



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PREGÃO 06/2019

Conexão TRE x interior – *backbone* secundário

PERGUNTA

AO

SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2019

CLARO S.A., sociedade por ações com nova Sede Social localizada à Rua Henri Dunant, nº 780, Torres A e B, Bairro Santo Amaro, CEP 04.709-110, na Cidade e Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47, de NIRE/JUCESP de nº 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente CLARO, por seu representante infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no Decreto nº 5.450/05, que regulamentou o pregão eletrônico, e na Lei nº 10.520/02, apresentar IMPUGNAÇÃO ao PREGÃO em referência, em razão de inconformidades constantes daquele instrumento convocatório, conforme exposto nas anexas razões de impugnação.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o ditame inserto no artigo 18, do Decreto nº 5.450/05, o prazo para impugnação ao Edital é de até 02 (dois) dias úteis da data fixada para o certame, in verbis:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.” (grifo nosso).

Dessa forma, utilizando o critério estabelecido no artigo 18, conclui-se que a data fixada para abertura da sessão pública, conforme preambulo do Edital é o dia 11/02/2019, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como primeiro dia útil sendo 07/02/2019 e como segundo dia útil sendo 06/02/2019.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia 06/02/2019 são tempestivas, como é o caso da presente.

Assim é o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, conforme corrobora o Acórdão n.º 1/2007 - Plenário, conforme transcrevemos abaixo in verbis:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

“ ...

4. Na primeira instrução destes autos (fls. 162/163), a Secex/SE, em exame perfunctório, analisou apenas uma das irregularidades apontadas pela empresa Nordeste Segurança e Transporte de Valores Sergipe Ltda., qual seja, a negativa de exame, pela Gilic/SA, de impugnação apresentada pela representante, sob alegação de intempestividade (fls. 146/147).

5. No entendimento da Secex/SE, não teria ocorrido inobservância, por parte da representante, do art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, pois a interposição da impugnação foi feita em 22/11/2005 (fls. 135/143), ou seja, dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, ocorrida em 24/11/2005, nos termos do mencionado dispositivo legal.

6. Em vista dessa irregularidade cometida pela Gilic/SA, a Secex/SE entendeu estarem presentes os requisitos necessários à concessão de medida cautelar para que a Caixa sustasse qualquer procedimento que visasse à contratação decorrente do Pregão Eletrônico nº 019/7029-2005.” (grifo nosso)

Diante do exposto e de acordo com o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, não acatar a presente impugnação sob o argumento da intempestividade seria condenar o presente certame ao fracasso, pois com certeza aquele Tribunal concederia medida cautelar sustando o prosseguimento deste certame.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do PREGÃO em referência, o TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

1. DO OBJETO

Prestação de serviços de comunicação de dados entre a sede do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, e os outros 143 (cento e quarenta e três) pontos de



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

operação e presença (POP) da Justiça Eleitoral no Estado (Cartórios e Postos de Atendimento), conforme minuta de contrato, Termo de Referência e demais estipulações deste edital.

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que o TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL, por meio do seu Pregoeiro, tem o incontestável poder-dever de revisão ou alteração o procedimento licitatório em questão, em razão das inconformidades neste constatadas, e, por via de consequência, determinar sua correção, sob pena de sua ulterior anulação, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitação.

As irregularidades ora verificadas serão, pontualmente, examinadas a seguir, sendo certo que sua natureza insanável impõe a revisão ou alteração imediata do referido Edital, para sua adequação às diretrizes legais, já que todo licitante tem direito de participar de licitação elaborada em conformidade com as diretrizes legais, que pugne pela observância dos princípios consignados no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, princípios estes lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

1 – DO PRAZO PARA ENVIO DAS FATURAS/NOTAS FISCAIS

8.1. O pagamento será efetuado obedecendo ao que segue: vencido cada mês, a CONTRATADA apresentará ao CONTRATANTE, até o décimo dia útil do mês subsequente, um único documento fiscal (fatura) pelo valor correspondente. A fatura deverá vir acompanhada de relatório detalhando os valores cobrados.

Cabe salientarmos que tal item diverge do disposto na Resolução nº 632/2014 da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel que deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

O art. 76 da referida Resolução determina os prazos e formas de entrega das faturas, conforme abaixo:

“Art. 76. O documento de cobrança deve ser entregue ao Consumidor com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data de vencimento.”



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Nesta vertente, fica claro que o instrumento convocatório está em desacordo com as regras da Anatel, pois as operadoras possuem até 5 (cinco) dias úteis antes do prazo de pagamento para entregarem as faturas.

Ainda, a CLARO disponibiliza outras ferramentas de acesso às faturas tais como: o serviço de conta on line - disponível a qualquer tempo que o usuário queira acessar - através do CLARO On Line as faturas ficam disponíveis com uma antecedência de cerca de 30 (trinta) dias antes do vencimento, também pode-se solicitar a segunda via de faturamento ao GSINC através do *860, do e-mail gsincgov@claro.com.br.

Ressaltamos, que todos esses demais meios de acesso às faturas serão de amplo conhecimento dos nossos clientes. Sendo assim, se faz necessária a retificação do edital, para a adequação do prazo de apresentação das faturas e seu pagamento, conforme os ditames da Agência Reguladora.

2 – DA RELAÇÃO ENTRE O MEIO FÍSICO E A VELOCIDADE EXIGIDA

4 ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA

4.1 Descrição Geral do Links

4.1.8 O meio físico de transmissão na última milha deverá ser fibra óptica

Entendemos que para as velocidades solicitadas pelo Edital 10 Mbps e 20 Mbps exigir a necessidades de Fibra Ótica no Last Mile restringe a competitividade do Certame. Atualmente as operadoras tradicionais conseguem atender estas capacidades com cabeamento (Cabo Coaxial) sem comprometer a qualidade do Serviço. Em nosso estudo de atendimento varias localidades conseguiríamos atender com cabo e não fibra e portanto exigir fibra Ótica irá encarecer a solução além de restringir competitividade ao certame.

Assim, esta exigência cerceia a participação das empresas de telecomunicação móvel no certame, direcionando e viciando o edital. Nesta esteira, tal instrumento convocatório está lesando o erário, pois compromete a competitividade do certame e viola o princípio da Igualdade, Impessoalidade e da busca da melhor proposta para a Administração.

A Lei de Licitações, Lei Federal 8666/93 estabeleceu limites para a Administração prover o processo licitatório:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;(…)

Diante do exposto, licitar objeto que não pode ser atendido pela maioria das operadoras, frustrando o caráter competitivo da licitação, é ato ilegal e deve ser corrigido, ou seja, deve a Administração, ante aos fatos suspender o processo e realizar o procedimento determinado pela Lei e regulamentos atinentes à matéria.

O princípio da isonomia ou igualdade deve ser seguido, pois está no art. 5º da CF, como direito fundamental e indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica.

Tanto que ao tratar da obrigatoriedade da licitação, a Constituição, de forma expressa, assegura no art. 37, XXI, que o procedimento deve assegurar “igualdade de condições a todos os concorrentes”

A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio da igualdade está intimamente ligado ao princípio da impessoalidade, pois oferece igual oportunidade a todos a Administração estará oferecendo também tratamento impessoal.

Tais princípios garantem ao administrador e aos administrados que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente seguidas por todos. Se a regra fixada não é respeitada ou encontra-se viciada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Sobre o tema observe os comentários do Professor Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, Ed. Dialética, onde destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de serem as cláusulas editalícias singelas e compatíveis com o objeto da licitação, com fins a se proporcionar à disputa entre interessados, visando o atendimento da finalidade primordial de todo procedimento licitatório, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de resto, consagrou seu entendimento no seguinte sentido:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...).

4. Segurança concedida. (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998, g.n.)”

“A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.” (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilitem, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar um edital equânime e sem dirigismo.

Nesta égide, se faz necessário, para que não se afronte os princípios e normas atinentes à matéria, a correção dos equívocos descritos acima, equacionando-se a cláusula viciada para permitir a participação de todas as operadoras no certame, retirando a exigência supracitada



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

e incluindo exigência de cobertura passível de ser atendida pelo mercado de telecomunicação móvel.

3 – DA NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PRÉVIA

5 MODELO DE EXECUÇÃO DO OBJETO

5.1 Prazos e condições

5.1.2.2 A instalação e ativação de todas conexões e a disponibilização do monitoramento deverão obedecer aos seguintes prazos, descritos em dias, considerando-se "D" como a data da assinatura do contrato:

5.1.2.2.1 D + 15: Entrega de um plano de instalação;

5.1.2.2.2 Bloco 1: D + 45: 20% (vinte por cento) das conexões e sistema de monitoramento entregues;

5.1.2.2.3 Bloco 2: D + 90: 100% (cem por cento) das conexões entregues;

5.4.2 Instalações Adicionais

5.4.2.1 A contratante poderá solicitar novas conexões:

5.4.2.1.1 A instalação será obrigatória nas seguintes situações:

5.4.2.1.1.1 Quando forem localizadas em um município constante do Anexo I;

5.4.2.1.1.2 Em municípios do Rio Grande do Sul não constantes no Anexo I, no caso de criação de novos cartórios eleitorais.

5.4.1.4 Após 12 (doze) meses de assinatura do contrato, a contratante poderá solicitar alteração das velocidades, seja para um perfil superior ou inferior ao contratado inicialmente.

Verifica-se pelo Edital que a Rede deverá ser entregue em 2 momentos : 20% (Bloco 1) em até 45 dias e 80% (Bloco 2) em até 90 dias. Conforme questionamento e resposta do órgão a definição dos pontos de cada um dos Blocos só será definida após o certame. Ressaltamos ser de suma importância esta definição antes do certame pois como o Edital solicita que todo o Last Mile seja em Fibra Ótica precisaríamos ter de antemão estes endereço definidos (principalmente do Bloco 1) pois o referido prazo de 45 dias para lançamento de fibra ótica (caso necessário) e projetos de execução dentro deste tempo terá impacto financeiro no valor final da proposta.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Semelhantemente, é possível afirmar pela leitura do edital que o licitante vencedor está obrigado a atender novo links em localidades que sequer tem conhecimento de haver disponibilidade do serviço. Portanto, solicitamos que seja retirado do Edital o item 5.4.2.1.1.2 por estabelecer uma obrigatoriedade que não se sabe onde e ainda sob pena de punição por não atendimento.

Repetidamente, urge que sejam definidos previamente as velocidades futuras e fator para cálculos de valores a serem praticados para não haver problemas nos mesmos. Por exemplo, Velocidade de 5 Mbps = 0,7 x Valor do 10 Mbps ; 30 Mbps = 1,4 x Valor do 20 Mbps. Pois caso não existam estas definições prévias no contrato não teremos como implementá-las futuramente.

Insta consignar a necessidade de impugnação do presente edital para que seja sanado tamanho equívoco editalício, com o escopo de não violar as leis licitatórias e, principalmente, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da busca da melhor proposta para a Administração.

Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles:

“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)”. (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

Outrossim, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93.” (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Cabe, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

“Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou.” (in Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Compete informar que da forma como se dispõe o instrumento convocatório está violando o princípio da competitividade e da busca da melhor proposta para a Administração.

Sobre o tema observe os comentários do Professor Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, Ed. Dialética, onde destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de serem as cláusulas editalícias singelas e compatíveis com o objeto da licitação, com fincas a se proporcionar à disputa entre interessados, visando o atendimento da finalidade primordial de todo procedimento licitatório, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de resto, consagrou seu entendimento no seguinte sentido:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. 1 - As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...). 4 - Segurança concedida. (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998, g.n.).” “A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.” (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilite, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar um edital equânime e sem dirigismo.

Desta forma, o edital deve ser retificado, para que conste os pontos de internet no edital. Tornando o edital claro, sem lacunas e buscando a melhor proposta para a Administração. Possibilitando o andamento da licitação sem tropeços e seguindo os ditames legais.

4 – DO NÍVEL DE DISPONIBILIDADE

6.4 Níveis de serviço

6.4.1.2 A disponibilidade das conexões deverá ser de 99% (noventa e nove por cento).

Portanto cada circuito da rede poderá ficar fora por 432 minutos ,ou seja , 7 Horas e 20 Minutos por mês , sem ferio o SLA de disponibilidade.

Não é disponibilizada informação da disponibilidade da Rede como um todo apenas para os circuitos individualmente, diante disto pressupomos que seja também de 99% mensal. Caso esteja correto, se o ponto central ficar fora por 7 horas e 20 Minutos (99% de disponibilidade) durante um mês e a rede inteira ficar indisponível durante este tempo estaremos ainda sim dentro do SLA e não teremos nenhuma penalidade.

Está correto o nosso entendimento?

5 – DO PRAZO MUITO CURTO PARA MUDANÇA

5.4.1.2 A contratante comunicará a necessidade de mudança com prazo de 30 dias, informando a data da mudança;

Compete esclarecer que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicações, pois o mais comum e razoável é um prazo para mudança de ao menos 45 (quarenta e cinco) dias. Até porque, não conhecemos de antemão o novo endereço , existe a



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

fase de aprovação de projetos e implementação de infra estrutura que pode ser demanda dependendo a localização do novo site.

Dessa forma, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras, pois logisticamente e administrativamente, nem sempre será possível atender a prazo tão diminuto, uma vez que deverá ser observado o fluxo de trabalho peculiar à esse mercado, que compreende, entre outras questões, a confecção e emissão do pedido, análise, avaliação dos serviços, sendo, portanto, mais legal e razoável a retificação de tal item.

Observe que tão penosa exigência viola o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade, senão vejamos:

Segundo a primeira diretriz “a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”.

Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário “coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (grifos nossos)

Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se retifique o presente item de forma que atenda aos parâmetros do mercado nacional e o bom senso.

6 – DA EXCESSO DA MULTA POR INDISPONIBILIDADE

6.7 Penalidades

6.7.1 Descontos a Serem Aplicados Por Indisponibilidade

6.7.1.1 Em caso de descumprimento do Nível Mínimo de Serviço estipulado nos item 6.4.1, será aplicado, na fatura mensal, desconto de 10 (dez) vezes a diferença entre a disponibilidade medida no mês e a disponibilidade mínima contratada (99%), diferença limitada a 15% (quinze por cento). O desconto será calculado sobre o valor mensal da respectiva conexão (Ex: Se a disponibilidade for de 95% (noventa e cinco por cento), a diferença será de 4% (quatro por cento) e o desconto de 40% (quarenta por cento)).



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Estendemos ser desproporcional a multa por indisponibilidade onde informa a mesma ser 10 vezes o diferença do tempo indisponível. Exemplo : Um circuito que teve sua disponibilidade em 98% no mês , fato que pode ocorrer com o rompimento de uma fibra Ótica e tempo de seu reparo , a multa será equivalente a 10% do Circuito. Solicitamos a redução deste valor para no máximo 4 vezes.

7 – DA REFERÊNCIA PARA O CÁLCULO DA MULTA POR ATRASO NAS INSTALAÇÕES ADICIONAIS

6.7.2.4 O descumprimento do prazo para instalações adicionais (item 5.4.2.3) sujeitará a contratada à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento) por dia de atraso, calculado sobre o valor mensal total contratado;

Solicitamos que esta penalização por atraso na entrega do Circuito seja calculado sobre o valor individual do próprio circuito e não sobre o valor da Rede como já é sugerido no próprio item 6.7.1.2 no caso de atraso de reestabelecimento de circuito.

8 – DA EXCESSO DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO NO NÍVEL MÍNIMO DE SERVIÇO

6.7.1.3 O somatório dos descontos no mês não poderá ultrapassar o valor integral da fatura, mas o desconto sobre um determinado circuito poderá ultrapassar o seu valor mensal.

6.7.2.6 O descumprimento do Nível Mínimo de Serviço (item 6.4.1) de uma conexão, por 2 (dois) meses consecutivos, sujeitará a contratada à multa de 20% (vinte por cento), calculado sobre o valor mensal da conexão.

Entendemos que a disponibilidade é mensal e colocar este item cria um punição excessiva ao contrato, ainda mais ao Cobrar 20% do valor do circuito. Não é incomum ocorrerem indisponibilidades em meses subsequentes em um mesmo site , mas entendemos que o mesmo se estendesse por maiores períodos mais de 2 meses ai sim poderia haver uma multa por reincidência.

III. DOS PEDIDOS

Em face do exposto, vem a CLARO solicitar a análise dos elementos da presente impugnação, e a necessária revisão ou alteração do Edital, para que sejam os itens ora



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

impugnados adequados à normativa vigente acerca do serviço de telecomunicações de forma a assegurar o direito público subjetivo desta Impugnante e demais operadoras de participar de certame elaborado em conformidade com as diretrizes dos diplomas legais acima indicados.

Porto Alegre/RS, 6 de fevereiro de 2019.

CLARO S.A.

RESPOSTA

Prezado Senhor:

A pregoeira, no uso de suas atribuições legais, responde o pedido de impugnação, conforme manifestação da área técnica:

1 - Do Prazo ...

É citada a Resolução 632/2014 da ANATEL. Esta resolução tem por objetivo estabelecer regras sobre atendimento, cobrança e oferta de serviços relativos ao Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, ao Serviço Móvel Pessoal – SMP, ao Serviço de Comunicação Multimídia – SCM e aos Serviços de Televisão por Assinatura.

A ANATEL define as regras mínimas que devem ser seguidas para os contratos padrões normalmente estabelecidos entre consumidor x fornecedor. Não é o caso em questão, já que um contrato específico estará sendo celebrado, com regras específicas que poderão ser consideradas quando da formação do custo pelo fornecedor.

2 - Da relação entre o meio físico...

É consenso no mercado que as vantagens da utilização de fibra ótica vão muito além de uma capacidade maior de tráfego: menor interferência de ruído, imunidade a descargas elétricas que podem danificar outros equipamentos da Justiça Eleitoral. Coaduna-se com a informação o fato que pode ser acompanhado pela imprensa, onde as empresas fornecedores de conexões à internet utilizam o fato de fornecer a conexão em fibra ótica como um diferencial para o seu produto.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

3 - Da Necessidade de Definição Prévia...

Não faz sentido a alegação de prejuízo pela indefinição quanto aos pontos que compõem cada bloco de instalação. A omissão no Edital serve exatamente para permitir à licitante planejar o atendimento de acordo com as condições que lhe sejam mais favoráveis. Houvesse determinação prévia, poderia haver benefício de alguma concorrente que já disponha de infraestrutura nas localidades escolhidas pelo TRE, em prejuízo do equilíbrio do certame.

Quanto ao item 5.4.2.1.1.2, restou claro na resposta ao pedido de esclarecimento da empresa Oi que será admitida a não instalação caso a empresa demonstre que as limitações técnicas geram custos que causem o desequilíbrio econômico do contrato. Dessa forma, resta contemplada a necessidade da previsão de novos pontos, sem submeter a contratada a custos aleatórios que venham a lhe causar prejuízo.

Cumprе esclarecer que, após a apresentação de sua proposta com preço global, a licitante será instada a informar os preços praticados para cada uma das velocidades licitadas (10Mbps e 20Mbps), cuja resultante, após aplicação da fórmula do item 5.1.1.2, deverá coincidir com o preço global. Cabe, portanto, à empresa participante do certame, a fixação da proporção entre as velocidades, conforme seus custos para oferta e apetite para oferecer mais pontos com a maior velocidade ao longo do contrato. Não é necessário que o órgão público a fixe previamente. Pelo contrário. Caso o TRE informasse previamente a relação entre os preços das velocidades poderia beneficiar algum licitante, ferindo o equilíbrio do certame.

4 - Do Nível de Disponibilidade...

O entendimento está correto. Entretanto cabe salientar que problemas no concentrador devem ser solucionados em, no máximo, 3 horas.

5 - Do Prazo para Mudança

O prazo de 30 dias justifica-se pela necessidade de manutenção dos serviços dos cartórios eleitorais mesmo em caso de mudança. Além disso, o prazo é absolutamente proporcional no contexto do contrato. Se o prazo para instalação de 20% das conexões é de 45 dias, numa fase em que sabe-se haver algum tempo gasto com o planejamento para sua execução (vide o prazo



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

de 15 dias para entrega do plano), a mudança de endereço de uma única conexão em 30 dias soa absolutamente razoável. Ademais, o histórico de mudanças de endereço nos contratos semelhantes do TRE-RS demonstra serem poucos os pedidos, sem apresentar mudanças simultâneas.

6 - Do Excesso de Multa...

O TRE-RS entende que o cumprimento do nível de serviço do contrato é de vital relevância para manutenção de suas atividades. Como a própria impugnante informa no item 4, a exigência de 99% de disponibilidade permite até 7 horas e 20 minutos de indisponibilidade por mês. Cabe à empresa contratada possuir ou estruturar processos de manutenção e reparo de sua rede para atender ao nível de serviço exigido. Ademais, certamente serão raros os incidentes excepcionais que superam a capacidade razoável de uma boa estrutura de gerenciamento. Assim, a indisponibilidade ensejadora de penalização de elevada monta certamente não afetar o equilíbrio financeiro do contrato.

7 - Da Referencia...

A solicitação de instalações adicionais atende a necessidades de processos de negócio do TRE, com repercussão no atendimento de eleitores e no processo eleitoral. Trabalhamos com prazos inadiáveis e os atrasos impactam na imagem da instituição como um todo. A repercussão global na instituição de um atraso de instalação, seja na fase inicial do contrato, seja em instalações adicionais, exige que se considere uma penalização sobre o valor do contrato. De qualquer forma, verifica-se que penalidade para atraso na entrega de instalações adicionais é 10 (dez) vezes menor do que aquela imposta no caso de atraso das instalações na fase implantação. Diante da necessidade de cumprimento dos prazos e níveis de serviço do contrato, não resta ao administrador outra alternativa senão prever penalizações significativas, sob pena de não ter instrumentos para agir quanto necessidades organizacionais não estiverem sendo atendidas.

8 - Do excesso...

Entendemos que a previsão do item 6.7.2.6 é absolutamente razoável e compatível com a visão de que os níveis de serviço devem ser garantidos. Além disso, o valor de 20% sobre o



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

valor mensal da conexão não é significativo no contexto de um contrato com 142 conexões, sendo incapaz de gerar desequilíbrio se for causado por situação peculiar e não por deficiência da estrutura da contratada.

Diante do exposto, a pregoeira informa que não assiste razão ao impugnante não havendo, assim, justificativa para alteração do ato convocatório.

Att,

Rosana Adolfo,

Pregoeira.