



**Ilmo. Sr. Pregoeiro da Agência Municipal de Regulação de Serviços Delegados de Maceió
- ARSER**

Ref.: Impugnação aos termos do Edital do Pregão Eletrônico (SRP) Nº 139/2018-CPL/ARSER

TELEMAR NORTE LESTE S.A. (Em Recuperação Judicial), com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79, 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 Agência Municipal de Regulação de Serviços Delegados de Maceió – ARSER instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, registrado sob o n.º 139/2018, visando *"a FORMALIZAÇÃO DE ARP PARA FUTURA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES BIDIRECIONAIS REDE CORPORATIVA DE DADOS DORAVANTE DENOMINADO RCD, cujas especificações, quantitativos e condições gerais encontram-se detalhados no termo de referência (ANEXO I)."*

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. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

O item 6.3, alínea "h" do Edital veda a participação de empresas que estejam constituídas 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 infra-estruturais 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 pode 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)

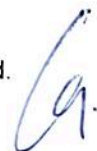
Com espantosa precisão, o entendimento de Marçal Justen Filho subsume-se perfeitamente ao caso em questão. O mercado é naturalmente restrito e o objeto da licitação complexo a ponto de reduzir a participação de empresas, sendo a competitividade reduzida por essas características. Nesse sentido, a imposição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

Assim, que se refere aos serviços de telecomunicações - objeto ora licitado -, estes 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."

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:

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



"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;"*

A possibilidade de a Administração permitir a participação de consórcios em licitação está prevista no art. 33 da Lei n.º. 8.666/1993, art. 17 do Decreto n.º. 3.555/2000 e art. 16 do Decreto n.º. 5.450/2005. Tais normativos apresentam as regras que devem ser obedecidas pela Administração atinentes à participação de empresas em consórcio nos certames

Nesse sentido, cumpres observar o que determina a Lei nº 8.666/93:

"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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;"

Vale lembrar que dentre os Princípios da Administração, o da Legalidade é o mais importante e do qual decorrem os demais, por ser essência ao Estado de Direito e ao Estado Democrático de Direito. Note que na atividade administrativa permite-se a atuação do agente público, apenas se concedida ou deferida por norma legal, ao passo que ao particular é permitido fazer tudo quanto não estiver proibido pela lei. Toda atividade administrativa vincula-se a tal princípio, que se encontra consagrado em nossa Constituição Federal (Art. 5º, II, XXXV e Art. 37).

Assim, quanto às particularidades do mercado de telecomunicações, pode-se afirmar que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, motivadas. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas se podem admitir as restrições objetivas e legítimas.



E, sempre em atenção à legislação que rege o setor de telecomunicações, é crime a prestação de serviço sem a competente e específica outorga.



Dai se tem:

(i) as empresas de grupos diferentes podem deter outorgas que se complementam para a prestação do serviço ora licitado, sem qualquer risco de prejuízo para o usuário e/ou interesse público, em localidades diversas do País, por exemplo;

(ii) a Oi associa-se à outras empresas (sob controle comum ou não) sempre que há a demanda por serviços ou projetos de grande complexidade em regiões diversificadas, e esta associação verifica-se também em outros grupos de empresas, e é perfeitamente legal.

Ora, mantida a restrição quanto ao formato da participação das empresas em consórcio, a Impugnante estará, juntamente com outras prestadoras de serviços de telecomunicações, prejudicada de participar desta competição! O licitante, nesta licitação, pode (e deve), com segurança, eficiência e vantajosidade, admitir a participação de empresas consorciadas, sem quaisquer limitações, como sempre o fez, **porque a associação de empresas pode representar a apresentação da melhor proposta para a Administração.**

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)

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 seja excluído o item 6.3, alínea "h" 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. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

O item 26.2 do Edital e a Cláusula VIII, parágrafo primeiro da Minuta do Contrato dispõem que no caso de atraso no pagamento a ser efetuado pela contratante a contratada, os cálculos dos valores devidos deverão observar as regras ali traçadas.

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.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União assim se manifestou:

"(...) 1.5 Em seu voto que fundamentou o Acórdão 1931/2004-Plenário, o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao analisar a pretensão do Órgão de não pagar a atualização monetária à empresa contratada, assim discorre: Essa solução, além de não se harmonizar com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa à custa alheia, aplicável às relações jurídicas de toda a espécie, não se conforma com a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e com a Lei 8.666/93 (art. 3º), que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações realizadas pelo poder público. 11.6 Na sequência, discorre sobre o índice utilizado para o cálculo da atualização monetária: Apesar de reconhecer o direito da contratada à correção monetária dos valores pagos em atraso pela Administração, saliento que o critério adotado pela Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Ceará não foi tecnicamente adequado. Conforme salientei no voto condutor do Acórdão 1503/2003 - Plenário, a utilização da Taxa Referencial - TR é devida apenas para as operações realizadas nos mercados financeiros de valores mobiliários, seguros, previdência privada, capitalização e futuros, a teor do disposto no art. 27, §5º, da Lei 9.069/95. Portanto, deveria o órgão responsável ter aplicado a variação dos índices contratualmente estabelecidos (colunas da Fundação Getúlio Vargas), os quais melhor refletem a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação. 11.7 Naquele caso, havia sido paga a atualização monetária calculada pela Taxa Referencial - TR, entendendo o Relator que deveria ser utilizado o índice da Fundação Getúlio Vargas, que 'melhor reflete a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação'. (...) 1.10 Quanto ao pagamento de juros, ainda no voto mencionado, destacamos os trechos que seguem: (...) Com relação ao cabimento dos juros moratórios, entendo oportuno tecer algumas considerações. (...) Como tal, negar à empresa contratada a composição de perdas e danos decorrentes de mora da própria Administração atentaria contra o primado da justiça que arrosta o enriquecimento sem causa, mesmo que essa exigência não esteja prevista em lei ou em



Pelo exposto, faz-se necessária a alteração do item 26.2 do Edital e da Cláusula VIII, parágrafo primeiro da Minuta do Contrato referente ao ressarcimento 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.

3. DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

O item 28.1 do Edital não faz distinção quanto a base de cálculo das penalidades aplicadas nos casos de inexecução total e parcial do Contrato

É importante ressaltar que a multa aplicada tem como base de cálculo o valor total do contrato.

De plano já se observa uma aplicação desproporcional e irrazoável, pois nos casos de inexecução parcial, a multa deve ter como base de cálculo o valor mensal ou o percentual inadimplido.

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

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

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.

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

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

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

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

(...)

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricão) significa que lhe deu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito.”⁴

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

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 108.

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

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

Desta forma, requer a alteração do item 28.1 do Edital, de modo que a base de cálculo para a aplicação da multa, nas hipóteses de inexecução parcial, seja o valor mensal ou percentual da parcela inadimplida e não o valor total do Contrato.

4. DE COMPROVAÇÃO DE QUESTÃO SUBJETIVA NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Os itens 4.1.1 e 4.1.2 do Termo de Referência exigem, a título de comprovação da qualificação técnica, a apresentação de atestados que comprovem a prestação de serviço de forma satisfatória.

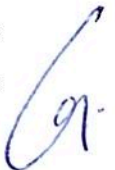
Porém, o art. 30 da Lei n.º 8.666/93 assim determina:

"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 econômica indispensáveis 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 Adilson Abreu Dallari⁵:

"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 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 argumentandum tantum*, a prevalecer tal exigência, estar-se-á impedindo a participação de diversos potenciais licitantes.

⁵ in "Aspectos Jurídicos da Licitação", 3ª edição, p. 88

Por todo o exposto, requer a adequação dos itens 4.1.1 e 4.1.2 do Termo de Referência, 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.

5. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

O item 4.1.3 do Edital exige, a título de comprovação da qualificação técnica, a apresentação de documento emitido pela ANATEL que comprove ser a CONTRATADA autorizada a prestar os serviços SCM (Serviço de Comunicação Multimídia).

Porém, a apresentação dos Extratos dos Contratos de Concessão e Termos de Autorização celebrados com a Anatel devidamente publicados no Diário Oficial da União são documentos hábeis para comprovar referida exigência editalícia.

Ademais, deve-se levar em consideração que a íntegra desses documentos está disponível na página oficial da Anatel na rede mundial de computadores.

Tal solicitação tem o intuito de dar celeridade ao processo licitatório, em função da diminuição significativa de documentos, bem como economicidade para as licitantes, tendo em vista o elevado número de páginas desses documentos e o alto custo das autenticações.

Vale destacar, ainda, que 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^[1]. A apresentação dos extratos devidamente publicados comprovam a qualificação técnica da participante.

Ante o exposto, requer a adequação da exigência prevista no item 4.1.3 do Edital, para que as licitantes possam apresentar os extratos do Contrato de Concessão ou do Termo de Autorização, ambos outorgados pela ANATEL, os quais são devidamente publicados no Diário Oficial da União.

^[1] "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 econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (...)" (grifamos)

6. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

O item 3.1, alínea "c" do Anexo C 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**"⁶ (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".



⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 884.

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

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

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

"Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de triplice 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**." ⁷ (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

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª Ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris Editora, 2011, p. 38.

Contratada sobremaneira, excedendo-se desarrazoadamente quando se observa o fato que a ensejou. É perfeita a aplicação da metáfora de Jellinek que "não se abatem pardais disparando canhões".

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

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

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

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 do item 3.1, alínea "c" do Anexo C para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.



7. 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 inexecutável ou a distorção da competição."⁸

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).

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 558.



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.

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 da Cláusula VII da Minuta do Contrato, 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”.

8. DO ENVIO DA PROPOSTA

O item 17.3 do Edital trata do envio da proposta no sistema Comprasnet.

“17.3 O Pregoeiro convocará o(s) particular(es), via CHAT, para encaminhar a respectiva proposta, por meio da opção “Enviar Anexo” no sistema Comprasnet, no prazo de 60 MINUTOS, observados os procedimentos e regras fixados no item 15 deste Edital, podendo esse prazo ser prorrogado a requerimento do interessado e/ou a critério do Pregoeiro.”

Em análise às suas exigências, identificamos excesso quanto ao prazo dispendido para o envio no sistema Comprasnet. Conforme podemos observar o prazo para envio é de apenas 60 minutos.

Após a conclusão dos lances as licitantes irão recompor sua proposta conforme valores finais. Isto não demanda somente a atualização de planilha de preços, mas também algumas ações



internas junto às áreas envolvidas na precificação para adequações conforme sua composição de custos.

Além disso, deverá fazer juntada de todos os documentos inerentes à qualificação e posterior envio. Não resta dúvida que tal prazo é extremamente exíguo, tendo em vista a complexidade deste objeto.

Diante disto, requeremos dilação de prazo para 4 horas, o que não restará prejuízo para este processo.

A solicitação será acatada?

9. DO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO

O item 19.3 do Edital trata do envio da documentação de habilitação no sistema Comprasnet.

“19.6 O Pregoeiro convocará o(s) particular(es), via CHAT, para encaminhar a documentação de habilitação, por meio da opção “ENVIAR ANEXO” no sistema COMPRASNET, no prazo de até 60 MINUTOS (podendo ser prorrogado a requerimento do interessado e a critério do pregoeiro), observada a regra contida nos subitens 19.4 e 19.5 e os procedimentos e regras fixados no item 16 deste Edital.”

Em análise às suas exigências, identificamos excesso quanto ao prazo dispendido para o envio no sistema Comprasnet. Conforme podemos observar o prazo para envio é de apenas 60 minutos.

Da mesma forma que o quesito anterior, após a conclusão dos lances as licitantes irão recompor sua proposta conforme valores finais, além de fazer juntada de todos os documentos inerentes à qualificação e posterior envio. Não resta dúvida que tal prazo é extremamente exíguo, tendo em vista a complexidade deste objeto.

Diante disto, requeremos que seja dilatado este prazo para 4 horas, o que não restará prejuízo para este processo.

A solicitação será acatada?

DOS ASPECTOS TÉCNICOS

10. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O item 4.15 do Termo de Referência do Edital trata da qualificação técnica.

“4.1.5. Apresentar o projeto técnico da solução proposta, onde constem as informações dos equipamentos utilizados, detalhamento da infraestrutura e circuitos de acesso, onde sejam representados os nós de acesso à rede (backbone) da CONTRATADA, de acordo com as características técnicas do serviço.”

Em análise às suas exigências, identificamos excesso quanto ao documento a ser apresentado.

Conforme podemos observar, para composição da qualificação técnica, requer-se apresentação de projeto técnico da solução proposta.

Cabe pontuar que o projeto técnico consiste de documento técnico com informações da solução técnica a ser utilizada na implantação dos serviços. Por seu caráter subjetivo, difícil sua análise habilitatória. Para sua confecção, é necessário levantamento de forma mais aprimorada das características técnicas dos elementos que compõe o objeto, bem como da infraestrutura existente, inclusive em conjunto com o órgão demandante.

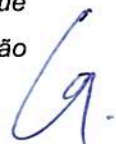
Portanto, entende-se com isso que o documento deva ser apresentado apenas no momento da assinatura do contrato, fato este que solicitamos desconsiderá-lo como exigência de qualificação.

A solicitação será acatada?

11. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Os subitens do Termo de Referência do Edital, transcritos abaixo, tratam da qualificação técnica.

“4.1.6. Visto a grande complexidade e o alto grau de criticidade do ambiente e tecnologias envolvidas, com o objetivo de garantir a perfeita execução dos serviços requeridos neste termo de referência, a CONTRATADA, para efeito de comprovação da capacitação técnica, deverá entregar no envelope de habilitação documentação que comprove possuir equipe técnica composta pela quantidade de profissionais certificados e/ou documentação que comprove o compromisso de contratação de profissionais com a certificação e na quantidade especificada. Neste caso devem ser apresentados:



4.1.6.1. O currículo do profissional;

4.1.6.2. Certificação obrigatória com data de validade com no mínimo 30 dias após a data de abertura do certame licitatório;

4.1.6.3. Declaração assinada, com firma reconhecida pelo profissional indicado, declarando estar ciente de sua indicação pela CONTRATADA para a prestação dos serviços, comprometendo-se a compor a equipe da CONTRATADA, caso esta venha a ser a vencedora.

4.2. PROFISSIONAIS CERTIFICADOS:

4.2.1. Apresentar no ato de assinatura do contrato uma carta de comprometimento de contratação para 01 (um) profissional certificado em ITIL V3 Expert que credita ao profissional o entendimento fundamental do conjunto de boas práticas a serem aplicadas na Prestação de serviços em tecnologia da informação (TI). A ITIL (Information Technology Infrastructure Library) busca promover a gestão com foco no cliente e na qualidade dos serviços de tecnologia da informação (TI), fomentando a maturidade dos serviços prestados;

4.2.2. Apresentar no momento da assinatura do contrato a comprovação de que possui ao menos 01 (um) profissional certificado em cabeamento estruturado, fibra ótica, protocolos de rede e roteamento TCP/IP podendo o seu vínculo com a empresa ser trabalhista, contratual ou societário. Podendo ser mais de 01(um) profissional para efeitos de comprovação."

Como podemos observar o item 4.1.6 trata de equipe técnica da CONTRATADA, que deverá ser comprovada mediante documentação que possua e/ou compromisso de contratação de profissionais com certificação e quantidade especificada. Complementar a isto, os subitens 4.2.1 e 4.2.2 determinam que sejam apresentados os documentos do profissional no ato de assinatura do contrato.

Inicialmente, cabe alertar quanto à divergência na apresentação da qualificação técnica. Se os documentos dos profissionais serão objeto de apresentação no momento da assinatura, não cabe a exigência de comprovação na habilitação de equipe técnica existente, apenas declaração de compromisso da PROPONENTE em possuir, no ato da assinatura do contrato, a equipe ali exigida. Entendimento correto?



Complementar a isso, no seu subitem 4.2.1, exige-se profissional certificado em ITIL V3 Expert. Por trata-se de certificação destinada à gestão de projetos de tecnologia da informação, entendemos que está fora do escopo do objeto de contratação do presente certame.

Desta forma, requeremos que a exigência do item seja desconsiderada do presente edital.

A solicitação será acatada?

12. DO CONCENTRADOR DA REDE

Ao analisar o Termo de referência (Tabela 01 – Descrição dos itens) foi constatado que o somatório de banda dos acessos remotos dá aproximadamente 6 Gbps. No entanto, para o link concentrador desta rede, foi considerado apenas 1 Gbps.

Percebe-se claramente que esta rede irá apresentar problemas de funcionamento, pois acontecerá muito congestionamento, perda de pacotes, problemas de latência, entre outros. Os padrões de mercado para cálculo de banda para links concentradores arremetem para 80% do somatório de banda das remotas. Esta rede apresenta um concentrador com apenas 20% do somatório de banda das remotas.

Desta forma, solicitamos a revisão dos parâmetros da rede e adequação da banda do link do concentrador a fim de se obter uma rede com a qualidade necessária ao seu funcionamento.

13. DA DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO CONCENTRADOR

O item 1.2.2.4 do Termo de Referência do Edital trata do concentrador da rede.

"1.2.2.4. Deve implementar, na ocasião da ativação do ponto concentrador, meio de acesso redundante em topologia anel utilizando fibra óptica e equipamentos que permitam o atendimento deste à velocidade mínima e simétrica de 500Mbps, sendo expansível até 2000Mbps, de acordo com a necessidade pontual do CONTRATANTE, devendo o ponto concentrador ser entregue à sede do CONTRATANTE;"

Em análise ao disposto no item 1.2.2.4 do Termo de Referência do presente Edital, identificamos inconsistência na sua exigência.





A tabela 01 "Descrição dos itens" apresentada no item 1.1.1 do Termo de Referência informa que o concentrador da rede é de 1 Gbps, porém, o item 1.2.2.4 versa que o concentrador deverá ser entregue com velocidade mínima de 500 Mbps e que seja expansível até 2 Gbps.

Percebe-se divergência de informações sobre qual a velocidade real a ser contratada, além de como já informado no item anterior da impugnação, onde o link concentrador apresenta uma banda muito inferior ao necessário para se garantir uma boa qualidade à rede ora licitada.

Considerando que o julgamento deve ser objetivo, este deve seguir o que foi estipulado no edital. Hely Lopes Meirelles define:

"Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44 e 45). [18]"

Portanto, para que se alcance tal princípio, necessário que não reste dúvidas quanto ao seu objeto.

Desta forma, solicitamos a adequação do texto e a definição de banda para o concentrador levando em consideração a qualidade da rede, tendo em vista a definição do PC disposta nos itens 1.3.1, 1.8.6.4, 1.8.6.6. do mesmo documento.

A solicitação será acatada?

14. DA ATIVAÇÃO

Os itens 1.6.1 e 1.6.2 do Termo de Referência do Edital tratam dos prazos de ativação.

"1.6.1. O Ponto Concentrador - PC estará ativado na sede da DTI em até 45 dias após a assinatura do contrato e mediante emissão da OS (Ordem de Serviço).

1.6.2. Quanto aos PAC's, deverá seguir o seguinte cronograma de implantação"

Em análise ao disposto nos itens transcritos acima e Tabela 02 do Termo de Referência do presente Edital, identificamos exigência excessiva.

Para a ativação da rede se faz necessária aquisição de equipamentos roteadores, os quais são importados e com isso, muitas vezes ocorrem atrasos de entrega devido à alfandega. Além disso, essa rede deverá ser instalada toda em fibra óptica, o que requer a implantação de fibra em 314 (trezentos e catorze) endereços na cidade de Maceió, sendo necessária a execução de vários projetos de lançamento de cabo, onde em alguns locais tais lançamentos precisam ser feitos à noite visando não acarretar problemas no trânsito da cidade.

Diante de todos esses fatos os prazos previstos nestes itens são exíguos. Portanto, solicitamos que os mesmos sejam revistos, sendo: 90 dias para o concentrador e até 150 dias para todas as remotas, independente se pertencente ao bloco 1 ou 2.

Complementar ao acima apresentado, pode-se verificar a ausência de informação ao longo do Edital, Termo de Referência e seus anexos referente a que endereços fazem parte do Bloco 1 e quais fazem parte do Bloco 2, descritos na tabela 02 "Cronograma de implantação dos Pontos de Acesso Cliente – PAC". Tais informações são imprescindíveis para a correta precificação dos serviços.

Solicitamos que sejam incluídas informações dos endereços que fazem parte do Bloco 1 e do Bloco 2.

A solicitação será acatada?

15. DA MIGRAÇÃO

Os itens 1.7.2 e 1.7.3.1 do Termo de Referência do Edital tratam dos prazos de migração.

"1.7.2. A migração do MPLS deverá estar concluída dentro de um prazo de 90 dias após a assinatura do contrato e emissão de Ordem de Serviço.

1.7.3.1. Após assinatura contratual, a proponente juntamente com o órgão gestor da REDE CORPORATIVA DE DADOS elaborarão um plano de migração para que a CONTRATADA inicie as instalações dos equipamentos e serviços e, conseqüentemente, as substituições de equipamentos e serviços da rede MPLS atual, visando atender o prazo de até 90 dias após a assinatura do contrato, através de emissões de Ordens de Serviços;"





Uma rede de 314 (trezentos e catorze) pontos (1 concentrador e 313 remotas) é muito grande e também muito dispersa para se instalar em apenas 90 dias, além do fato da necessidade de implantação de fibra óptica, importação de roteadores para a ativação dos PACs. O prazo de 90 dias é exíguo para tal implantação e consequente migração da rede atual. Levando-se em consideração a necessidade de importação dos equipamentos roteadores, os quais tem em média um prazo de importação de 60 dias, restam apenas 30 dias para se implantar 314 (trezentos e catorze) links com seus respectivos testes de aceitação.

Desta forma, solicitamos a adequação do texto e do prazo de migração da rede para 150 dias.

A solicitação será acatada?

16. DA MIGRAÇÃO II

O item 1.7.5.2 do Termo de Referência do Edital trata da migração do serviço.

"1.7.5.2. A CONTRATADA inicialmente migrará o PC e em seguida os PAC's em operação de acordo com o novo tipo de serviço planejado para este cronograma estabelecido;"

Considerando que o PC da rede atual necessitará estar em funcionamento a fim de evitar a paralisação dos PACs ainda em operação e que não foram migrados para o novo PC, sugerimos que o PC só migre completamente ao final da migração de todos os PACs, de forma a não prejudicar o funcionamento dos PACs da rede atual. E para isso, sugerimos que seja considerada uma ampliação gradativa do concentrador PC à medida que seja realizada a migração da rede atual para a nova.

Solicitamos a adequação do texto e da tabela de preços para o PC de forma a contemplar ampliações de velocidade do mesmo para que se obtenha uma maior economia ao erário público, de forma a pagar-se apenas pela banda que estará em uso naquele momento inicial de implantação.

A solicitação será acatada?

17. Do SLA

O item 1.8.5.4.4 do Termo de Referência do Edital trata do SLA de latência.

"1.8.5.4.4. Latência de no máximo, 60 MS (sessenta milissegundos). A latência será considerada como o tempo em que um pacote IP leva para ir



de um ponto a outro da rede e retornar à origem. A latência será aferida pela CONTRATADA da seguinte forma:"

Conforme pode ser observado nos itens acima transcritos existe divergência de informação quanto ao tempo de latência esperado para o projeto. O padrão de mercado para apuração de tempo de latência é de 80 (oitenta) ms, em linha com o descrito na tabela de Acordo de Nível de Serviços (SLA) apresentada no item 1.1 do Anexo C.

Desta forma, sugerimos a adequação do texto do item 1.8.5.4.4 do Termo de Referência para que reflita o tempo de latência de 80 ms, conforme o padrão de mercado.

18. DOS ROTEADORES

O item 1.8.6.10 do Termo de Referência do Edital trata dos roteadores.

"1.8.6.10. Todos os roteadores devem ser dimensionados para operar com carga máxima de CPU e memória de 60%, desde que satisfeita a condição de tráfego igual ou inferior à capacidade da soma dos enlaces WAN calculada a média de, no mínimo, 5 minutos. Caso seja identificado, durante a execução do contrato, um roteador com uso de CPU ou memória acima destes limites, este deverá ser substituído ou atualizado, sem ônus adicional para o CONTRATANTE."

O valor apresentado como de carga máxima de CPU e memória de 60% é bem inferior ao considerado em mercado (80%). Tal premissa eleva o custo do serviço e consequentemente o preço final de contratação.

Desta forma, visando dar uma maior economicidade ao erário público e sem prejuízo ao desempenho da rede, solicitamos que seja adequado o texto e considerado 80% como a carga máxima de CPU e memória.

A solicitação será acatada?

19. DA ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO

O item 1.9.5 do Termo de Referência do Edital trata da alteração de endereço.

"1.9.5. O prazo para alteração de endereço de onde o PAC ficará ativado será de 30 dias."

Em análise ao disposto no item 1.9.5 do Termo de Referência do Edital, identificamos exigência excessiva.

A alteração de endereço consiste de uma nova instalação de serviço, tendo em vista ser um novo local e novos recursos, o que demandará aquisição de equipamentos roteadores, bem como a implantação de rede de acesso em fibra óptica.

Diante disto, entendemos ser o prazo aqui previsto muito exíguo, fato este sobre o qual solicitamos que o mesmo seja revisto, tendo então, para a devida mudança de endereço, 60 dias corridos para sua conclusão.

A solicitação será acatada?

20. DA DESATIVAÇÃO

O item 1.9.6 do Termo de Referência do Edital trata da desativação do circuito.

"1.9.6. O prazo para desativação do circuito deverá ser de no máximo 2 dias, contados a partir da data de emissão de Ordem de Serviço específica para este fim."

O prazo máximo informado de 2 dias é bastante exíguo devido aos tramites necessários para a execução do serviço, como: recebimento da ordem de serviço; internalização; encaminhamento da equipe de campo para retirada de equipamentos.

Desta forma solicitamos a adequação do prazo para 15 dias.

A solicitação será acatada?

21. DA MUDANÇA DE ENDEREÇO

O item 12.4 do Termo de Referência do Edital trata da mudança de endereço.

"12.4. Em caso de futura necessidade de mudança de endereço de qualquer acesso da rede, após esta ter sido implantada, a CONTRATADA fica obrigado a executar e concluir a transferência dos equipamentos e do circuito de dados e ativar o acesso da rede IP no novo endereço em um prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos, desde que a alteração seja para endereço dentro dos limites urbanos da mesma cidade onde o circuito se encontra instalado;"



Em análise ao disposto no item 12.4 do Termo de Referência do presente Edital, identificamos exigência excessiva.

A alteração de endereço consiste de uma nova instalação de serviço, tendo em vista ser um novo local e novos recursos, o que demandará aquisição de equipamentos roteadores, bem como a implantação de rede de acesso em fibra óptica.

Diante disto, entendemos ser o prazo aqui previsto muito exíguo.

Portanto, solicitamos que o mesmo seja revisto, tendo então, para a devida mudança de endereço, 60 dias corridos para sua conclusão.

A solicitação será acatada?

22. DA ACEITAÇÃO

O item 5.7 do Termo de Referência do Edital trata da aceitação do serviço.

"5.7 A aceitação final será considerada realizada após o Período de Funcionamento Experimental – PFE, que é o período de 30 (trinta) dias em funcionamento de acordo com os padrões mínimos do SLA após a Aceitação Global, e após a eliminação de todas as pendências."

O período de teste para aceitação final de 30 dias é excessivo.

Os testes referentes ao funcionamento das aplicações que serão operadas nestes links pode se dar em um prazo de até 5 (cinco) dias sem nenhum prejuízo dos testes. Observe que deixar a rede operando por 30 dias sem a sua aceitação, significa dizer que a PROPONENTE deverá prever em seus custos que pelo menos durante 1 mês não haverá faturamento, ou seja, em um contrato de 30 meses, apenas poderia faturar 29 meses. Além de todos os investimentos a serem realizados, ainda está se considerando que durante 1 mês estará sendo realizado testes nos links sem que se tenha o faturamento do mesmo.

Desta forma, solicitamos a adequação do texto para que os testes ocorram por até 5 (cinco) dias para a aceitação final.

A solicitação será acatada?

23. DA DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO CONCENTRADOR



O item 7.7 do Termo de Referência do Edital trata da subcontratação.

"7.7 Não será permitida a subcontratação do serviço total ou em partes."

As operadoras de telecomunicações, em sua maioria, realiza a instalação e manutenção de suas redes através de equipes terceirizadas sem qualquer tipo de prejuízo à qualidade dos serviços prestados e obedecendo aos SLAs dos contratos.

Desta forma, solicitamos a adequação do texto para que seja permitida a subcontratação para atividades complementares, sendo vedada a subcontratação apenas para o fornecimento de última milha de acesso.

A solicitação será acatada?

24. DA REDUÇÃO DE VELOCIDADE

O item 12.9 do Termo de Referência do Edital trata da redução de velocidade.

"12.9. Havendo pedido de redução (downgrade) da velocidade de determinado link, seu valor corresponderá à nova velocidade solicitada, contando-se do dia posterior à data da formalização do pedido;"

Em análise ao disposto no item 12.9 do Termo de Referência do presente Edital, identificamos exigência excessiva.

A alteração de velocidade consistirá da operacionalização e execução de serviços na infraestrutura da CONTRATADA, o que demandará um tempo para ser realizada. Nesse interim, a velocidade permanecerá a mesma anteriormente em operação, ou seja, mais alta.

Diante disto, entendemos ser razoável que redução (downgrade) seja em até 15 (quinze) dias, sendo a cobrança do novo valor a partir da conclusão do serviço, fato este que solicitamos seja acatada.

25. DO AUMENTO DE VELOCIDADE

O item 12.10 do Termo de Referência do Edital trata do aumento de velocidade.

"12.10. Havendo pedido de aumento (upgrade) de velocidade de determinado link, o prazo máximo para adequação da taxa de transmissão do enlace para a nova taxa solicitada será de 2 (dois) dias corridos após o



requerimento da CONTRATANTE. Caso haja necessidade de prorrogação, motivado, por exemplo, pelo acréscimo de hardware, obras civis, troca de equipamentos de terminação/instalação de novos hardwares, a CONTRATADA poderá pedir dilação desse prazo para 60 dias corridos, devendo, para tanto, apresentar à CONTRATANTE, por e-mail ou outro documento impresso, a necessidade de alteração na composição dos acessos, desde que o faça antes do término do prazo inicial de 2 (dois) dias corridos, contados da solicitação da CONTRATANTE. Quanto ao valor da nova taxa de transmissão de um enlace, ela só será devida após a emissão do novo Aceite por parte da CONTRANTANTE;"

O prazo informado de 2 dias corridos é bastante exiguo. Observe que se for realizada uma solicitação de ampliação de velocidade na sexta-feira, o prazo se encerra na segunda-feira, e sem tempo hábil de internalização de qualquer tipo de análise técnica, à qual é necessária para diagnosticar a necessidade de troca de equipamentos - a final de contas as operadoras, da mesma forma que os órgãos, trabalham de segunda a sexta-feira.

Desta forma, solicitamos a adequação do texto e considerando o prazo de até 5 (cinco) dias úteis.

A solicitação será acatada?

26. Do SLA II

O item 1 da Tabela 02 do ANEXO C do Termo de Referência do Edital trata do SLA de disponibilidade.

"Tabela 02

1 Disponibilidade mensal $\geq 99,85\%$;"

Em análise ao disposto no item 1 da Tabela 2 do Anexo C, identificamos exigência excessiva quanto ao SLA de disponibilidade.

Exige-se para este, SLA de $\geq 98,85\%$. Tal medida é extremamente agressiva quando falamos de link de acesso. Este nível é o utilizado nos *Backbones* das operadoras.

Diante disso, para o concentrador e links remotos, solicitamos que a disponibilidade seja $\geq$ **99,4%**.

A solicitação será acatada?



Pedido

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

Maceió – AL, 14 de dezembro de 2018.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Genilson Vinhas Batista', written over a horizontal line.

Genilson Vinhas Batista
Executivo de Negócios

