ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE– MT.

Ref.: Impugnação aos termos do Edital de Pregão Presencial nº 090/2018.

Oi Móvel S.A. (Em Recuperação Judicial), sociedade anônima**,** com sede no Setor Comercial Norte, quadra 03, Bloco A, Ed. Estação Telefônica – Térreo – Parte 2, Brasília, inscrita no CNPJ sob o nº 05.423.963/0001-11, doravante denominada "Oi", vem, por seu representante legal, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

Razões de Impugnação

A Prefeitura Municipal de Primavera do Leste – MT instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma presencial, registrado sob o n.º 090/2018, visando a *".REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVEN-TUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTA-DORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES PARA ACESSO À INTERNET BANDA LARGA VIA FIBRA ÓPTICA GPON - FTTX, 24 HORAS E A INS-TALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE REDE PARTICU-LAR VIRTUAL (VIRTUAL PRIVATE NETWORK – VPN) COM FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO EM REGIME DE COMODATO.".*

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 comprometidas 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. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO COM O MESMO CNPJ

O item 3.3 do Edital determina que os documentos de habilitação apresentados na licitação deverão estar em nome da licitante, com um único número de CNPJ.

Como se sabe, o instrumento convocatório deve disciplinar a forma de apresentar a documentação.

Exige-se usualmente quanto aos documentos que estejam em nome do licitante, preferencialmente com o numero do CNPJ (MF) e endereço respectivos, observado o seguinte:

- Se o licitante for a matriz, todos os documentos devem estar em nome da matriz;
- Se o licitante for filial, todos os documentos devem estar em nome da filial;
- Na hipótese de filial, podem ser apresentados documentos que, pela própria natureza, comprovadamente são emitidos em nome da matriz.

Porém, o Edital não ressalvou as hipóteses em que as filiais podem apresentar documentos emitidos em nome da matriz.

Portanto, requer a adequação do item 3.3 do Edital, para que se o licitante responsável pelo contrato for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz. Se o licitante responsável pelo contrato for filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, **exceto aqueles documentos que pela sua natureza são emitidos em nome da matriz.**

3. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUESTÃO SUBJETIVA NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

O item 11.7 alínea “a” do Edital exige, a título de comprovação da qualificação técnica, a apresentação de “Atestado de Capacidade Técnica (declaração ou certidão), fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter a empresa licitante prestado **satisfatoriamente** o fornecimento de bens compatíveis e pertinentes com o objeto desta licitação;”.

Porém, o art. 30 da Lei n.º 8.666/93 assim determina:

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

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos**;

(...) § 5o **É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação**." (grifo nosso)

Dessa forma, a Lei de Licitação não admite em momento algum, a adoção de critérios subjetivos para comprovação da capacidade técnica. O que se exige, é que o atestado evidencie a sua compatibilidade com o serviço ora licitado e não o grau de satisfatoriedade na sua execução.

Ademais, o atestado de capacidade técnica não abrange questões de cunho subjetivo, mas apenas objetivo. Assim, não há uma forma pré-determinada para averiguar este grau de satisfação, o que causa uma total insegurança jurídica ao particular por desconhecer os mecanismos de apuração desta satisfação pelo órgão, ainda mais, considerando que os atestados em regra, não possuem este tipo de informação.

Dai surgem as seguintes dúvidas: como isto será avaliado pelo órgão? Mostra-se legal e legítima esta medida que se pretende adotar, ou seja, possui respaldo na lei? A capacidade técnica poderá ser medida pela satisfação de outro cliente?

Nota-se, por todo o exposto, que não há razões para prosperar esta exigência a qual se mostra totalmente infundada e ilegal, pois intenciona embutir critérios subjetivos em um documento que, pela natureza do que se pretende evidenciar (aptidão técnica), é cabalmente objetivo.

Logo, não há correlação com o grau de satisfação e a comprovação da capacidade técnica de uma empresa em prestar determinado serviço. Afinal de contas, o primeiro abarca questão de cunho eminentemente subjetivo, enquanto a outra, objetivo.

Nesse sentido, o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, ao dispor sobre as exigências de qualificação, estabelece que:

> "Art. 37 (...)
>
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e <u>econômica</u> <u>indispensáveis</u> à garantia do cumprimento das obrigações**. (...)" (grifamos)

Os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem respeitar o princípio da razoabilidade, também chamado pela doutrina de Princípio da vedação de excessos. Ou seja, as exigências perpetradas pela Administração não poderão conter excessos e deverão ser razoáveis em relação ao seu objeto.

A própria Constituição da República determina que somente devem ser toleradas "*exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*."

Com efeito, a doutrina nacional defende que a atuação da Administração na fase de habilitação dos licitantes **sem rigorismos inúteis e excessivos**, que só fazem afastar licitantes, sem qualquer vantagem para a Administração e comprometendo a verdadeira competição.

Para o ilustre Adílson Abreu Dallari[1]:

> "A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é, o fundamental), interessa para a Administração receber o maior número de

[1] *in* "Aspectos Jurídicos da Licitação", 3ª edição, p. 88

proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.

Portanto, **existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade**. ... Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; **interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes."**

Como visto, a doutrina é expressa ao exigir cautela na fase de habilitação, a fim de não incidir em exigências exacerbadas, desarrazoadas, e afastar a verdadeira competição. *Ad argumentadum tantum,* a prevalecer tal exigência, estar-se-á impedindo a participação de diversos potenciais licitantes.

Por todo o exposto, requer a adequação do item em comento, de modo que o Atestado de Capacidade Técnica, para comprovar a qualificação técnica das licitantes, seja relacionado a existência de compatibilidade do objeto a ser licitado e não satisfatoriedade em sua execução, sob pena de violação ao art. 30, § 1º, inciso I e § 5º da Lei n.º 8.666/93.

3. ALTERNATIVIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO DE ATÉ 10% DO VALOR ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO

O item 11.10 do Edital determina como condição de habilitação a comprovação da capacidade econômico-financeira sem previsão da alternatividade prevista em lei.

Não obstante, verifica-se que a exigência insculpida no item em comento afronta flagrantemente o **artigo 31, § 2º e §3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica,** *'in verbis'*:

"art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da

licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômica-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3o O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior **não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais." (grifos nossos)

Nesse sentido, **o artigo 44 da IN/MARE n.º 2/2010, prevê que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.**.

Dessa forma, a Contratada não pretende furtar-se da obrigação de comprovação da capacidade econômico-financeira para participação da licitação. O que se almeja aqui é que tal exigência seja feita de acordo com os limites estritamente legais. Frise-se que a forma como tal exigência é feita no Edital é incompatível com a legislação de regência.

Assim, o percentual do índice para aferição da situação financeira das empresas deverá necessariamente ajustar-se a essa realidade, pois não resta a menor dúvida de que a atual exigência não é razoável e não corresponde à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, afinal pretende que as licitantes tenham um grau de Solvência Geral (SG) superior à realidade do mercado dos dias de hoje.

Ademais, o índice em questão não teria o condão de ser determinante na consecução do objeto contratado, ora vê-se que não existe relação entre a capacidade, eficiência e qualidade da empresa em realizar os serviços definidos.

De todo o exposto, requer a adequação do item 11.10 do Edital, de forma que possibilite que a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de Solvência Geral (SG) ou, **alternativamente**, por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido

mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do artigo 31, § 3°, da Lei 8666/93 e ao artigo 44 da IN/MARE n.º 2/2010.

4. DO RECURSO

O Item 13.11 do Edital determina que o recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo.

Contudo, o art. 109 da L. 8666/93 prescreve hipóteses em que será atribuído efeito suspensivo ao recurso, a saber:

> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
>
> I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
>
> a) habilitação ou inabilitação do licitante;
>
> b) julgamento das propostas;
>
> c) anulação ou revogação da licitação;
>
> d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
>
> ~~e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei;~~
>
> e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
>
> f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
>
> §2º **O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo**, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

O princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a "diretriz básica da conduta dos agentes da Administração" (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18). Nesse sentido, 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, não pode o administrador furtar-se ao cumprimento da lei. Mais que isso, sua liberdade de ação deverá ser balizada inexoravelmente por texto legal. Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 108) define com clareza que “o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”. Com isso, verifica-se que a liberdade administrativa diferencia-se da civil por ser positiva, ou seja, a lei define claramente os limites da atuação do administrador, enquanto a segunda é negativa, sendo legal todas as ações que não contrariem a lei.

O objetivo direto de tal princípio é impedir que prevaleça a vontade pessoal do administrador. Vinculando-se diretamente ao princípio da impessoalidade, o princípio da legalidade garante uma atuação isenta e objetiva por parte da Administração, garantida sua atuação em direção à supremacia do interesse público.

Vê-se, portanto, que qualquer ação que não esteja estritamente dentro da esfera legal deve ser desconsiderada e expurgada da esfera administrativa. É nesse sentido que se permite o afastamento de atos administrativos que não estejam em conformidade com a lei, pois “(...) só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18).

Importante ressaltar ainda que a necessidade de vinculação da atuação administrativa a texto de lei se aplica à licitação no sentido de “que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais” (Idem, p. 224). Importa dizer que todo ato e procedimento adotado deverá ter embasamento legal, sob pena de não poder compor a licitação.

Nesse sentido, cabe aqui colacionar o entendimento do TCU quanto à importância do princípio em questão:

> “O princípio constitucional mais importante, imanente a toda a atuação da Administração Pública, é o princípio da legalidade administrativa, segundo o qual a Administração só pode fazer ou deixar de fazer o que a lei autoriza ou define. A Administração deve sempre prestar obsequiosa reverência à lei, sobretudo em atos que gerem despesas administrativas.” (Acórdão 1472/2010 - Plenário)

Verifica-se, portanto, que o princípio da legalidade é a pedra de toque de toda atividade administrativa, não se admitindo outra atuação por parte da Administração, exceto a estritamente legal.

Deste modo, requer a adequação do Item 13.11 do Edital a previsão constante no art. 109 da L. 8666/93, em atenção ao Princípio da Legalidade que deve nortear os atos da Administração.

5. REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS

O Edital não prevê a possibilidade de pagamento através de fatura com código de barras.

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.**

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.

Dentre as vantagens para o cliente estão a garantia de baixa automática das faturas no sistema das empresas Oi, em 5 (cinco) dias úteis após o pagamento. Da mesma forma, tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços garantindo a satisfação do cliente.

Ante o exposto, para a melhor adequação do Edital à realidade do setor de telecomunicações, requer a adequação da seção XXIV do Edital a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

6. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 24.4 do Edital estabelece que a Contratante deverá apresentar os comprovante de regularidade fiscal/social/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 24.4 do Edital. 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”[2].

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.

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.”[3]

Diante disso, requer a alteração do item 24.4 do Edital 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).

7. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

O item **24.6 do Edital** dispõe que “Nenhum pagamento será efetuado à Contratada, na *pendência* de qualquer uma das situações especificadas no item 24.4, sem que isso gere direito a alteração de preços ou compensação financeira.”.

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.**

[2] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.
[3] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.

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 continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à Contratada, mas **não autoriza a retenção 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 consulente 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, 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 do item **24.6 do Edital.**

8. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

O item 25.1.2.2 do Edital determina a aplicação de multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato estabelecido pelo Decreto n.º 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29 de novembro de 1991. A fixação de multa nesse patamar também ofende a Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração Pública.

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 correspondente**"[4] (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 (G*eeignetheit*), necessidade (*Notwendigkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito (V*erhältnismäßig 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

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

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 vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens**."[5] (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

---

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

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.
>
> **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 25.1.2.2 e 28.1.2.2 do Edital , para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.

9. REAJUSTE DOS PREÇOS

Tendo em vista que 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."[6]

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.***"

---

[6] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 558.

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.

Ressalte-se que apenas o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC poderá ser prestado em regime público, por meio de Concessão do Poder Concedente. Assim, as concessionárias são remuneradas pela cobrança de tarifas, conforme acima explicado.

Ante o exposto, requer a adequação do item 27.1, paragrafo terceiro do Edital, de modo que o reajuste dos preços seja realizado 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".*

ITENS TÉCNICOS

DO EDITAL:

1) SEÇÃO I – DO OBJETO

ITEM 1.1. Registro de Preços para futura e eventual Contratação de Empresa Prestadora de Serviços de Telecomunicações para Acesso À Internet Banda Larga Via Fibra Ópti-ca Gpon - FTTX, 24 horas e a instalação e manutenção de Rede Particular Virtual (virtual Private Network – VPN) com Fornecimento de Equipamento em regime de comodato;

Com base na justificativa apresentada no TERMO DE REFERENCIA em seu ITEM "2.1. Suprir as unidades das Secretarias Municipais de Primavera do Leste, de acesso rápido e de alta disponibilidade de 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana à Internet, permitindo assim que as unidades tenham acessos à Internet e aos sistemas de gestão disponíveis na internet e intranet em tempo real.", exigir em seu objeto que o acesso à internet seja especificamente através de um único tipo de tecnologia de acesso ótico (GPON – FTTX), fere completamente o princípio da ampla concorrência, da isonomia entre os participantes e principalmente da economicidade, pois dadas as diversas tecnologias de acesso ótico disponíveis atualmente no mercado, limitar somente a uma deles limita a participação no

certame, somente a aquelas empresas que atuam especificamente com essa tecnologia, reduzindo assim a competição e impactando diretamente na economicidade dos recursos do erário público. Vale lembrar que o edital é bem claro em suas demais exigências de qualidades, tais como velocidade dedicada, tempo de reparo em caso de falha, garantia de a CONTRATADA possuir link de redundância no município. Novamente a justificativa é clara em seu texto, espera-se desse SERVIÇO suprir as demandas de acesso a internet do município através de acesso rápido e de alta disponibilidade, podendo assim o serviço ser prestado por qualquer tecnologia de acesso ótico disponível no mercado, desde que esse respeite as exigências de disponibilidade e garantia de velocidade exigidos no edital. Posto isso a OI solicita a impugnação do objeto do certame de modo que seja permitido a prestação do serviço de acesso a internet banda larga via fibra ótica, 24 horas por dia e a instalação e manutenção de Rede Particular Virtual (virtual Private Network – VPN) com Fornecimento de Equipamento em regime de comodato;

2) SEÇÃO XXII – OBRIGAÇÕES DA VENCEDORA DO CERTAME LICITATÓRIO

Alínea h) Entregar e disponibilizar em perfeitas condições de funcionamento os serviços contratados, em no máximo 15 (quinze) dias corridos, contados a partir da assinatura do contrato, salvo nas situações previstas no item 10.2. do Termo de Referência - Anexo I deste Edital;

Dadas as características do objeto, bem como a quantidade de pontos envolvidos, o prazo supracitado mostra-se demasiado curto, mesmo considerando o disposto no item 10.2, é temerário a manutenção de prazo extremamente curto, vale ressaltar que para o pleno cumprimento do objeto, além do fornecimento dos equipamentos, é parte integrante a fase de elaboração/execução dos projetos de lançamentos de fibra óticas até os pontos listados espalhados pela cidade, projetos esses que precisam das devidas autorizações e aprovações antes do sua efetiva execução. Desta forma a Oi solicita que o prazo de entrega seja alterado considerando Entregar e disponibilizar em perfeitas condições de funcionamento os serviços contratados, em no máximo 60 (sessenta) dias corridos, contados a partir da assinatura do contrato, salvo nas situações previstas no item 10.2. do Termo de Referência - Anexo I deste Edital.

Alínea v) Atender às solicitações para a instalação de novos acessos, ou serviços no máximo em 48 (quarenta e oito) horas a contar da abertura do chamado;

Tal qual exposto no item anterior, o prazo informado acima é inexequível, principalmente levando-se em consideração o fato de não ser informado os endereços das novas instalações, desta forma é imperioso que o prazo de instalação para novos acessos, ou serviços seja de 60 (sessenta) dias corridos a contar da abertura do chamado, salvo nas situações previstas no item 10.2. do Termo de Referência - Anexo I deste Edital;

DO TERMO DE REFERENCIA:

1) **ITEM 3. DA ESPECIFICAÇÃO:**

Cotação nº 78/2018 - Valor Médio				
LOTE I				
Produto	**Quantidade**	**Unidade**	**R$ Unit**	**R$ Total**
41987-INSTALAÇÃO DE PONTO INTERNET	87	SERV	R$ 455,00	R$ 39.585,00
48810-SERVIÇO DE ACESSO A INTERNET VIA FIBRA OPTICA COM BANDA DE 10MPSFULL - LINK DE INTERNET VIA FIBRA OPTICA GPON COM BANDA DE 10MBPSFULL 10MBPS PARA DOWNLOAD E 10MBPS PARA UPLOAD E CONEXAO RAPIDA 24 H SUPORTE TECNICO E TEMPO DE ATENDIMENTO E REPARO EM HORARIO COMERCIAL E SABADOS DOMINGOS E FERIADOS IP S NAO DINAMICOS	888	SERV	R$ 550,00	R$ 488.400,00
48811-SERVIÇO DE ACESSO A INTERNET VIA FIBRA OPTICA DE POTENCIA MINIMA DE 20MPSFULL - DOMINGOS E FERIADOS IP S NAO DINAMICOS L 20 MBPS PARA DOWNLOAD E 20MBPS PARA UPLOAD E CONEXAO RAPIDA 24 H SUPORTE TECNICO E TEMPO DE ATENDIMENTO E REPARO EM HORARIO COMERCIAL E SABADOS	228	SERV	R$ 1.050,00	R$ 239.400,00
48812-SERVIÇO DE ACESSO A INTERNET VIA FIBRA OPTICA DE POTENCIA MINIMA DE 30MPSFULL - SERVICO DE ACESSO A INTERNET VIA FIBRA OPTICA DE POTENCIA MINIMA DE 30MPSFULL INTERNET DE POTENCIA MINIMA DE 30MBPSFULL 30MBPS PARA DOWNLOAD E 30MBPS PARA UPLOAD E CONEXAO RAPIDA 24 H SUPORTE TECNICO E TEMPO DE ATENDIMENTO E REPARO EM HORARIO COMERCIAL E SABADOS	12	SERV	R$ 1.525,00	R$ 18.300,00
48813-SERVIÇO DE ACESSO A INTERNET VIA FIBRA OPTICA DE POTENCIA MINIMA DE 50MPSFULL - INTERNET DE POTENCIA MINIMA DE 50MBPSFULL 50MBPSS PARA DOWNLOAD E 50MBPS PARA UPLOAD E CONEXAO RAPIDA 24 H SUPORTE TECNICO E TEMPO DE ATENDIMENTO E REPARO EM HORARIO COMERCIAL E SABADOS DOMINGOS E FERIADOS IP S NAO DINAMICOS	60	SERV	R$ 2.620,00	R$ 157.200,00
48814-SERVIÇO DE INSTALACAO DE UMA REDE PARTICULAR VIRTUAL - VPN	3	SERV	R$ 4.600,00	R$ 13.800,00
48815-SERVIÇO DE MANUTENCAO DE UMA REDE PARTICULAR VIRTUAL - VPN	22	SERV	R$ 1.100,00	R$ 24.200,00
Valor Total Geral:				**R$ 980.885,00**

Observa-se que a planilha acima, lista os quantitativos anuais dos serviços a serem prestados, entretanto é observado que existe vícios em seus quantitativos que impactam na composição dos preços, se tomarmos as quantidades de instalação como premissa de quantidade de acessos, entende-se que teríamos 87 acessos a internet e 3 pontos de uma rede VPN, entretanto ao se dividir os quantitativos dos serviços por 12 (doze meses) temos:

Cotação nº 78/2018 - Valor Médio					
LOTE I					
Produto	Quantidade	Unidade	R$ Unit	R$ Total	QTD
41987-INSTALAÇÃO DE PONTO INTERNET	87	SERV	R$ 455,00	R$ 39.585,00	87
48810-SERVIÇO DE ACESSO A INTERNET VIA FIBRA OPTICA COM BANDA DE 10MPSFULL - LINK DE INTERNET VIA FIBRA OPTICA GPON COM BANDA DE 10MBPSFULL 10MBPS PARA DOWNLOAD E 10MBPS PARA UPLOAD E CONEXAO RAPIDA 24 H SUPORTE TECNICO E TEMPO DE ATENDIMENTO E REPARO EM HORARIO COMERCIAL E SABADOS DOMINGOS E FERIADOS IP S NAO DINAMICOS	888	SERV	R$ 550,00	R$ 488.400,00	74
48811-SERVIÇO DE ACESSO A INTERNET VIA FIBRA OPTICA DE POTENCIA MINIMA DE 20MPSFULL - DOMINGOS E FERIADOS IP S NAO DINAMICOS L 20 MBPS PARA DOWNLOAD E 20MBPS PARA UPLOAD E CONEXAO RAPIDA 24 H SUPORTE TECNICO E TEMPO DE ATENDIMENTO E REPARO EM HORARIO COMERCIAL E SABADOS	228	SERV	R$ 1.050,00	R$ 239.400,00	19
48812-SERVIÇO DE ACESSO A INTERNET VIA FIBRA OPTICA DE POTENCIA MINIMA DE 30MPSFULL - SERVICO DE ACESSO A INTERNET VIA FIBRA OPTICA DE POTENCIA MINIMA DE 30MPSFULL INTERNET DE POTENCIA MINIMA DE 30MBPSFULL 30MBPS PARA DOWNLOAD E 30MBPS PARA UPLOAD E CONEXAO RAPIDA 24 H SUPORTE TECNICO E TEMPO DE ATENDIMENTO E REPARO EM HORARIO COMERCIAL E SABADOS	12	SERV	R$ 1.525,00	R$ 18.300,00	1
48813-SERVIÇO DE ACESSO A INTERNET VIA FIBRA OPTICA DE POTENCIA MINIMA DE 50MPSFULL - INTERNET DE POTENCIA MINIMA DE 50MBPSFULL 50MBPSS PARA DOWNLOAD E 50MBPS PARA UPLOAD E CONEXAO RAPIDA 24 H SUPORTE TECNICO E TEMPO DE ATENDIMENTO E REPARO EM HORARIO COMERCIAL E SABADOS DOMINGOS E FERIADOS IP S NAO DINAMICOS	60	SERV	R$ 2.620,00	R$ 157.200,00	5
48814-SERVIÇO DE INSTALACAO DE UMA REDE PARTICULAR VIRTUAL - VPN	3	SERV	R$ 4.600,00	R$ 13.800,00	3
48815-SERVIÇO DE MANUTENCAO DE UMA REDE PARTICULAR VIRTUAL - VPN	22	SERV	R$ 1.100,00	R$ 24.200,00	1,833333333

Note que pela soma dos acesso a internet temos 99 pontos e para o a rede VPN 1,8333333, temos aqui comprovado duas inconsistências:

Somente 87 instalações para um total de 99 acessos a internet;

3 instalações para somente 1,833333 pontos de rede VPN;

Posto isso, solicitamos a correção da planilha.

2) **ITEM 4.1.** Os equipamentos que utilizam Fibra Óptica tecnologia GPON deverão ser homologa-dos/autorizados pela ANATEL e possuir todas às exigências legais para o fornecimento do serviço;

Com base na justificativa apresentada no TERMO DE REFERENCIA em seu ITEM "2.1. Suprir as unidades das Secretarias Municipais de Primavera do Leste, de acesso rápido e de alta disponibilidade de 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana à Internet, permitindo assim que as unidades tenham acessos à Internet e aos sistemas de gestão disponíveis na internet e intranet em tempo real.", exigir em sua especificação técnica que o acesso à internet seja especificamente através de um único tipo de tecnologia de acesso ótico (GPON), fere completamente o princípio da ampla concorrência, da isonomia entre os participantes e principalmente da economicidade, pois dadas as diversas tecnologias de

acesso ótico disponíveis atualmente no mercado, limitar somente a uma deles limita a participação no certame, somente a aquelas empresas que atuam especificamente com essa tecnologia, reduzindo assim a competição e impactando diretamente na economicidade dos recursos do erário público. Vale lembrar que o edital é bem claro em suas demais exigências de qualidades, tais como velocidade dedicada, tempo de reparo em caso de falha, garantia de a CONTRATADA possuir link de redundância no município. Novamente a justificativa é clara em seu texto, espera-se desse SERVIÇO suprir as demandas de acesso à internet do município através de acesso rápido e de alta disponibilidade, podendo assim o serviço ser prestado por qualquer tecnologia de acesso ótico disponível no mercado, desde que esse respeite as exigências de disponibilidade e garantia de velocidade exigidos no edital. Posto isso a OI solicita a impugnação do requisito técnico acima, de modo que Os equipamentos que utilizam Fibra Óptica como tecnologia de acesso deverão ser homologa-dos/autorizados pela ANATEL e possuir todas às exigências legais para o fornecimento do serviço;

3) **ITEM 4.7.** Instalar o ponto de acesso à Internet no local definido, fornecendo todo o material necessário para sua instalação, nos locais onde ser fizer necessário. O fornecimento de energia elétrica estabilizada para a alimentação dos equipamentos nas dependências dos órgãos municipais é de responsabilidade da Contratante;

A Oi entende que é responsabilidade da CONTRATADA todo e qualquer material pertinente a instalação do serviço, sendo responsabilidade da CONTRATANTE o fornecimento de energia elétrica estabilizada para a alimentação dos equipamentos nas dependências dos órgãos municipais, bem como o fornecimento dos locais indicados em condições para o devido recebimento do serviço, e caso seja necessário quaisquer adequações no local indicado, como instalações de dutos, caixas, dentre outras, estas são de responsabilidade da CONTRATANTE, está correto nosso entendimento?

4) **ITEM 4.12.** A Licitante deverá apresentar contrato com a concessionária de energia elétrica de utilização do posteamento para instalação da rede de fibra óptica bem como a carta de aprovação do projeto pela concessionária, evitando assim que em qualquer momento a empresa concessionária de energia elétrica solicite remoção da fibra prejudicando o fornecimento de internet. A prefeitura se exime de qualquer ônus de qualquer natureza decorrente do uso da infraestrutura das concessionárias de serviços públicos.

A exigência de fornecimento de carta de aprovação do projeto pela concessionária mostra-se abusiva, pois a apresentação do contrato de compartilhamento e cessão de uso da infraestrutura de posteamento já é o documento que dá plena autorização para utilização dessa infraestrutura, ademais é importante frisar que mesmo com a apresentação dessa carta, nada impede que a concessionária de energia solicite a readequação de cabeamento em caso de alteração da planta de posteamento existente, o que torna tal documento ineficaz para proteção a qual se sugere. Desta foram solicitamos a impugnação do item de forma que seja que a Licitante deverá apresentar contrato com a concessionária de energia elétrica de utilização do posteamento para instalação da rede de fibra óptica.

5) **ITEM 4.13.** Requisitos para a instalação da Rede Particular Virtual – VPN:

Alínea a) Velocidade: 10 (dez) Mbps para download e 2 (dois) Mbps para upload;

Dada a qualidade exigida para o serviço de acesso internet prever garantia de banda simétrica em ambos os sentidos (UP/DOW) e estando o serviço de INTERNET no mesmo LOTE do serviço de REDE PARTICULAR VIRTUA – VPN, é prudente que se exija velocidades simétricas, com garantida de banda para ambos os serviços, pois a manutenção do serviço como está pode impactar na restrição de participantes no lote, ferindo assim os princípios da isonomia, da ampla concorrência e da competitividade. Desta forma solicitamos que seja alterado o item acima de modo que se exiga Velocidade: 10 (dez) Mbps para download e 10 (dez) Mbps para upload, ou então que o serviço de REDE PARTICULAR VIRTUAL – VPN seja licitada em lote distinto;

h) Suporte e/ou manutenção preventiva e/ou corretiva, com prazo máximo de início em 30 (trinta) minutos da abertura do chamado.

Conforme disposto na SEÇÃO XXII – OBRIGAÇÕES DA VENCEDORA DO CERTAME LICITATÓRIO Alínea m) Proceder à reparação de defeito quando o mesmo ocorrer nos equipamentos de sua propriedade e na sua rede de serviços. As falhas que porventura venham a ocorrer na execução dos serviços devem ser sanadas em até 24 (vinte quatro) horas da abertura do chamado, que poderá ocorrer via telefone, ofícios ou e-mails;

A exigência acima mostra-se inexequível e em conflito com o descrito no próprio edital, desta forma a Oi solicita que o item seja alterado considerando que o Suporte e/ou manutenção preventiva e/ou corretiva, com prazo máximo de correção em 24 (vinte e quatro) hora da abertura do chamado.

Pedido

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a **Oi**, 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.

Primavera do Leste - MT, 13 de Dezembro de 2018.

Juvenal Alves Ferreira Neto
Executivo de Negócios
Representante Legal
juvenal.ferreira@oi.net.br
(065) 3616-1258/FAX 065 3616-1511
(065) 8401-1820