ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE LICITAÇÃO ELETRÔNICA N.º 15/2023

Oi S.A. – em recuperação judicial, sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, parte, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, simplesmente denominada "Oi", vem, por seu representante legal, com fulcro no art. 24, do Decreto 10.024/2019 apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

O Poder Judiciário do Estado do Maranhão, por intermédio do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, daqui por diante denominado TJMA, instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, registrado sob o n.º 15/2023 visando à "Contratação de empresa para fornecimento de serviços de telecomunicação fixa comutada, através de entroncamento SIP (Session Initiation Protocol)."

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. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

O item 2.10, alínea “a”, do Edital veda a participação de entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio ou que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si.

Primeiramente, cumpre elucidar algumas questões referentes ao mercado de telecomunicações. É cediço que no âmbito da oferta de serviços de telecomunicações, verifica-se a escassez de competitividade, predominando no mercado poucas empresas. Tal fenômeno caracteriza-se pela própria natureza do mercado em questão, ora a entrada de empresas que exploram tal serviço é restrita, haja vista a necessidade de grande aporte de capitais, instalação de infra-estruturais e dentre outros fatores que impedem a existência de um número razoável de empresas disponíveis para prestar o referido serviço.

Há ainda de se ressaltar que o desenvolvimento da economia amplamente globalizada implicou na formação de grupos econômicos em escala mundial, sendo o mercado de telecomunicações um dos grandes exemplos. A economia das grandes corporações reduziu ainda mais a oferta de serviços de telecomunicações, ocorrendo em escala global a aglomeração de companhias e formação de um mercado eminentemente oligopolista.

Traçadas as linhas gerais referentes ao mercado de telecomunicações, pode-se afirmar com convicção que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, muito bem justificadas e necessárias. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas pode se podem admitir as restrições objetivas e legítimas.

Nesse sentido, não pode prosperar a imposição editalícia de impedimento de participação de empresas em regime de consórcio. Tal determinação fulmina diretamente a competitividade do certame por não existir grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado e pela própria complexidade do objeto licitado. Ademais, verifica-se que o próprio artigo 33 da Lei n.º 8666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio.

Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de Marçal Justen Filho sobre a permissão de consórcio na licitação. Se num primeiro momento a associação de empresas em consórcio pode gerar a diminuição da competitividade, em outras circunstâncias, como a do presente caso, pode ser um elemento que a garanta, senão vejamos:

> “Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. **Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) complexidade do objeto tornam problemática a competição.** Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. **Nesse caso, o instituto do consórcio é via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes.**

> É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que ***apenas*** **poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação**."[1] (grifo nosso)

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

Assim, que se refere aos serviços de telecomunicações - objeto ora licitado -, estes são regulados pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997), a qual dispõe em seu artigo 6º o seguinte:

> *"Art. 6° Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no* ***princípio da livre ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo, o Poder Público atuar para propiciá-la****, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica."*

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

> *"Art. 2° O Poder Público tem o dever de:*
> *(...)*
> *III - adotar medidas que* ***promovam a competição e a diversidade dos serviços****, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;"*

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

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

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

> *"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*
> ***§ 1º É vedado aos agentes públicos:***
> ***I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências*** *ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes* ***ou de qualquer outra*** *circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do* ***contrato****;"*

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

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

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

Daí se tem:

DS
PR

I. as empresas de grupos diferentes podem deter outorgas que se complementam para a prestação do serviço ora licitado, sem qualquer risco de prejuízo para o usuário e/ou interesse publico, em localidades diversas do Pais, por exemplo;

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

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

Nesse sentido, cumpre trazer os seguintes entendimentos do TCU acerca da matéria:

> "No entender da Unidade Técnica, não obstante constituir faculdade da Administração permitir ou não a participação de empresas em consórcio nas aludidas convocações, no presente caso, **a vedação teria ocorrido sem a adequada motivação, o que teria inviabilizado a participação de mais licitantes, em prejuízo do princípio da ampla competição**." (Acórdão 59/2006 - Plenário)
>
> "Não prospera também o argumento de que a possibilidade de formação de consórcio no Edital afastaria eventual restrição à competitividade da licitação. **A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame**. (...)" (Acórdão n.º 1.591/2005, Plenário, rel. Ministro Guilherme Palmeira) (grifo nosso)

Nota-se, tanto do entendimento doutrinário quanto jurisprudencial, que a permissão de consórcios nas licitações tem aspecto bifronte, podendo gerar ou restringir a competitividade. Não obstante, conforme se demonstrou acima, a formação de consórcios é medida válida e necessária, que irá beneficiar a Administração com o aumento da participação de empresas na

licitação, aumentando a competição entre elas e reduzindo, inevitavelmente, o preço final da contratação.

Da mesma forma, não deve haver restrições quanto ao consórcio de empresas que sejam coligadas, controladoras e controladas. Isso porque, decorrente das particularidades do mercado e da economia globalizada, é comum a existência no âmbito das telecomunicações conglomerados econômicos que necessitam dessa ferramenta jurídica para participarem das licitações. Frise-se que muitas das vezes a prestação do serviço por empresa isolada não é o suficiente, necessitando da atuação em conjunto para a consecução do objeto da licitação.

Ante o exposto, de forma a possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, requer seja excluído o item em comento **para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo,** nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/93.

2. 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”.

DS
PR

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."[2]

Ante o exposto, requer a alteração do item 18.2 do edital de modo que o reajuste dos preços seja realizado da seguinte forma:

> *"A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI".*

3. SUSPENSÃO E IMPEDIMENTO DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL

O item 12.5 da Cláusula Doze da Minuta do Contrato dispõe que a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar será **aplicada com a Administração Pública**.

Com efeito, o art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993 prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**.

Diante do acima exposto, faz-se necessário esclarecer que os conceitos de Administração e Administração Pública são distintos, nos termos dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei de Licitações, *in verbis*:

> "Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se:

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

DS
PR

> XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;
>
> XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;"

Da análise dos dispositivos legais, verifica-se que as expressões "Administração Pública" e "Administração" são distintas.

Nesse sentido, importante citar a lição de Marçal Justen Filho a respeito do tema:

> "**Administração Pública**: A expressão é utilizada em acepção ampla e não deve ser identificada com 'Poder Executivo'. Indica as pessoas de direito público que participam de uma contratação, ainda quando esta contratação se efetive através de órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo. Além da chamada 'Administração Direta' (União, Estados e Distrito Federal, Municípios), a expressão também abrange a 'Administração Indireta' (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista). Além disso, as 'fundações' instituídas ou mantidas com recursos públicos ou outras pessoas de direito privado sob controle estatal estão abarcadas no conceito."
>
> "**Administração**: A expressão isolada é utilizada para identificar a unidade específica que, no caso concreto, está atuando. A distinção entre Administração Pública e Administração é utilizada em algumas passagens na disciplina da Lei n.º 8.666. A hipótese de maior relevância encontra-se no art. 87, incs. III e IV, a propósito das sanções de suspensão temporária do direito de licitar ou de contratar e de declaração de inidoneidade."[3]

Da mesma forma entende Jessé Torres Pereira:

> "A distinção, para os fins de aplicação desta lei, entre Administração e Administração Pública encontra importantes aplicações. Ilustre-se com a intrincada questão de estabelecer-se a extensão das penalidades de

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 142.

> suspensão e de declaração de inidoneidade, ambas acarretando a supressão temporária do direito de participar de licitações e de contratar. Tratando-se de suspensão, a supressão se dá em face da Administração; na hipótese de inidoneidade, o cumprimento da punição é em face da Administração Público."[4]

Este entendimento foi ratificado em recentes decisões do Plenário do **Tribunal de Contas da União** (Acórdãos nº 3.243/2012-Plenário, 3.439/2012-Plenário e Acórdão 842/2013-Plenário)[5], segundo o qual **os efeitos jurídicos da referida sanção <u>está adstrita ao órgão que a aplicou.</u>** Nesse sentido, destaca-se:

> **Informativo TCU nº 147:**
> **1. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou.**
> "[...] O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que "*a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)*". E mais: "*Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal*". Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo "*Administração*" constante do item 2.2, "c", os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão "*refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal*" e que, portanto, "*o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte*"**.** [...] O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) "*recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº*

[4] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública.* 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, p. 125.

[5] Decisões publicadas recentemente, respectivamente, nos informativos do TCU nº 134, nº 136 e nº 147.

8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal". ***Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.***

Vale mencionar que este já era o **entendimento "histórico" do Tribunal de Contas da União**, conforme se nota dos acórdãos nº 1.727/2006-1ª Câmara, nº 2.617/2010-2ª Câmara, nº 1.539/2010-Plenário e da Decisão nº 352/98-Plenário.

Assim, ao apresentar comparativo entre a sanção de suspensão do direito de licitar/impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade, defende que a ***Administração*** é entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente – vale dizer, o *órgão público*. Já a **Administração Pública** é definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei n.º 8.666.

Portanto, requer alteração do item 12.5 da Cláusula Doze da Minuta do Contrato para que seja aplicada a suspensão apenas com este órgão público licitante, e não com a Administração Pública em geral.

4. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

O item 7.9 da minuta do contrato dispõem que no caso de atraso no pagamento a ser efetuado pela contratante a contratada, os cálculos dos valores devidos deverão observar as regras ali traçadas.

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

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

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação

contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

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

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

> "(...) 1.5 Em seu voto que fundamentou o Acórdão 1931/2004-Plenário, o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao analisar a pretensão do Órgão de não pagar a atualização monetária à empresa contratada, assim discorre: Essa solução, além de não se harmonizar com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa à custa alheia, aplicável às relações jurídicas de toda a espécie, não se conforma com a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e com a Lei 8.666/93 (art. 3º), que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações realizadas pelo poder público. 11.6 Na sequencia, 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 em comento 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.

5. RETENÇÃO E GLOSA DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

Os itens 16.6 do Edital e o item 7.6 da Cláusula Sétima da minuta contratual preveem hipóteses de retenção do pagamento que não encontram previsão legal.

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

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

DS
PR

> 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 suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação dos itens mencionados.

PEDIDO

DS
PR

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.

São Luís/MA, 27 de abril de 2023.

OI S/A - em Recuperação Judicial

DocuSigned by:
PAULO RÉGIS BERNARDO DA ROCHA
0F456943B1B546E...

Paulo Régis Bernardo da Rocha

REPOSTA IMPUGNAÇÃO

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO nº 15/2023 – SRP

EMPRESA: Oi S.A. - em recuperação judicial

JUSTIFICATIVA – 1. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

Trata-se de justificativa referente à vedação de participação de licitantes em regime de consórcio no PREGÃO ELETRÔNICO nº 15/2023, POR GRUPO, do tipo Menor Preço, promovido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, visando o Registro de Preços para contratação de empresa para fornecimento de serviços de telecomunicação fixa comutada, através de entroncamento SIP (Session Initiation Protocol).

Inicialmente, cumpre destacar que a admissão ou veto de formação de consórcio em certames licitatórios possui caráter discricionário, ficando a cargo do administrador a permissão ou não de empresas nesse formato, pois o art. 33 da Lei nº 8666/93, utilizando-se da expressão "quando permitida", conferiu esse poder ao órgão promotor para possibilitar ou não tal condição no instrumento convocatório.

"Art. 33. **Quando permitida** na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:" (grifo nosso)

Da leitura do artigo acima, infere-se que o legislador não criou regra expressa acerca da obrigatoriedade ou não da participação dos consórcios. Essa decisão, como dito anteriormente, ficará a cargo do administrador, de acordo com as regras da boa gestão que objetivem ampliação da competitividade. A participação de consórcio, no caso desta licitação, pode não parecer justificável nem ser interessante à competitividade, fomentando indevidos acordos entre empresas que intentam dominar o mercado, dificultando a participação de outras empresas interessadas que estão com intuito de participar dos processos de contratações públicas.

Corroborando com esta tese, a Procuradora Federal Thirzzia Carvalho ensina o seguinte:

"O legislador pátrio deixou a critério da Administração decidir pela admissão ou não de consórcios em suas licitações. Trata-se de discricionariedade a cargo do gestor que deverá aferir, caso a caso, sempre norteado pelo interesse público perseguindo com o certame, as situações em que este justifica a admissão das empresas organizadas em consórcio.

Isso porque a atuação dos consórcios pode conduzir a resultados positivos ou negativos segundo a ordem jurídica vigente. A par de permitir ampliação da competitividade, diante da complexidade de determinado objeto ou das circunstâncias de mercado, pode também cerceá-la, na medida em que reduz o universo da disputa em razão da reunião de empresas que, ao contrário, competiriam entre si."

Essa decisão é resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em razão do objeto a ser licitado e ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para execução do objeto, visando ao atendimento do interesse público.

Diante do exposto, a ausência do consórcio não trará prejuízos à disputa do certame, para o caso concreto em análise, pois visa exatamente afastar qualquer restrição à competitividade. Ademais, considerando que existem diversas empresas com capacidade para prestação dos serviços objeto desta licitação, o Tribunal de Justiça do Maranhão, decidiu por não permitir a participação do consórcio. Fato esse que, por si só, não configura restrição à economicidade, moralidade e competitividade.

ANDRE DE SOUSA MORENO:106567

Assinado de forma digital por ANDRE DE SOUSA MORENO:106567
Dados: 2023.05.03 11:50:44 -03'00'

Coordenadoria de Licitação e Contratos TJMA <colicitacao@tjma.jus.br>

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA MA LICITAÇÃO 15/2023

Leandro Cavalcante Mendonca Lima <leandro.lima@tjma.jus.br> 28 de abril de 2023 às 16:44
Para: Coordenadoria de Licitação e Contratos TJMA <colicitacao@tjma.jus.br>

Processo nº **3226/2023**

Pregão Eletrônico nº 15-2023 - Contratação de empresa para fornecimento de serviços de telecomunicação fixa comutada, através de entroncamento SIP (Session Initiation Protocol).

Resposta à impugnação da empresa OI S.A (Em recuperação judicial).

1. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

   Resposta: Esse questionamento será respondido pelo(a) Pregoeiro(a).

2. REAJUSTE DOS PREÇOS

   Resposta: Salvo melhor juízo, entendemos pela manutenção dos itens relacionados ao reajuste de preços, devendo ser considerado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPC-A), em vista do disposto na Lei Estadual nº 11.796/2022, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2023:

   > Art. 17. As propostas orçamentárias do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado terão, como limite para outras despesas correntes em 2023, o conjunto das dotações fixadas na Lei Orçamentária do ano de 2022, corrigida pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, para o período de julho de 2021 a junho de 2022.

3. SUSPENSÃO E IMPEDIMENTO DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL (ANEXO III - MINUTA DO CONTRATO)

   Resposta: Sobre este questionamento, esclarecemos que o termo “Administração Pública” foi utilizado como sinônimo de “Administração”, podendo ser retificado no Edital. Vale ressaltar que, no item 12.3, o âmbito de aplicação da penalidade mencionou o Tribunal de Justiça do Maranhão, bem como o item 12.5 referiu-se à “Administração”; que é a abrangência das penalidades a serem aplicadas previstas no Edital. Desse modo, no que tange às sanções, onde houver as expressões “Administração Pública” e “Administração”, deverá constar “Tribunal de Justiça do Maranhão”.

4. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

   Resposta: Manter as condições estabelecidas, considerando que se trata de cláusula padrão de pagamento, utilizadas em todos os contratos originários do TJMA, salvo melhor juízo.

5. RETENÇÃO E GLOSA DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

   Resposta: No item 16.6 do Edital e no item 7.6 da Minuta do Contrato (Anexo III) ficou estabelecido: “Ao CONTRATANTE fica reservado o direito de descontar do montante do pagamento, os valores referentes a glosa, multas e outras sanções contratuais”.

Ao contrário do que afirma a impugnante, o Edital não menciona a retenção de pagamento, mas tão somente o desconto de possíveis glosas (pelo descumprimento de acordo de nível de serviço, caso haja), multas e sanções contratuais, após o devido processo administrativo de aplicação de penalidade, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Desse modo, serão mantidas as condições estabelecidas nos itens em comento.

Resposta aos pedidos de esclarecimentos da empresa DUO TELECOM (Fernandes & Filho Ltda)

1. Ambos serviços de CN 98 e CN 99 (Item 01 e Item 02) serão entregues no mesmo endereço descrito na cláusula primeira em São Luís do Maranhão?

   Resposta: Sim, no mesmo endereço.

2. Os licitantes devem obrigatoriamente contemplar Proposta que incluem todos os 03 itens do grupo ou podem optar por participar apenas daqueles que possuem interesse?

   Resposta: Proposta para todos os 03 itens. PREGÃO ELETRÔNICO POR GRUPO.

3. Não consta na tabela, ou no TR, quantitativos estimados de DDRs que serão instalados em primeiro momento.

   Resposta: Todos os números de DDR deverão ser fornecidos. 2.000 DDRs para DDD 98 e 1.000 DDRs para DDD 99.

4. O edital especifica uma quantidade mínima de DDR a ser fornecido, mas qual será a quantidade máxima? Visto que não haverá cobrança para faixa de numeração DDR e que devem ser entregues preferencialmente faixas contínuas e sequenciais, esta é uma informação importante a constar no Termo de Referência.

Resposta: A quantidade mínima especificada é a que necessitamos. Se o participante quiser ofertar mais números DDRs poderá fazê-lo, desde que sejam números contínuos. Para critério de conformidade com o Edital/Termo de Referência será considerada apenas a quantidade mínima.

Ante o exposto, de acordo com as respostas aos questionamentos, entendemos que não haverá alterações substanciais no Edital e nos seus anexos, bem como sugerimos a continuidade do procedimento, sem a suspensão do certame, salvo melhor juízo.

At. Leandro Lima
Divisão de Serviços de TI
Diretoria de Informática e Automação
Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

[Texto das mensagens anteriores oculto]

> [Texto das mensagens anteriores oculto]
> --
> Diretoria de Informática e Automação
> Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
> (98)3198-4763
> dirinformatica@tjma.jus.br

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

Ref.: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2023 – SRP**

A **CLARO S.A.**, CNPJ n.º 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Henri Dunant, 780 Torres A e B, Santo Amaro – SP, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença desse I. Pregoeiro, apresentar

IMPUGNAÇÃO

pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

Ao analisar o edital em epígrafe observam-se disposições que atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade, podendo, por esta razão, afastar interessados neste procedimento licitatório e consequentemente impedir que o TJMA selecione e contrate a proposta mais vantajosa.

É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que a licitante propõe alterações do instrumento convocatório.

I – IMPERIOSA NECESSIDADE DE CLARA DEFINIÇÃO DO OBJETO

Verificou-se que o Instrumento Convocatório em questão não é preciso na definição do Objeto, sendo necessária a apresentação de informações, conforme se requisitará a seguir, sendo certo que tais informações são

elementos imprescindíveis para que esta e as demais licitantes realizem o estudo adequado sobre a viabilidade técnica do projeto e elaborem as suas propostas de preço realmente aderentes ao que esta r. Administração pretende, senão vejamos:

Em relação ao TERMO DE REFERÊNCIA:

- Necessário que os itens relacionados a cada serviço e seus respectivos tráfegos sejam separados, em virtude dos impostos incidentes, serviços com diferentes itens de faturamentos e finalidade.

- No caso, deve-se separar o serviço DDR do serviço 0800 e seus respectivos tráfegos, neste caso são serviços diferentes com itens de faturamentos deferentes.

- Não foi apresentado a tabela 2 para o item 2, contendo os valores estimados de tráfego.

- Qual o endereço de instalação dos itens: 1 e 2?

- Qual a quantidade de ramais por endereço?

- Qual a quantidade de Tronco SIP por endereço?

- Qual a demanda de ramais com ligação simultânea ao STFC?

- Existe infraestrutura para instalação do roteador nos endereços que será instalado o tronco SIP?

- O modelo de PABX existente nos sites suporta receber SIP-TRUNK?

- Qual será a forma de conexão do SIP-trunk aos PABXs existentes nos endereços?

- O LINK DEDICADO será instalado com alguma proteção?

- O roteador para atender o link de 100Mbps, deve ter algum tipo de proteção?

- Existe previsão para contratação de proteção contra-ataques DDoS?

- Existe serviços de proteção de perímetro?

- No DATACENTER existe infraestrutura para passagem do cabo óptico até o novo DATACENTER?

- Existe espaço físico para a instalação dos equipamentos necessários para o funcionamento do link dedicado?

Em relação aos itens de faturamento previstos para cada serviço deveria ser apresentado conforme abaixo:

- Para o serviço DDR(98): <sugestão para LOTE 1>

1 - Qual é o tráfego de ligação LOCAL fixo-fixo? (em minutos/mês)
2 - Qual é o tráfego de ligação LOCAL fixo-móvel? (em minutos/mês)
3 - Qual é o tráfego de ligação LDN fixo-fixo? (em minutos/mês)
4 - Qual é o tráfego de ligação LDN fixo-móvel? (em minutos/mês)
5 - Qual a quantidade de assinatura do serviço tronco SIP? (unidade/mês)
6 - Qual a quantidade de ramais? (bloco de 100 ou 50 ramais)

- Para o servico DDR(99): <sugestao para LOTE 2>

1 - Qual é o trafego de ligação LOCAL fixo-fixo? (em minutos/mês)
2 - Qual é o trafego de ligação LOCAL fixo-móvel? (em minutos/mês)
3 - Qual é o trafego de ligação LDN fixo-fixo? (em minutos/mês)
4 - Qual é o trafego de ligação LDN fixo-móvel? (em minutos/mês)
5 - Qual a quantidade de assinatura do serviço tronco SIP? (unidade/mês)
6 - Qual a quantidade de ramais? (bloco de 100 ou 50 ramais)

- Para o serviço 0800: <sugestão para LOTE 3>

1 - Qual é o trafego de ligação LOCAL fixo-fixo? (em minutos/mês)
2 - Qual é o trafego de ligação INTra-estadual? (em minutos/mês)
3 - Qual é o trafego de ligação infra-estaudal? (em minutos/mês)
4 - Qual é o trafego de ligação móvel? (em minutos/mês)
5 - Qual a quantidade de assinatura do serviço 0800? (unidade/mês)
6 - Qual a quantidade de facilidades 0800? (bloqueio, mensagem personalizada, mensagem de navegação, restrição de origem ou área de abrangência)

- Para o servico LINK DEDICADO 100Mbps: <sugestão para LOTE 4>

Em relação ao item 13 do valor estimado:

13.1. Conforme o Item 2.9 do Estudo Técnico Preliminar, o Custo anual estimado é de R$ (464.458,80) Quatrocentos e sessenta e quatro mil e quatrocentos e cinquenta e oito reais e oitenta centavos e o Custo Total é estimado em R$ (1.161.147,00) Um milhão e cento e sessenta e um mil e cento e quarenta e sete reais.

>>> O item 13.1 apresenta valores divergentes ao apresentado no edital. Sendo o total mensal R$ 38.704,90. Deste modo quais são realmente os valores utilizados como referência, visto que há distorção dos valores apresentados no edital/termo. Está coreto o nosso entendimento?

Em relação ao ANEXO I - Planilhas orçamentarias:

As tabelas estão vazias e sem os itens de faturamento correspondentes aos tráfegos e que correspondam à realidade de mercado.

Diante da inconsistência editalícia apontada acima, mostra-se imperiosa a revisão do Instrumento Convocatório em questão, com vistas a proporcionar a mais ampla competitividade que dá sentido ao procedimento licitatório, assim como a real isonomia entre as licitantes mediante a redação clara e objetiva do Instrumento Convocatório. Nesta esteira, merece destaque a Lei de Licitações, mormente o que insculpe o seu artigo 3º, senão vejamos:

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

Apenas para ilustrar a importância do **Princípio da Isonomia**, transcrevemos ensinamento do ilustre Jessé Torres Pereira Júnior ("Licitações de Informática", Renovar, 2000, pág. 30):

"(i) O Princípio da Igualdade impõe à Administração **elaborar regras claras**, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento;"

Considerando-se os dispositivos legais, princípios constitucionais e entendimentos doutrinários sobre a matéria, não pode haver procedimento seletivo com regras subjetivas, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivelem no julgamento, devendo-se alinhar o presente Instrumento Convocatório aos ditames da lei.

Ademais, verifica-se necessário esclarecer exatamente o objeto a ser contratado, tendo em vista o disposto no Art. 3º, II da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) e Art. 14 da Lei 8.666/93, senão vejamos:

> *"Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*
> *(...)*
> *II**. a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara..."***
> ***"Art. 14 – Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto...***

Entendemos que o provimento desta Impugnação em sua totalidade é medida extremamente necessária, posto que uma vez claramente definido o objeto do edital, todas as licitantes interessadas poderão competir com plena transparência e competitividade, não havendo que se falar em desigualdade entre as mesmas por determinadas prescrições/omissões editalícias equivocadas.

II - DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração do edital é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando ao TJMA selecionar a proposta mais vantajosidade para os serviços a serem contratados, assim como manter a legalidade do certame e do futuro contrato administrativo, através da correção da incoerência aqui apontada. Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade e da justa competição, requer a alteração do edital no termo proposto acima. Ainda, na hipótese de o I. Pregoeiro não acolher as presentes razões, digne-se a recebê-las como impugnação aos termos do edital, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

São Luís, 28 de abril de 2023.

ERIKA MENDES PADILHA:29926989896

Assinado de forma digital por ERIKA MENDES PADILHA:29926989896
Dados: 2023.04.28 17:14:20 -03'00'

Erika Mendes Padilha
Gerente Executiva de Contas
Cel:. (98) 98404-8806
CPF: 299.269.898-96
RG: 197.412 SSP/RR

Coordenadoria de Licitação e Contratos TJMA <colicitacao@tjma.jus.br>

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2023 – SRP

4 mensagens

ERIKA MENDES PADILHA <ERIKA.PADILHA@embratel.com.br> 28 de abril de 2023 às 17:23
Para: Coordenadoria de Licitação e Contratos TJMA <colicitacao@tjma.jus.br>

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

Ref.: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2023 – SRP**

A **CLARO S.A –** CNPJ n.º 40.432.544/0001-47, com sede na Henri Dunant nº 780 Torre A e B, Santo Amaro na cidade de São Paulo/SP CEP 4709-110, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença desse I. Pregoeiro apresentar **IMPUGNAÇÃO.**

Favor acusar recebimento.

Atenciosamente,

Erika Mendes Padilha

EMBRATEL

Diretoria Governo | Regional de Vendas Gov. Estadual

T.: 55 98 2106-7201 | C.: 55 98 9 8404-8806

erika.padilha@embratel.com.br

www.embratel.com.br

Impugnação - TJMA - Pregão 15.2023.pdf
2006K

colicitacao@tjma.jus.br <colicitacao@tjma.jus.br> 2 de maio de 2023 às 08:33
Para: ERIKA.PADILHA@embratel.com.br, ERIKA.PADILHA@embratel.com.br

Sua mensagem

Para: ERIKA.PADILHA@embratel.com.br
Assunto: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2023 – SRP
Enviada: 28/04/2023, 17:23:07 GMT-3

foi lida em 02/05/2023, 08:33:04 GMT-3

Coordenadoria de Licitação e Contratos TJMA <colicitacao@tjma.jus.br> 2 de maio de 2023 às 08:49
Para: "TJ, Diretoria" <dirinformatica@tjma.jus.br>, "Telecomunicacoes, Coordenadoria" <cit@tjma.jus.br>

Prezados(as),

Segue pedido de impugnação referente ao Proc. 3226/2023 (Pregão Eletrônico nº 15/2023 - SRP) - Contratação de empresa para fornecimento de serviços de telecomunicação fixa comutada, através de entroncamento SIP (Session Initiation Protocol).

Empresa: CLARO S.A.

O questionamento que trata dos valores será respondido pelo pregoeiro.

Aguardo retorno.

Att,

André Moreno
[Texto das mensagens anteriores oculto]
--
Tribunal de Justiça do Maranhão
Coordenadoria de Licitação e Contratos
Rua do Egito, 144, Centro, São Luís (MA), CEP 65010-190
Telefones: (98) 3261-6194/ 6181

Impugnação - TJMA - Pregão 15.2023.pdf
2006K

Coordenadoria de Licitação e Contratos TJMA <colicitacao@tjma.jus.br> 2 de maio de 2023 às 08:55
Para: ERIKA MENDES PADILHA <ERIKA.PADILHA@embratel.com.br>

Senhora Erika,

Impugnação recebida. Solicito que aguarde nosso retorno.

Quanto ao questionamento dos valores, informo que a licitação é para Registro de Preços, e nesse caso, o sistema Compras aceita somente o cadastro do serviço para valor mensal como foi dito. Então, se o valor mensal estimado é R$ 38.704,90, o valor total estimado para 30 (trinta) meses, R$ 1.161.147,00.

Att,

André Moreno
[Texto das mensagens anteriores oculto]
[Texto das mensagens anteriores oculto]

Coordenadoria de Licitação e Contratos TJMA <colicitacao@tjma.jus.br>

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2023 – SRP

Leandro Cavalcante Mendonca Lima <leandro.lima@tjma.jus.br> 2 de maio de 2023 às 16:33
Para: Coordenadoria de Licitação e Contratos TJMA <colicitacao@tjma.jus.br>

Processo nº **3226/2023**

Pregão Eletrônico nº 15-2023 - Contratação de empresa para fornecimento de serviços de telecomunicação fixa comutada, através de entroncamento SIP (Session Initiation Protocol).

Resposta à impugnação da empresa CLARO S.A.

1. **Necessário que os itens relacionados a cada serviço e seus respectivos tráfegos sejam separados, em virtude dos impostos incidentes, serviços com diferentes itens de faturamentos e finalidade.**

Resposta: Todas as informações necessárias para a definição dos serviços a serem contratados estão disponibilizadas no Termo de Referência e , consequentemente, no Edital. As respostas aos questionamentos seguintes irão demonstrar isso.

2. **No caso, deve-se separar o serviço DDR do serviço 0800 e seus respectivos tráfegos, neste caso são serviços diferentes com itens de faturamentos diferentes.**

Resposta: Itens 4.5.1 , 4.5.2 e 4.5.3 do Termo de Referência estabelecem que, para o Entroncamento digital SIP para o DDD (98) e Entroncamento digital SIP para o DDD (99), as ligações fixo – fixo e fixo – móvel tanto locais (mesmo DDD) como nacionais (outro DDD) serão ILIMITADAS.

Para o tráfego DDG (0800) o tráfego estimado conta na TABELA 1 item 4.5.5 do Termo de Referência.

Assim sendo, os serviços estão adequadamente separados, pois não haverá cobrança de tarifa por ligação, exceto para o serviço DDG (0800).

3. **Não foi apresentada a tabela 2 para o item 2, contendo os valores estimados de tráfego.**

Resposta: O serviço DDG (0800) será apenas para o DDD 98, não havendo necessidade de tabela para o item 2.

4. **Qual o endereço de instalação dos itens: 1 e 2?**

Resposta: O item 4.9.3 do Termo de Referência especifica o endereço de instalação para todos os serviços licitados.

5. **Qual a quantidade de ramais por endereço?**

Resposta: Todos os serviços serão instalados em um mesmo endereço conforme item 4.9.3 do Termo de Referência, como consequência serão 2.000 (dois mil) números de ramais para DDD 98 e 1.000 (um mil) números de ramais para DDD 99.

6. **Qual a quantidade de Tronco SIP por endereço?**

Resposta: Todos os serviços serão instalados em um mesmo endereço conforme item 4.9.3 do Termo de Referência, como consequência será 1 (um) Entroncamento digital SIP para o DDD (98) e 1 (um) Entroncamento digital SIP para o DDD (99).

7. **Qual a demanda de ramais com ligação simultânea ao STFC?**

Resposta: Conforme itens 4.2.2. e 4.3.2. do Termo de Referência, para o Item 1 (Entroncamento digital SIP para o DDD (98)) a quantidade mínima de ligações simultâneas para números externos (não ramais) que poderão ser realizadas será de 200 (duzentas) e para o Item 2 (Entroncamento digital SIP para o DDD (99)) a quantidade mínima de ligações simultâneas para números externos (não ramais) que poderão ser realizadas será de 100 (cem).

8. **Existe infraestrutura para instalação do roteador nos endereços que será instalado o tronco SIP?**

Resposta: Sim existe infraestrutura. Todos os serviços serão instalados em um mesmo endereço conforme item 4.9.3 do Termo de Referência.

9. **O modelo de PABX existente nos sites suporta receber SIP-TRUNK?**

Resposta: Sim.

10. **Qual será a forma de conexão do SIP-trunk aos PABXs existentes nos endereços?**

Resposta: Todos os serviços serão instalados em um mesmo endereço conforme item 4.9.3 do Termo de Referência. A forma de conexão será estabelecida após reunião entre a equipe técnica do TJMA e a CONTRATADA.

11. **O LINK DEDICADO será instalado com alguma proteção?**

Resposta: A infraestrutura de rede do TJMA já possui equipamentos de proteção para garantir a segurança dos serviços a serem contratados.

12. **O roteador para atender o link de 100Mbps, deve ter algum tipo de proteção?**

Resposta: Não.

13. **Existe previsão para contratação de proteção contra-ataques DDoS?**

Resposta: Não.

14. **Existem serviços de proteção de perímetro?**

Resposta: A infraestrutura de rede do TJMA já possui equipamentos de proteção para garantir a segurança dos serviços a serem contratados.

15. **No DATACENTER existe infraestrutura para passagem do cabo óptico até o novo DATACENTER?**

Resposta: SIM.

16. **Existe espaço físico para a instalação dos equipamentos necessários para o funcionamento do link dedicado?**

Resposta: SIM.

Em relação aos itens de faturamento previstos para cada serviço deveria ser apresentado conforme abaixo:

Resposta: A especificação dos Itens a serem contratados está com características bem definidas, possibilitando identificar as necessidades do TJMA. A forma como será apresentada no Termo de Referência e, consequentemente, no Edital é prerrogativa do órgão.

17. **O item 13.1 apresenta valores divergentes ao apresentado no edital. Sendo o total mensal R$ 38.704,90. Deste modo quais são realmente os valores utilizados como referência, visto que há distorção dos valores apresentados no edital/termo. Está coreto o nosso entendimento?**

Resposta: Não são valores divergentes. O Termo de Referência apresenta valor Anual (R$ 464.458,80) e o valor total para os 30 meses do futuro contrato (R$ 1.161.147,00). O Edital apresenta o valor mensal (R$ 38.704,90) que é o valor Anual dividido por 12 (R$ 464.458,80 / 12).

Em relação ao ANEXO I - Planilhas orçamentárias:

As tabelas estão vazias e sem os itens de faturamento correspondentes aos tráfegos e que correspondam à realidade de mercado.

Resposta: Conforme já respondido anteriormente, os Itens 4.5.1 , 4.5.2 e 4.5.3 do Termo de Referência estabelecem que, para o Entroncamento digital SIP para o DDD (98) e Entroncamento digital SIP para o DDD (99), as ligações fixo – fixo e fixo – móvel tanto locais (mesmo DDD) como nacionais (outro DDD) serão ILIMITADAS. Portanto, será cobrada apenas a assinatura mensal para os Troncos SIP, o que está descrito na PLANILHA ORÇAMENTÁRIA 1.

A PLANILHA ORÇAMENTÁRIA 2 é referente ao serviço DDG (0800) e o respectivo tráfego estimado, tendo como base o valor do minuto, que deverá ser usado para calcular o valor total dos 30 meses do futuro contrato.

A PLANILHA ORÇAMENTÁRIA 3 é referente a assinatura básica do serviço DDG (0800), tendo como base o valor do mensal, que deverá ser usado para calcular o valor total dos 30 meses do futuro contrato.

A PLANILHA ORÇAMENTÁRIA 4 é referente a assinatura do link de internet Full-Duplex 100 Mbps (abrangendo o Link, os equipamentos para instalação do link e a taxa de instalação que poderá ser cobrada ou não e, em caso de cobrança, deverá ser em valor único), tendo como base o valor mensal, que deverá ser usado para calcular o valor total dos 30 meses do futuro contrato.

A última PLANILHA corresponde ao valor total a ser cobrado para os 30 meses do futuro contrato.

Portanto, todas as informações necessárias à composição dos preços estão presentes nas planilhas.

Ante o exposto, de acordo com as respostas aos questionamentos, entendemos que não haverá alterações substanciais no Edital e nos seus anexos, bem como sugerimos a continuidade do procedimento, sem a suspensão do certame, salvo melhor juízo.

At. Leandro Lima
Divisão de Serviços de TI
Diretoria de Informática e Automação
Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

[Texto das mensagens anteriores oculto]

> [Texto das mensagens anteriores oculto]
> --

Diretoria de Informática e Automação
Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
(98)3198-4763
dirinformatica@tjma.jus.br