

## RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

**MODALIDADE:** Pregão Eletrônico nº 055/2020/PPP/ALE/RO  
**PROCESSO:** 211/2020-e  
**INTERESSADO:** ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

**OBJETO:** **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU CONSÓRIO DE EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES ESPECIALIZADAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO DEDICADA PARA ACESSO À REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES – INTERNET**, pelo prazo de 12 meses, podendo a critério da contratante ser prorrogado até o limite de 48 (quarenta e oito) meses, conforme descrição detalhada no ANEXO I - Termo de Referência, a pedido da **Superintendência de Tecnologia da Informação**, para atender às necessidades da **Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE**, conforme descrição detalhada no Termo de Referência-TR - Anexo I do Edital.

**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 nº 76.535.764/0001-43.

### **I. DA TEMPESTIVIDADE**

1.1.1 A impugnação está prevista no item 16.1 do Edital que assim prevê:

16.1 – Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica, conforme art. 18, caput, Decreto Estadual nº 12.205/2006.

1.1.2 Nos termos do Aviso de Abertura emitido em 13 de maio de 2021, a sessão de abertura que se encontrava suspensa desde 27/01/2021, foi remarcada para o dia **02 de junho de 2021, às 09h00min**, o que, em memória de cálculo, o último dia para apresentar impugnação seria em 28 de maio de 2020, até às 13h30min.

1.1.3 Nesta senda, o artigo 18, do Decreto n. 12.205/2006 dispõe que até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer cidadão ou licitante poderá impugnar o instrumento convocatório do pregão, na forma eletrônica.

1.1.4 Tal norma coaduna com o exposto no §2º, do art. 41, da Lei 8.666/93, diferenciando, no entanto, a impugnação realizada pelo cidadão e pelo licitante.

*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

(...)

*§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.*

#### 1.1.5 JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES ensina:

*Por isso, constitui um verdadeiro absurdo que, alguns licitantes, desacatando o princípio da eventualidade e do devido processo legal, compareçam ao julgamento e recorram da decisão, por não concordarem com determinada regra, que desde o começo do certame estava insculpida no edital. Processo é marcha pra frente e há uma fase para impugnar as regras do edital, inclusive aquelas que incidiram após a convocação, como são as que definem as regras do julgamento. O prazo é de decadência, como expressamente reza o art. 41, § 2º, significando que se o licitante não impugnar perante a administração naquele prazo legal, não poderá mais fazê-lo. (...) Consagrando este entendimento a administração poderá conduzir o processo licitatório com mais tranquilidade, pois se ultrapassado os prazos do art. 41, na esfera administrativa, o licitante não mais poderá questionar qualquer ato do processo licitatório praticada em estrita conformidade com o edital. Um exemplo elucidará a questão: determinado órgão promoveu uma licitação indicando a marca do produto pretendida; um licitante fabricante de outra marca, apresentou o seu produto na proposta e diante da desclassificação pretendeu recorrer; a administração acertadamente indeferiu o recurso porque estava precluso o seu direito de discutir a norma do edital, mesmo que servindo-se da via oblíqua do recurso ao julgamento.*

#### 1.1.6 Sobre o tema, já há orientação expressa do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

*A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame (divergência na Corte, com aceitação da tese na 2ª Turma, nos precedentes ROMS 10.847/MA e RMS 15.051/RS).*

1.1.7 Destarte, que o tema é pacífico na jurisprudência e doutrina a vinculação ao instrumento convocatório que tem força de lei entre as partes licitantes, forma que a Administração Pública não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no chamamento do certame, pois, serve para garantir segurança jurídica e estabilidade nas relações jurídicas decorrentes da disputa, bem como assegurar o tratamento isonômico entre os participantes.

1.1.8 Com efeito, extrai-se da data de recebimento do correio eletrônico pela impugnante, que esta enviou a peça em **28 de maio de 2021 (sexta-feira), às 12h17min**, antes do prazo previsto de encerramento atinente à impugnação do edital no processo licitatório (até dois dias úteis antes da abertura das propostas), estando, portanto, tempestivo.

## II. DA IMPUGNAÇÃO

2.1 Alega a empresa ter tido 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.

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 comprometidas 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.

### III. DA FUNDAMENTAÇÃO

#### 1. DO ITEM (1) PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

A empresa impugnante traz em suas razões o questionamento quanto ao item 15.1.2 do Edital que não prevê a possibilidade de pagamento através de fatura com código de barras. Além disso, aponta a divergência existente contida na cláusula vigésima quinta do instrumento contratual.

Como forma diretriz, colacionam-se os dispositivos questionados:

15.1.2 A nota fiscal deverá ser entregue na sede do CONTRATANTE, aos cuidados do Departamento de Almoxarifado e Patrimônio;

[...]

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA – Os pagamentos serão efetuados mensalmente, após o recebimento da nota fiscal/fatura constando uma única fatura mensal do total gasto com os serviços contratados, acompanhados, de relação em ordem crescente numérica dos números dos acessos, com a utilização de serviços e valor de cada link, mediante autenticação de código de barras, na data de vencimento, e após a atestação pelo Gestor do Contrato, da Fatura/NotaFiscal, aplicadas as retenções legais.

Dessa forma, sugere alteração no edital para adequar a sua forma de atuação lastreada nas práticas da atividade do setor de telecomunicações.

Em que pese o brilhantismo defendido em sua tese para acomodar as modificações relacionadas à sua atividade, registre-se que o pleito não deve ser atendido por absoluta incompatibilidade com os mecanismos internos desta Casa de Leis, em especial, ao disposto na Resolução nº. 395/2018, que estabelece regras de acomodação da despesa mediante critérios de verificação, aceite e equalização da ordem cronológica de pagamento.

Eis a razão da forma de acomodação da despesa e pagamentos seguirem as diretrizes do ato convocatório (EDITAL), de forma evidenciar os critérios de participação no certame. As empresas interessadas no certame, caso não disponham desse mecanismo, deverão se adequar para seguir as linhas definidas no Edital e ato convocatório, e não o contrário, data vênua.

**2 - DOS ITENS: (2) – PENALIDADE EXCESSIVA: ITEM 17.1, III, ALÍNEA “A” DO TERMO DE REFERÊNCIA, CONSIDERANDO A INEXECUÇÃO TOTAL DO CONTRATO; (3) - PENALIDADE EXCESSIVA: ITEM 17.1, III, ALÍNEA “B” DO TERMO DE REFERÊNCIA, CONSIDERANDO A BASE DE CÁLCULO DA MULTA EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO; (4) - VALOR DA GARANTIA; E (5) - EXIGÊNCIA EXCESSIVA.**

Por se tratar de tópicos que têm relação de natureza comum – preponderância do interesse da Casa de Leis com regulação específica -, registrem-se que serão tratados em tópico único para fins de materialização das razões que seguem abaixo descritas:

**2.1: - PENALIDADES EXCESSIVAS:** inadimplemento total e parcial das obrigações do contrato, itens (2) 17.1, III, ALÍNEA “a” e (3) “b” do termo de referência.

## Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

---

A empresa impugnante sustenta que os percentuais adotados por esta Casa de Leis, para fins de aplicação de multas por descumprimento total e parcial das obrigações, se encontram excessivos e desproporcionais.

No que tange aos itens 17.1, III, alínea “a” do Termo de referência, pede-se vênua para transcrever o trecho da impugnação que esclarece o pleito da empresa ora impugnante:

“O item 17.1, III, alínea “a” 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. (pg. 6 da impugnação) – (sic)

Conforme o edital, no item supramencionado, fica estabelecido a multa contratual no aporte de 20% (vinte por cento) em caso de inadimplemento absoluto do contrato – senão vejamos.

17.1 - A contratada que, sem justa causa, não cumprir as obrigações assumidas ou infringir os preceitos legais (ressalvados os casos fortuitos ou de força maior, devidamente justificados e comprovados), aplica-se as seguintes penalidades, conforme a natureza e gravidade da falta cometida e sem prejuízo de outras sanções pertinentes à espécie (prescritas pelas Leis Federais n.º 8.666/93 e 10.520/02).

[...]

III - Multa contratual, por inadimplemento absoluto das obrigações, nos seguintes percentuais: a) Pelo descumprimento total, 20% sobre o valor contratado

Em que pesem os argumentos dispendidos pela empresa impugnante, é forçoso o registro de que estamos diante de cláusulas contratuais inerentes à Administração Pública, típicas do contrato administrativo, onde prevalece a supremacia do interesse público em detrimento do particular.

Eis a razão do procedimento licitatório ser público, com amplo acesso aos termos que serão exigidos na pactuação.

Não é demais ressaltar que, salvo exceções específicas, prevalece a máxima da não interrupção dos serviços públicos e a responsabilidade da empresa prestadora dos serviços no curso do contrato entabulado com a Administração Pública. Inclusive, colhe-se o recente posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a matéria – abaixo transcrito.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO AOS MÉDICOS RESIDENTES VINCULADOS À REDE PÚBLICA DO DF. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA CONTRATADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO.

SÚMULA 7/STJ. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública interposta contra o Distrito Federal e contra a ora agravante, objetivando: a) "a tutela reparatória, decorrente da interrupção, por parte dos réus, do fornecimento de refeições para todos os médicos residentes vinculados à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, a partir de 5 de dezembro de 2014; ii) uma tutela inibitória, que evite a continuação e a repetição do ilícito, obrigando-se os réus a se absterem de interromper novamente o fornecimento de refeições aos médicos residentes vinculados à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal". A sentença de provimento foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

[...]

## Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

---

7. Ademais, consoante o art. 78, XV, a Lei 8.666/1993, apenas o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos pela Administração seria apto a permitir a suspensão do cumprimento do contrato pelo particular, tendo em vista que a exceção de contrato não cumprido, em tal situação, deve respeitar o referido período de tempo estipulado em lei, considerando a necessidade de se garantir a continuidade do serviço público. Para atrasos inferiores, eventuais antecipações de despesas deveriam ser efetuadas e posteriormente compensadas de acordo com as cláusulas contratuais.

**8. Ressalte-se que a existência de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos decorre da supremacia do interesse público sobre o privado e é apta a colocar o Estado em posição de superioridade, tudo isso em consonância com a lei.**

**9. Nos termos do art. 70 da Lei 8.666/1993, o contratado é responsável pelos danos causados à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato.**

10. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1843163/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 16/06/2020) – (Grifou-se)

No que tange aos itens 17.1, III, alínea “b” do Termo de referência, uma vez mais, pede-se vênha para transcrever os trechos da impugnação onde constam as fundamentações que dão suporte ao pedido de alteração:

“O item 17.1, III, alínea “b” do Termo de Referência prevê a aplicação de multas sobre o valor total adjudicado, mesmo em caso de inexecução parcial. No entanto, não se pode admitir que o percentual de multa, em caso de inexecução parcial pela Contratada, incida sobre o valor total do contrato, haja vista que a fixação das sanções atinentes à contratação administrativa reside na razoabilidade e na proporcionalidade. Ora, não é justa nem razoável tal determinação, posto que uma vez ocorrido o descumprimento tão somente de parte do contrato celebrado, é razoável que o cálculo da penalidade incida apenas sobre aquela parcela e não sobre o valor integral da contratação, como se a Contratada tivesse descumprido obrigações contratuais em sua totalidade.

**Desta forma, em caso de descumprimento parcial das obrigações a base de cálculo da multa deverá ser o valor da parcela ou do serviço em atraso, e não o valor total das obrigações”.** (pg. 9 da impugnação) - (sic)

Nesta senda, infere-se que melhor sorte não assiste à ora impugnante.

Isto porque, o percentual aplicado para a composição das multas contratuais, seja pelo descumprimento total ou parcial das obrigações, encontra-se inferior ao praticado por outros órgãos públicos em nível nacional e sua base de cálculo é o valor delimitado na totalidade do contrato. Como forma de melhor ilustrar, a título de exemplo, chama a atenção os termos aplicados pelo Tribunal de Contas da União (TCU) que fixa o percentual de até 30% (trinta por cento) sobre o valor do contrato para os casos de inadimplemento parcial ou total<sup>2</sup>.

Conforme delimitado no item supramencionado, que é parte integrante desse tópico, esta Casa de Leis sempre se vale dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade em seus certames como forma de assegurar uma contratação equilibrada, mediante cláusulas que assegurem a continuidade da prestação de serviços, bem como a ampliação do número de concorrentes no respectivo certame. Sob esse aspecto, salvo melhor juízo, entende-se que os percentuais erigidos para fins de efeitos sancionatórios estão devidamente adequados ao objeto do presente certame, bem como às normas de regência, não carecendo, pois, de reparos.

<sup>2</sup> Vide os certames lançados pelo TCU, no sítio eletrônico (<https://portal.tcu.gov.br/licitacoes-econtratos-do-tcu/licitacoes/>), em especial: ([Edital PE 32-2018.pdf](#))

## **2.2 - Valor da garantia prevista no termo de referência.**

Vindica pela modificação do percentual atribuído à garantia, no aporte de 5% (cinco por cento) do contrato, por entender que não se coaduna com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Em linhas, fundamenta seu pleito sob os seguintes prismas:

O item 21.1 do Termo de Referência estipula que a garantia a ser apresentada deverá corresponder ao percentual de 5% (cinco por cento) sob o valor do contrato.

Todavia, o artigo 56, § 2º, da Lei 8.666/1993 estipula que a garantia exigida não excederá a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato.

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

[...]

Desta feita, a apresentação de garantia equivalente ao percentual máximo permitido em Lei não é razoável, razão pela qual se requer a modificação do item 21.1 do Termo de Referência, para que a garantia exigida não corresponda ao limite máximo de 5% (cinco por cento).

De forma regular, a fixação da cláusula de garantia visa assegurar uma espécie de caução para salvaguardar a efetividade da prestação de serviços no contrato entabulado. Devendo, com isso, guardar adequação com o regramento legal.

Nesta senda, eis a base normativa que legitima o percentual a ser delineado no certame – art. 56 da lei nº. 8.666/93 – e utilizado como diretriz por esta Casa de Leis.

Conforme os ensinamentos de Dora Maria de Oliveira Ramos:

“A exigência de prestação de garantia objetiva assegurar que o contratado efetivamente cumpra as obrigações contratuais assumidas, tornando possível à Administração a rápida reposição de eventuais prejuízos que possa vir a sofrer em caso de inadimplemento.”<sup>3</sup>

Feito os esclarecimentos acima delineados, dúvidas não há no tocante à improcedência da impugnação neste ponto, já que o percentual estabelecido no instrumento convocatório está em consonância com o permissivo legal respectivo.

## **2.3: (5) - exigências excessivas: item 5.1, alínea “c” do Edital e Anexo V (Declaração de inexistência de vínculo pessoal ou familiar perante a ALE/RO).**

Pugna a empresa impugnante pela alteração no edital para excluir as exigências relacionadas ao item 5.1 e o anexo V (declaração de inexistência de vínculo familiar ou parentes na ALE/RO) como critério de participação no certame por entender que as exigências não guardam correspondência com o objeto, bem como restringe a competitividade e não existe previsão em lei.

Uma vez mais, ao nosso sentir, não merece prosperar as alegações da empresa interessada.

Isto porque a essência da exigência visa afastar qualquer incidente relacionado ao conflito de interesses na contratação pública e, com isso, macular o procedimento licitatório.

Não é demais reforçar que há impedimentos materiais na lei de licitações. Eis os exemplos contidos no artigo 9º da Lei de licitações – conforme transcrição:

---

## Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

---

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RAMOS, Dora M. de O.; SANTOS, Marcia W. B.; D'AVILA, Vera L. M. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: PC Editorial Ltda., 2001, p. 286

“Art. 9 – Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I – o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica; II – empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação”.  
(BRASIL, 1993)<sup>4</sup>

Feito os esclarecimentos acima delineados, improcede os argumentos da empresa por estarem em consonância com os parâmetros legais e regimentais adotados pela ALE/RO. Além disso, vale destacar que a jurisprudência adotada pelos órgãos de fiscalização e controle é no sentido de instituir mecanismos hábeis a evitar qualquer intervenção ou favorecimento no plano licitatório. Com isso, as ações devem ser sempre verificadas caso a caso – senão vejamos:

**A participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. A alteração do contrato social no curso do certame não descaracteriza a irregularidade e constitui indício de simulação e fraude à licitação.**

Representação apontou possível irregularidade na Concorrência 001/2007, promovida pela Fundação Universidade Federal do Piauí – FUFPI/MEC, objetivando a contratação de empresa para a prestação de serviços de publicidade e propaganda. Segundo a representante, a participação no certame e posterior contratação de empresa cujo sócio – detentor de 30% do capital social – pertencia ao quadro de pessoal da promotora da licitação (FUFPI) configurou afronta ao disposto no artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como ao item 5.1 do edital, que assim dispôs: “5.1. Não poderão participar da licitação as empresas que tenham entre seus dirigentes, gerentes, sócios detentores de mais de 5% (cinco por cento) do capital social, dirigentes, responsáveis e técnicos, servidor ou dirigentes de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação e empresas em consórcio.” A unidade técnica destacou que, no curso da licitação, o servidor da FUFPI retirou-se da sociedade, sendo substituído por sua filha. Destacou ainda que a referida empresa teria sido beneficiária de 21 processos de dispensa de licitação depois do ingresso do referido servidor no quadro societário. O relator, em consonância

4 <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/vedacao-a-participacao-de-parentes-no-processo-licitatorio/>

com a unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas pela empresa e pelo servidor, ao concluir que a alteração efetivada no contrato social da empresa teve por objetivo afastar o impedimento tipificado no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. Apontou ainda a ocorrência de simulação com o intuito de fraudar o procedimento licitatório. Argumentou que “mesmo ao se considerar lícita a alteração do contrato social, não se afastou do impedimento constante do art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993”. Isso porque, “consoante a jurisprudência desta Corte, as vedações explicitadas nesse dispositivo legal estão sujeitas a analogia e interpretação extensiva ...”. Ou seja, “qualquer situação que não esteja prevista na lei, mas que viole o dever de probidade imposto a todos os agentes públicos ou pessoa investida desta qualidade, deve ser proibida, por ser incompatível com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade”. (Acórdão 1170/2010-Plenário). Especificamente em relação à participação de parentes em licitação, citou o Acórdão 607/2011-Plenário, no sentido de que “mesmo que a Lei nº 8.666, de 1993, não possua dispositivo vedando expressamente a participação de parentes em licitações ..., vê-se que foi essa a intenção axiológica do legislador ao estabelecer o art. 9º dessa Lei, em especial nos §§ 3º e 4º, vedando a prática de conflito de interesse nas licitações públicas ...”. Ao se reportar ao caso concreto, destacou que a influência do servidor sobre os gestores da FUFPI foi determinante para a ocorrência das sucessivas contratações diretas da empresa. Ponderou, contudo, que a imposição de penalidades deveria ocorrer somente sobre a empresa, uma vez que não houve débito e que a conduta do servidor escapou à jurisdição do TCU por ter sido “praticada na condição de sócio da empresa e não como gestor de recursos públicos ...”. Em relação aos membros da comissão de licitação, ressaltou que “esses responsáveis tiveram conhecimento de que a empresa possuía, de forma relevante, em seu quadro societário parente de servidor da entidade”. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu em relação a essa irregularidade: a) declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a empresa inidônea para participar de licitações promovidas pela Administração Pública Federal pelo prazo de três anos; b) aplicar aos membros da comissão de licitação a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992; c) encaminhar cópia da decisão à FUFPI para que averigue a pertinência de instauração de processo administrativo disciplinar para apurar eventuais desvios de conduta praticados pelo servidor. Precedentes mencionados: Acórdãos 1.170/2010 e 607/2011, todos do Plenário. Acórdão 1019/2013- Plenário, TC 018.621/2009-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.4.2013.

Por fim, não se pode olvidar que se cuida de simples declaração, ou seja, documento cuja confecção não demanda maiores esforços e/ou impedimentos, a menos que, concretamente, exista óbice que se pretenda ocultar.

Dessa forma, não prospera, neste ponto, a irresignação em exame.

### **3 - DO ITEM (6): DO REAJUSTE DE PREÇOS**

Quanto ao critério de reajuste, a empresa ora impugnante chama a atenção para a obrigatoriedade de inclusão de cláusula de reajuste dos contratos com periodicidade de 01 (um) ano, como forma de manter o equilíbrio econômico-financeiro das avenças com o Poder Público.

Para melhor compreender, transcreve-se parte da linha de argumentação utilizada que sustenta o pedido de alteração:

“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

## Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

---

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”.

[...]

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.

Ocorre que considerando o objeto do edital tratar-se de SCM, e sua remuneração é feita por preços e não tarifas, torna-se imperioso que o índice de reajuste dos preços relativos a sua prestação de serviço, seja o IGP-DI”.

Ao final sugere a seguinte modificação:

Ante o exposto, requer a adequação do item 20.2 do Termo de referência, de modo que o reajuste dos preços seja realizado na forma da cláusula trigésima Primeira da Minuta do Contrato.

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA - Os preços serão fixos e irrealizáveis no período inferior a um ano, de acordo com o § 1º do Art. 2º da Lei Federal nº 10.192, de 14/02/2001, podendo ser reajustado, após o referido período, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI.”.

Nesse cenário, assiste razão a impugnante em face da divergência dos índices de atualização adotados entre o Termo de Referência e a minuta do contrato que integram o Edital.

Para melhor compreensão, destacamos o item 20 do Termo de Referência:

### 20. DOS AJUSTES E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

20.1. Os preços serão fixos e irrealizáveis, no prazo de vigência do Instrumento contratual de até 12 (doze) meses, de acordo com o Art. 2º da Lei Federal nº 10.192 de 14/02/2001, podendo ser reajustado após o referido período, mediante regulamentação aplicável;

20.2. Os reajustes previstos e necessários para a manutenção deste serviço serão realizados a cada 12 (doze) meses da apresentação da proposta da empresa vencedora, utilizando o Índice de Serviços de Telecomunicações – IST, publicado pela ANATEL

## Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

---

20.3. Os reajustes deverão ser precedidos de solicitação da CONTRATADA;

20.4. Caso a CONTRATADA não solicite tempestivamente o reajuste e prorrogue o contrato sem pleiteá-lo, ocorrerá a preclusão do direito;

20.5. Também ocorrerá a preclusão do direito ao reajuste se o pedido for formulado depois de extinto o contrato;

No entanto, a cláusula trigésima primeira da minuta contratual dispõe da seguinte linha:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA -Os preços serão fixos e irreeajustáveis no período inferior a um ano, de acordo com o § 1º do Art.2º da Lei Federal nº 10.192, de 14/02/2001, podendo ser reajustado, após o referido período, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI.

Contudo, considerando que o prazo de vigência do contrato é de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado até o limite legal, mediante termo aditivo, salvo melhor juízo, entende-se que a contratação ora em apreço poderá sofrer novos desdobramentos no curso de sua vigência com possibilidade de refletir em uma melhor solução de ordem técnica e influir na relação negocial entre as partes.

Não é demais destacar que nos serviços de natureza essencial, como é o caso dos serviços de fornecimento de internet, são comuns novas implementações tecnológicas que ocasionam reduções significativas no valor comercial praticado. Com isso, a decisão quanto a prorrogação ou não está atrelado ao mérito do ato administrativo que será devidamente analisado no prazo apropriado pela Autoridade Competente desta Casa de Leis – o que exige a demonstração de sua vantajosidade, qualidade na prestação de serviços e interesse de ambas as partes em sua continuidade.

Dessa forma, dentro desse contexto, deve ser retificado o termo de referência para unificar o índice de atualização, para fins de reajuste, preferencialmente em índice que reflita a perda inflacionária ou específico das telecomunicações, caso haja, sem atribuir o efeito automático da atualização como estabelecido na redação do item 2 e seus subitens por se tratar de mérito administrativo sujeito ao crivo da autoridade competente desta Casa de Leis e nova pactuação por instrumento apropriado.

#### **4 - DO ITEM (7): POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS**

Nesse item solicita a alteração do item 5.13.21 do Termo de Referência, para que fique expressa a possibilidade de subcontratação parcial de serviços, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.666/93.

Passamos a transcrever o item impugnado e os argumentos aduzidos pela empresa:

O item 5.13.21 do Termo de Referência determina que:

“5.13.21. Os serviços de instalação e implementação dos equipamentos deverão ser realizados pela licitante vencedora, não será permitido à subcontratação dos serviços.”

Nesse sentido, cumpre trazer à colação a redação do artigo 72 da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.” (grifo nosso)

A Lei prevê a Administração permita ao ente privado, que queira contratar consigo, subcontratar partes dos serviços, tendo em vista a análise dos critérios de habilitação para que a Administração contrate um ente privado realmente idôneo.

## Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

---

Nesse sentido é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO acerca da subcontratação: “A hipótese torna-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos **apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo**. A evolução dos princípios organizacionais produziu o fenômeno denominado de ‘terceirização’, que deriva dos princípios da especialização e da concentração das atividades. **Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores.**” [Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª edição, p.757] (grifamos)

Ao final, afirma estar ratificada a possibilidade da subcontratação parcial dos serviços e solicita a alteração do item impugnado:

Todavia, deve-se solicitar a alteração do item 5.13.21 do Termo de Referência, para que fique expressa a possibilidade de subcontratação parcial de serviços, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.666/93.

Em que pese a previsão legal para subcontratação de serviços inserta no artigo 72 da Lei n.º 8.666/93, é faculdade da Administração fazê-lo ou não, o que no presente caso, entendeu a Administração ser mais viável que a empresa vencedora execute os serviços de instalação e implementação dos equipamentos.

### 5 - IMPUGNAÇÃO ITENS TECNICOS

No presente tópico, aduz a impugnante que após a análise das especificações técnicas, sobrevieram imperfeições que incidirão diretamente na execução do contrato. Ressalta, ainda, a necessidade de flexibilização de algumas exigências para que se possa atingir o melhor preço da proposta, beneficiando a Administração Pública com a prestação de serviços de qualidade com preços mais módicos.

Destacamos a seguir os pontos técnicos impugnados:

#### DO ANEXO A TERMO DE REFERENCIA

#### ITEM 2. OBJETO

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte de dados/interconexão, através de cabeamento de fibra óptica de rede privada com velocidade de 10Gbps (dez Gigabits por segundo) para interligação da Escola do Legislativo com a ALE/RO, mais 02 Pontos para interligação via fibra óptica de 01Gbps - e a Contratação do serviço de telecomunicações para implementação, operação e manutenção de 01 (um) circuito de fibra óptica com dupla abordagem, de acessos dedicados à Internet de 1,5Gbps (01Gbps no 1º lote e 500Mbps no 2º), full duplex, síncrono para acesso a Internet, com disponibilização de 16 IP's válidos Roteáveis na internet no 1º e 08 no 2º. Juntamente com Solução de proteção de rede com características de Next Generation Firewall (NGFW) para segurança de informação perimetral que inclui Filtro de pacote, Controle de aplicação, administração de largura de banda (QoS), VPN IPsec e SSL, IPS, Prevenção contra ameaças de vírus, spywares e malwares “Zero Day”, Filtro de URL, bem como controle de transmissão de dados e acesso à internet compondo uma plataforma de segurança integrada em Cluster HA do tipo appliance conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas neste instrumento: (Grifo Nosso)

Está claro que no objeto ora licitação consta uma interconexão através de cabos de fibra ótica para interligar a sede da Assembleia e Escola do Legislativo, com velocidades de 10Gbps e 1Gbps.

## Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

---

Ocorre que a descrição se configura uma Fibra Apagada ou Fibra escura e tal serviço foge do escopo de atuação das Operadoras de Telecomunicações, já que as fibras nesta modalidade não passam pelos equipamentos de transmissão de dados das Operadoras.

Vale destacar que a fibra apagada, ou fibra escura, consiste no meio físico disponibilizado em modalidade de locação para que o cliente possa utilizar seus próprios equipamentos de transmissão de dados.

Dessa forma mantendo este serviço no mesmo lote ira restringir a participação de vários concorrentes interessados na participação, onerando assim o serviço consequentemente ferindo o princípio da economicidade almejado nos processos licitatórios.

Com referência a este item técnico, afim de garantir uma ampla disputa, solicita a divisão do serviço de Fibra Apagada em um lote específico para este serviço, garantindo assim uma disputa maior entre os concorrentes para cada tipo de serviço, consequentemente, com melhores propostas para a administração pública, sendo assim a licitação ficaria com 3 lotes.

A **Superintendência de Informática**, instada a se manifestar, respondeu ao questionamento na forma abaixo:

Esse modelo de contratação é utilizado hoje por TJ-RO, MP-RO, DPE-RO, para uma maior concorrência, entendemos que é possível o atendimento em conformidade com os Serviços SCM, ou seja, a Solicitante pode atender com Serviço MPLS, desde que utilize o modelo de "Engenharia de Tráfico" ou MPLS-TE. Sendo assim, não será atendida a solicitação.

### ITEM 4. CARACTERISTICAS TECNICAS DOS SERVIÇOS DE INTERNET

#### 4.1. Relativos ao "Item 01 do Lote 01" e "Item 01 do Lote 02"

4.16. A instalação do link de Internet não poderá ser superior ao prazo de 60 dias corridos a contar da assinatura do contrato.

#### 4.23. PADRÃO DE DESEMPENHO

f) As instalações dos links não poderão ser superiores ao prazo de 60 dias corridos a contar da assinatura do contrato.

Estes itens tratam do prazo máximo para instalação do serviço ora licitado, em no máximo 60 (sessenta) dias, ocorre que temos que destacar que o texto não menciona os casos de necessidade de elaboração de projeto específico para viabilizar a infraestrutura necessária à prestação do serviço.

Temos a exigência de fornecimento do circuito de Internet com dupla abordagem assim como descrito no objeto, vale destacar que nestes casos as prestadoras deverão executar dois projetos com caminhos distintos do seu POP (estações) até o prédio da Assembleia.

Para elaboração e execução dos projetos de implantação de fibra, deverá ser mobilizado várias empresas: Prefeitura, Empresa de Energia Elétrica, entre outras.

Outro ponto a ser considerado é o fornecimento de dois equipamentos Next Generation Firewall (NGFW), para segurança de informação perimetral, e tais equipamentos necessitam de transporte dos centros de distribuições dos distribuidores até a capital Porto Velho.

## Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

---

Com referência a este item técnico solicita que em casos específicos, mediante justificativa da contratada entregue a contratante antes de findar o prazo inicial, este prazo possa ser prorrogado por igual período para a instalação final do serviço.

No que diz respeito ao prazo máximo de instalação do serviço, entendemos que 60 dias é o suficiente, além do mais houve alteração no quantitativo de links de fibras apagadas no atual termo de referência. Desta maneira a solicitação não será atendida.

### V. DA DECISÃO

Isto posto, primando pelos princípios e dispositivos legais aplicáveis ao pleito, bem como ao próprio Edital de Licitação, decido por **ACOLHER E DAR PROVIMENTO PARCIAL** à impugnação nos termos do **NOVO TERMO DE REFERÊNCIA e EDITAL revisados** que ora disponibilizamos.

Porto Velho/RO, 30 de junho de 2021.

Everton José dos Santos Filho  
Pregoeiro ALE/RO