agilidade na solução do problema.

Atendimento especializado

- Reclamações e aberturas de tickets para problemas de rede detectados reativamente pelo cliente;



- Acompanhamento de recuperação;
- Reclamações sobre o Sistema de Gerência;
- Dúvidas e esclarecimentos sobre o serviço.

A recuperação dos links gerenciados é realizada através de equipe específica que é responsável pelo acompanhamento e recorrências internas da recuperação, com o objetivo de garantir o restabelecimento do serviço no menor tempo possível, e responsável pelos posicionamentos sobre a recuperação ao cliente

Acompanhamento da Recuperação via Trouble Ticket

O Cliente tem disponíveis informações atualizadas em tempo real, sobre a recuperação do serviço através do Portal GRC, assim que o operador atualiza um ticket, este é disponibilizado de forma imediata no sistema de trouble tickets do Portal.

O sistema de Trouble Ticket On-Line do Centro de Gerência de Redes de Clientes é fundamentado nas informações centralizadas do banco de dados e apresenta as seguintes funcionalidades:

Tipos de consultas:

- Consultas de tickets (pode ser feito de forma bastante abrangente e para qualquer período escolhido um levantamento de todos os problemas, causas ofensoras (em nível de equipamentos, placas, circuitos, etc) para qualquer localidade ou centro ou conjunto de localidades e centros registrados no sistema de Ticket).
- Situação 72 horas dos tickets: mostra toda a situação dos tickets - novos, abertos, fechados, etc - no período de 72 horas;"

A seguir destacamos uma parte do processo de atendimento e registro das informações do Serviço Anti-DDoS:

“Os serviços de proteção contra os ataques DDoS contemplam:

- Gerenciamento sob responsabilidade do Business Security da Embratel;
- Detecção proativa de ataques em regime 24x7;
- Atendimento 24X7 em 365 dias por ano;
- SLA de início da mitigação em até 15 minutos após a identificação de um ataque volumétrico e a devida autorização da contratante, a etapa de autorização pode ser descartada em situações previamente aprovadas pela contratante;
- Conformidade com mecanismos de detecção e mitigação;
- Uma solicitação de inclusão ou exclusão de IP para monitoração por mês;



- Atendimento do SNOC da Embratel através do telefone 0800-70-12-127 ou via e-mail, ambos com atendimento na língua portuguesa;”

Observe que tão penosa exigência viola o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, senão vejamos:

Segundo a primeira diretriz “a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida¹”.

Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário “coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) **Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.** (grifos nossos)

Diante do exposto, a exigência dos itens supracitados é excessiva, onerosa e não traz benefícios ou informações adicionais ao CONTRATANTE, visto que as plataformas de gerenciamento de redes e contra os ataques “DDoS” fornecem todas as informações, em tempo real, necessárias para a plena supervisão e acompanhamento dos serviços prestados conforme o objeto da presente licitação.

2 – DA DIVERGÊNCIA QUANTO AO PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL

Do edital:

22.1 O contratação advinda da Ata vigorará por 18 (dezoito) meses, contados a partir da data da sua assinatura, podendo ser prorrogado por períodos iguais e sucessivos, limitado a 60 (sessenta) meses, desde que haja preços e condições mais vantajosas para a Administração, nos termos do Inciso II, Art. 57, da Lei nº 8.666, de 1993, nos termos do item 14 do Anexo VII-Termo de Referência.

Da minuta contratual:

¹ Giovana Harue Jojima Tavarnaro, in “Princípios do Processo Administrativo”, retirado do site <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito>, acessado em 21.09.07



12.1 O prazo de vigência do contrato será de 12 (doze) meses, contado a partir de sua assinatura, prorrogáveis por períodos iguais e sucessivos, limitada a sua duração a 60 (sessenta) meses, nos termos do inciso II, do art. 57, da Lei nº 8.666/93.

Do T.R.:

LOTE 1				
Id.	Descrição do Bem ou Serviço	Taxa de transmissão	Quantidade	Duração
		500 Mbps		
1.1	Link de comunicação com a internet, de acordo com as especificações do edital	(inicial)	1	18 meses
		600 Mbps		
		700 Mbps		
1.2	Serviço de proteção contra ataques distribuídos de negação de serviço (Distributed Denial of Service - DDoS)		1	18 meses

LOTE 2				
Id.	Descrição do Bem ou Serviço	Taxa de transmissão	Quantidade	Duração
2.1	Link de comunicação com a internet, de acordo com as especificações do edital	500 Mbps (inicial)	1	18 meses
		600 Mbps		
		700 Mbps		
2.2	Serviço de proteção contra ataques distribuídos de negação de serviço (Distributed Denial of Service - DDoS)		1	18 meses

Cabe a presente impugnação, pois existe uma divergência no prazo de vigência contratual. Sendo assim, o edital no item 22.1 e no Termo de Referência determinam que será de 18 (dezoito) meses enquanto na minuta contratual no item 12.1 é estabelecido o prazo de 12 (doze) meses, o que leva a dúvida.

Desta forma, a Administração deve retificar o presente edital, para que seja esclarecido, corretamente, qual é a pretensão do Órgão, sob pena de estar infringindo o princípio da vinculação ao instrumento licitatório e da busca da melhor proposta para o erário.



Assim, faz jus a impugnação para que seja sanada presente imprecisão com o escopo no atendimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles:

“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)”. (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

Outrossim, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93.” (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Compete, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação:

“Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. **Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento.** (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou.” (in Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Observe que tal retificação se faz necessária para que as licitantes possam formular suas propostas de preços de forma correta, visando à vinculação ao instrumento convocatório, já amplamente debatido acima, e a busca da melhor proposta para a Administração.

Sobre o tema observe os comentários do Professor Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª edição, Ed. Dialética,



onde destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de serem as cláusulas editalícias singelas e compatíveis com o objeto da licitação, com fins a se proporcionar à disputa entre interessados, visando o atendimento da finalidade primordial de todo procedimento licitatório, **que é a obtenção da proposta mais vantajosa.**

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de resto, consagrou seu entendimento no seguinte sentido:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa** (...). Segurança concedida. (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998, g.n.). **A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio.** Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.” (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilite, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar um edital equânime, claro, objetivo, e sem lacunas.

Por tudo dito, se faz necessário a presente impugnação, para que seja sanada tamanha incorreção, tornando o instrumento convocatório claro, sem lacunas e buscando alinhamento com o usual no Mercado de Telecomunicação.

III. DOS PEDIDOS

Em face do exposto, vem a **CLARO** solicitar a análise dos elementos da presente impugnação, e a necessária **revisão ou alteração do Edital**, para que sejam os itens ora impugnados adequados à normativa vigente acerca do serviço de telecomunicações de forma a assegurar o direito público subjetivo desta Impugnante e demais operadoras de participar de certame elaborado em conformidade com as diretrizes dos diplomas legais acima

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



indicados.

ADEMIR BATISTA
DA SILVA
JUNIOR:02001383
401

Assinado de forma digital
por ADEMIR BATISTA DA
SILVA
JUNIOR:02001383401
Dados: 2021.10.08 14:38:29
-03'00'

Maceió/AL, 8 de outubro de 2021.

CLARO S.A.

CI:

CPF: