

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO.

Ref.: Impugnação aos termos do Edital de Pregão Eletrônico n.º 029/2021

Oi Móvel S.A – em Recuperação Judicial, sociedade anônima, com sede no Setor Comercial Norte, quadra 03, Bloco A, Ed. Estação Telefônica – Térreo – Parte 2, Brasília, inscrita no CNPJ sob o nº 05.423.963/0001-11, simplesmente denominada **Oi**, vem, por intermédio de seu representante legal, com fulcro no Decreto n.º 10.024/2019, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

Razões de Impugnação

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão instaurou procedimento licitatório, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, registrado sob o n.º 029/2021, visando o *“REGISTRO DE PREÇOS, com disputa aberto e fechado, para Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços continuados de telecomunicações com alto desempenho, que compreendem fornecimento, instalação, implantação, configuração, gerenciamento, monitoramento proativo e manutenção de equipamentos, por meio de redes IP (Internet Protocol) multiserviços com suporte a VPN (Virtual Private Networks) e QoS (Quality of Services), com capacidade para prover tráfego de dados, voz e imagem para todas as unidades do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão - TJMA, Defensoria Pública do Estado do Maranhão - DPEMA e Ministério Público do Estado do Maranhão - MPMA, nas especificações constantes do Termo de Referência – ANEXO VI deste Edital.”*

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. EXIGÊNCIA ABUSIVA

O item 2.4.6 do Edital veda a participação de:

“Empresas que tenham em seus quadros funcionais pessoas que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao TJ-MA, conforme art. 1º da Resolução nº 09, de 06 de dezembro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça.”

Ocorre que, tal exigência mostra-se excessiva, na medida em que não possui finalidade correlata à execução do objeto.

Além disso, as empresas de capital aberto que possuem um volume muito expressivo de acionistas, encontrarão grande dificuldade no processo de levantamento de informações tão específicas, como o grau de parentesco e vínculo empregatício de seu quadro acionário, as quais inclusive, não são informadas quando da aquisição das ações pelo público em geral.

Nesse contexto, é relevante destacar que o instrumento convocatório deve se abster de incluir cláusulas e exigências desnecessárias à finalidade da contratação, bem como aquelas que frustrem o caráter competitivo do certame.

A exigência imposta pelo Edital é medida extremamente restritiva à participação de interessados, cuja consequência direta será reduzir a participação das empresas que, nos termos da regulamentação dos serviços de telecomunicações, possuem outorga para prestação de todos os serviços licitados.

Cumprido destacar que quanto 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.” (grifo nosso)

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;” (grifo nosso)

Ademais, o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 assim dispõe:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

Inexiste no mercado uma ampla gama de opções, o que impede a inclusão de qualquer tipo de condição que impeça ou dificulte a participação das operadoras em procedimentos licitatórios, sob pena de efetiva redução na competição.

Ante o exposto, requer a exclusão da exigência prevista no item 2.4.6 do Edital.

2. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE AUTORIZAÇÃO

O item 5.2.3.2 do Edital exige, a título de comprovação da qualificação técnica, a apresentação de Licença, Certificado, Declaração ou documento (s) equivalente(s) na forma da lei, fornecido pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, dentro do prazo de validade, atestando que a LICITANTE está autorizada a prestar serviços de comunicação multimídia (SCM).

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 5.2.3.2 do Edital, para que as licitantes possam apresentar os extratos do Termo de Autorização, outorgados pela ANATEL, os quais são devidamente publicados no Diário Oficial da União.

^[1] “Art. 37 (...)”

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

3. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO

O item 5.2.5, alínea “a” do Edital exige, a título de habilitação, prova de inexistência de débitos perante a Justiça do Trabalho (CNDT).

Todavia, a apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas também possibilita o titular a participar de licitações, conforme a seguir restará demonstrado.

A recente inovação legislativa veiculada pela Lei n.º 12.440/2011 institui a chamada Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e altera a Lei n.º 8.666/1993 para exigir a regularidade trabalhista como requisito de habilitação no certame licitatório.

Assim, o inciso IV do art. 27, bem como o inciso V do art. 29 da Lei n.º 8.666/93 passaram a ter a seguinte redação, respectivamente:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

IV – regularidade fiscal e trabalhista;”

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

Com efeito, a Lei n.º 12.440/2011 criou a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT. Para sua expedição organizou-se o **Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT**, centralizado no Tribunal Superior do Trabalho, a partir de informações remetidas por todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país. Deste Banco constam as pessoas físicas e jurídicas que são devedoras inadimplentes em processo de **execução trabalhista definitiva**.

As dívidas registradas no BNDT incluem as obrigações trabalhistas, de fazer ou de pagar, impostas por sentença, os acordos trabalhistas homologados pelo juiz e não cumpridos, os acordos realizados perante as Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9958/2000) e não

cumpridos, os termos de ajuste de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho (Lei nº 9958/2000) e não cumpridos, as custas processuais, emolumentos, multas, honorários de perito e demais despesas oriundas dos processos trabalhistas e não adimplidas.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o § 2º do art. 642-A da CLT, incluído pela Lei n.º 12.440/2011:

“Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)

(...)

§ 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, **será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT.** (Incluído pela Lei n.º 12.440/2011)” (grifo nosso)

Nesse diapasão, a exemplo do que ocorre no art. 206 do Código Tributário Nacional com as certidões positivas com efeitos de negativas fiscais, também previu o legislador esta possibilidade para o sistema trabalhista. Com isso, garantiu-se que um maior número de empresas pudessem estar regularizadas perante a Justiça Trabalhista.

Não obstante, vê-se que a disposição do Edital fere não somente o texto legal mencionado, mas também o sentido intrínseco do dispositivo, ao não prever a possibilidade de regularização jurídica por parte das empresas licitantes por meio da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Tal determinação editalícia fere o caráter competitivo do certame no momento em que pode gerar a diminuição da participação de mais empresas na competição.

Ante o exposto, requer a adequação do item 5.2.5, alínea “a” do Edital para que permita a comprovação da regularidade trabalhista alternativamente por meio da apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do § 2º do Art. 642-A da CLT.

4. REAJUSTE DOS PREÇOS

Tendo em vista que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, a Lei n.º 8.666/93 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos originalmente pactuados.

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

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

A Lei n.º 8.666/93, em seu inciso XI do art. 40, determina a obrigatoriedade do Edital conter, dentre outros, “o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela”.

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

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

Para Marçal Justen Filho:

“O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas – o que produziria ou a seleção de proposta inexequível ou a distorção da competição.”¹

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 558.

Ante o exposto, requer a adequação do item 17.1 do Edital, do item 15.1 da Minuta do Contrato e do item 20.1 do Termo de Referência, de modo que o reajuste dos preços relativos ao SMP 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”.

5. DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

O item 18.6, alínea “b” do Edital e o item 16.6, alínea “b” da Minuta do Contrato não faz distinção quanto as penalidades aplicadas nos casos de inexecução total e parcial do Contrato.

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

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

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

Para José dos Santos Carvalho Filho, *“razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”*².

O princípio da regra da razão expressa-se em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos

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

interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.”³

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

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

“A Administração Pública, ao atuar no exercício de 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 líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito.”⁴

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

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

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

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

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

Desta forma, requer a alteração do item 18.6, alínea “b” do Edital e do item 16.6, alínea “b” 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.

6. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O item 19.3 do Edital, o item 5.3 da Minuta do Contrato e o item 13.3 do Termo de Referência estabelecem que o pagamento deverá ser realizado por meio de crédito em conta corrente.

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 19.3 do Edital, do item 5.3 da Minuta do Contrato e do item 13.3 do Termo de Referência, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

7. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

O item 19.7 do Edital, o item 5.7 da Minuta do Contrato e o item 13.7 do Termo de Referência dispõem que no caso de atraso no pagamento a ser efetuado pela contratante a contratada, os cálculos dos valores devidos deverão observar as regras ali traçadas.

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

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

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

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

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

“(…) 1.5 Em seu voto que fundamentou o Acórdão 1931/2004-Plenário, o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao analisar a pretensão do Órgão de não pagar a atualização monetária à empresa contratada, assim discorre: Essa solução, além de não se harmonizar com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa à custa alheia, aplicável às relações jurídicas de toda a espécie, não se conforma com a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e com a Lei 8.666/93 (art. 3º), que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações realizadas pelo poder público. 11.6 Na sequência, discorre sobre o índice utilizado para o cálculo da atualização monetária: Apesar de reconhecer o direito da contratada à correção monetária dos valores pagos em atraso pela Administração, saliento que o critério adotado pela Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Ceará não foi tecnicamente adequado. Conforme salientei no voto condutor do Acórdão 1503/2003 - Plenário, a utilização da Taxa Referencial - TR é devida apenas para as operações realizadas nos mercados financeiros de valores mobiliários, seguros, previdência privada, capitalização e futuros, a teor do disposto no art. 27, §5º, da Lei 9.069/95. Portanto, deveria o órgão responsável ter aplicado a variação dos índices contratualmente estabelecidos (colunas da Fundação Getúlio Vargas), os quais melhor refletem a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação. 11.7 Naquele caso, havia sido paga a atualização monetária calculada pela Taxa Referencial - TR, entendendo o Relator que deveria ser utilizado o índice da Fundação Getúlio Vargas, que 'melhor reflete a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação'. (...) 1.10 Quanto ao pagamento de juros, ainda no voto mencionado, destacamos os trechos que seguem: (...) Com relação ao cabimento dos juros moratórios, entendo oportuno tecer algumas considerações. (...) Como tal, negar à empresa contratada a composição de perdas e danos decorrentes de mora da própria Administração atentaria contra o primado da justiça que arrosta o enriquecimento sem causa, mesmo que essa exigência não esteja prevista em lei ou em 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 19.7 do Edital, do item 5.7 da Minuta do Contrato e do item 13.7 do Termo de Referência 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.

8. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 19.8 do Edital e o item 5.8 da Minuta do Contrato estabelecem que a Contratada deverá apresentar os comprovantes de regularidade fiscal/social/trabalhista mensalmente, ou seja, no momento do pagamento junto com a nota fiscal/fatura.

Inicialmente é importante observar que tal obrigação não encontra guarida na Lei n.º 8.666/93, portanto, sem lastro legal.

Não obstante tal fato, é importante observar que a exigência de apresentação das certidões de regularidade juntamente com as notas fiscais não é razoável. Explica-se: as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias).

Assim, a apresentação mensal das referidas certidões foge dos padrões lógicos, visto que o prazo de validade das mesmas ultrapassa o período de trinta dias.

É de suma importância observar que não está se discutindo aqui a necessidade da manutenção dos requisitos de habilitação durante toda a execução do contrato. Tal fato é inquestionável! O que se discute nesta análise é a desproporcionalidade e ilegalidade em exigir a apresentação mensal desses requisitos, principalmente, pelos mesmos possuírem período de vigência superior à 30 (trinta) dias.

Vale corroborar, que a Administração Pública possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões. Se a certidão informa que seu prazo de validade é de 120 dias, porque a contratada deverá apresentar a certidão mensalmente?

Verifica-se a incongruência na aplicação da exegese do item 19.8 do Edital e do item 5.8 da Minuta do Contrato. Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Carlos Ari Sunfeld, na obra “Fundamentos de Direito Público” afirma o seguinte acerca da proporcionalidade (fls. 165):

“A proporcionalidade é expressão quantitativa da razoabilidade. É inválido o ato desproporcional em relação à situação que o gerou ou à finalidade que pretende atingir.”

Ora, o administrador está jungido ao Princípio da Legalidade, portanto, ao determinar obrigações que não possuem previsão legal, atua de forma desproporcional e irrazoável.

Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”⁵.

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.”⁶

Diante disso, requer a alteração do item 19.8 do Edital e do item 5.8 da Minuta do Contrato para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).

9. VALOR DA GARANTIA

O item 22.1 do Edital, o item 18.1 da Minuta de Contrato e o item 14.1 do Termo de Referência estipulam que a garantia a ser apresentada deverá corresponder ao percentual de 5% (cinco por cento) sob o valor do contrato.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.

Todavia, o artigo 56, § 2º, da Lei 8.666/1993 estipula que a garantia exigida não excederá a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato.

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 diversa⁷”.

O princípio da regra da razão se expressa 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 proteger⁸.”

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

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

“A Administração Pública, ao atuar no exercício de discricão, terá que estabelecer critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.

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 líbito, 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 Direito⁹.”

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.

Desta feita, a apresentação de garantia equivalente ao percentual máximo permitido em Lei não é razoável, razão pela qual se requer a modificação do item 22.1 do Edital, do item 18.1 da Minuta de Contrato e do item 14.1 do Termo de Referência, para que a garantia exigida não corresponda ao limite máximo de 5% (cinco por cento).

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 108.

QUANTO AOS ITENS TÉCNICOS

10. DO PRAZO DE IMPLANTAÇÃO

a) Temos as seguintes exigências na Minuta de contrato disponibilizada em Edital:

“
CLÁUSULA OITAVA – DOS PRAZOS DE IMPLANTAÇÃO INICIAL

8.1. Uma vez assinado o contrato e iniciada a vigência, a contagem dos prazos seguirá conforme cronograma definido na Tabela 7 abaixo:

Tabela – Prazo para a Implantação Inicial

DATA	EVENTO	RESPONSÁVEL
DIA D	Assinatura do contrato	Fornecedor contratado e TJMA/ DPEMA/ MPMA
Dia X = Dia D + até 120 dias	Implantação da solução	Fornecedor contratado

Texto que diverge do que consta em termo de referência:

“

TABELA 3 - PRAZOS DE EXECUÇÃO E COBRANÇA POR SERVIÇO		
SERVIÇO POR NÓ	PRAZO MÁXIMO	COBRANÇA DE VALORES
Ativação	90 dias corridos – Interior do Estado 60 dias corridos – Região Metropolitana de São Luis	Permitida após a data de emissão do Termo de Recebimento Definitivo pelo TJMA/DPEMA/MPMA

E que em outro ponto do mesmo termo de referência traz a informação:

3. PRAZOS DE IMPLANTAÇÃO INICIAL

3.1. Uma vez assinado(s) o(s) contrato(s) e iniciada(s) a(s) vigência(s), a contagem dos prazos seguirá conforme cronograma definido na Tabela 7 abaixo:

Tabela 7 – Prazo para a Implantação Inicial

DATA	EVENTO	RESPONSÁVEL
DIA D	Assinatura do contrato	Fornecedor contratado e TJMA/ DPEMA/ MPMA
Dia X = Dia D + até 120 dias	Implantação da solução	Fornecedor contratado

Como podemos observar, o Edital diverge quanto aos prazos a serem considerados como limite para implantação dos serviços objeto deste Edital.

É imperativo que tais informações sejam precisas para que não sejam interpretadas equivocadamente, pois essas podem acarretar em severas penalizações para os fornecedores dos serviços aqui licitados.

Diante do exposto pedimos a readequação destes itens.

11. DAS ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS

a) Temos as seguintes informações no Termo de Referência do Edital:

*“1.33.1. O fornecedor contratado deverá atuar de forma proativa, antecipando-se aos problemas na rede e garantindo a qualidade do serviço estabelecida no Acordo de Nível de Serviço, realizando abertura, acompanhamento e fechamento de chamados técnicos relacionados com indisponibilidade e desempenho nos serviços de rede, gerenciamento de rede e segurança, mantendo uma Central de Atendimento (Help Desk), 24 horas por dia, 7 dias por semana, todos os dias do ano, para abertura e acompanhamento de chamados técnicos por meio de número local, ou não tarifado (0800) **ou e-mail**. Também deverá disponibilizar acesso via web pela Internet, como acesso secundário para o acompanhamento de chamados técnicos, permitindo o envio de solicitações e o esclarecimento de dúvidas, se necessário.*

*1.33.2. O fornecedor contratado deverá permitir a abertura de chamado técnico **também por email**, especificando um endereço e as informações mínimas necessárias para abertura do chamado e respondendo, também por e-mail, com o número do chamado aberto para acompanhamento do TJMA/DPEMA/MPMA.” (Grifo Nosso)*

Aqui observamos mais um ponto de divergência quanto ao solicitado quanto aos serviços de abertura e acompanhamento de chamados, onde no primeiro item temos uma alternatividade de atendimento enquanto no segundo uma obrigatoriedade.

Cabe reforçar que aberturas de chamado via e-mail normalmente são associados a sistemas de ITMS (do inglês *IT Service Management*) que necessitam de maiores investimentos e informações para a implantação de tal solução.

Exigir ou utilizar tal ferramenta para abertura de chamados sem as devidas integrações, ou seja, através de envio de dados não padronizados podem ser mais prejudiciais do que a abertura de forma sistêmica ou via 0800 onde são feitas verificações de rotina para uma rápida atuação no caso.

Adiciona-se a análise o fato de que uma vez que é exigido um atendimento proativo de abertura de chamados é desnecessária tal exigência.

Diante do exposto solicitamos a exclusão dos itens que exigem a possibilidade de abertura de chamados por e-mail.

b) Temos as seguintes informações no Termo de Referência do Edital:

*“1.33.1. O fornecedor contratado deverá atuar de forma proativa, antecipando-se aos problemas na rede e garantindo a qualidade do serviço estabelecida no Acordo de Nível de Serviço, realizando abertura, acompanhamento e fechamento de chamados técnicos relacionados com indisponibilidade e desempenho nos serviços de rede, gerenciamento de rede e segurança, mantendo uma Central de Atendimento (Help Desk), 24 horas por dia, 7 dias por semana, todos os dias do ano, para abertura e acompanhamento de chamados técnicos por meio de número local, ou não tarifado (0800) ou e-mail. Também deverá disponibilizar acesso via web pela Internet, como acesso secundário para o acompanhamento de chamados técnicos, **permitindo o envio de solicitações e o esclarecimento de dúvidas, se necessário.**”*
(Grifo Nosso)

A exigência em destaque é excessiva, não devendo prosperar uma vez que ela é muito abrangente.

Temos ferramentas disponibilizadas a clientes para acompanhamento de chamados, quer seja via Web ou através de aplicativos disponibilizados para os clientes, entretanto a envio de solicitações e esclarecimento de dúvidas abrangem uma vasta variedade de possibilidades que podem frustrar as expectativas dos contratantes e ensejar inclusive penalizações aos fornecedores.

Diante do exposto solicitamos a exclusão do termo em destaque.

c) Temos as seguintes informações no Termo de Referência do Edital:

“1.33.6. Os registros dos chamados deverão conter todas as informações relativas ao chamado aberto, como: número, datas e horários (abertura, atualização e fechamento), status, **unidade**, entidade, designação do elemento (equipamento/enlace/serviço) afetado, **técnico de atendimento**, relato do problema e acompanhamento, **bem como a identificação do contato no TJMA/DPEMA/MPMA que foi posicionado acerca do reparo/restabelecimento do serviço e a descrição detalhada da resolução do chamado, com análise de causa raiz.**

1.51.14.8. Visualização da quantidade de chamados registrados, em aberto, fechados e encerrados, dentro ou fora do prazo contratual, **por tipo de problema**, permitindo acesso ao detalhamento dos chamados;” (**Grifo Nosso**)

Aqui observamos uma série de exigências quanto às informações que devem constar em sistema para acompanhamento de chamados que em alguns casos são muito subjetivos ou que podem demandar grandes customizações que acabarão por onerar o projeto de forma desnecessária.

Uma vez que os processos licitatórios têm como um de seus princípios a Economicidade é de fundamental importância a adequação dos itens em análise.

Como sugestão segue um texto para auxiliar na redação:

“1.33.6. Os registros dos chamados deverão conter todas as informações relativas ao chamado aberto, como: número do chamado, datas e horários (abertura, atualizações e fechamento), status, indicativo de prazo de atendimento, designação do elemento (equipamento/enlace/serviço) afetado, localidade, tipo de falha, prioridade, localidade, causa raiz, detalhamento de causa raiz.”

Diante do exposto solicitamos a adequação do item.

- d) Quanto a plataforma de Gestão de indicadores temos as seguintes informações no Termo de Referência do Edital:

“1.34.20.1.Sempre que demandada pelo TJMA/DPEMA/MPMA, a CONTRATADA deverá apresentar relatórios com o tráfego diário da rede com suas séries históricas, fornecendo subsídios para analisar o desempenho e as tendências de aproveitamento dos recursos de rede.”

Aqui observamos que não há uma limitação de série histórica para a recuperação dos dados a serem apresentados. É padrão de mercado esse período ser limitado a 6 meses. Prazos superiores a esse levam a necessidade de customizações e investimento em equipamentos para armazenamento de dados levando novamente a custos desnecessários.

Historicamente, os usuários desses sistemas raramente necessitam de dados anteriores a seis para tais análises.

Uma vez que os processos licitatórios têm como um de seus princípios a Economicidade é de fundamental importância a adequação dos itens em análise.

Como sugestão segue um texto para auxiliar na redação:

“1.34.20.1.Sempre que demandada pelo TJMA/DPEMA/MPMA, a CONTRATADA deverá apresentar relatórios com o tráfego diário da rede com suas séries históricas, num período máximo de 6 meses, fornecendo subsídios para analisar o desempenho e as tendências de aproveitamento dos recursos de rede.”

Diante do exposto solicitamos a adequação do item.

12. DAS EXIGÊNCIAS DE SLA

- a) Ainda quanto as exigências técnicas do objeto, temos em Termo de Referência, e em seus anexos, as abaixo referentes a disponibilidade dos serviços:

TABELA 5 - ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO PARA DISPONIBILIDADE E REDUNDÂNCIA		
TIPO	NÓS CENTRAIS	NÓS SIMPLES
SLA MENSAL	99,6%	99,3% - Reg. Metropolitana de São Luís 99,0% - Interior do estado

Consta uma divergência quanto a métrica adotada para o indicador em análise. No Termo de referência temos a informação de que será adotada a disponibilidade por “Nó”, ou seja, site, remota ou comarca conectada à rede. Considerando essa métrica a exigência é factível dado ao fato de que os Nós Centrais são providos de acessos redundantes que atendem ao índice estipulado em Edital.

Entretanto no Anexo IIB do Termo de Referência a informação de que a métrica adotada é por enlace contratado. Abaixo destacamos o texto em questão:

“

INDICADOR: DISPONIBILIDADE DO ENLACE	
Descrição do Indicador	Percentual de tempo, durante o período do mês de operação, em que um enlace (incluindo o CPE) venha a permanecer em condições normais de funcionamento.

Se considerarmos essa métrica o parâmetro de disponibilidade exigido em Edital foge às métricas usuais de mercado. Exigir tais níveis de disponibilidade elevarão os custos associados ao projeto, uma vez que será necessário ou prover rotas de contingenciamento adicionais ao já solicitados para atender à exigência, ou alocar equipe específica para atuar nestes circuitos em caso de reparo de forma a atender esse SLA (*Service Level Agreement*).

Tais custos podem não ser a melhor relação custo-benefício para a os beneficiários dessa Ata, onde esta pode ficar prejudicada quanto a ter uma proposta mais vantajosa, ou, por outro lado, os custos associados ao projeto e conseqüentemente ao valor de proposta a ser apresentado podem ficar acima do valor provisionado/estimado para o certame o que pode levar ao fracasso deste certame.

Diante do exposto pedimos a adequação do Edital às métricas considerando o atendimento por tipo de unidade ou que seja comiserada a métrica por enlace nos valores de mercado onde a disponibilidade é de 99,35%.

- b) Considerando ainda as exigências do Termo de Referência, e em seus anexos, temos o ponto abaixo que trata da taxa de erro dos circuitos:

INDICADOR: TAXA DE ERRO DE BIT	
Descrição do Indicador	A Taxa de Erro de Bit (TxErr) é definida como a relação entre a quantidade de bits corretamente transmitidos para cada bit transmitido com erro em um determinado enlace pertencente a rede de acesso. A taxa de erro de bit deverá ser medida por solicitação da CONTRATANTE.

Limiar de Qualidade	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Classificação dos enlaces</th> <th>Taxa de Erro de Bit ± BER (bits/s)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>D1</td> <td>$D1 = 1 \times 10^{-7}$</td> </tr> <tr> <td>D2</td> <td>$D2 = 1 \times 10^{-6}$</td> </tr> </tbody> </table>	Classificação dos enlaces	Taxa de Erro de Bit ± BER (bits/s)	D1	$D1 = 1 \times 10^{-7}$	D2	$D2 = 1 \times 10^{-6}$
	Classificação dos enlaces	Taxa de Erro de Bit ± BER (bits/s)					
	D1	$D1 = 1 \times 10^{-7}$					
D2	$D2 = 1 \times 10^{-6}$						

”

Aqui novamente temos parâmetros que fogem às condições de mercado. No caso, como a medida é por enlace, a taxa exigida para os enlaces do tipo D1, ou seja 10^{-7} , não é factível e não deve prosperar.

O padrão de mercado é a taxa adotada para as unidades do tipo D2, ou seja 10^{-6} . O fato da unidade do tipo D1 ser contingenciada não altera em nada a qualidade desse índice, sendo extremamente oneroso ajustar tais parâmetros.

A manutenção desse índice acarretará em penalizações aos fornecedores que provavelmente as considerará em seus riscos e custos de projeto elevando por fim os preços a serem apresentados em certame.

Diante do exposto pedimos a adequação do Edital às métricas considerando os valores de mercado onde a taxa é de 10^{-6} .

- c) Ainda quanto as exigências técnicas do objeto, temos em Termo de Referência, e em seus anexos, as abaixo referentes a latência associados aos pacotes de dados nos circuitos:

Limiar de Qualidade	Retardo máximo permitido: X Enlaces terrestres: 30ms X Enlaces com satélite: (NÃO CONTRATADO)
---------------------	---

Aqui temos que considerar o tipo de serviço objeto do Edital, considerando às priorizações inerentes aos serviços de QoS que constam em redes MPLS o limite de latência exigido é extremamente agressivo. A depender o pacote enviado, por exemplo o *Best Effort*, o protocolo normalmente o deixa em fila para a priorização de dados com maior prioridade, o que acarreta num tempo maior para envio do pacote.

Mesmo considerando pacotes de máxima prioridade esse índice é agressivo.

A manutenção desse índice acarretará em penalizações aos fornecedores que provavelmente as considerará em seus riscos e custos de projeto elevando por fim os preços a serem apresentados em certame.

Diante do exposto pedimos a adequação do Edital às métricas considerando os valores de mercado onde a taxa é de 100ms, considerando pacotes *Best Effort*.

- d) Continuando as análises do Termo de Referência, e em seus anexos, temos abaixo as exigências quanto ao tempo máximo para reparo dos circuitos:

Limiar de Qualidade	Classificação dos enlaces	Prazo limite para reparo/restabelecimento permitido (em horas)						
	D1	3h NC						
	D2	(*)						
<p>Classificação dos enlaces: D1 - Nó Central (NC) ; D2 - Para os Nós Simples (NS).</p> <p>(*) Nota: para este nível de serviço, o prazo limite depende da localização, conforme tabela a seguir:</p> <table border="1" data-bbox="735 1223 1442 1453"> <thead> <tr> <th>Localização do ponto de presença</th> <th>Prazo limite (em horas)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Região Metrop. São Luís</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>Interior do estado</td> <td>7H:30</td> </tr> </tbody> </table> <p>Nos casos em que existam dois enlaces na localidade simultaneamente com problema, os tempos serão considerados para o restabelecimento de ambos.</p>			Localização do ponto de presença	Prazo limite (em horas)	Região Metrop. São Luís	5	Interior do estado	7H:30
Localização do ponto de presença	Prazo limite (em horas)							
Região Metrop. São Luís	5							
Interior do estado	7H:30							

Verificamos aqui limites bem agressivos para o tempo máximo de reparo para os serviços. Considerando que os sites do tipo D1 são contingenciados por rotas distintas, o que elevará para, no mínimo, 99,60% de disponibilidade de unidade, a exigência de 3 horas para tempo máximo de reparo de um circuito é bastante agressiva. A métrica usual de mercado para unidades em capital é de no máximo 6 horas.

Adicionalmente, para as demais localidades de região metropolitana e unidades no interior no estado, também possuem limites muito agressivos. Devem ser consideradas as necessidades

de deslocamento dos técnicos e outras logísticas inerentes ao atendimento. A realidade de atendimento adotada em mercado é de no máximo 8 horas em região metropolitana e de no máximo 12 horas para unidades do interior, aqui considerando o pior caso em termos de deslocamento necessário.

A manutenção desse índice acarretará em penalizações aos fornecedores que provavelmente as considerará em seus riscos e custos de projeto elevando por fim os preços a serem apresentados em certame.

Diante do exposto pedimos a adequação do Edital às métricas considerando os valores de mercado.

- e) Ainda quanto as exigências técnicas do objeto, temos em Termo de Referência, e em seus anexos, as abaixo referentes a serviços de configuração de roteadores e downgrade de velocidades:

Limiar de Qualidade	Prazo máximo: 24 horas após a solicitação de alteração da configuração pela CONTRATANTE.
Limiar de Qualidade	15 dias corridos para atender a solicitação de upgrade. 1 dia corridos para atender a solicitação de downgrade.

Verificamos aqui limites bem agressivos para o tempo máximo para a execução de ordens de serviços associadas a alterações técnicas ou em equipamento ou em velocidade dos circuitos contratados.

Para os serviços de alterações de configuração em equipamentos roteadores, em alguns casos, fazem-se necessárias análises referentes ao impacto de suas implantações na rede o que pode ocasionar a paralização da rede caso sejam implementadas indevidamente.

Para a redução de velocidade, downgrade, trata-se de uma operação mais simples, entretanto requer o provisionamento de janela e equipe para a execução da atividade.

Já para os casos de upgrade a complexidade pode ser bem maior, o que depende de estudo de viabilidade técnica, principalmente em localidades do interior do estado de pequeno porte, onde faz-se necessária a análise da disponibilidade de banda de transmissão até a interconexão com core da rede das operadoras.

Assim, dado ao exposto, é imperativa a adequação desses prazos para não onerarmos o projeto, fugindo assim de uma melhor relação de custo benefício.

Abaixo apresentamos uma sugestão de redação para os casos em análise:

“Para os serviços de configuração e downgrade

- em prazo acordado com o fornecedor não sendo superior a 4 dias

Para os serviços de upgrade

- em prazo acordado com o fornecedor mediante estudo de viabilidade técnica de atendimento à nova velocidade demandada.

Pedido

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

São Luís/MA, 21 de maio de 2021.

DocuSigned by:
PATRICIA MUNIZ AIRES SILVA
FA3E67F848D34AA...

Patricia Muniz Aires Silva

Vendas Oi Soluções Governo CEMAPI

Vendas Oi Soluções NE

(031 98) 98894-9728

patricia.muniz@oi.net.br

DESPACHO CIT

De: Coord. de Infraestrutura e Telecomunicações
Para: Coordenadoria de Licitações
Data: Datado e assinado digitalmente
Assunto: Pedido de esclarecimento – PE nº 29/2021

Prezada Senhora Kátia Gonçalves,

Quanto ao pedido de impugnação da Oi referente aos termos do Edital do PE nº 029/2021, tenho a informar o que segue.

Quanto aos itens não técnicos, deixo a resposta para a Coordenadoria de Licitação, cito:

- 1. EXIGÊNCIA ABUSIVA; 3. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA; 4- REAJUSTE DE PREÇOS; 5. DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA; 6. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS; 7. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE; 8- INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE; 9 – VALOR DA GARANTIA.

Quanto ao item 2 - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE AUTORIZAÇÃO:

Não há a necessidade de adequação do Edital, esclarece-se que o item 5.2.3.2 do Edital exige, a título de comprovação da qualificação técnica, a apresentação de Licença, Certificado, Declaração **ou documento (s) equivalente(s) na forma da lei**, fornecido pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, dentro do prazo de validade.

Desta forma, entende-se que a apresentação dos Extratos dos Contratos de Concessão e Termos de Autorização celebrados com a Anatel devidamente pu-

blicados no Diário Oficial da União são documentos hábeis para comprovar referida exigência editalícia.

Quanto aos itens técnicos:

10. DO PRAZO DE IMPLANTAÇÃO.

Não existem divergências na minuta de contrato, no edital e seus anexos quanto a este tema. Esclarece-se que são prazos diferentes, pois vejamos:

- **Prazo de implantação**, conforme explicado no item 3 do Anexo II – Especificações Técnicas, trata-se da implantação da solução em até 120 dias após a assinatura do contrato.

- Os prazos de execução e cobrança dos serviços informados na Tabela 3, é o prazo máximo, **após a implantação**, para a emissão do Termo de Recebimento Definitivo pela Contratada e a efetiva cobrança dos valores. Os itens 1.53 a 1.56 do Anexo II – Especificações Técnicas, esclarece o Termo de Recebimento Provisório (TRP), Período de Funcionamento Experimental (PFE) e o Termo de Recebimento Definitivo (TRD) e que somente após este último será autorizado o recebimento das faturas de serviço, cujos prazos máximos estão informados na tabela 3.

11. DAS ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS

a).... :

Acata-se o pedido de adequação, de forma a se retirar a obrigatoriedade da abertura do chamado por e-mail. Desta forma, deve ser retirado o item 1.33.2.

b).... :

Acata-se o pedido de adequação, retirando a frase “*permitindo o envio de solicitações e o esclarecimento de dúvidas, se necessário.*”

c)... :

Acata-se o pedido de adequação, de forma a simplificar as exigências do item em questão.

d).... :

Acata-se parcialmente a adequação do item 1.34.20.1 de forma a limitar a série histórica para a recuperação dos dados, **estabelecendo um limite de 12 meses.**

12. DAS EXIGÊNCIAS DE SLA.

a)... :

Não há divergência da métrica adotada, cabe apenas esclarecimento. O edital trata como:

- Nó Simples (NS), item 1.6 do edital: sites que integram o *backbone*. Não possuem redundância de enlace e equipamento CPE (o enlace neste caso é o circuito entre o *backbone* da contratada e o site/unidade final).
- Nó Central (NC) ou Nó Duplo: concentram as conexões de todas as unidades de interesse/sites no *backbone* da Contratada e interligam ao *Data Center* da Contratante. Possui redundância de circuito e equipamento CPE. O enlace neste caso, é composto por fibra óptica com dupla abordagem e equipamentos CPE entre o *backbone* da contratada e o *Data Center* da Contratante .

Justifica-se portanto a disponibilidade de 99,6% para o Nó Central.

b)... :

Acata-se o pedido de adequação da Taxa de Erro de Bit do Nó Central (D1) para 10^{-6} (dez elevado a -6).

c)... :

Acata-se parcialmente as considerações, onde será elevado o retardo máximo permitido ou latência para 60 ms;

d)... :

Acata-se parcialmente as considerações, que no caso do interior do estado, devido as dificuldades de deslocamento, será alterado para 10:30h (dez horas e trinta minutos).

e)... :

Acata-se parcialmente as considerações da licitante, para o caso:

- Prazo para alteração de configuração de roteadores, de 24 horas, para até 4 dias.
- Prazo para alteração da taxa de transmissão de um enlace, ficando para:
 - Upgrade, até 60 dias corridos podendo ser prorrogado por igual período após o aceite da contratante;
 - Downgrade: Até 4 dias corridos.

Atenciosamente,

**CLAUDIO HENRIQUE
CARNEIRO
SAMPAIO:42774918391**

Cláudio Henrique Carneiro Sampaio

Coordenador de Infraestrutura e Telecomunicações

Assinado de forma digital por CLAUDIO
HENRIQUE CARNEIRO SAMPAIO:42774918391
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da Receita
Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=(EM
BRANCO), ou=06052757000105, cn=CLAUDIO
HENRIQUE CARNEIRO SAMPAIO:42774918391
Dados: 2021.05.25 12:11:21 -03'00'

Resposta ao Pedido de Impugnação da Oi Móvel S.A – CNPJ: 05.423.963/0001-11

1. O item 2.4.6 do Edital veda a participação de:

“Empresas que tenham em seus quadros funcionais pessoas que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao TJ-MA, conforme art. 1º da Resolução nº 09, de 06 de dezembro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça.”

Resposta - O item 2.4.6 busca cumprir legislação do Conselho Nacional de Justiça que diz que tal exigência deve constar expressamente dos editais de licitação.

3. Exigência de regularidade trabalhista como requisito de habilitação aplicável às contratações empreendidas pelo Poder Público

O item 5.2.5, alínea “a” do Edital exige, a título de habilitação, prova de inexistência de débitos perante a Justiça do Trabalho (CNDT)

Resposta - Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas também será aceita como prova de regularidade trabalhista.

4- Reajuste de preço

Resposta – O índice aplicado baseia-se na Lei Complementar nº 173/2020

5- Da Razoabilidade na aplicação da Multa

Resposta – Será revisto a permitir a razoabilidade

6- Pagamento via nota fiscal com código de barras

Resposta - O pagamento será realizado via ordem bancária emitida pelo sistema SIGEF, com compensação da fatura através do código de barras

7- Garantias à contratada em caso de inadimplência da contratante

Resposta – Será revisto a permitir a razoabilidade

8- Indevida apresentação de certidões de regularidade mensalmente

Resposta - Apresentação de certidões de regularidade fiscal daquelas com prazo de validade vencidas, em formato digital, a fim manter os requisitos de habilitação durante toda a execução do contrato.

Informamos que o certame será suspenso para adequação do Termo de Referência.

Atenciosamente,

Kátia Araujo Gonçalves
Pregoeira