



ILMO. SR. PREGOEIRO DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ACRE

REF. PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 21/2016

A **CLARO S.A.**, sociedade brasileira por ações, com sede na Rua Flórida, 1.970, Cidade Monções, cidade e Estado de São Paulo, inscrita no **CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47**, por sua representante legal infra-assinada, 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 Pregão e consequentemente impedir que a Defensoria Pública do Estado de Alagoas 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 – DA NECESSÁRIA DIVISÃO DO OBJETO EM LOTES DISTINTOS

O presente certame tem por Objeto a formação de registro de preços para contratação eventual e futura de Empresa de Telecomunicações para a prestação de serviços de transmissão de dados utilizando protocolo IP MPLS, interligando as redes locais dos Fóruns das Comarcas do interior do Estado do Acre e os prédios do



Tribunal de Justiça localizados na cidade de Rio Branco, por um período de 12 (doze) meses, conforme especificação do Termo de Referência.

Verifica-se, entretanto, que esta r. Administração pretende licitar através de um mesmo Lote serviços que serão prestados por meio de Acessos distintos: Acesso Terrestre e Acesso Satelital. Tal unificação, todavia, impossibilita às licitantes saberem o valor da banda necessária para o concentrador e viabilizar um melhor desconto para a rede terrestre e rede satelital, o que prejudica a economicidade no certame. Isso posto, considerando ser muito mais benéfico à Administração proceder a separação do atual Lote Único (atuais 13 Grupos) pugnamos pela sua divisão em 2 Lotes distintos, a saber:

Lote 1 – Links Terrestres
Grupo 01
Grupo 02
Grupo 03
Grupo 04
Grupo 05
Grupo 06
Grupo 07
Grupo 08
Grupo 09

Lote 2 – Links Satélites
Grupo 10
Grupo 11
Grupo 12
Grupo 13

Tal separação do Objeto em Lotes distintos viabilizará efetiva competição no certame e economia na seleção da melhor oferta, sem que seja condicionado que uma empresa para prestar um dos serviços, tenha necessariamente que atender às demais modalidades descritas no Instrumento Convocatório, Manter, pois, tal determinação significa restringir as possibilidades de oferta no certame licitatório, o que é vedado pelos Princípios Constitucionais da Moralidade, Impessoalidade, Isonomia e Ampla Competitividade.

Considerando todo o exposto, verifica-se ser necessária a alteração do Instrumento Convocatório em questão visando possibilitar efetivamente aos demais interessados, como a CLARO (Sucessora por Incorporação de EMBRATEL S/A),



oferecer condições comerciais mais vantajosas para o TJ-AC, sem que nenhuma licitante que porventura não atenda a todos os serviços licitados seja prematuramente excluída do certame, sem ao menos ter a oportunidade de competir.

Observa-se claramente que o modo como está disposto o edital é dispiciendo, uma vez que não observa a ampla competição, pois somente um fornecedor poderá prestar o serviço em tela em tais moldes. Tal exigência é excessiva principalmente se considerarmos que com a competitividade no mercado de telecomunicações, existem várias empresas que conseguem prestar os mesmos serviços, com critérios de qualidade idênticos, padronizados por força das normas regulatórias expedidas pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, para o provimento do serviço de Telecomunicações.

Em suma, mantida a opção atual, estar-se-á frustrando o princípio da isonomia, uma vez que a exigência formulada restringe seriamente o número de empresas hábeis à prestação dos serviços, o que em uma última análise não favorece a verdadeira, justa e ampla competição e a economicidade da contratação.

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 discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivalem no julgamento, conforme preceitua o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, a seguir transcrito, *in verbis*:

“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.”

Nesta esteira, merece destaque a Lei de Licitações, que em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, prevê expressamente como intolerável a atuação contrária ao interesse público e à competitividade, proibindo peremptoriamente a adoção de condutas dissonantes com os desideratos da Lei.

"Art. 3º -

§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 do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

A separação do objeto do presente certame, indubitavelmente, trará maior transparência aos valores das propostas para os serviços contratados, propiciando, além disso, uma maior competitividade entre os licitantes para prestarem os serviços individualmente considerados, assim como uma contratação mais vantajosa para a Administração e com maior controle e transparência dos gastos, o que respeita os clamores do Interesse Público.

Cabe lembrarmos o disposto no art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

“§ 1o - As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.”

Nesta oportunidade, destaca-se o posicionamento **E. Tribunal de Contas da União**, em sua súmula 247, a saber:



“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais de licitações para contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (grifos nossos)

Como se observa, a lei e a Jurisprudência são claras ao determinarem o fracionamento do objeto sempre que a natureza do serviço permitir e, principalmente, quando significar economia, conforme já mencionado. O mestre Marçal Justen Filho, ao comentar o dispositivo supra, leciona com propriedade:

“As contratações devem ser programadas na sua integralidade, sendo indesejável execução parcelada. Mas execução (programação) parcelada não se confunde com o fracionamento do objeto em diversos lotes ou parcelas. No caso do fracionamento, a Administração divide a contratação em inúmeros lotes, cujo conjunto corresponde à satisfação integral da necessidade pública. Em princípio, todas as contratações fracionadas são executadas simultaneamente. (...) **O art. 23, § 1, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e supõe que a Administração**



desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contração única.”

(grifo nosso)

Para Jessé Torres Pereira Júnior, ao comentar acerca do parcelamento do objeto, o dispositivo quer *“ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto. A ampliação adviria da possibilidade de cada licitante apresentar-se ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação formasse mosaico mais variado de cotações de preço, barateando a compra, de um lado, e proporcionando maior acesso ao certame a empresas de menor porte, de outro”* (in, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração)

A doutrina acima colacionada encaixa-se perfeitamente ao caso em análise, uma vez que no presente edital não há qualquer óbice ao fracionamento do objeto. A Administração será a maior beneficiada ao promover um processo licitatório verdadeiramente amplo e isonômico, uma vez que, através do desmembramento do objeto tal como solicitado, estimulará a competitividade, abarcando o maior número possível de licitantes.

Assim, conforme infere-se da leitura anterior, deve a Administração Pública procurar sempre estimular a competitividade e economicidade do serviço licitado, abarcando o maior número possível de licitantes. Tal providência, *in casu*, pode ser obtida com o desmembramento do objeto.

De fato, a alteração do presente Edital, nos termos acima expostos, é essencial para viabilizar a participação da CLARO e de demais interessados em participarem de forma competitiva e em condições de oferecer propostas comerciais vantajosas para a Administração.

A de se levar em conta também que a atual configuração de Grupos pode causar um descontrole na organização dos preços pois, não é possível elaborar preços individuais para cada ponto por tratar-se de uma rede de pontos, em que cada um terá de concentrar-se em um único ponto.



II – DO PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO SERVIÇO – ITENS 3.7, 4.1.2 E 9.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA E SEUS CORRESPONDENTES NOS ANEXOS II E IV

Cumpre-nos esclarecer que não obstante a Planilha constante do item 3.7 do TR e seus correspondentes apresentar prazo de 60 (sessenta) dias para a ativação do serviço após a solicitação, os itens 4.1.2 e 9.1 do TR e seus correspondentes apresentam o prazo de 30 (trinta) dias. Estamos, portanto, diante de uma divergência do Instrumento Convocatório. É cediço, entretanto, a necessidade de estipulação de prazo exequível, condizente com a complexidade do objeto e segurança contratual que se pretende obter, conforme já demonstrado em questionamentos formulados anteriormente.

A fim de se respeitar a razoabilidade e a boa fé objetiva do presente certame – visto que do contrário, as licitantes incorrerão em grave e desproporcionado risco de penalidades contratuais –, faz-se necessária a previsão de tal prazo dentro de parâmetros revestidos de razoabilidade e proporcionalidade.

Desta feita, é imperioso que o prazo em comento seja fixado de forma unificada em 60 (sessenta) dias, de modo a tornar plenamente exequível o futuro Contrato. Qualquer outro prazo ensejará aumento abrupto e desnecessário dos riscos de penalidades para o particular quando da contratação dos serviços, o que além de acarretar uma maior oneração para a Administração Pública sob a forma de repasse financeiro nas propostas a serem apresentadas, configura-se como uma regra que fugirá às inteiras da razoabilidade e da comutatividade contratual que se pretende com a licitação. Ademais, há que se cogitar os sérios riscos de aplicação de outras penalidades contratuais, inclusive as decorrentes da hipótese de rescisão do contrato, cujo risco imensurável poderá afastar deste Certame os eventuais interessados.

Desta feita, pugnamos para que o Instrumento Convocatório conste prazo não inferior a 60 (sessenta) dias para que seja implantado o serviço demandado relativo ao objeto da presente licitação.

III – DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA PREJUDICIAL AO REGULAR FATURAMENTO DA CONTRATADA – ITEM 6.4 DO ANEXO II E 13.5 DO ANEXO IV

Os itens em comento determinam que *a contratada deverá encaminhar a nota fiscal/fatura de serviço em padrão xml ao e-mail notafiscal@tjac.jus.br, sob pena da não efetivação do pagamento da despesa respectiva, a teor do contido no AJUSTE*



SINIEF 07/05, do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ e Secretaria Geral da Receita Federal do Brasil.

Entretanto, considerando que os diversos sistemas de faturamento das empresas de Telecom são padronizados e automatizados, torna-se inviável a personalização de tal faturamento, sendo certo que a CLARO disponibiliza suas faturas por meio de Mídia (CD), papel impresso e pelo Portal Embratel Online, que pode ser acessado pela Contratante sempre que entender necessário.

Desta feita, pugna-se pela exclusão de tais exigências, por configurarem uma grave restrição à ampla competitividade no certame, a considerar a complexidade e vulto das empresas interessadas em participar deste certame.

IV - IMPERIOSA NECESSIDADE DE CLARA DEFINIÇÃO DO OBJETO

Verificou-se que o Instrumento Convocatório em questão não é preciso na definição do objeto e regramentos da licitação, sendo necessárias as adequações técnicas as quais serão apresentadas a seguir, sendo certo que tal precisão é elemento imprescindível para que esta e as demais licitantes realizem o estudo adequado sobre a viabilidade técnica do projeto e elaborem as suas propostas técnicas e de preço realmente aderentes ao que esta r. Administração pretende, senão vejamos:

- 1- Entendemos que o julgamento do certame será dado por menor valor para cada grupo e sendo assim a rede poderá ter vários concentradores na Sede do TJ do Acre. A administração das interligações dos concentradores das operadoras será de responsabilidade da Contratante. Está correto o nosso entendimento?
- 2- O item 3.7 do Anexo I (Termo de Referência) destaca os requisitos obrigatórios para os links urbanos e interurbanos, descrevendo apenas o SLA para a rede terrestre. Como sabemos que existem pontos que somente serão atendidos por meio de satélite, solicitamos que seja incluído também o SLA para satélite, assim como as suas características técnicas do serviço. Entendemos que para os links satélites a velocidade ofertada não é a velocidade efetiva solicitada na tabela em virtude de ser um serviço estatístico e possuir um comportamento assimétrico no tráfego individual. Com isso, nos links satélites a velocidade de



download típica em HMM (Hora de Maior Movimento) possui 50% da velocidade exigida. Existe alguma restrição para oferta desta garantia de 50% da banda para os links de satélite?

3- Para os acessos satelitais entendemos que para a formação de rede, é necessário saber a quantidade de pontos envolvidos na rede para o dimensionamento correto do segmento espacial envolvido, pois o mesmo é compartilhado com as antenas da própria rede em questão. Da forma como está descrito o critério de julgamento por item, é impossível saber a quantidade de acessos envolvidos que formam a rede satelital, afetando, consequentemente, a composição e formação de preços da rede satelital. Assim reforçamos que a rede satelital deve ser julgada em um lote específico. Segue abaixo uma sugestão de SLA para acesso satélite para o lote específico de satélite:

- a) O tempo máximo de retardo na comunicação entre dois pontos da rede para um frame de 64 bytes deverá ser igual ou inferior a 600 ms.
- b) O índice de disponibilidade anual do enlace satelital, não poderá ser inferior a 99,5%.
- c) Perda de pacotes de 2% que consiste na taxa de sucesso na transmissão de pacotes de tamanho de 64 bytes via ICMP entre a VSAT do cliente e a HUB da provedora contratada.
- d) Prazo para restabelecimento do serviço dos links satélites será de até 48 (quarenta oito horas), contados a partir do momento da abertura do chamado até a finalização do atendimento.

4. O item 3.6 do Anexo I (Termo de Referência) dispõe que: “...um Link com banda igual à somatória de todas as bandas de cada grupo vencido, garantindo 100% de banda” refere-se ao concentrador. Entendemos que para calcularmos o valor da banda do concentrador precisamos saber a quantidade de pontos exatos da rede envolvidos. Só com a separação do lote específico de links terrestre saberemos o tamanho da banda do concentrador a ser calculado. Sugerimos a alteração para 50% dos somatórios das bandas para o cálculo da velocidade do concentrador, pois 100% está superdimensionada ocasionando assim um alto custo do valor do ponto do concentrador.



5. No item 3.7 do Anexo I do termo de referência nota-se a palavra internet no quadro “Banda Mínima Garantida”. Solicitamos a alteração da palavra Internet para rede MPLS.

Diante dos questionamentos e inconsistências editalícias apontadas 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 desnivalem 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 editalícias equivocadas.

V – DA CONCLUSÃO E PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração do Edital em comento nos itens supramencionados é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando à TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ACRE selecionar a proposta mais vantajosa 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 nos termos propostos acima, dando-se PROVIMENTO à presente Impugnação, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

Rio Branco, 21 de julho de 2016.



Wendel Barros Marino

GERENTE DE CONTAS

Matrícula: 404.682

CPF: 144.720.268-64

RG: 21.785.997-5 SSP/SP

Referente ao Pregão 21/2016

De: "WENDEL BARROS MARINO" <MARINOW@embratel.com.br> 21/07/2016 16:58
Para: cpl@tjac.jus.br
Cc: raimundo.jose@tjac.jus.br
Anexos: Impugnação - TJ-AC - Pregão 21 2016 (divisão em lotes div prazo implantação def objeto).pdf (515.7 KB);

Prezado Sr.(a) Pregoeiro(a),

Segue em anexo nosso pedido de alteração do Edital/Pregão assunto deste e-mail.

Por favor peço acusar o recebimento.



Wendel Barros Marino

Diretoria Executiva Centro Norte e Nordeste
marinow@embratel.com.br

021 68 2106-8133

021 68 99205-0838

Rua Rui Barbosa, 193 – Centro

CEP: 69.900-084 – Rio Branco-AC

PATROCINADOR OFICIAL



AVISO DE CONFIDENCIALIDADE

Esta mensagem e seus anexos são de uso exclusivo de pessoas e entidades autorizadas pela Embratel e podem conter informações confidenciais e/ou privilegiadas. É proibido revelar, alterar, copiar, divulgar ou se beneficiar, direta ou indiretamente, destas informações sem a autorização de seus autores. Se você recebeu este e-mail por engano, por favor, informe o remetente e apague a mensagem imediatamente. A Embratel se reserva o direito de pleitear ressarcimento pelos prejuízos decorrentes do uso indevido das informações e de requerer a aplicação das penalidades cabíveis.