

**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 143/2018 –
CPL/ARSER**

Telemar Norte Leste S.A (Em Recuperação Judicial), sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF 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 143/2018, visando o *“registro de preço, para contratação, de empresa especializada em SERVIÇO de telecomunicação para fornecimento do serviço de links dedicados de conectividade com a Internet nas velocidades de 1 Gbps e 300 Mbps, já incluindo a infraestrutura de conectividade física e lógica, com a disponibilização de suporte completo para roteamento dos protocolos de IPV4 e IPV6 e velocidades simétricas para upstream e downstream e contratação de empresa para fornecimento e gerenciamento de SERVIÇO de segurança de rede com a alocação de solução integrada de software e hardware com funcionalidades de firewall, Controle de Aplicações, Proteção IPS, Proteção Antivírus, Antispyware, Antispam, Análise de Malwares Modernos, Filtro de URL, Controle de Transferência de Arquivos, Controle de Tráfego, Decriptografia SSL, Módulo VPN, filtro de conteúdo web, Serviços de Monitoramento de Disponibilidade e Performance, Gestão de Eventos de Segurança e Gerenciamento de Segurança de Rede, 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 6.2, alínea "g" 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.”

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



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

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

(...)

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

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

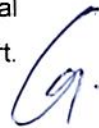
Nesse sentido, cumpres observar o que determina a Lei nº 8.666/93:

"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.

Daí se tem:

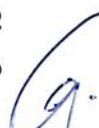
- (i) as empresas de grupos diferentes podem deter outorgas que se complementam para a prestação do serviço ora licitado, sem qualquer risco de prejuízo para o usuário e/ou interesse público, em localidades diversas do País, por exemplo;
- (ii) a Oi associa-se à outras empresas (sob controle comum ou 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 6.2, alínea "g" 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. EMIÇÃO DE NOTA FISCAL COM CNPJ DA EMPRESA CONTRATADA

O Edital deste certame licitatório, no item 16.2, alínea "d" exige *CNPJ indicado nos documentos da proposta de preços e da habilitação deverá ser do mesmo estabelecimento do licitante que efetivamente executará o objeto da presente licitação*.

Mencionada exigência, no entanto, não encontra previsão legal e, além disso, se mostra ofensiva a prescrições licitatórias e tributárias. Vejamos.

Do ponto de vista licitatório, o artigo 29 da Lei n. 8.666/93 possibilita, ao participante da licitação, que comprove sua regularidade fiscal com documentação do domicílio ou da sede. Portanto, há uma **alternatividade** entre um ou outro, podendo a licitante apresentar documentação da sua filial ou da matriz.



Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já teve oportunidade de afirmar "[...] que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ." (Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário).

Vale salientar que **matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas**. A matriz e a filial representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica (TCU, Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário). Por isso, não há óbice em o estabelecimento matriz ter sido habilitado e a filial entregar os produtos/serviços contratados.

Entretanto, no que concerne à questão tributária, a diferenciação matriz/filial assume relevância. Isto porque, sendo os serviços de telecomunicação tributados por ICMS (art. 155, II, da CF/88), imposto estadual, cada filial é contribuinte no Estado em que domiciliada.

Assim, as notas fiscais devem ser emitidas no CNPJ da filial do local onde é prestado o serviço, pois é este estabelecimento, nos termos do artigo 127, II, do Código Tributário Nacional, o contribuinte de ICMS para o Estado.

Deste modo, para contratação de serviços de telecomunicação, a exigência prevista no item 16.2, alínea "d" do Edital ofende o art. 29 da Lei n. 8.666/93, pois força a participação da filial na licitação, contrariando a alternatividade autorizada pelo mencionado dispositivo legal.

Diante do exposto, requer a alteração dos itens indicados para que, de forma a cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei 8.666/93, seja emitida nota fiscal com o CNPJ da filial, não obstante o contrato seja firmado pela matriz.

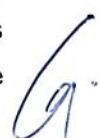
3. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUESTÃO SUBJETIVA NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Os itens 19.1.3.1, 19.1.3.2, 19.1.3.3, 19.1.3.4, 19.1.3.5.2, 19.1.3.5.3, 19.1.3.8 e 19.1.3.9 do Edital e os itens 8.7.1.3, 8.7.1.4, 9.9.2, 9.9.3, 9.9.4, 9.9.5, 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 Dallari²:

"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**

² in "Aspectos Jurídicos da Licitação", 3ª edição, p. 88



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.

Por todo o exposto, requer a adequação dos itens 19.1.3.1, 19.1.3.2, 19.1.3.3, 19.1.3.4, 19.1.3.5.2, 19.1.3.5.3, 19.1.3.8 e 19.1.3.9 do Edital e dos itens 8.7.1.3, 8.7.1.4, 9.9.2, 9.9.3, 9.9.4 e 9.9.5 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.

4. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE AUTORIZAÇÃO

O item 19.1.3.7 do Edital exige, a título de comprovação da qualificação técnica, a apresentação do documento emitido pela ANATEL que comprove ser a PROPONENTE 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 19.1.3.7 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.

5. 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

^[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)



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 disposição contratual. (...)". (AC-1920-09/11-1 Sessão: 29/03/11 Grupo: I Classe: II Relator: Ministro UBIRATAN AGUIAR - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria)

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.

6. DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

O item 28.1 do Edital e a Cláusula XIII, parágrafo primeiro, alínea "a" da Minuta do Contrato não fazem 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"*³.

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."*⁴

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.

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

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

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

(...)

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu 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."⁵

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 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.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 108.



Desta forma, requer a alteração do item 28.1 do Edital e da Cláusula XIII, parágrafo primeiro, alínea "a" da Minuta do Contrato 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.

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.”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.*”

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 15.2 do Termo de Referência e 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. DA DESCRIÇÃO NO SISTEMA ELETRÔNICO

“8.3 O licitante deverá consignar, na forma exigida pelo sistema eletrônico, além da descrição sucinta do objeto a ser fornecido, inclusive com indicação de marca, modelo e fabricação (se for o caso), a quantidade e os valores unitários e total do objeto proposto, já inclusas todas as despesas inerentes,

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

tais como: impostos, taxas, fretes, seguros e demais encargos, de qualquer natureza, que se façam indispensáveis à perfeita execução do objeto.”

“8.5 Não poderá ser incluído no registro da proposta eletrônica qualquer nome, texto, elemento ou caractere que possa identificar o licitante, sob pena de DESCLASSIFICAÇÃO da proposta e aplicação de SANÇÃO ADMINISTRATIVA prevista neste edital.”

“10.2 Será DESCLASSIFICADA a proposta comercial cadastrada no Comprasnet que não indicar a marca, modelo e/ou referência do produto cotado (se for o caso).”

“10.4 Qualquer nome, texto, elemento ou caractere que possa vir a identificar o licitante perante os demais concorrentes poderá importar na DESCLASSIFICAÇÃO da proposta.”

Em análise ao disposto no item 8.3, 8.5, 10.2 e 10.4 do Edital, acima transcritos, restaram dúvidas quanto à descrição do objeto no sistema eletrônico.

Conforme podemos observar requer-se, além da descrição sucinta do objeto a ser fornecido, indicação de marca, modelo e fabricação (se for o caso), a quantidade e os valores unitários e total do objeto proposto, já inclusas todas as despesas inerentes, tais como: impostos, taxas, fretes, seguros e demais encargos, de qualquer natureza, que se façam indispensáveis à perfeita execução do objeto.

É sabido que o objeto do presente trata de SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. Todas as empresas fornecedoras possuem para seus serviços, produtos com nomes específicos, o que são bastante conhecidos no mercado. Dessa forma, caso sejam descritos no campo do sistema eletrônico, a licitante será facilmente identificada, o que fere a legislação de licitações vigente.

Entendemos assim que a descrição se restringirá à descrição sucinta do objeto, sem descrição de marca, modelo e fabricação. Desta forma, solicitamos que seja desconsiderado do texto exigência destas referidas descrições, bem como exclusão dos itens que assim as exigirem e coadunem.

DOS ASPECTOS TÉCNICOS



9. DA ACEITAÇÃO

Os itens 3.1.7 e 3.3.7 do Termo de Referência do Edital tratam da aceitação do serviço.

"3.1.7. 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."

"3.3.7. A aceitação final será considerada realizada após o Período de Funcionamento Experimental – PFE, que é o período de 30 (trinta) dias em funcionamento ininterrupto 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?

10. DA SUBCONTRATAÇÃO

Os itens 3.2 e 3.4 do Termo de Referência do Edital tratam da subcontratação.

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

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

As operadoras de telecomunicações, em sua maioria, realizam 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?



11. DO AUMENTO DE VELOCIDADE

O item 8.1.4 do Termo de Referência do Edital trata do aumento de velocidade.

“8.1.4. Implementar aumentos de velocidades, quando necessários, de forma transparente. Sendo que, as atualizações tecnológicas necessárias para esse aumento devem ser suportadas pelos recursos e equipamentos envolvidos na solução inicial, com paralisações de no máximo 3 (três) horas - impreterivelmente após o horário comercial - através de comunicação escrita e prévia de no mínimo 7 (sete) dias úteis;”

Exige-se que esta atividade seja realizada de forma transparente, ou seja, que os recursos e equipamentos já sejam compatíveis com a nova velocidade.

Ora, se não temos a previa definição da capacidade de tais equipamentos, bem como recursos envolvidos, não poderemos prevê-los na proposta, tendo em vista que não sabemos sequer a velocidade sobre a qual este irá sofrer ampliação.

Desta forma, requeremos que seja tal item adequado de maneira a elucidar a capacidade do equipamento e recursos que deverão ser implantados na ativação dos serviços, bem como a velocidade sobre o qual atenderão. Em tempo, caso seja velocidade não prevista nos itens da tabela de preços, que este item seja desconsiderado ou, se for pertinente, seja esta objeto de precificação, com a devida readequação dos itens.

A solicitação será acatada?

12. DA CERTIFICAÇÃO

O item 8.1.9 do Termo de Referência do Edital trata de certificação.

“8.1.9. Os equipamentos e a camada de ligação de dados (enlaces) disponibilizados pela CONTRATADA deverão apresentar certificação em conformidade com as normas e diretrizes estabelecidas através dos órgãos competentes ou entidades autônomas - ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), e entidades de padrões reconhecidas internacionalmente – ITU-T (International Telecommunication Union), ISO (International Standardization Organization), IEEE (Institute of Electrical and Electronics Engineers), EIA/TIA (Electronics Industry Alliance and Telecommunication Industry Association).”

Exige-se neste item que os equipamentos e camada de ligação de dados (enlaces) disponibilizados pela CONTRATADA apresentem certificação em conformidade com as normas e diretrizes ali estabelecidas. Em análise às exigências, não ficou clara a forma o que é requerido como certificação.

Entendemos que equipamentos sejam passíveis de certificação de entidades ou órgãos competentes, como os acima especificados. Tais certificações são informadas pelos seus fabricantes através de seus meios oficiais, o que poderá ser facilmente verificado. No que tange ao enlace, entendemos que não cabe falar em certificação, tendo em vista que o serviço em si é ratificado através da outorga do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM pela Anatel. Entendemos também que o que se exige é sejam utilizados na solução equipamentos certificados por uma das entidades acima listadas.

Desta forma, requeremos que seja tal item adequado de maneira a elucidar a exigência da certificação conforme o acima exposto.

A solicitação será acatada?

13. Do SLA

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

“8.2.2. O item Serviço de comunicação de dados entre a Prefeitura de Maceió e a Internet deverá possuir 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:”

“8.3.7.2.2. Latência do circuito contratado ultrapassar 80 MS (oitenta milissegundos);”

“8.3.7.4.2. Latência do circuito contratado de 60 MS (sessenta milissegundos) até 80 MS (oitenta milissegundos)”

Conforme pode ser observado no item acima, existe-se latência máxima de 60 MS (*sessenta milissegundos*).

Acontece que tal latência, principalmente para links de Internet, o qual compartilha infraestrutura de backbone pública, é bastante agressiva, se consideramos a média de 100 (*cem milissegundos*) para este tipo de serviço.

Assim sendo, consideramos prudente, sem o devido prejuízo para os serviços, objeto deste certame, atendimento com esta latência média de 100 (*cem milissegundos*), fato este que requeremos seja ajustado tal item.

A solicitação será acatada?

14. DA IMPLANTAÇÃO



O item 8.4.1.2 do Termo de Referência do Edital trata do prazo de implantação.

"8.4.1.2.3. Até a assinatura do contrato e durante o período de implantação dos links, poderão ocorrer mudanças de endereços dos locais de instalação constantes no ANEXO A;"

Em análise ao disposto no item acima, identificamos exigência excessiva.

Para a ativação dos serviços se faz necessária aquisição de equipamentos de grande porte, sendo estes importados, e muitas vezes ocorrem atrasos de entrega devido à alfandega. Além disso, será implantada redundância de acesso, o que requer a implantação das fibras óticas, 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 sua implantação.

A solicitação será acatada?

15. DA IMPLANTAÇÃO II

O item 8.4.1.2.3 do Termo de Referência do Edital trata de mudanças de endereço.

"8.4.1.2.3. Até a assinatura do contrato e durante o período de implantação dos links, poderão ocorrer mudanças de endereços dos locais de instalação constantes no ANEXO A;"

Em análise ao disposto no item acima, identificamos exigência excessiva.

Como especificado, poderá haver mudanças de endereços dos locais de instalação constantes no ANEXO A. Pela leitura, entendemos que os locais definidos no ANEXO A poderão sofrer mudanças, até que se conclua sua implantação. Porém, não é viável a previsão destes custos tendo em vista a indefinição do local a ser implantado, caso ocorra esta alteração futura.

Desta forma, requeremos que este item seja excluído da referido Termo de Referência.

A solicitação será acatada?

16. DA INCONSISTÊNCIA DE PRAZO

O item 12.1 do Termo de Referência do Edital trata do prazo de contratação.

"12. DA VIGÊNCIA



12.1. O prazo da contratação será de 30 (trinta) meses, podendo ser renovado, por sucessivos períodos, caso haja interesse das partes, até o limite de 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 57, II, da Lei 8.666/93."

O ANEXO IV, MODELO DE PROPOSTA COMERCIAL dispõe em sua tabela composição de valores para um prazo de 01 (um) ano.

Como podemos observa acima, o item 12.1 do Termo de Referência especifica prazo de vigência do contrato divergente com o definido no ANEXO IV.

Primeiramente, cumpre elucidar que a disputa será baseada no valor definido na referida tabela, especificamente o valor TOTAL DO LOTE.

Na planilha consta o prazo de 01 (um) ano, o que entendemos serão feitos os lances. Entretanto, o item 12.1 define o prazo de vigência do contrato de 30 (TRINTA) MESES.

Ora, mantida tal divergência torna-se a disputa inconsistente, além de não isonômica, pois não tem como as proponentes apresentarem valores com o mesmo prazo para o TOTAL DO LOTE.

Ante o exposto, de forma a evitar a frustração da disputa, requeremos a devida retificação da PLANILHA do ANEXO IV, de forma que reflita o prazo definido no item 12.1 do Termo de Referência.

A solicitação será acatada?

17. DOS SERVIÇOS DE SEGURANÇA

A Tabela 2: LOTE 02 SOLUÇÃO DE SEGURANÇA do Termo de Referência dispõe os quantitativos que serão contratados para o serviço de segurança, porém, diverge do quantitativo e capacidade de banda do pretendido na licitação de REDE DE DADOS, PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 139/2018-CPL/ARSER.

Pretende esta licitante alertar quanto à inconsistência, tendo em vista entendermos, conforme leitura do item 1.4 do Termo de Referência, que a solução de segurança referente ao Lote 2 servirá para atender os links do Lote 1, assim como os links que estão do outro processo licitatório acima referenciado, que é o da rede de dados. Se este entendimento está correto, cabe ressaltar que a tabela de preços não reflete a total necessidade da Prefeitura uma vez que não foi incluído o equipamento de segurança para o link do Concentrador da Rede MPLS. Como pode ser observado na Tabela 02 e ANEXO C Grupo 02 do Termo de Referência e ANEXO IV MODELO DE PROPOSTA COMERCIAL Grupo 02, para link de até 1 Gbps, aparece o quantitativo de apenas 1 link, porém, existe o Link de acesso à Internet do Lote 1 deste certame (1 Gbps) e o Link concentrador da Rede MPLS (1 Gbps) do outro processo em andamento, ou seja, está contemplando o concentrador do site central.

Desta forma, seguindo esta premissa, solicitamos a devida adequação da tabela de preços.

18. DA ALTA DISPONIBILIDADE



Os itens 8.1.10, 8.1.11 e 8.1.12 do Termo de Referência que tratam do anel óptico redundância dos links internet não coadunam com os itens 03 e 04 do grupo 02 no que concerne à alta disponibilidade.

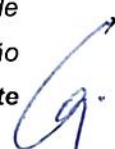
Como podemos observar a definição especificada para o link de internet fala em anel óptico para, em caso de falha de um dos caminhos de fibra, o link não sofra paralização. Já a definição da solução de segurança para este link solicita equipamentos em alta disponibilidade, porém, existe incoerência neste ponto, pois não faz sentido terem dois equipamentos para receber um único link. Desta forma, não existirá alta disponibilidade para o serviço, uma vez que o link irá ser atendido por um único roteador e o mesmo conectado a dois equipamentos de segurança. A solução estará em alta disponibilidade em relação à rede de acesso (fibra óptica) e ao equipamento de segurança, porém, haverá falha no processo de alta disponibilidade, tendo em vista que, para atendimento a apenas um link de internet, só poderá ter um Roteador a ser ligado a este link, ou seja, uma falha neste roteador derruba toda a alta disponibilidade que poderia ser gerada na rede pela redundância de fibra e de equipamento de segurança.

19. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Da análise das exigências referentes à qualificação técnica, sobrevieram imperfeições que incidirão diretamente na competitividade e impedimento de participação no certame. Há também a necessidade de retirada, flexibilização e alteração de algumas exigências para que se possa atingir o melhor preço da proposta, beneficiando a Administração Pública com a prestação de serviços de qualidade com preços mais módicos sem o cerceamento da participação de um maior número de empresas interessadas.

*"19.1.3.1 Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante, utilizando a solução aqui proposta, executou ou executa de forma satisfatória, de forma **residente** e contínua, serviços de gerenciamento de infraestrutura de TIC abrangendo controle de incidentes, análise de desempenho, operação e suporte para dados, voz e imagem, similares em complexidade tecnológica, **atendendo à quantidade mínima de 500 (quinhentos) dispositivos/serviços**, sendo aceitos, switches, roteadores, servidores e seus serviços, Access points e câmeras, tendo sido seus processos mapeados, modelados e implementados, **atendendo às boas práticas do ITIL V3**, utilizando **pessoal treinado e certificado em ITIL**.*

*19.1.3.2 Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante, utilizando a solução aqui proposta, executou ou executa de forma satisfatória, de forma **residente***



*e contínua, **serviços de gerenciamento de performance de aplicações WEB críticas**, similares em complexidade tecnológica, **atendendo ao quantitativo mínimo de 8.000 (oito mil) usuários**, tendo sido seus processos mapeados, modelados e implementados, **atendendo às boas práticas do ITIL V3, utilizando pessoal treinado e certificado em ITIL;***

*19.1.3.3 Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante, utilizando a solução aqui proposta, executou ou executa de forma satisfatória, de forma **residente e contínua, serviços de gerenciamento de níveis de serviços e contratos**, similares em complexidade tecnológica, **atendendo à quantidade mínima de 500 (quinhentos) dispositivos/serviços**, sendo aceitos, switches, roteadores, servidores e seus serviços, Access points e câmeras, tendo sido seus processos mapeados, modelados e implementados, **atendendo às boas práticas do ITIL V3, utilizando pessoal treinado e certificado em ITIL.***

*19.1.3.4 Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante, executou ou executa de forma satisfatória, serviços de fornecimento ou prestação de serviços de **solução de segurança para gerenciamento de acesso lógico privilegiado à infraestrutura de TI, incluindo a instalação, configuração, treinamento, suporte técnico e atualização tecnológica**, similares em complexidade tecnológica, **atendendo ao quantitativo mínimo de 30 (trinta) contas de acesso privilegiado.***

Vejamos que a exigência dos atestados de qualificação técnica preveem nos itens **19.1.3.1 e 19.1.3.3** quantitativos para contratação acima do previsto no próprio Edital, onde no **Lote 01 está previsto a quantidade de 2 e no Lote 02 a quantidade de 315**, dessa forma fica evidente que há um exigência excessiva para participação no certame, assim torna-se imperativo a adequação de tal exigência para uma quantidade ou percentual compatível ao objeto conforme Acórdão TCU nº 32/2011.

Também vejamos que nos mesmos itens há exigência de que conste nos atestados de capacidade técnica a certificação ITIL V3 o qual restringe a participação no certame e tem sido uma prática combatida pelos tribunais de contas, conforme Acórdãos TCU nº 1.612/2008, 539/2015 e 2468/2017, por cercear e limitar a participação de um grupo maior de empresas, garantindo que assim seja obtido o melhor valor contratual para a Administração Pública.



Por último em relação aos itens **19.1.3.1** e **19.1.3.3** temos a exigência de que as comprovações sejam realizadas de forma “residente”, ora vejamos que no próprio termo de referência no item “9.5.1. Os serviços deverão ser prestados **remotamente**, a partir de Centros de Operação de Segurança (SOC) **próprios**, com atendimento em Português do Brasil, de acordo com as especificações mínimas deste Termo;” temos total incoerência na exigência, assim solicitamos que seja retirado o termo “residente” ou algo que remeta a tal comprovação.

Temos ainda nos itens **19.1.3.2** e **19.1.3.4** a exigência de comprovação de itens que sequer constam no objeto ou no termo de referência do referido Edital. Não há que se atestar nada que não seja explicitamente solicitado no Edital e seus Anexos, dessa forma a exigência de atestado de capacidade técnica que conste “serviços de gerenciamento de performance de aplicações WEB críticas” e “solução de segurança para gerenciamento de acesso lógico privilegiado à infraestrutura de TI, incluindo a instalação, configuração, treinamento, suporte técnico e atualização tecnológica” deve ser imediatamente retirado por ser totalmente incompatível com o objeto do certame, além de impedir e cercear a participação de um número maior de empresas.

Itens do Termo de Referência

20. DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS/COMERCIAIS

Da análise das especificações técnicas e comerciais, sobrevieram imperfeições que incidirão diretamente na execução do contrato. Há também a necessidade de flexibilização de algumas exigências para que se possa atingir o melhor preço da proposta, beneficiando a Administração Pública com a prestação de serviços de qualidade com preços mais módicos.

a. Da distribuição dos Itens em Lotes:

Itens do Termo de Referência

“1.2. Os serviços e seus respectivos itens a serem fornecidos estão descritos nas tabelas a seguir:

(...)”



Considerando que a divisão dos itens em lotes é uma prática comum nos processos licitatórios deveria estar considerado no Edital, Termo de Referência e Minuta do Contrato a definição de responsabilidades, obrigações e penalidades de forma específica para cada um dos Lotes de forma que não haja a sobreposição ou ausência dos termos citados entre o vencedor do Lote 01 e o vencedor do Lote 02 principalmente no quesito que trata dos itens 3 e 4 do Lote 02. Nesse último caso também a sinergia de serviços de implantação e operação para os itens de conectividade e segurança, definidos em lotes distintos, e que são intrinsecamente relacionados ao acesso à Internet, gera uma insegurança jurídica e possível ônus quanto a aplicação de penalidades sobre a entrega e manutenção dos serviços, conforme apuração de indicadores distintos dos níveis de serviço.

Diante disso, é imperativo que as cláusulas referentes a responsabilidades, obrigações e penalidades sejam explicitamente definidas entre os dois lotes de forma que seja permitida a cada uma das vencedoras, em caso de serem distintas, a compreensão exata de suas obrigações e responsabilidades, assim com a aplicação das penalidades pela Administração Pública.

b. Características da Demanda, e Configurações Mínimas dos Equipamentos

“9.2.14. As características de performance de cada equipamento de internet estão descritas na tabela abaixo:

Especificação Mínima	Item 3 - Banda até 1Gbps*	Item 4 - Banda até 300Mbps*	Item 5 - Banda até 200 Mbps	Item 6 - Banda até 100 Mbps	Item 7 - Banda até 20 Mbps
	Valor	Valor	Valor	Valor	Valor
Throughput de Firewall (Gbps)	32	30	9	4	3
Conexões simultâneas (milhões)	8	4	2	1.3	1.3
Novas conexões por segundo (mil)	300	300	135	30	30
Throughput de IPSec (Gbps)	20	20	9	2.5	2
Proteção combinada contra ameaças** (Gbps)	4,7	3	1.2	250	200
Quantidade mínima de interfaces (1 Gbps)	10	18	18	14	10
Quantidade mínima de interfaces (10 Gbps)	2	-	-	-	-
Políticas de Firewall (mil)	10	10	10	5	5

A especificação dos equipamentos de internet ora definidos na tabela acima leva em consideração uma série de métricas de requisitos o qual traz uma divergência de unidades nos itens 6 e 7 em relação à Unidade de Proteção combinada contra ameaças** (Gbps) que é muito superior aos links e equipamentos de maior velocidade definidos nos itens 3, 4 e 5. Isso acarreta na definição de equipamentos de maior porte para atendimento de um link de menor banda de tráfego.

Assim, não resta dúvida quanto a exigência excessiva desse item, dessa forma solicitamos o ajuste e correção do mesmo para níveis compatíveis com a banda dos links previstos.

c. Da qualificação Técnica

Da análise das exigências referentes à qualificação técnica, sobrevieram imperfeições que incidirão diretamente na competitividade e impedimento de participação no certame. Há também a necessidade de retirada, flexibilização e alteração de algumas exigências para que se possa atingir o melhor preço da proposta, beneficiando a Administração Pública com a prestação de serviços de qualidade com preços mais módicos sem o cerceamento da participação de um maior número de empresas interessadas.

"9.9. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

9.9.1. 01(um) profissional certificado/treinado na solução de gerenciamento / monitoramento proposta para a prestação dos serviços de gerenciamento / monitoramento, pelo fabricante do equipamento;

*9.9.2. Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante, utilizando a solução aqui proposta, executou ou executa de forma satisfatória, de forma **residente** e contínua, serviços de gerenciamento de infraestrutura de TIC abrangendo controle de incidentes, análise de desempenho, operação e suporte para dados, voz e imagem, similares em complexidade tecnológica, **atendendo à quantidade mínima de 500 (quinhentos) dispositivos/serviços**, sendo aceitos, switches, roteadores, servidores e seus serviços, Access points e câmeras, tendo sido seus processos mapeados, modelados e implementados, **atendendo às boas práticas do ITIL V3, utilizando pessoal treinado e certificado em ITIL.***

*9.9.3. Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante, utilizando a solução aqui proposta, executou ou executa de forma satisfatória, de forma **residente***

e contínua, serviços de gerenciamento de performance de aplicações WEB críticas, similares em complexidade tecnológica, **atendendo ao quantitativo mínimo de 8.000 (oito mil) usuários**, tendo sido seus processos mapeados, modelados e implementados, **atendendo às boas práticas do ITIL V3, utilizando pessoal treinado e certificado em ITIL;**

9.9.4. Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante, utilizando a solução aqui proposta, executou ou executa de forma satisfatória, de forma **residente e contínua**, serviços de gerenciamento de níveis de serviços e contratos, similares em complexidade tecnológica, **atendendo à quantidade mínima de 500 (quinhentos) dispositivos/serviços**, sendo aceitos, switches, roteadores, servidores e seus serviços, Access points e câmeras, tendo sido seus processos mapeados, modelados e implementados, **atendendo às boas práticas do ITIL V3, utilizando pessoal treinado e certificado em ITIL.**

9.9.5. Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante, executou ou executa de forma satisfatória, serviços de fornecimento ou prestação de serviços de **solução de segurança para gerenciamento de acesso lógico privilegiado à infraestrutura de TI**, incluindo a instalação, configuração, treinamento, suporte técnico e atualização tecnológica, similares em complexidade tecnológica, **atendendo ao quantitativo mínimo de 30 (trinta) contas de acesso privilegiado.**

(...)

9.9.12. Apresentar no momento da assinatura do contrato a comprovação de capacitação técnico profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, limitada às parcelas de serviços técnicos especializados mais relevantes e significativas, ou seja, melhores práticas baseadas em ITIL, **modelagem de processos** e gerenciamento de Projetos, podendo esse vínculo com a empresa ser trabalhista, contratual ou societário:

(...)

9.9.12.2. 1 (um) profissional com certificação CBPP (Certified Business Process Professional) emitida pela ABPMP (Associação dos Profissionais de Gerenciamento de Processos);"



O item 9.9.1 exige a apresentação de um profissional qualificado nas soluções no momento da apresentação da proposta, o que fere o que já se tem como jurisprudências nos Acórdãos TCU nº 1.612/2008, 539/2015 e 2468/2017, por cercear e limitar a participação de um grupo maior de empresas. Assim torna-se imperativo que tal exigência seja aplicada apenas no momento da assinatura do contrato.

Vejamos que a exigência dos atestados de qualificação técnica preveem nos itens 9.9.2 e 9.9.4 quantitativos para contratação acima do previsto no próprio Edital, onde no Lote 01 está previsto a quantidade de 2 e no Lote 02 a quantidade de 315, dessa forma fica evidente que há um exigência excessiva para participação no certame, assim torna-se imperativo a adequação de tal exigência para uma quantidade ou percentual compatível ao objeto conforme Acórdão TCU nº 32/2011.

Também vejamos que nos mesmos itens há exigência de que conste nos atestados de capacidade técnica a certificação ITIL V3 o qual restringe a participação no certame e tem sido uma prática combatida pelos tribunais de contas, conforme Acórdãos TCU nº 1.612/2008, 539/2015 e 2468/2017, por cercear e limitar a participação de um grupo maior de empresas, garantindo que assim seja obtido o melhor valor contratual para a Administração Pública.

Por último em relação aos itens 9.9.2 e 9.9.4 temos a exigência de que as comprovações sejam realizadas de forma "residente", ora vejamos que no próprio termo de referência no item "9.5.1. Os serviços deverão ser prestados **remotamente**, a partir de Centros de Operação de Segurança (SOC) próprios, com atendimento em Português do Brasil, de acordo com as especificações mínimas deste Termo;" temos total incoerência na exigência, assim solicitamos que seja retirado o termo "residente" ou algo que remeta a tal comprovação.

Temos ainda nos itens 9.9.3 e 9.9.5 a exigência de comprovação de itens que sequer constam no objeto ou no termo de referência do referido Edital. Não há que se atestar nada que não seja explicitamente solicitado no Edital e seus Anexos, dessa forma a exigência de atestado de capacidade técnica que conste "serviços de gerenciamento de performance de aplicações WEB críticas" e "solução de segurança para gerenciamento de acesso lógico privilegiado à infraestrutura de TI, incluindo a instalação, configuração, treinamento, suporte técnico e atualização tecnológica" deve ser imediatamente retirado por ser totalmente incompatível com o objeto do certame, além de impedir e cercear a participação de um número maior de empresas.

Finalizando com o item 9.9.12.2, temos a exigência de um profissional de processos, o qual torna-se totalmente excessivo uma vez que o próprio PMI e ITIL, em suas certificações, preveem o conhecimento e métodos de processos para os referidos profissionais certificados em sua literatura. Além do mais o CBPP é uma certificação voltada para processos de negócios e não para operação e implantação de serviços. Tal exigência excessiva deve ser retirada sob pena de cerceamento na participação das empresas interessadas, além de trazer um ônus adicional para formação de preços, o que leva a maiores gastos por parte da Administração Pública.

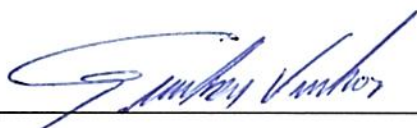


Desta forma, solicitamos a adequação do texto e da tabela de preços para que sejam contemplados dois links de internet por caminhos físicos distintos de fibra óptica de forma a se garantir a alta disponibilidade requisitada neste processo.

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, 04 de janeiro de 2019.

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

Genilson Vinhas Batista
CPF: 346.443.341-20