



Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO Nº **006/2016/ CPP/ALE/RO**
INTERESSADO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCESSO: **01075/2016-62**

OBJETO: **Contratação de Empresa ou Consórcio de Empresas de Telecomunicações Especializadas para prestação de serviço de comunicação dedicada para acesso à rede mundial de computadores – INTERNET – na modalidade terrestre suportando aplicações TCP/IP, juntamente com gerenciamento pro-ativo de link e gestão de segurança, conforme especificações e quantidades contidas no Termo de Referência e seus anexos.**

IMPUGNANTE:

Oi S.A., sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, parte, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43 e **CLARO S.A.**, CNPJ n.º 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Flórida, 1.970, Monções – São Paulo – SP, apresentaram **Impugnação** aos termos do Edital em referência, em 20 e 25/04/2016, respectivamente.

I - DA TEMPESTIVIDADE

As empresas supracitadas com fulcro no artigo 41, §2º da Lei nº 8.666/93 e item 11.3 do Edital transmitiram por e-mail no dia **20 de abril de 2016 e 25 de abril de 2016, IMPUGNAÇÃO** ao edital supracitado, cabendo a este Pregoeiro, em face dos termos das impugnações em referência, expor os seguintes entendimentos:

Recebo as impugnações, visto que interpostas tempestivamente pelas impugnantes, que apresentaram suas impugnações **dentro do prazo pertinente, em conformidade com edital, senão vejamos:**





Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

11.3 – Até 02 (dois) dias úteis, antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão eletrônico, preferencialmente por meio eletrônico, e-mail cpl@ale.ro.gov.br.

II – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO DA OI

Alega a impetrante ter seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital supracitado, contra as quais se investe, justificando tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame em tela.

Salienta 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, requer a revisão do Edital e seus anexos, em síntese, no que concerne aos seguintes tópicos:

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

O item 9.1.3, alínea “f” do Edital exige, a título de regularidade trabalhista, que as licitantes apresentem Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), de modo a comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

- ✓ Requer a adequação do item 9.1.3, alínea “f” do Edital, para que permita expressamente a comprovação da regularidade trabalhista por meio da apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do § 2º do Art. 642-A da CLT.

2. DA EXIGÊNCIA DE ÍNDICES

O item 9.1.4.2 do Edital determina como condição de habilitação a comprovação da capacidade econômico-financeira por via da apresentação de Índice de Solvência Geral ≥ 1 .

- ✓ Requer a adequação do item 9.1.4.2 do Edital, de forma que possibilite que a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de



Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

Solvência Geral (SG) ou, **ALTERNATIVAMENTE**, 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, § 2º, da Lei 8666/93 e ao item 7.2 da IN/MARE n.º 5/1995.

3. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O item 15.3 do Edital, o item 15.2 do Termo de Referência e a Cláusula Vigésima Quinta da Minuta do Contrato estabelecem que o pagamento deverá ser realizado mediante ordem bancária no Banco do Brasil.

- ✓ Requer a alteração do item 15.3 do Edital, do item 15.2 do Termo de Referência e da Cláusula Vigésima Quinta da Minuta do Contrato, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

4. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 15.5 do Edital, o item 15.5 do Termo de Referência e a Cláusula Vigésima Oitava da Minuta do Contrato estabelecem que a Contratada deverá apresentar os comprovantes de regularidade fiscal/social/trabalhista mensalmente, ou seja, no momento do pagamento junto com a nota fiscal/fatura.

- ✓ Requer a alteração do item 15.5 do Edital, do item 15.5 do Termo de Referência e da Cláusula Vigésima Oitava da Minuta do Contrato para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).

5. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL

O item 15.10 do Edital prevê que *“A nota fiscal que for apresentada com erro será devolvida ao contratado para retificação e reapresentação, acrescentando-se no prazo fixado no item 14.3 os dias que se passarem entre a data da devolução e a da reapresentação.”*

- ✓ Requer a adequação do item 15.10 do Edital, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.

6. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

O item 15.11 do Edital dispõe que:





Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

“15.11 - O Contratante poderá sustar o pagamento de qualquer fatura, no todo ou em parte, nos casos de:

15.11.1 – Existência de qualquer débito para com o Contratante;

15.11.2 “– Se os serviços prestados não estiverem de acordo com a especificação contratada.”

- ✓ Requer a modificação do item 15.11 do Edital, ressaltando que o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não obstante, **não consta em nenhum momento a previsão de retenção dos pagamentos.**

7. DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

O item 16.3, alínea “b” do Edital, os itens 14.1, II, alínea “a” e 14.4 do Termo de Referência e a Cláusula Vigésima Segunda, item II da Minuta do Contrato não fazem distinção quanto às penalidades aplicadas nos casos de inexecução total e parcial do Contrato.

- ✓ Requer a alteração do item 16.3, alínea “b” do Edital, os itens 14.1, II, alínea “a” e 14.4 do Termo de Referência e a Cláusula Vigésima Segunda, item II da Minuta do Contrato, de modo que a base de cálculo para a aplicação da multa, nas hipóteses de inexecução parcial, seja o valor mensal ou percentual da parcela inadimplida e não o valor total do Contrato, bem como que o percentual de multa previsto no Termo de Referência seja adequado para até 10% do valor do contrato ou da parcela inadimplida, conforme o descumprimento total ou parcial do contrato.

8. REAJUSTE DOS PREÇOS

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

- ✓ Requer a adequação do item 10.1 do Termo de Referência e da Cláusula Trigésima Primeira 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”.



Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

9. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

O item 10.2 do Termo de Referência e a Cláusula Trigésima Segunda da Minuta do Contrato dispõe que no caso de atraso no pagamento a ser efetuado pela contratante a contratada, o cálculo dos valores devidos deverão observar as regras ali traçadas.

- ✓ Requer a alteração do item 10.2 do Termo de Referência e da Cláusula Trigésima Segunda da Minuta do Contrato 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.

10. CONFIDENCIALIDADE DAS INFORMAÇÕES TRAFEGADAS

O item 16.7 do Termo de Referência e a Cláusula Décima Quinta, item VII da Minuta do Contrato determinam que a Contratada deverá: “Manter o mais completo e absoluto sigilo sobre quaisquer dados, materiais, pormenores, informações, especificações técnicas e comerciais da outra parte, de que venha a ter conhecimento ou acesso, ou que lhe venham a ser confiadas, sejam relacionados ou não com a prestação dos serviços, objeto deste contrato, e não poderá, sob qualquer pretexto, reproduzir, divulgar, revelar ou dar conhecimento a terceiros estranhos a esta contratação, sob as penas da Lei”.

- ✓ Requer a alteração do item 16.7 do Termo de Referência e da Cláusula Décima Quinta, item VII da Minuta do Contrato, para que a Contratada garanta a inviolabilidade e o sigilo das informações/dados da Contratante, **salvo em caso de quebra de sigilo de telecomunicações determinada por autoridade judiciária.**

11. IMPOSSIBILIDADE DE PROMOVER A INVESTIGAÇÃO SOBRE A ÁRVORE GENEALÓGICA DOS FUNCIONÁRIOS

O Anexo V do Edital se refere a modelo de declaração de cumprimento da resolução nº 9, de 06 de dezembro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça. Ocorre que não é possível obrigar as operadoras de serviços de telecomunicações do porte da Oi a prestar declarações deste tipo, pois não é viável a promoção de investigação de “árvore genealógica” de todos os seus 13 mil funcionários para constatar eventual descumprimento à condição acima transcrita.

- ✓ Requer a exclusão da exigência prevista no Anexo V do Edital em atendimento ao princípio da legalidade.



Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

III – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO DA CLARO S/A.

Requer a revisão do item em comento do Edital, de modo a não excluir a CLARO do certame, assim como demais empresas que se encontrem em idêntica situação, permitindo, em conformidade com o que preceitua a Lei 8.666/93, que a boa situação econômico-financeira seja comprovada por balanço patrimonial, certidão negativa de falência ou Recuperação Judicial e, ainda, conforme faculta o parágrafo 2º do mesmo artigo, seja exigido patrimônio líquido mínimo em alternativa às empresas que não atendam índices financeiros.

Requer, ainda, seja introduzida no presente edital a previsão de cobrança dos encargos moratórios, qual seja: 2% de multa, juros moratórios de 1% ao mês *pro rata die* e atualização dos valores em atraso, até a data da efetiva quitação do débito, pelo IGP-DI, ou por outro índice definido pelo Governo Federal, nas hipóteses de responsabilidade do não pagamento das faturas pela Contratante.

IV – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Impugnante alega que o processamento da licitação exige a prévia fixação de condições que se prestarão, no caso concreto, a reger o certame, assegurando não só o alcance do que se deseja contratar, como também recebam os diversos participantes um tratamento transparente e igualitário.

O Termo de Referência, como genericamente se denomina o ato convocatório da licitação, tem por objetivos, assim, estabelecer a priori regras que deverão ser seguidas pela Comissão de licitação numa situação específica, estabelecendo critérios destinados a avaliar as condições dos licitantes e a vantagem das propostas que serão oportunamente apresentadas.

O § 1º do Art. 3º da Lei é bastante elucidativo, vedando expressamente aos agentes públicos qualquer ato capaz de malferir a igualdade e a competitividade entre os participantes do procedimento. Assim, proíbe a existência de condições no edital que comprometa, restrinja ou frustre o seu caráter competitivo e estabeleça preferências.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita





Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#))

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#).

V - DA DECISÃO

Isto posto, primando pelos princípios e dispositivos legais aplicáveis ao pleito, bem como ao próprio Edital de Licitação, decidiu o Pregoeiro **ACOLHER e dar provimento**, às impugnações apresentadas pelas empresas **CLARO S/A** e **OI S/A**, no caso da OI, exceto quanto a exclusão da exigência da DECLARAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO Nº 9 – CNJ, a qual vem sendo exigida em todos editais promovidos por essa Casa de Leis. Em face das impugnações a licitação foi SUSPENSA em **25/04/2016**, a fim de proceder às correções/alterações no Edital e seus anexos, em seguida foi emitido o **AVISO DE ABERTURA em 06/05/2016**, publicado na forma da Lei e disponibilizado **NOVO EDITAL, devidamente revisado, com data de abertura prevista para o 20/05/2016, às 9h00min.**

Porto Velho/RO, 06 de maio de 2016.

Everton José dos Santos Filho

Pregoeiro ALE/RO

Mat. 200160382

