

DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

ILMO. SR. PREGOEIRO DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL –

DETRAN/DF

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

O DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL – DETRAN/DF, instaurou procedimento licitatório, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, registrado sob o n.º 04/2021, visando à “Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de fornecimento de link dedicado para conexão permanente, exclusiva e completa da rede de dados corporativa do DETRAN/DF, à Internet por IP dedicado, com anti DDos, e de alta disponibilidade, de acordo com as condições e especificações constantes no Termo de Referência e seus anexos, constantes do ANEXO A do Edital.”.

Contudo, esta empresa 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 EMPRESA 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 5.2.3.9 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 infraestruturais 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 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. 2010, p. 495.

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 5.2.3.9 do Edital, 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. PREVISÃO DE EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS À PARTICIPAÇÃO DAS LICITANTES

O item 5.2.3.10, veda a participação de empresas na qual: “ Cujo dirigente, administrador, proprietário ou sócio com poder de direção seja cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau (Decreto Distrital nº 32.751/2011), de:

5.2.3.10.1. Agente público com cargo em comissão ou função de confiança que esteja lotado na unidade responsável pela realização da seleção ou licitação promovida pelo órgão ou entidade da Administração pública distrital; ou; 5.2.3.10.2. Agente público cuja posição no órgão ou entidade da Administração pública distrital seja hierarquicamente superior ao chefe da unidade responsável pela realização da seleção ou licitação.

5.2.3.10.3. A vedação se aplica aos Contratos pertinentes a obras, serviços e aquisição de bens, inclusive de serviços terceirizados, às parcerias com organizações da sociedade civil e à celebração de instrumentos de ajuste congêneres.

5.2.3.10.4. As vedações deste item estendem-se às relações homo afetivas. A Lei de Licitações reprova a adoção de cláusulas discriminatórias fundadas em critérios não pertinentes ou não relevantes para o objeto da contratação, como se vê do inciso I do § 1º do art. 3º:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

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

Da leitura do referido dispositivo legal, verifica-se que ao invés de declarar a invalidade de determinada espécie de cláusulas, a Lei de Licitações emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório, na tentativa de evitar a concretização do vício, antes que dereprimir, em momento posterior, a sua ocorrência.

Assim, a regra aplica-se à elaboração dos atos de convocação de licitação. Seus destinatários são os titulares da atribuição de elaborar, aprovar, ratificar ou homologar os atos convocatórios.

A Administração Pública, em qualquer licitação, tem o direito de se assegurar da idoneidade, da capacidade operacional e da regularidade relativa à constituição das pessoas jurídicas candidatas.

O estabelecimento de exigências que visam à comprovação dessas condições situa-se na margem de discricionariedade deferida ao agente do Poder Público. No entanto, tais exigências não podem ultrapassar os limites legais concernentes a essa comprovação.

Nesse sentido é o entendimento de Marçal Justen Filho a respeito do tema: “O dispositivo não significa, porém, a vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por pessoas específicas. O que se veda é a adoção da exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.”

Com efeito, a incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.

O Edital tem que estabelecer as regras necessárias para a seleção da proposta mais vantajosa. Respeitadas as exigências necessárias para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, deverão ser invalidadas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação.

Portanto, a previsão de exigência no Edital que não tenha pertinência e relevância para a seleção da proposta mais vantajosa é discriminatória e deve ser excluída.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, manifestado no Acórdão n.º 1312/2008 (Plenário):

“Abstenha-se de incluir em instrumentos convocatórios exigências não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em observância ao art. 37, inciso XX I, da Constituição Federal e em atendimento aos dispositivos legais que vedam cláusulas editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 30, § 1o, inciso I, o art. 30, § 1o, inciso I, e § 5o, da Lei no 8.666/1993.”

Os serviços de telecomunicações, objeto ora licitado, são regulados pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997), a qual dispõe em seu artigo 6º o seguinte: “Art. 6º Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo, o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.”

Especialmente quanto ao setor de telecomunicações, não há uma ampla gama de opções, o que impede a inclusão de qualquer tipo de condição que impeça ou dificulte a participação das operadoras em procedimentos licitatórios, sob pena de efetiva redução na competição.

Ratificando o dever do poder público de ampliar a competição entre as Operadoras, com padrões de qualidade compatíveis com as exigências dos usuários, o art. 2º, inciso III, da LGT assim determina:

“Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

(...)

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;”

No presente caso, verifica-se que as exigências impostas pelo Edital nos itens 5.2.3.10. são medidas extremamente restritivas à participação de interessados, cuja consequência direta será reduzir a participação das empresas que, nos termos da regulamentação dos serviços de telecomunicações, possuem outorga para prestação de todos os serviços licitados; senão vejamos.

É importante notar, que, para empresas de capital aberto e do porte desta empresa, há uma gama enorme de acionistas atrelados ao seu quadro societário, tornando-se extremamente trabalhoso e dificultoso o processo de levantamento das relações de parentesco de todo esse quadro.

Os itens supramencionados mostram-se muito genéricos e podem acarretar em interpretações extensivas. Portanto, caso haja interesse em sua manutenção, deve-se ao menos especificar propriamente a que tipo de sócios – majoritários, minoritários, a determinação está se dirigindo.

Contudo, caso se decida para a interpretação extensiva, ou seja, todos os sócios, sem exceção, isso significa inviabilizar o caráter competitivo do certame, haja vista a impossibilidade de levantamento de informações desse tipo por empresas do porte desta empresa.

Vale destacar que os documentos exigíveis para a habilitação estão indicados no art. 27 da Lei 8.666/93 e somente podem se referir à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF/88. São, portanto, os requisitos de habilitação previstos no art. 27 da Lei n.º 8.666/93 são *numerus clausus*.

Com efeito, o elenco dos arts. 28 a 31 da Lei de Licitações deve ser pautado como máximo, ou seja, o Edital não poderá exigir mais do que ali previsto.

Ora, a atividade licitatória deve necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica, em observância ao princípio da legalidade.

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeiro dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal .

Logo, as exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

Assim, ao prevalecer tais exigências, restará frustrada a contratação pretendida e, conseqüentemente, não será garantida a contratação mais vantajosa para a Administração, razão pela qual requer que seja excluído o item em comento.

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

O item 12.1 e subitens do Edital determinam o seguinte:

“12.1” Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

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.”

Da mesma forma entende Jessé Torres Pereira:

“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 Pública.”

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-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.

Ante o exposto, requer a exclusão ou adequação do item em comento.

4. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O item 18.9 do Termo de Referência, prevê que o pagamento será efetuado pela Contratante, através de ordem bancária, para crédito em banco.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em consonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses são pagos 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.

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.

Ante o exposto, para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento, faz-se necessária a adequação dos itens em comento.

5. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina que “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”.

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual.

Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada.

Por todo o exposto, faz-se necessária a adequação do Edital e seus anexos, referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

6. REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS

No entanto, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, a Lei n.º 8.666/93 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos originalmente pactuados.

Assim, para a recomposição da equação econômico-financeira, surgiram diversas figuras, dentre elas o reajuste.

O reajuste nada mais é do que a indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos. É alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias, mantendo o valor da moeda, sem o que haveria desequilíbrio econômico, com prejuízo de uma das partes.

A Lei n.º 8.666/93, em seu inciso XI do art. 40, determina a obrigatoriedade do Edital conter, dentre outros, “o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida

a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela”.

Da mesma forma, o inciso III do art. 55 da referida Lei elenca como cláusula necessária em todo contrato a que estabeleça “o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”.

É obrigatória, portanto, a inclusão de cláusula de reajuste, não sendo uma mera faculdade da Administração.

Para Marçal Justen Filho: “O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas – o que produziria ou a seleção de proposta inexequível ou a distorção da competição .”

A presente licitação tem como objeto a prestação de serviços de telecomunicações, os quais são regidos pela Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações).

Assim, as operadoras de serviços telefônicos submetem-se às disposições editadas pela ANATEL, a qual determina, no inciso VII do art. 19 da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), que compete à Agência “controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes.”

Os serviços telefônicos podem ser remunerados por meio da cobrança de tarifas ou de preços. A remuneração acontecerá pela cobrança de tarifas quando o serviço telefônico for prestado em regime público, por meio de Concessão. Por sua vez, a cobrança pelos serviços de telecomunicações prestados em regime privado acontecerá por meio de preços.

Ocorre que considerando o objeto do edital tratar-se de SCM, e sua remuneração é feita por preços e não tarifas, torna-se imperioso que o índice de reajuste dos preços relativos a sua prestação de serviço, seja o IGP-DI

Ante o exposto, requer a adequação do item 19.1 do Termo de referência da previsão de reajuste dos preços contratados, da seguinte forma:

“A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI”.

7. DA PREVISÃO DE MULTAS ABUSIVAS.

Da leitura do artigo 4º, IV e V do Anexo E, denota-se a aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento), em caso de descumprimento das obrigações assumidas pela Contratada.

Ora, é notória a ilegalidade de que se revestem os referidos dispositivos, vez que o excesso de penalidade é incompatível com o objeto do Edital ora impugnado.

As penalidades ora impugnadas constantes Minuta do Contrato não estão de acordo com a sua finalidade, vez que não guardam correspondência lógica com a mesma. Incontestável, assim, que a

finalidade do presente contrato é a prestação de serviço, e não a arrecadação de valores por meio de multas.

Os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem respeitar o Princípio da Razoabilidade; ou seja, as exigências constantes do Edital não poderão conter excessos, devendo ser razoáveis em relação ao seu objeto.

Neste sentido, vale transcrever a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello: "Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Colha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legitimados de seu contratante, pois não assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte". [Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 15ª edição, p.591]

Com efeito, a previsão de percentual de penalidade supera o teto máximo de 10%, estipulado tanto pelo Decreto n.º 22.626/33 (ressalte-se, ainda em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, conforme determinado pelo Decreto de 29 de novembro de 1991) como pela Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), e aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração pública.

Nas sendas da legislação vigente, a aplicação do percentual descrito acima é desarrazoada, além de desproporcional e descabida, podendo redundar em locupletamento indevido da outra parte; sagra-se, pois, patente a redução de tais valores para que o limite de 10% seja efetivamente implementado na minuta de Contrato. Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante citado abaixo:

“EMENTA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO

FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL.

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE..

1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma.

2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência.

3. O art. 86, da lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos.

4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).

5. Princípio da Razoabilidade.

6. Recurso improvido.”(RESP 330.677/RS, DJ 04/02/2002, Rel. Min. JOSÉ

DELGADO, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

Vale mesmo transcrever os argumentos despendidos pelo Excelentíssimo Ministro Relator José Delgado no acórdão exarado neste REsp. 330677/RS, DJ. de 04//02/202, p. 289, que explicita a abusividade da multa ora aplicada, ao dispor:

“Verifica-se, assim, que tal dispositivo busca reprimir o inadimplemento e mora contratuais a que tenham dado causa as empresas contratadas, por meio de licitação, pela Administração Pública. Contudo, constata-se que a aplicação de tal penalidade fez com que a recorrida recebesse cerca de 12% (doze por cento) do valor contratado, o que se constitui em indiscutível locupletamento ilícito por parte da empresa pública.”

Assim, o acórdão do Tribunal a quo, ao manter a decisão de primeiro grau que reduziu a multa para 10% (dez por cento) sobre o quantum devido, não negou vigência aos dispositivos apontados pela recorrente, uma vez que, de acordo com o art. 54, da Lei de Licitações é permitida a aplicação supletiva da legislação civil”

A argumentação corroborada pelo STJ no referido acórdão acatou determinação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entendendo por razoável e proporcional a aplicação de no máximo 10% (dez por cento) como multa em caso de inadimplemento contratual, REDUZINDO NO CASO, O PERCENTUAL DE 88% PARA 10%, ou seja, afirmou claramente que qualquer valor acima deste percentual de 10% como multa por inadimplemento é abusivo, seja 20%, 25% ou 88%, conforme ora se aponta:

“As penas administrativas, da mesma forma que as do direito privado, devem ser moderadas. Não podem ser um instrumento para destruir, para aniquilar o contratante mais fraco. No caso dos autos o exagero da penalidade é flagrante. Embora de natureza moratória, onerou em mais de 80% o crédito da autora. Salta aos olhos sua iniquidade que, se não purgada, poderá levá-la à ruína. Sua redução ao patamar de 10%, por aplicação analógica do art. 52, § 1º, do Código do Consumidor, restituiu-lhe a razoabilidade, não merecendo qualquer censura”

Nesse diapasão, também é o ensinamento do ilustre Administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO acerca do equilíbrio contratual:

“A tutela do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar precipuamente a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as conseqüências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. Administração

arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando incorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer

evento prejudicial ou oneroso posterior”. [Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 7ª edição, p.554/555]

Dessas palavras depreendemos que o interesse público será atingido quando o interessado apresentar proposta de menor valor e, capaz de ser executada, contudo, claro está, que não pode vir a ser prejudicado por algum evento previsto que o onere após a celebração do contrato.

Vale ressaltar que a Lei de Licitações estabelece que aos contratos administrativos aplicam-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos, conforme revela o seu art. 54, “caput”:

“Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.”

E mais; o art. 66 do mesmo diploma legal destaca a responsabilidade atribuível a cada parte quando da execução do contrato, in litteris:

“Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.”

Deve-se frisar que, ainda que não conste na Lei n.º 8.666/93 qualquer limite de percentual para penalidades, as normas de direito privado constituem os elementos perfeitamente cabíveis à resolução da questão, em face do art. 54 de supracitado diploma legal; não pode o Governo do Distrito Federal, por meio da Subsecretaria de Compras e Licitações, assim, desconsiderar regulação específica que veda o locupletamento sem causa da Administração Pública, bem como a imposição de multas excessivas.

De igual sorte, a ilegalidade do item e da cláusula editalícia em apreço pode ser ainda revelada pelo fato de que, para serem válidos, os atos da Administração Pública devem respeitar o Princípio da Razoabilidade. Com efeito, as exigências constantes no Edital não poderão conter excessos e deverão ser razoáveis em relação ao seu objeto.

Logo, pelos motivos ora expostos, é evidente que as penalidades constantes no Edital não estão de acordo com a sua finalidade, vez que não guardam correspondência lógica com a mesma.

Destarte, não resta a menor dúvida de que tais penalidades não são razoáveis e que não correspondem à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, em total afronta aos Princípios norteadores do procedimento licitatório - artigo 3º da Lei n.º 8.666/93.

De todo o exposto, é irrefutável que as penalidades constantes no artigo 4º, IV e V do Anexo E, estão em desacordo com a realidade fática e com a legislação vigente, motivo pelo qual requer-se que as mesmas sejam adequadas de modo a enquadrar-se à realidade do setor, reduzindo o percentual de multa a ser aplicado para 2% sobre o valor total do contrato.

DOS ITENS TÉCNICOS

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. DO CONSÓRCIO

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 seja permitida a participação em consórcio de empresas.

Nossa solicitação será acatada?

3. DA MUDANÇA DE ENDEREÇO

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 o Detran-DF no seguinte endereço: SGAN Quadra 907 Bloco T – Asa Norte – CEP: 70.790-070 Brasília – DF.

Desta forma é feita uma análise do POP da operadora que irá atender essa localidade, assim como da necessidade de fibra óptica e eventuais obras de acesso para a entrega do circuito nesse endereço.

Porém o edital prevê mudança de endereços, porém sem informar onde poderá ser esse eventual endereço, apenas informando que será dentro da Cidade, 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: “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. Da Solução Técnica:

“1.7 A Contratação de um link de dados dedicado tem como objetivo, justamente, diminuir a indisponibilidade, substituindo temporariamente o link de dados da SUTIC quando este estiver indisponível.”

“1.8. Além de seu uso como contingência de indisponibilidade, o link de dados dedicado também deverá ser utilizado para evitar sobrecarga do uso do link principal, distribuindo nele serviços secundários como Acesso remoto (VPN), acesso aos serviços e Sistema internos.”

Entendemos que a obrigação da CONTRATADA será entregar o serviço conforme especificação técnica do Termo de Referência e seus Anexos, e que a configuração de comutação em caso de falha do link principal, assim como a distribuição de conexões remotas (VPN) será de responsabilidade da CONTRATANTE.

Nosso entendimento está correto?

5. Da Solução Técnica Anti-DDoS:

“Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de fornecimento de link dedicado para conexão permanente, exclusiva e completa da rede de dados corporativa do DETRAN/DF, à Internet por IP dedicado, com anti DDos, e de alta disponibilidade, de acordo com as condições e especificações constantes no Termo de Referência e seus anexos, constantes do ANEXO A do Edital.”

No objeto do Edital e no Edital e Termo de Referência existe menção a uma solução de Anti-DDoS, contudo na especificação técnica não existe uma descrição do serviço a ser prestado.

O serviço de Anti-DDoS pode ser prestado de diversas formas, pode ser realizado diretamente no Backbone da CONTRATADA, podendo ter mitigação ilimitada ou limitada, pode ser através de um equipamento a ser inserido no ambiente da CONTRATANTE.

Desta forma solicitamos que seja incluído especificação técnica do serviço que a CONTRATANTE espera receber de forma que todas as preponentes possam cotar o mesmo serviço e desta forma as propostas apresentadas estejam em equiparação técnica e econômica.

Solicitamos que seja incluído a especificação técnica do serviço de Anti-DDOS a ser prestado no Edital.

Nossa solicitação será acatada?

6. Da Solução Técnica Operadora Link Principal:

“4.6. No caso do enlace de última milha (lastmile), referente ao link redundante de internet do Detran/DF, não será permitida para a subcontratação da mesma operadora ou subcontratada referente ao enlace principal. ”

O Edital deixa de forma clara que o objetivo desta contratação é um link para redundância do link hoje existente e desta forma não permite a subcontratação de última milha da operadora que fornece o link principal. Contudo não é informado qual a operadora responsável pelo link principal.

Desta forma solicitamos que seja informado a Operadora do Link Principal, para que não ocorra o risco do projeto elaborado pela Preponente seja feito utilizando a mesma Operadora.

Nossa solicitação será acatada?

7. Da Solução Técnica Entrega do Link:

“4.16. Caso seja necessária alguma obra civil de infraestrutura no ambiente do Detran/DF para a instalação do meio físico necessário à interligação do(s) enlace(s), esta correrá por conta da empresa CONTRATADA, devendo ser fornecido o projeto detalhado no Projeto Executivo, para aceite por parte da área competente do Detran/DF. Para a realização de quaisquer obras, os padrões arquitetônicos previamente encontrados nas instalações deverão ser mandos.”

A CONTRATADA deverá ter a obrigação de entregar o serviço conforme OBJETO do Edital e especificações técnicas até o ambiente da CONTRATANTE, onde a responsabilidade de infraestrutura, elétrica, climatização e adequações referente a obra civil, como dutos obstruídos ou sem caminhos vindo da rua para o ambiente interno da CONTRATANTE deve ser de responsabilidade da CONTRATANTE, não podendo ficar a cargo da CONTRATADA adequação de infraestrutura num ambiente que não é de sua responsabilidade. A responsabilidade da CONTRATADA fica sendo

qualquer obra necessária para realizar a conexão entre seu POP e o ambiente da CONTRATANTE, contudo no ambiente da CONTRATANTE essas adequações devem ser responsabilidade da mesma.

Diante do exposto, solicitamos que esse item seja retirado do Edital.

Nossa solicitação será acatada?

8. Da Prazo da Entrega do Projeto Executivo:

“4.33. A CONTRATADA deverá em, no máximo, de 15 (quinze) dias úteis, contados a partir da solicitação, apresentar o Projeto Executivo contendo o plano de implantação dos serviços;”

“17.1. A CONTRATADA deverá entregar o projeto executivo de implantação em até 20 dias corridos após a assinatura do contrato.”

Existem no edital duas informações divergentes, de forma a não ser criado nenhuma dúvida de entendimento dos prazos a serem executados, solicitamos que seja informado qual prazo deverá ser utilizado e que a informação seja corrigida no Edital.

Nossa solicitação será acatada?

9. Do Servidor DNS:

“4.73 Servidor DNS (Domain Name Resoluon) secundário para o acesso, capaz de resolver direta e reversamente endereços de Internet, para registro no DNS primário do domínio Detran/DF;”

“4.74. A CONTRATADA deverá prestar suporte na configuração e parametrização do servidor de DNS Primário implantado nas instalações do Detran/DF”

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 Latência:

“4.79. A latência máxima entre os acessos primários e o backbone da CONTRATADA deve ser de 25ms.”

“14.17. Será considerada aceitável uma latência de até 100 mili segundos.” Existem no edital duas informações divergentes, de forma a não ser criado nenhuma dúvida de entendimento do parâmetro de latência a ser medido, solicitamos que seja informado qual latência deverá ser considerada e que a informação seja corrigida no Edital.

Como sugestão solicitamos que seja mantida o valor referência do Item 14.17.

Nossa solicitação será acatada? Se sim, nossa sugestão será aceita?

11. Do rate limiting:

“4.80. Deverá possibilitar a implantação de limites de banda por classe de serviço (rate limiting);”

Considerando que o serviço a ser prestado é um serviço de conexão à rede mundial de computadores, onde o link de acesso irá permitir que a CONTRATANTE navegue na internet para acessar os serviços necessários a atuação da mesma, não sendo esse serviço um serviço a ser prestado dentro do

BACKBONE da CONTRATADA, como seria uma rede de dados a ser fornecido pela CONTRATADA, desta forma entendemos que a solução de rate limiting deverá ser uma configuração que o roteador a ser ofertado deverá suportar e não uma configuração no link a ser ofertado.

Nosso entendimento está correto?

12. Do Serviço de Suporte técnico:

“12.2. A Contratada disponibilizará o serviço suporte técnico para a solução contratada durante os 30 (trinta) meses da garantia. Caso a garantia seja estendida, o suporte técnico será estendido conjuntamente.”

“16.1. O prazo de vigência do contrato será de 12 (doze) meses – a contar da data de sua assinatura – podendo ser prorrogado em até 60 (sessenta) meses”

No item 12.2 é solicitado um suporte técnico durante 30 (trinta) meses da garantia, contudo o contrato é um contrato de 12 meses conforme item 16.1, desta forma solicitamos que o item 12.2 seja corrigido da seguinte forma:

12.2. A Contratada disponibilizará o serviço suporte técnico para a solução contratada durante os 12 (doze) meses da garantia. Caso a garantia seja estendida, o suporte técnico será estendido conjuntamente podendo ser prorrogado em até 60 (sessenta) meses.

Nossa solicitação será acatada?

13. Do Serviço de Suporte técnico:

“12.7. O suporte técnico e o atendimento deverão ser ininterruptos e prestado em escala 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias da semana e 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias por ano, durante os 60 (sessenta) meses da garantia;”

“16.1. O prazo de vigência do contrato será de 12 (doze) meses – a contar da data de sua assinatura – podendo ser prorrogado em até 60 (sessenta) meses”

No item 12.7 é solicitado um suporte técnico durante os 60 (sessenta) meses da garantia, contudo o contrato é um contrato de 12 meses conforme item 16.1, desta forma solicitamos que o item 12.7 seja corrigido da seguinte forma:

12.7. O suporte técnico e o atendimento deverão ser ininterruptos e prestado em escala 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias da semana e 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias por ano, durante os 12 (doze) meses da garantia podendo ser prorrogado em até 60 (sessenta) meses.

14. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Entendemos que será admitida, como comprovação do processo licitatório, juntamente com atestados de qualificação, declaração de que estas empresas atestadas, pertencentes ao mesmo grupo econômico-financeiro, para o qual seu Backbone realiza as interligações exigidas utilizando sistemas autônomos, através de Backbone integrado, próprio, de alta disponibilidade, atendendo as exigências de conexão nacional e internacional previstas no edital.

Requer-se, portanto, para que não haja restrição de livre concorrência no certame, que haja deferimento para qualificação técnica no termo acima descrito.

15. PRAZOS DE ATENDIMENTO E RESOLUÇÃO DE CHAMADOS

Conforme item 13.1 do Edital temos: Severidade A: Impacto significativo no Negócio / Perda ou degradação crítica dos serviços.

Recursos do Fabricante no local do Cliente, conforme requerimento. Solução do chamado em no máximo 6 horas após início do atendimento Severidade B: Impacto moderado / Perda ou degradação moderada dos serviços. / Produção tem seguimento, mas de modo significativamente reduzido. Solução do chamado em no máximo 4 horas após início do atendimento Severidade C: Impacto baixo

Solução do chamado em no máximo 8 horas após início do atendimento Para esse item de acordo com o nível de Severidade descritos, solicitamos que o prazo de reparo seja mantido em concordância com o prazo do item de Severidade A, desta forma solicitamos que os prazos levando o prazo da Severidade A sejam da seguinte forma:

Severidade A: Solução do chamado em no máximo 6 horas após início do atendimento

Severidade B: Solução do chamado em no máximo 8 horas após início do atendimento

Severidade C: Solução do chamado em no máximo 12 horas após início do atendimento

Solicitamos também que seja retirado o seguinte item referente a Severidade A: “Recursos do Fabricante no local do Cliente, conforme requerimento. ”, uma vez que o serviço de acesso à internet, não dependendo assim de recurso do fabricante no local.

Nossas solicitações para esse item serão acatadas?

16. 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 EMPRESA, requer que V. Sª 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.

DA RESPOSTA

Após análise do Pedido de Impugnação, seguem os apontamentos:

1. Quanto ao tópico 02 - PREVISÃO DE EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS À PARTICIPAÇÃO DAS LICITANTES.

Informo que o descrito no Item 5.3.10 consta no Decreto Distrital nº 32.751/2011 e tal exigência foi aprovada por meio da Nota Jurídica 67 de 08 de abril de 2021.

Informo ainda que a Nota Jurídica tem efeito vinculante conforme Artigo 4º da PORTARIA Nº 115, DE 16 DE MARÇO DE 2020:

Art. 4º (...)

§1º A nota jurídica emitida por Procurador lotado nas chefias das assessorias jurídico-legislativas das Secretarias de Estado do Distrito Federal e nos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas, nos termos do art. 28, § 1º, da Lei n. 395, de 2001, **tem caráter conclusivo e efeito vinculante** limitado ao órgão ou entidade a que se destina, até ulterior revisão.

2. Quanto ao tópico 03 - SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI

O licitante apresentou suas razões de esclarecimento a seguir:

“12.1” Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de **sanção que impeça a participação no certame** ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

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.”

A expressão “sanção que impeça a participação” é uma frase restritiva, ou seja, não abrange todas as penalidades, mas tão somente aquelas que impedem a participação no certame.

Assim sendo, os efeitos da sanção serão analisados conforme o previsto no artigo 87 da Lei 8.666/93, juntamente com artigo 7º da Lei nº 10.520/02 e o constante no SICAF.

3. Quanto aos demais questionamentos, informo a seguir o posicionalmente da área técnica (Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação), por meio do Despacho Sei nº 62705230:

“Trata-se de resposta sobre os emails apresentados nos despachos [61084078](#), [61084361](#), [61097042](#), referidos emails foram apresentados pelas empresas interessadas em participar do Pregão Eletrônico 04/2021, no qual pediam esclarecimentos, bem como, apresentava impugnação aos termos de edital.

No entanto, convém frisar que o objeto questionado pelas empresas perdeu o objeto, dado que referido edital foi suspenso pela Administração Pública para adequação/correção no Termo de Referência.

Foi inserido um novo TR no processo e novo Edital, caso haja questionamentos sobre os novos documentos, as empresas devem renovar os pedidos de esclarecimentos, com base no Termo de Referência atual ([61372495](#)).

Atenciosamente, Elaine Nogueira da Silva Assessora da Dirtec”

Por fim, informo que o pregão foi suspenso em 06/05/2021 para correções no Termo de Referência e será reaberto em 09/06/2021.

Karina da Silva Lima

Pregoeiro