


PE 148/2020 - Tribunal Regional Federal da 2ª Região - PK 16931

Luiz Fernando Araujo De Matos <luiz.matos@oi.net.br>

sex 12/02/2021 17:19

Para: Comissão Permanente de Licitação <cpl@trf2.jus.br>;

Cc: Tatiana Ferreira Guilhon <tatiana.guilhon@oi.net.br>;

 1 anexo

Impugnação - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO_v2.pdf;

Prezados, boa tarde!

Vimos, respeitosamente, enviar impugnação referente ao edital de Pregão Eletrônico 148/2020.

Favor acusar recebimento.

Atenciosamente,

Luiz Fernando Araujo de Matos

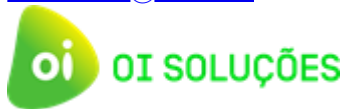
Vendas Governo Federal I

Negocios B2b

(014 61) 3131-3156

(014 61) 98531-5702

luiz.matos@oi.net.br



A marca acima está legalmente protegida.

Antes de imprimir, lembre-se do seu compromisso com o meio ambiente

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

ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº148/2020

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; simplesmente 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

O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônico, do tipo menor preço, registrado sob o Nº148/2020, a contratação de serviço continuado de link de comunicação de dados para interligar Unidade Remota do TRF 2ª Região ao seu Data Center Regional (Dom Gerardo), conforme as especificações e as condições estabelecidas neste Termo de Referência.

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

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

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

ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

1. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O item 15.2 do edital estabelece que o pagamento deverá ser realizado mediante em conta corrente da contratada.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em dissonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses **são pagos mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.**

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer a alteração do item em comento, a fim de permitir que o pagamento

seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

2. DA GLOSA E DA RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

O item 15.2.2 do Termo de Referência dispõem que a retenção e da glosa de valores.

“ 15.2.2 - Os valores a serem faturados concernentes aos serviços de Comunicação de Dados, objeto desta contratação, nos termos do item 1, do Anexo VIII-A da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05, de 2017, estarão sujeitos a glosas no pagamento, proporcional à irregularidade verificada, sem prejuízo das penalidades cabíveis, caso seja constatado que a Contratada:

15.2.2.1. Não produziu os resultados acordados.

15.2.2.2. Deixou de executar as atividades contratadas, ou não as executou com a qualidade mínima exigida.

15.2.2.3. A fiscalização.”

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

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

Esse é entendimento recentemente esposado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, no sentido de que a perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à Contratada, mas não autoriza a retenção ou glosa de pagamentos por serviços prestados:

“Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão nº 705/1994 – Plenário do TCU, relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). A consulente registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que “os bens e serviços efetivamente entregues ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no Sicaf”. Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, “nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”, além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais “podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento”. Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem: a) “... exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal”; b) “... incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão

do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93)". (Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012) (grifo nosso)

Na mesma esteira encontra-se a jurisprudência do STJ:

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

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

2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão somente de acordo com o que a lei determina.

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

4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional 'não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito

em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.’ (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549).

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

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

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

Diante disso, tendo em vista que a glosa e a retenção do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação do item 18 e subitens do Termo de Referência.

3. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

O item 17.5 do EDITAL determina a aplicação de multa até 15% (quinze por cento) sobre o valor total do contrato, o que extrapola 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” (grifo nosso)

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

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

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

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

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

proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.” (grifo nosso)

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

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

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

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

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

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 supracitado, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.

4. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

O item 9.5.2 do Edital exige a apresentação de cópia autenticada do Termo de Concessão ou Autorização do serviço de comunicação de dados emitidos pela ANATEL para a licitante.

Neste sentido, cumpre esclarecer que a apresentação do Extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão celebrados com a Anatel, devidamente publicado no Diário Oficial da União, é documento hábil 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[1]}. A apresentação dos extratos devidamente publicados comprovam a qualificação técnica da participante.

Ante o exposto, requer a adequação da exigência prevista nos itens em comento, para que as licitantes possam apresentar o extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão, outorgado pela ANATEL e devidamente publicado no Diário Oficial da União.

5.REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS

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”.

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)

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

Para Marçal Justen Filho:

“O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas – o que produziria ou a seleção de proposta inexequível ou a distorção da competição².”

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

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

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

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

Ante o exposto, requer a alteração no Edital e Termo de Referência, de modo que o reajuste dos valores relativos ao serviço prestado seja realizado da seguinte forma:

“A Contratada deverá 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

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 558.

atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI”.

DOS ITENS TÉCNICOS:

DO ANEXO A TERMO DE REFERENCIA

Da análise das especificações técnicas, 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.

ITEM 12 - DO CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO

05 - Instalação e ativação do link de dados: Em até 45 (quarenta e cinco) dias corridos após a conclusão da etapa 4.

Este item trata do prazo máximo para instalação do serviço ora licitado, em no máximo 45 dias, ocorre que temos que destacar que o texto não menciona os casos de necessidade de elaboração de projeto específico para viabilizar a infraestrutura necessária à prestação do serviço.

Para se chegar na velocidade exigida no Edital se faz necessário a execução de um projeto exclusivo de Fibra em cada endereço.

Para elaboração e execução do projeto de implantação de fibra, deverá ser mobilizado várias empresas: Prefeitura, Empresa de Energia Elétrica, entre outras.

Portanto estes prazos tornam-se praticamente inexecutável para as empresas que pretendem participar do processo licitatório.

Pedido: Diante do exposto solicitamos que e que em casos específicos, mediante justificativa da contratada entregue a contratante antes de findar o prazo inicial, este prazo possa ser prorrogado por igual período para a instalação final do serviço.

ANEXO IA- DOS INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO DE RESULTADO (IMR)

Indicador - Nº 01 Tempo de indisponibilidade do circuito (Ti)

Meta a cumprir: Menor que 30 (trinta) minutos

Este item trata do tempo máximo para atendimento e solução dos chamados em no máximo 30 minutos.

Nesse diapasão, é mister trazer à baila o artigo da Resolução da ANATEL n.º 574/2011, a qual estabelece o Plano Geral de Metas da Qualidade para o SCM, *in verbis*:

“25. As solicitações de reparos por falhas ou defeitos na prestação do serviço devem ser atendidas **em até vinte e quatro horas**, contadas do recebimento da solicitação, admitido maior prazo a pedido do Assinante, em, no mínimo:

I – noventa por cento dos casos nos doze primeiros meses de exigibilidade das metas, conforme estabelecido no art. 46 deste Regulamento;

II – noventa e cinco por cento dos casos a partir do término do período estabelecido no inciso I deste artigo.” (grifo nosso)

Portanto, é patente que o período de reparo previsto no instrumento convocatório está em desacordo com o período estabelecido no PGMQ do SCM, já que esse determina que o atendimento de reparo deve se dar em até 24 (vinte e quatro) horas.

Vale ressaltar também que em determinados casos onde não conseguiremos resolver problemas de forma remota, teremos um deslocamento de técnico até o local e imprevistos podem acontecer com isso esse prazo pode ficar prejudicado.

Pedido: Isto posto solicitamos que este prazo seja flexibilizado para até 6 horas.

Indicador Nº 02 Latência RTT Média (LRTTM)

Meta a cumprir Menor que 5 (cinco) milissegundos.

Este item trata do índice máximo para latência em 5ms, para se chegar na velocidade solicitada no objeto deste edital requer acessos de fibra ótica que, por natureza própria, é uma das infraestruturas mais adequada para a transmissão de dados, conectando inclusive continentes.

Todavia, métricas comparativas apontam que uma latência ideal para redes corporativas podem estar na ordem de até 150 ms, medidas como RTT. A partir desta medida (> 150ms) os usuários já percebem lentidão nas aplicações que afetam os processos de negócio.

Percebe-se claramente, que diversas são as variáveis que afetam a latência de rede, sendo a performance do ativo que está sendo medido (utilização de recursos de hardware como

CPU, Memória), a quantidade de dados sendo trafegados na rede num determinado instante, além do overhead causado pelos protocolos no momento da marcação de pacotes para atender a requisitos específicos da transmissão de dados.

Apesar da fibra ótica transmitir sinais de luz, o índice de refração dos sinais faz com que haja um limite, ainda que pequeno, para alcançar a "velocidade da luz" na transmissão de informações. Cabe ressaltar que estudos científicos mostram que a velocidade da luz só é obtida em ambientes com ausência de vácuo.

Pedido: Diante do exposto e também pela falta de priorização de pacotes ICMP na rede (premissas de protocolo definidas em RFCs) julgamos a garantia de uma latência de 5ms praticamente inexequível para as tecnologias atuais de comunicação em redes de dados. Desta forma, Solicitamos que será aceito uma latência máxima de 120ms, valor de referência abaixo dos padrões de mercado e que atendem as mais variadas aplicações de negócio

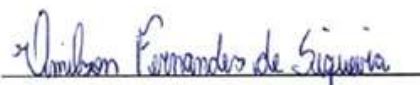
Pedido

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.

Rio de Janeiro - RJ, 09 de fevereiro de 2021.



TATIANA FERREIRA GUILHON
OAB/RJ Nº157.413
CPF/MF sob nº 104.776.457-12
(PROCURADOR)



EMILSON FERNANDES DE SIQUEIRA
Carteira de Identidade nº 11.154.236-1 DETRAN RJ
CPF/MF sob nº 052.402.137-63
(PROCURADOR)



OI SOLUÇÕES

RES: PE 148/2020 - Tribunal Regional Federal da 2ª Região - PK 16931



Resposta 18/02/2021 15:58:01

PROTOCOLO Nº TRF2-2020-EOF-193 PREGÃO Nº 148/20 ATA DE DELIBERAÇÃO Aos dezoito dias do mês de fevereiro do ano dois mil e vinte e um, às 13:00 horas, na Rua Acre, nº 80, 6º andar, sala 604, na cidade do Rio de Janeiro, o pregoeiro, instituído pela portaria TRF2-PSG-2020/235 de 25.09.2020, para deliberar o seguinte: A presente licitação tem por OBJETO: a contratação de serviço continuado de link de comunicação de dados para interligar Unidade Remota do TRF 2ª Região ao seu Data Center Regional (Dom Gerardo), conforme as especificações e as condições estabelecidas neste Termo de Referência. A empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A. apresentou, tempestivamente, IMPUGNAÇÃO, ao pregão em epígrafe, nos termos do disposto do art. 24 do Decreto 10.024/19. 1 - REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS Resposta 1) O pagamento do documento fiscal, itens 15.1.1 15.1.2 do Edital, é realizado pela Administração habitualmente, efetuado através de Ordem Bancária e depósito e conta corrente, competindo a mesma a análise acerca da alteração da forma de pagamento, sendo improcedente a alegação. 2 - DA GLOSA E DA RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELO CONTRATANTE Resposta 2) O item 15.2.2 do Edital prevê a retenção ou glosa no pagamento quando: 15.2.2 - Os valores a serem faturados concernentes aos serviços de Comunicação de Dados, objeto desta contratação, nos termos do item 1, do Anexo VIII-A da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05, de 2017, estarão sujeitos a glosas no pagamento, proporcional à irregularidade verificada, sem prejuízo das penalidades cabíveis, caso seja constatado que a Contratada: 15.2.2.1. Não produziu os resultados acordados. 15.2.2.2. Deixou de executar as atividades contratadas, ou não as executou com a qualidade mínima exigida. 15.2.2.3. A fiscalização técnica do contrato avaliará constantemente a execução do objeto e utilizará o INSTRUMENTO DE MEDIÇÃO DE RESULTADO (IMR), conforme modelo previsto no ANEXO IA, devendo haver o redimensionamento no pagamento com base nos indicadores estabelecidos, sempre que a CONTRATADA não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas. A Referida retenção está de acordo com o previsto no Anexo VIII-A da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05, de 2017: 1. A fiscalização técnica dos contratos deve avaliar constantemente a execução do objeto e, se for o caso, poderá utilizar o Instrumento de Medição de Resultado (IMR), conforme modelo previsto no Anexo V-B, ou outro instrumento substituto para aferição da qualidade da prestação dos serviços, devendo haver o redimensionamento no pagamento com base nos indicadores estabelecidos, sempre que a contratada: a) não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou b) deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada. O pagamento deverá ser efetuado mediante a apresentação de Nota Fiscal ou da Fatura pela contratada, discriminativa dos serviços, conforme item 15.1.1 do Edital, observado o disposto Anexo VIII-A da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05, de 2017. Não consta do Instrumento Convocatório, cláusula de retenção de pagamentos, decorrente de ausência ou perda da regularidade fiscal. Na hipótese da Contratada não mantiver, durante toda a vigência do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na presente licitação, será aplicada a pena de rescisão contratual, execução da garantia, além da aplicação das penalidades contratualmente previstas, conforme item 15.8 do Edital. (Acórdão 964/2012-Plenário-TCU). Não procedendo a alegação. 3 DAS PENALIDADES EXCESSIVAS Resposta 3) Quanto ao pedido de redução do valor da multa prevista do item 17 do Edital, referente aos atrasos injustificados, esclareço que os teores de tais itens encontram amparo no inciso VII, do art. 55, da Lei 8.666/93 .Os procedimentos de aplicação e recolhimento das multas foram regulamentados pela Portaria PTP 2017/110. Não procedendo a alegação. 4 -EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES Resposta 4) O item 9.5.2 do Edital exige: 9.5.2 –Cópia autenticada do Termo de Concessão ou Autorização do serviço de comunicação de dados emitidos pela ANATEL para a licitante. Portanto, a apresentação do Extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão celebrados com a Anatel, devidamente publicado no Diário Oficial da União, atendem plenamente ao disposto no item 9.5.2 do Edital, não havendo necessidade de qualquer alteração nas especificações do referido item. 5 - DO REAJUSTE DOS PREÇOS Resposta 5) Os critérios de reajustes de preços da presente contratação devem ser os mesmos estabelecidos no PLANO BÁSICO OU ALTERNATIVO DE SERVIÇOS devidamente homologados na ANATEL, não havendo necessidade de qualquer alteração nas especificações do referido item. 6 - Referente 12 - ITENS TÉCNICOS – CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO "05 - Instalação e ativação do link de dados: Em até 45 (quarenta e cinco) dias corridos após a conclusão da etapa 4. Pedido: Diante do exposto solicitamos que e que em casos específicos, mediante justificativa da contratada entregue a contratante antes de findar o prazo inicial, este prazo possa ser prorrogado por igual período para a instalação final do serviço." Resposta 6) "A solicitação da Licitante não será acatada. Conforme o item 12 – DO CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO – do Termo de Referência, o prazo máximo contado da data da assinatura do contrato até o recebimento definitivo pode chegar a 60 dias, somando-se todas as etapas. Não obstante, o prazo exigido no Termo de Referência está compatível com os prazos usualmente praticados pelas Operadoras de Telecomunicações para instalações de links ponto a ponto com menos de 10 km na capital do Rio de Janeiro. " 7 - ANEXO IA- DOS INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO DE RESULTADO (IMR) Indicador - Nº 01 Tempo de indisponibilidade do circuito (Ti) Meta a cumprir: Menor que 30 (trinta) minutos Vale ressaltar também que em determinados casos onde não conseguiremos resolver problemas de forma remota, teremos um deslocamento de técnico até o local e imprevistos podem acontecer com isso esse prazo pode ficar prejudicado. Pedido: Isto posto solicitamos que este prazo seja flexibilizado para até 6 horas." RESPOSTA 7) "A solicitação da Licitante não será acatada. Em se tratando de um link ponto a ponto com menos de 10 km de distância entre eles, ambos localizados no Centro do Rio de Janeiro, a métrica exigida para o referido indicador está compatível com os padrões usuais de mercado. Corrobora-se tal argumento o fato de o serviço atualmente contratado ser prestado com o referido nível de serviço desde 2016, de maneira regular e satisfatória." 8 - Indicador Nº 02 Latência RTT Média (LRTTM) Meta a cumprir Menor que 5 (cinco) milissegundos. Pedido: Diante do exposto e também pela falta de priorização de pacotes ICMP na rede (premissas de protocolo definidas em RFCs) julgamos a garantia de uma latência de 5ms praticamente inexequível para as tecnologias atuais de comunicação em redes de dados. Desta forma, Solicitamos que será aceito uma latência máxima de 120ms, valor de referência abaixo dos padrões de mercado e que atendem as mais variadas aplicações de negócio. Resposta 8) " A solicitação da Licitante não será acatada. Em se tratando de um link ponto a ponto com menos de 10 km de distância entre eles, ambos localizados no Centro do Rio de Janeiro, a métrica exigida para o referido indicador está compatível com os padrões usuais de mercado. Corrobora-se tal argumento o fato de o serviço atualmente contratado ser prestado com o referido nível de serviço desde 2016, de maneira regular e satisfatória. " Segundo Hely Lopes Meirelles em sua obra Licitação e Contrato Administrativo : 'Licitação é o procedimento mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse". "Considerando que ao realizar uma licitação a Administração deseja contratar com empresa qualificada tecnicamente para um perfeito desenvolvimento do estabelecido no Edital, isto não implica em desigualar, discriminar e restringir o caráter competitivo, pois ao buscar o melhor, a Administração cuida principalmente do interesse público'. Diante do acima exposto, o pregoeiro considera IMPROCEDENTES as alegações da empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A., mantendo os termos do presente Edital em sua íntegra. Nada mais havendo a lavrar, encerrou-se a presente ATA, que segue devidamente assinada pelo Pregoeiro. Francisco Luís Duarte Pregoeiro