



limo. Sr. Pregoeiro do Processamento de Dados Amazonas S.A - PRODAM,

Ref.: Impugnação aos termos do Edital de Pregão Eletrônico/SRP n.º 6/2015

TELEMAR NORTE LESTE S.A., com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79, simplesmente denominada "Oi", vem, por seu representante legal, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

Razões de Impugnação

O Processamento de Dados Amazonas S.A - PRODAM instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão para Registro de Preços, na forma eletrônica, registrado sob o n.º 6/2015, visando à *"contratação de empresa especializada para realização de serviços de comunicação de dados, sob demanda, para atender às necessidades de conectividade entre a PRODAM -Processamento de Dados Amazonas S.A e órgãos governamentais da REDGOV, no município de Manaus, através do Sistema de Registro de Preços - SRº, conforme especificações detalhadas no Termo de Referência, constante do Anexo I, deste Edital.af.*

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.

VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO ' O item

7.2.1 do Edital veda a participação de empresas reunidas em consórcio.

Primeiramente, cumpre elucidar algumas questões referentes ao mercado de telecomunicações. É cediço que no âmbito da oferta de serviços de telecomunicações verifica-se a escassez de competitividade, predominando no mercado poucas empresas. Tal fenómeno 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 infraestruturas 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 económicos 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 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 Marcai 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 Marcai 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.

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, rei. Ministro Guilherme Palmeira) (grifo nosso)

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



"(...) V.1 - Vedação à participação de empresas reunidas em consórcio (subitem 2.2 do edital).

13 O art. 9º da Lei que rege a licitação pública na modalidade pregão - Lei 10.520/2002 - estatui que se aplicam de forma subsidiária à modalidade pregão as normas constantes da Lei 8.666/1993. Assim, considerando que a lei específica não trata da participação de empresas reunidas em consórcio, mostra-se aplicável a norma geral de licitações.

13.1 A redação do art. 33, caput, da Lei 8.666/1993 estabelece de forma clara que a participação de empresas em consórcio poderá ser admitida ou não.

art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...)

13.2 Doutrina e jurisprudência são unânimes em assentar que a permissão de empresas participarem da licitação pública reunidas em consórcio recai na discricionariedade da Administração. Nesse sentido, não resta dúvida que assiste razão ao responsável ao alegar motivos de conveniência e oportunidade para a tomada de decisão.

13.3 Mas, doutrina e jurisprudência também alertam em uníssono que tal permissão ou proibição deverá ser sempre justificada pelo Poder Público.

13.4 Marcai Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos

administrativos. 12. ed São Paulo: Dialética, 2008), na mesma citação

transcrita apenas em parte pelo responsável (fls. 89, vol. Principal), leciona da seguinte forma:

O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha **discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para escolhas arbitrárias ou imotivadas**". (grifou-se).

13.5 Este Tribunal manifestou-se em diversas oportunidades a respeito da necessidade de a Administração justificar sua decisão, a exemplo dos

Acórdãos 566/2006, 1.405/2006 e 1.678/2006, todos do Plenário. Do citado Acórdão 1.678/2006 se extrai:



3. A aceitação de empresas em consórcio na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei 8.666/93, requerendo-se, porém, que a sua vedação seja sempre justificada. (Grifou-se).

13.6 Na resposta encaminhada a este Tribunal, que inclui cópia do processo licitatório, conforme referência às fíls. 87 do Volume Principal, não se encontram documentos que justifiquem a decisão da Administração de proibir as empresas participarem do certame em consórcio. Mesmo o parecer jurídico que analisa a minuta de edital não menciona nada a respeito (fls. 100/101, Anexo 1).

13.7 Desta forma, procedeu de maneira incorreta e pouco transparente a Administração neste caso ao não lastrear sua decisão em justificativa técnica ao tempo da publicação do edital de licitação".²

Dessa forma, vê-se que mesmo sendo discricionariedade da Administração a permissão ou não de consórcio de empresas, sua restrição deve ser devidamente fundamentada e deve colimar sempre com as condições do mercado e do objeto licitado, de forma que seja garantida a competitividade.

O ato discricionário do Poder Público sobre o consórcio se limita a autorizar ou vedar a sua participação, justificando sua decisão. De modo que, uma vez autorizada, a participação do consórcio será dar dentro dos limites estabelecidos na Lei 8.666/93, sendo certo que, por ser a mencionada lei silente no sentido de apresentar a definição do que seria consórcio, aplica-se a Lei 6-404/1976 (Lei das S.A.), a qual trata do referido instituto da seguinte forma:

Art, 278 As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.
(grifou-se)

Diante disso, a limitação da participação de consórcio formado por empresas que não pertençam ao mesmo grupo econômico fere o artigo 278, da Lei 6.404/1976, que prevê a sua constituição entre quaisquer companhias, sob o mesmo controle ou não.



Assim, não pode, de maneira alguma, o Poder Público criar uma limitação não prevista lei, sob pena de violar o princípio da legalidade.

Nada 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 proporcionando, desse modo, a economicidade do ajuste.

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 a exclusão do item 7.2.1 do Edital, para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/93.

2. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O item 20.2 do Edital estabelece que o pagamento será realizado através de cheque nominal ou de depósito 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 orçamentaria, 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 20.2 do Edital, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

3. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 20.4 do Edital estabelece o seguinte:

"Licitante vencedora quando da apresentação da Nota Fiscal correspondente, a cópia da seguinte documentação: prova de inscrição regular junto ao Cadastro nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), prova de regularidade para com a Seguridade Social, apresentando Certidão Negativa de Débito junto ao I.N.S.S. (C.N.D.), prova de regularidade para

|

•^j



com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, apresentando Certidão de Regularidade de Situação junto ao F.G.T.S, prova de regularidade fiscal apresentando a Certidão da Dívida Ativa da União e Certidão relativa aos tributos e contribuições federais expedida pela Receita Federal (admitindo-se que seja emitida por meio da Internet, no original, na forma prevista na Instrução Normativa SRF n° 96 de 23/10/00), em validade. Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual e Municipal do domicílio ou sede da licitante ou outra equivalente, em validade."

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

Carlos Ari Sundfeld, 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"³.

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

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

Nesse sentido, Marcai Justen Filho ensina que:

"O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger."⁴

Diante disso, requer a alteração do item 20.4 do Edital 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).

4. AMPLIAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 7.º DA LEI N.º 10520/2002

O item 22.1 do Edital prevê o seguinte:

"Aos proponentes que ensejarem o retardamento da execução do certame; não mantiverem a proposta; falharem ou fraudarem a execução da presente aquisição; comportarem-se de modo inidôneo; fizerem declaração falsa ou cometerem fraude fiscal; poderão ser aplicadas, conforme o caso, as

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

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

seguintes sanções, sem prejuízo da reparação dos danos causados à PRODAMpeio infrator"

A seu turno, o item 22.1.3 do Edital estabelece o seguinte:

"Suspensão temporária do direito de licitar e de contratar com a PRODAM, até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que aplicou a penalidade."

Ocorre que o artigo 7.º NÃO determina a aplicação da penalidade até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que a aplicou, mas sim que tal penalidade será aplicada pelo prazo de até 5 (cinco) anos, senão vejamos:

*"Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (...) pelo prazo de **até 5 (cinco) anos**, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e nas demais cominações legais."*

Desta forma, requer que seja alterada a redação do item 22.1.3 do Edital a fim de que o mesmo determine que o impedimento de licitar e contratar será aplicado pelo prazo de até 5 (cinco) anos, a fim de cumprir o estatuído no artigo 7.º da Lei n.º 10520/02.

5. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

O item 17.2.3 do Termo de Referência determina a aplicação de multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato estabelecido pelo Decreto n.º 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29 de novembro de 1991. A fixação de multa nesse patamar também ofende a Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração Pública.

O art. 87, inciso III, da Lei de Licitações determina que na hipótese de inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá aplicar a sanção de "multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato". Ocorre que não há no dispositivo em questão qualquer limite à aplicação da multa, o que gera, automaticamente, sua interpretação



indissociável com o princípio da proporcionalidade, conforme se observa do entendimento de Marcai Justen Filho sobre o tema:

"Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes á contratação administrativa reside na proporcionalidade Isso significa que, tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diverso grau de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. **A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada correspondente**"⁵ (grifo nosso)

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

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

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

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

"Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) **exigibilidade**, porque a conduta deve ser necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para



alcançar o fim público, ou seja, **o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.**"⁶ (grifo nosso)

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

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

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

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

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

Não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, **aplicar os incisos do artigo 87 sem qualquer critério**. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma gradação entre as sanções Embora não

CARVALHO RI HO, José dos Santos. Manual de **Direito Administrativo**. 24ª 1-d. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumeii Jurídica Editora, 2011, p. 38.



esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade.

Não se questiona, pois, a responsabilidade civil da empresa pelos danos, mas apenas **a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado grande prejuízo, não é o mais grave comportamento**" (MS n.º 7.311/DF)

Vê-se que tal entendimento corrobora o que fora acima alinhavado, demonstrando que a fixação da sanção, bem como o *quantum* referente à multa deve ocorrer tendo como base o princípio da proporcionalidade.

Por todo o exposto, requer a adequação do item 17.2.3 do Termo de Referência, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.

6. A APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM PRAZO DIVERSO DO ARTIGO 87. INCISO III DA LEI N.º 8.666/93.

O item 17.2.10 do Termo de Referência estabelece período de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a PRODAM pelo prazo de até 05 (cinco) anos.

Deve-se observar que o item anteriormente mencionado colide frontalmente com o disposto no artigo 87, inciso III da Lei n.º 8.666/93, uma vez que de acordo com o art. 7º da Lei 10.520/02, esse prazo diz respeito apenas ao impedimento de contratar.

A lei de licitações estatui que a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração será de até 02 (DOIS) anos. Assim, tal item está em frontal desacordo com o disposto no artigo 87, inciso III da Lei n.º 8.666/93.

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 por até 2 fdoislanos.**

Portanto, requer seja alterado o item 17.2.10 do Termo de Referência para que seja adotado o período legal de 02 (dois) anos.



7. DESCONTO POR INDISPONIBILIDADE

O item 16.4 do Termo de Referência estabelece que:

"Mensalmente a Contratada apurará os tempos de falha dos links, considerando as ocorrências desde a zero hora do primeiro dia do mês até as vinte e quatro horas do último dia do mês, e o valor correspondente à indisponibilidade apurada será descontado na fatura dos serviços com vencimento no mês seguinte ao da apuração, conforme a equação a seguir".

Ocorre que a referida exigência está em desacordo com o preconizado no artigo 46, da Resolução n.º. 614/2013, da ANATEL, que determina que os descontos apenas serão devidos em caso de indisponibilidade superior a 30 (trinta) minutos:

"Art. 46. Em caso de interrupção ou degradação da qualidade do serviço, a Prestadora deve descontar da assinatura o valor proporcional ao número de horas ou fração superior a trinta minutos.

§ 1º A necessidade de interrupção ou degradação do serviço por motivo de manutenção, ampliação da rede ou similares deve ser amplamente comunicada aos Assinantes que serão afetados, com antecedência mínima de uma semana, devendo ser concedido abatimento na assinatura à razão de um trinta avos por dia ou fração superior a quatro horas.

§ 2º O desconto deverá ser efetuado no próximo documento de cobrança em aberto ou outro meio indicado pelo Assinante.

§ 3º Qualquer interrupção ou degradação do serviço deve ser comunicada à Anatei, no prazo máximo de vinte e quatro horas, com uma exposição dos motivos que a provocaram e as ações desenvolvidas para a normalização do serviço e para a prevenção de novas interrupções.

§ 4º A comunicação prevista no § 3º deve ser reiterada por meio de sistema interativo disponibilizado pela Agência".

Portanto, é patente que o desconto previsto no instrumento convocatório está em desacordo com o período estabelecido na Resolução n.º 614/2013 da Anatei.



Ante o exposto, requer a alteração do item 16.4 do Termo de Referência, de forma que os descontos devidos apenas sejam efetuados quando a interrupção ou a degradação da qualidade do serviço for superior a 30 (trinta), nos termos das determinações da Agência Reguladora do Setor de Telecomunicações.

8. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE AUTORIZAÇÃO

O item 23.1.2 do Termo de Referência exige a apresentação da:

"Cópia da publicação no Diário Oficial do termo de autorização do Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações (SRTT), ou do Serviço Limitado Especializado (SLE), ou do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), emitido pela ANATEL para a exploração do serviço identificado no Objeto deste Termo de Referência."

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

Ademais, deve-se levar em consideração que a Integra desses documentos está disponível na página oficial da Anatei 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 Federal¹¹. A apresentação dos extratos devidamente publicados comprovam a qualificação técnica da participante.

¹¹Art. 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)



Ante o exposto, requer a adequação da exigência prevista no item 23.1.2 do Termo de Referência, para que as licitantes possam apresentar o extrato do Termo de Autorização, outorgado pela ANATEL, o qual é devidamente publicado no Diário Oficial da União.

9. ALTERNATIVA PAPE DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO DE ATÉ 10% DO VALOR ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO

O item 1.3, alínea "b" do Anexo 2 do Edital determina como condição de habilitação a comprovação da capacidade econômico-financeira por via da apresentação de:

">) Deverá comprovar alternativamente que possui:

• *capital social registrado ou **patrimônio líquido mínimo igual ou superior, a 10% do valor global de sua proposta**, de acordo com os parágrafos 2º e 3º, do artigo 31, da Lei nº 6.666/1993;*

boa situação financeira da licitante, aferida com base nos índices de Liquidez Geral (LG), maior que um, aplicando a seguinte fórmula:"

Não obstante, verifica-se que a exigência insculpida no item em comento afronta flagrantemente o **artigo 31, § 2º e §3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica, "m verbis":**

"art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômica-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior **não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais." (grifos nossos)



Nesse sentido, o artigo 44 da IN/MARE n.º ..2/201.0. prevê que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (uin), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos SS 2º e 3º. do art. 31 da Lei nº 8.666. de 1993. como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do S 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação..

Dessa forma, a Contratada não pretende furtar-se da obrigação de comprovação da capacidade econômico-financeira para participação da licitação. O que se almeja aqui é que tal exigência seja feita de acordo com os limites estritamente legais. Frise-se que a forma como tal exigência é feita no Edital é incompatível com a legislação de regência.

Assim, o percentual do índice para aferição da situação financeira das empresas deverá necessariamente ajustar-se a essa realidade, pois não resta a menor dúvida de que a atual exigência não é razoável e não corresponde à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, afinal pretende que as licitantes tenham um grau de Solvência Geral (SG) superior à realidade do mercado dos dias de hoje.

Ademais, o índice em questão não teria o condão de ser determinante na consecução do objeto contratado, ora vê-se que não existe relação entre a capacidade, eficiência e qualidade da empresa em realizar os serviços definidos.

De todo o exposto, requer a adequação do item 1.3, alínea "b" do Anexo 2 do Edital, de forma que possibilite que a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de Solvência Geral (SG) ou, a lter nativa m ente. por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido **mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, nos termos do artigo 31, § 3º, da Lei 8666/93 e ao artigo 44 da IN/MARE n.º 2/2010.

10. DA ADESÃO DOS "CARONA^" A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

O item 9 da Ata de Registro de Preços prevê o seguinte:



"A Ata de Registro de Preços deverá ser utilizada por: Secretarias de Estado, órgãos autônomos, empresas dependentes de recursos do Tesouro Estadual, autarquias e fundações do Poder Executivo Estadual sendo facultada às empresas públicas e sociedades de economia mista do estado do Amazonas, aos órgãos e entidades da administração pública de quaisquer Poderes, aos órgãos e entidades de outros entes da Federação, bem como a outras instituições de natureza pública ou privada de interesse público, que realizem atividades relacionadas ao estado do Amazonas desde que estejam integrandos a REDGOV, nos termos do Decreto Estadual 34.170/2013."

Contudo, necessário que seja feita uma ressalva na referida Cláusula, pois a detentora é obrigada a atender as solicitações dos órgãos participantes, mas com relação aos denominados órgãos caronas, há previsão expressa no Decreto nº 7892/2013, no sentido de que a adesão do carona fica condicionada a aceitação ou não do beneficiário da ata.

Transcreva-se, por pertinente:

"Ari. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

(...)

§ 23 Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes."

Diante disso, a Oi requer que o item 9 da Ata de Registro de Preços seja alterada para que conste a previsão de que com relação à adesão dos órgãos não participantes, esta fica condicionada a aceitação ou não do beneficiário/detentor da Ata de Registro de Preços.

11. REAJUSTE PÓS PREÇOS

A Cláusula Quinta da Minuta do Contrato prevê que os preços serão reajustados, a cada 12 (doze) meses, de acordo com a variação do IST (Índice de Serviços de Telecomunicações), ocorrida entre a data da assinatura deste contrato e aquela que corresponder a 12 (doze) meses após a referida data ou após a data da aplicação do último reajuste.



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 Marcai Justen Filho:

"O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas - o que produziria ou a seleção de proposta inexecutável ou a distorção da competição⁷,"

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



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

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

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

Ressalte-se que apenas o Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC poderá ser prestado em regime público, por meio de Concessão do Poder Concedente. Assim, as concessionárias são remuneradas pela cobrança de tarifas, conforme acima explicado.

Ante o exposto, requer a adequação da Cláusula Quinta da Minuta do Contrato, de modo que o reajuste dos preços seja realizado da seguinte forma:

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

12. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE

Da análise da Cláusula Décima Primeira, item 11.2 da Minuta do Contrato, verifica-se a seguinte previsão:

"A CONTRATADA é única, integral e exclusiva responsável, em qualquer caso, por todos os danos e prejuízos, de qualquer natureza, causados direta ou indiretamente à CONTRATANTE ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução dos serviços, objeto deste contrato e quaisquer que tenham sido as medidas preventivas adotadas, respondendo



por si/ e seus sucessores, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade à fiscalização ou o acompanhamento pela CONTRATANTE-"

Insta esclarecer que a previsão contida no referido item é desproporcional, pois prevê que a Contratada deverá arcar com **QUALQUER perda ou prejuízo** sofrido pela Contratante.

Contudo, importante destacar que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a Contratada somente deverá arcar com o ressarcimento no limite de sua responsabilidade, ou seja, caso o prejuízo ou dano seja decorrente diretamente de sua culpa ou dolo, o que evidencia a ilegalidade dos itens em exame, nos termos do art. 70 da Lei n.º 8.666/93:

"Art. 70. O contratado é responsável pelos **danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato**, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado." (grifo nosso)

Nesse sentido, cumpre colacionar o entendimento de Marcai Justen Filho acerca do tema:

"O particular responde civilmente pelos danos que acarretar à Administração ou a terceiros. O regime jurídico aplicável, porém, exige esclarecimento.

De regra, a responsabilidade civil do particular perante a Administração sujeita-se aos princípios de direito privado. Em qualquer caso, **não basta o dano para surgir o dever de indenizar**. A conduta do sujeito deve caracterizar-se como culposa, segundo os princípios de Direito Civil, inclusive no tocante a eventuais presunções de culpa. **Se o dano foi produzido pela conduta do sujeito sem que concorresse dolo ou culpa, não surge o dever de indenizar**. Essas regras são aplicáveis no relacionamento entre o particular e a Administração."⁸ (grifos nossos)

Diante disso, cumpre trazer à colação o entendimento do Tribunal de Contas da União:

"Detectadas falhas em procedimento licitatório no qual não se apurou dano ao Erário, tampouco se vislumbrou dolo ou má-fé na atuação dos responsáveis, cumpre expedir determinações corretivas a entidade. (Acórdão n.º 2664/2007, Plenário)

⁸ JUSTEN FILHO, Marcai. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14 ed. São Paulo: Editora Dialética. 2010, p. 814.



Portanto, é evidente que somente surgirá o dever de a Contratada indenizar se ficar comprovado que o dano foi causado diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes da culpa ou dolo da Contratada.

Ressalte-se que o dano direto é aquele que produz no bem imediatamente em consequência do evento determinante, enquanto que no dano indireto, o prejuízo só se verifica como consequência posterior.

Assim, caso tenha sido causado dano diretamente à Administração ou a terceiros, sem restar comprovada a culpa ou dolo da Contratada, a Contratante não poderá exigir indenização dos eventuais prejuízos causados, mas apenas determinar à Contratante a adoção de medidas corretivas.

Diante do exposto, requer seja alterada a Cláusula Décima Primeira, item 11.2 da Minuta do Contrato, de modo que a Contratada somente seja responsável caso tenha diretamente agido com dolo ou culpa, desde que garantida a sua ampla defesa - na forma do art. 70 da Lei 8666/93.

13. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

Da análise do instrumento convocatório notou-se a ausência de garantias à Contratada em caso de atraso no pagamento da parcela avençada.

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.

Pelo exposto, faz-se necessária a inclusão de item no Edital 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.

14. DOS ASPECTOS TÉCNICOS/COMERCIAIS DO EDITAL

A empresa Oi na análise criteriosa do objeto a ser contratado pela PRODAM - Processamento de Dados Amazonas S.A e suas especificações técnicas/comerciais, entende que alguns aspectos devem ser revistos e readequados.

Diante de tal situação, passamos a expor as nossas razões.

14.1. O item 20.4.2.do Edital prevê o seguinte:

"Conforme disposto na Cláusula 2^a, inciso I, do protocolo ICMS 42, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 15/07/2009 e do Decreto nº 30.775 de 1/12/2010, **os fornecedores deverão emitir Nota Fiscal Eletrônica nas compras governamentais, logo o licitante vencedor deverá emitir nota fiscal eletrônica.**"

Prezado Senhor, pede-se exclusão desta exigência, uma vez que a nota fiscal eletrônica só é exigida no caso do fornecimento de materiais/mercadorias, o que não condiz com o objeto do edital.

14.2. Item 6.17. do Termo de Referência prevê o seguinte:



"A CONTRATANTE poderá solicitar a implementação de contingência para os sites remotos. Nesse caso a CONTRATADA deverá implementar uma solução de contingência que atenda aos seguintes requisitos:

6.17.1. Deverão ser disponibilizadas duas conexões redundantes, através de dois enlaces distintos (interfaces físicas e meios físicos independentes), na mesma velocidade e ativos, operando com balanceamento automático de carga;

6.17.2. Ambos os enlaces poderão estar conectados ao mesmo equipamento de roteamento;

6.17.3. A solução de contingência deverá atuar automaticamente em, no máximo, 5 (cinco) segundos, restabelecendo completamente a conectividade após este tempo. Na recuperação da falha, a rede deverá voltar à condição original automática e imediatamente;"

Prezado Senhor, nos itens a cima o link secundário e tratado como backup/contingencia (6.17.3) hora e tratado como conexões redundantes (6.17.1) para balanceamento. Sendo assim, da forma como está escrito obriga que todos os links do contrato sejam formados por links distintos e de igual capacidade transformando os atuais 507 links em 1014 links, onde isso só irá onerar o contrato sem ser analisada a real necessidade. Aqui deve ser bem definido o que é que será licitado. Da forma como está escrito deixa dúvida se devemos considerar dois links ou apenas um.

Outro sim uma vez que o edital já apresenta um SLA muito bem definido e exige seu cumprimento através das devidas sanções administrativo, torna-se desnecessária exigência de entrega do link de forma redundante. A entrega desta forma, irá apenas aumentar os custos operacionais às licitantes, que certamente não conseguirão praticar grandes descontos ou até mesmo se verem impossibilitadas de participar do certame.

Também é importante mencionar que no termo de referência o prazo de 15 dias (item 14.2) é inexecutável para a implantação desse link, por se tratar de um link totalmente independente deveria ser considerado no mínimo o mesmo tempo de implantação do link principal. Assim, buscando aumentar a concorrência no certame e proporcionar maiores benefícios em termos de valores a OI solicita que sejam retirado esse item e republicado o edital para que possam ser mitigadas todas as dúvidas quanto ao objeto licitado.

14.3. Item 6.21 do Termo de Referência prevê o seguinte:

"A CONTRATADA deverá fornecer e instalar rack, com altura útil mínima de 44U, incluindo todos os acessórios necessários para acomodar, no site



principal - Data Center da PRODAM - todos os equipamentos de sua propriedade necessários para a prestação do serviço identificado no Objeto deste Termo de Referência. Será de responsabilidade da CONTRATADA manter a organização física desses equipamentos e do cabeamento utilizado para a sua interligação, da melhor forma e utilizando a melhor técnica possível;"

Prezado Senhor, levando em conta que o referido item trata de infra-estrutura básica para prestação do serviço a mesma deve ser de total responsabilidade da CONTRATANTE. Convém ainda destacar o art. 57 da Resolução nº 614/2013 da ANATEL, que aprova o Regulamento do Serviço Comunicação e Multimídia:

"Art. 57. Constituem deveres dos Assinantes:

(...)

IV - providenciar local adequado e infra estrutura necessários à correta instalação e funcionamento de equipamentos da Prestadora, quando for o caso;"

Portanto, a própria regulamentação da ANATEL determina que o assinante (Contratante) é o responsável pela instalação e funcionamento adequado da rede interna necessários à correta prestação dos serviços da prestadora.

14.4 O item 8.7 do Termo de Referência prevê o seguinte:

"Todos os equipamentos de acesso e roteamento a serem instalados no site principal deverão possuir interface LAN 10/100/1000Base-TX autosense, com conector padrão RJ-45 e interfaces SFP;"

Prezador Senhor, o item a cima é abusivo, pois solicita interfaces de alta velocidade (10/100/1000) para todos os links, porém, dos 507 links solicitados apenas 2 são com capacidade a cima de 100Mbps, onde poderemos atender com equipamentos que tenham a interface apenas de 100Mbps diminuindo os custos com equipamentos. Também é mencionada "interfaces SFP" sem citar a quantidade e características das mesmas podem com isso causar um desequilíbrio financeiro nas propostas de preços dependendo da quantidade utilizada.

Sendo assim a OI solicita que sejam reescrito e republicado o edital para que possam ser mitigadas todas as dúvidas quanto ao objeto licitado.



14.5. O item 8.8 do Termo de Referência prevê que:

"Nos sites remotos todos os equipamentos de roteamento a serem instalados pela CONTRATADA deverão possuir interfaces LAN 10/100Base-TX autosense, e uma porta LAN-Giga com conector padrão RJ45;"

Prezador Senhor, o item a cima é abusivo, pois solicita interfaces de alta velocidade (10/100/1000) para todos os links remotos, porém, os 505 links solicitados são com capacidade até 100Mbps, onde poderemos atender com equipamentos que tenham a interface apenas de 100Mbps diminuindo os custos com equipamentos. Também é mencionada "interfaces SFP" sem citar a quantidade e características das mesmas podem com isso causar um desequilíbrio financeiro nas propostas de preços dependendo da quantidade utilizada.

Sendo assim a OI solicita que sejam reescrito e republicado o edital para que possam ser mitigadas todas as dúvidas quanto ao objeto licitado.

14.6. O item 8.11 do Termo de Referência estabelece que:

"Todos os parâmetros de configuração dos equipamentos de acesso e roteamento deverão ser submetidos à análise técnica pela CONTRATANTE, antes de serem aplicados aos equipamentos;"

Prezado Senhor, da forma como escrito o item a cima (8.11) pode acarretar em multa por atraso na implantação devido à demora na análise técnica da CONTRATANTE, tendo em vista que não temos descrito no termo de referência processo e tempo para essa análise técnica.

Sendo assim a OI solicita que o devido item seja retirado ou reescrito incluindo prazos para a análise e excluindo esse período do tempo de entrega dos circuitos.

14.6 O item 8.16.1. do Termo de Referência estabelece o seguinte: "Cinco portas independentes 10/100/1000 Mbit/s Gigabit Ethernet;"

Prezado Senhor, como já questionado no item 8.8, não existe necessidade dessas portas, primeiro pela velocidade dos links que não são superiores a 100Mbps e também devido a interface que deverá ser entregue ao cliente ser única para conexão a rede local (LAN). Isso apenas irá trazer custos excedentes para a formação de preços. Sendo assim a OI solicita que o texto seja alterado para "Uma porta 10/100 Mbits Ethernet"



14.7. O item 8.22 do Termo **de Referência estabelece que:**

"Todas as configurações estabelecidas bem como as senhas de administração dos equipamentos instalados deverão ser repassadas para a CONTRATANTE por ocasião da ativação do link;"

Prezado Senhor, conforme políticas internas desta operadora e também conhecidas nas demais operadoras e provedores, visando garantir a segurança no acesso e qualidade na prestação do serviço solicitado (link de acesso a Internet), não é permitido disponibilizar CPE Roteador para atender ao serviço com permissão de escrita ou alteração de configurações. Pois desta forma, não poderemos garantir a qualidade do serviço, uma vez que não seremos os responsáveis exclusivos pela configuração do referido equipamento. Podemos, contudo, habilitar o CPE Roteador para exportar arquivos de monitoração de tráfego, velocidade, taxa de erro, etc. via protocolos SNMP, nFlow, e semelhantes. Tais senhas iram possibilitara alteração do equipamento e possível paralização do mesmo. Como estaremos sujeitos a prazos de reparos essas alterações não autorizadas podem causar prejuízos a CONTRATADA.

Sendo assim a OI solicita que o texto seja alterado para "Todas as configurações estabelecidas bem como as senhas de leitura das configurações (READ-ONLY) dos equipamentos instalados deverão ser repassadas para a CONTRATANTE por ocasião da ativação do link"

14.8. O item 9.1.4.do Termo de Referência prevê que:

"Índice de latência unidirecional média mensal: apurado com base no tempo que um pacote IP com tamanho mínimo de 64 (sessenta e quatro) bytes gasta para ir do equipamento de roteamento no site principal da CONTRATANTE ao equipamento de roteamento no site remoto atendido pelo canal em questão. Para efeito de apuração deste índice, deverão ser efetuadas 10 (dez) medições de latência a cada 5 (cinco) minutos durante as 2 (duas) horas de maior utilização no dia. Deverão ser computados apenas dias úteis. O índice mensal apurado deverá ser inferior a 2ms (dois milissegundos) ou inferior a 4ms (quatro milissegundos), caso se considere o tempo de ida e volta do pacote;"

Prezado Senhor, devido a grande quantidade de pontos e as distâncias geográficas envolvidas nenhuma operadora conseguirá atender aos índices de latência mencionados no item 9.1.4. E sabido que para atendimento de todos os 507 pontos deveram ser utilizados vários tipos de tecnologias e de meios de transmissão para a interconexão dos 507 pontos solicitados no edital. Apesar da entrega ser em fibra óptica para o cliente no ponto final, tecnologias como



PDH, SDH, METROETEHENET e meios de transmissão como fibras, links de radio digital deveram ser utilizados para essa interconexão onde teremos uma latência média de 180ms. Também é importante que a forma como ira ser executado o teste seja melhor especificada, quando e mencionado "equipamento de roteamento no site remoto atendido pelo canal em questão." esse não fica claro se o teste será executado ao equipamento na estação do CONTRATADO ou o equipamento no SITE remoto do CONTRATANTE.

Sendo assim a Oi solicita que o índice mensal apurado deverá ser de 180ms e que a forma de execução do teste seja melhor especificada para mitigar quaisquer dúvidas que podem causar o desequilíbrio econômico do contrato.

14.9. O item 9.5 do Termo de Referência estabelece que:

"As Faturas de Serviços deverão trazer os índices de desempenho apurados para o mês faturado."

Entende-se que estes itens relativos ao fornecimento destas informações através das faturas devem ser desconsiderados, pois estas já são disponibilizadas pelas operadoras através de contato à central de atendimento 0800 e portal WEB. Caso estas informações tenham que ser fornecidas da forma solicitada, acabarão impactando em custo, pois as operadoras precisarão desenvolver uma ferramenta para isto.

Desta forma, solicita-se exclusão destas exigências.

14.10. O item 11.9 do Termo de Referência prevê que:

"Deve ser disponibilizado ao CONTRATANTE sistema WEB para abertura e acompanhamento dos chamados bem como o fornecimento de relatórios online com históricos, gráficos e indicadores de funcionamento dos serviços."

Prezado senhor, a forma de atendimento das operadoras e empresas de telecomunicações com relação a falhas, defeitos no link, reclamações técnicas em geral é por padrão feita através da abertura de chamado técnico via central de atendimento 0800, sendo atendimento via e-mail ou Internet uma prática não adotada para este fim específico. Isto deve ao fato que, operacionalmente é indispensável no momento da falha, o contato verbal imediato e simultâneo entre o cliente e a empresa fornecedora do serviço, dada necessidade de certas ações como: triagem prévia via atendente técnico, coleta de informações e dados técnicos e até realização de alguns testes prévios, para que possam ser garantidas agilidade e qualidade necessárias para o rápido atendimento da falha, mecanismos que o e-mail e página Web não são capazes



de proporcionar, devendo estes ser usados apenas para esclarecimento de dúvidas ou outros tipos de contato. Desta forma, solicitamos alteração no texto que reflita ao exposto, uma vez que este vai ao encontro das necessidades e interesses de toda e qualquer empresa LICITANTE que participe do CERTAME. .

14.11. O item 11.16 do Termo de Referência prevê que:

"Os relatórios mensais deverão conter, no mínimo, as seguintes informações que caracterizam o canal (incluindo equipamentos de roteamento nas duas pontas) e as respectivas "facilidades" (recursos de rede) utilizadas: designação de circuito; designação de CPE; marca e modelo de CPE; versão do sistema operacional utilizado no CPE; quantidade e velocidade máxima suportada por cada porta no CPE; endereços IP utilizados em cada interface do equipamento de acesso; capacidade nominal de transmissão contratada; endereço dos sites conectados pelo link; data de ativação; histórico de alterações de velocidade, de endereço, de meio físico e ou outras; e histórico de solicitações de reparo com as respectivas causas, solução adotada para a total recuperação do link, com a respectiva identificação (designações e outros elementos que o caracterizam), data e hora de registro da solicitação de reparo, data e hora de início e de término do atendimento, identificação do problema, as providências adotadas para a solução do problema e outras informações pertinentes;"

Já o item 11.17 do Termo de Referência estabelece que: "Os relatórios mensais deverão ser entregues à Gerência de Rede da CONTRATANTE até o segundo dia útil do mês subsequente à prestação dos serviços.;"

Prezado Senhor, entende-se que estes itens relativos ao fornecimento destas informações através de relatórios devem ser desconsiderados, pois estas já são disponibilizadas pelas operadoras através de contato à central de atendimento 0800 e portal WEB. Caso estas informações tenham que ser fornecidas da forma solicitada, acabarão impactando em custo, pois as operadoras precisarão desenvolver uma ferramenta para isto.

Desta forma, solicita-se exclusão destas exigências.

14.12. O item 11.24 do Termo de Referência prevê que:

"A CONTRATADA deverá apresentar um relatório mensal com todas os chamados e atendimentos realizados contendo data, hora de chamada,



início e término do atendimento, identificação do solicitante, identificação do funcionário que atendeu o problema, identificação do problema e as medidas corretivas tomadas. Esse relatório poderá ser apresentado em mídia impressa ou digital ou via web."

Prezado Senhor, entendemos que a exigência deste item diverge da natureza do serviço a ser contratado no edital. As faturas mensais emitidas pela CONTRATADA referentes à prestação do serviço em questão atendem às exigências da ANATEL. E nesta não consta necessidade de serem informados estes dados, assim como não há possibilidade em personalizar o padrão da fatura.

As faturas emitidas pelas operadoras já apresentam a especificação do serviço e valores. Sendo assim, caso a CONTRATANTE deseje o encaminhamento de informações extras, este é tratado como um serviço adicional, e trará custo ao lote. Solicitamos a exclusão deste item do edital.

14.13. O item 13.3 do Termo de Referência estabelece que:

"O processo de migração deverá ser iniciado imediatamente após a assinatura do contrato, visando a ativação dos canais de comunicação de dados em todas as localidades relacionadas no Anexo 1B, no prazo estabelecido neste Termo de Referência."

Já o item 14.1 do Termo de Referência prevê que:

"O processo de planejamento, instalação, configuração, aferição e ativação dos canais de comunicação de dados (incluindo instalação dos equipamentos de acesso e de roteamento), para migração de todos os sites remotos que já possuem interligação com o site principal (relacionados no Anexo 1-B), deverá ocorrer no prazo de 90 (noventa) dias corridos, contados a partir da data de solicitação feita pela CONTRATANTE;"

Prezado Senhor, os itens 13.3 e 14.1 solicitam que a implantação seja imediata, tendo um prazo de 90 dias corridos para que sejam instalados os "sites remotos que já possuem interligação listados no ANEXO 1 B", porém nenhuma empresa, que não seja a já fornecedora do serviço irá conseguir ativar/migrar a quantidade de 443 pontos em tão pouco tempo, levando em conta que os equipamentos são importados e que existe a solicitação da implantação de rede de fibra ótica para os mesmo o prazo se torna inexecutável. Para que sejam entregues os 443 pontos em 90 dias serão necessários a ativação de pelo menos 5 (cinco) pontos por dia ininterruptamente. Esse item também privilegia o atual fornecedor do serviço, pois somente ele sabe a atual situação da rede, e como no edital não é solicitada a



vistoria dos locais de instalação dos mesmos (criação de um plano de vistoria) isso pode muito onerar o contrato e desequilibrar as propostas de preços dos possíveis CONTRATADOS.

Sendo assim a OI entende e solicita que seja incluído um cronograma para ativação dos links, incluindo as prioridades, onde teremos para cada link solicitado uma média de 90 dias para cada ativação além de uma planta da instalação atual situação implantada.

14.14. O item 14.2 do Termo de Referência prevê que:

"O processo de instalação, configuração, aferição e ativação dos canais de comunicação de dados (incluindo instalação dos equipamentos de acesso e de roteamento), para a interligação de novos sites remotos com o site principal, para formação de circuitos de contingência (redundância) ou para mudanças de endereço de sites remotos, deverá ocorrer no prazo de 15 (quinze) dias corridos, contados a partir da data da solicitação feita pela CONTRATANTE;"

Prezado Senhor, da mesma forma como mencionado no item anterior a mudança de endereço deveria respeitar o mesmo tempo de implantação pois toda a estrutura deverá ser refeita em outro endereço (uma nova instalação), sendo assim a OI solicita que o preço de mudança de endereço seja de no mínimo de 90 (noventa) dias desde que haja viabilidade técnica, pois o novo ponto poderá estar fora da área de atuação da CONTRATADA, podendo assim causar um desequilíbrio econômico do projeto.

14.15. O item 14.3 do Termo de Referência prevê que:

"O processo de configuração, aferição e ativação dos canais de comunicação de dados (incluindo equipamentos de acesso e de roteamento), para alterações de velocidade deverá ocorrer no prazo de 5 (cinco) dias corridos, contados a partir da data da solicitação feita pela CONTRATANTE;"

Prezado Senhor, o prazo de 5 dias corridos torna-se inexecutável pois trata-se de uma rede complexa onde alterações deveriam ser feitas por técnicos especializados e também deve se levar em conta a quantidade que essas alterações serão solicitadas simultaneamente. Sendo assim a OI solicita e entende que um prazo de 5 dias corridos torna-se inexecutável e sugere sua alteração para um prazo de 30 (trinta dias) corridos a partir a solicitação do cliente além de estar sujeito a viabilidade técnica do mesmo modo que o questionado no item 14.3.



14.16. O item 16.8 do Termo de Referência estabelece que:

"Além do desconto compulsório por indisponibilidade do serviço, caso os índices de disponibilidade mínima estabelecidos não sejam alcançados, a CONTRATADA fica sujeita as penalidades previstas neste Termo de Referência."

Prezado Senhor, referente á interrupção dos serviços contratados e glosa nas respectivas faturas, faz-se necessário mencionar que: Por padrão, este desconto/glosa só deve ser aplicado para os casos de indisponibilidade do serviço onde seja efetivamente comprovada a indisponibilidade do mesmo por culpa da CONTRATADA, sendo desconsiderados os casos de interrupções programadas, na ocorrência de caso fortuito ou por eventos de força maior, uso/configuração incorreta por parte da CONTRATANTE, bem como por falta de pagamento da CONTRATANTE. Desta forma, para estes casos, não deverá haver descontos pela interrupção dos serviços, nos termos da Resolução n.º 272/2002 da ANATEL;

Para os casos onde ficar constatada a indisponibilidade devido á culpa por parte da CONTRATADA, será descontado do prazo total de indisponibilidade o prazo referente ao SLA pré-definido (prazo máximo para correção de ocorrências, especificado no edital)- Desta forma solicita-se alteração do item visando atender as questões indicadas.

Pedido

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a **Telemar Norte Leste S.A** requer que V. 3ª julgue motivada mente 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.

Manaus/AM, 17 de junho de 2015.


Martins Pereira
-72
AM

Nome: Raul Luiz
CPF: 690.186.691
RG: 2259060-9
Procurador

-1.
; Almeida Araújo
Nome: Alexandre JWagno de CPF:
408.865.81*4-00
RG: 731.614 SSP-PB
Procurador

