

Processo Administrativo: 1.517/2013-PGJ

Assunto: Impugnação interposta pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A (OI)**.

Pregão Eletrônico: 034/2013-PGJ

Interessado: Procuradoria-Geral de Justiça

EMENTA: EDITAL - IMPUGNAÇÃO PRÉVIA – LICITAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA CONEXÃO DEDICADA A INTERNET – CONHECIMENTO – PREENCHIDOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – MÉRITO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, sediada na Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97 – Candelária - Natal/RN - CEP: 59.065-555, através de seu Pregoeiro, designado através da Portaria n.º 1.460/2013-PGJ, de 10 de maio de 2013, publicada no D.O.E. n.º 12.948, edição de 11 de maio de 2013, na forma da Lei 10.520/2002 e Lei Complementar n.º 123/2006, Resolução n.º 038/2005, pelos Decretos Estaduais n.ºs 20.103/2007 e 21.008/2009 e, subsidiariamente, da Lei n.º 8.666/1993; responde a **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, interposto de forma tempestiva pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A (OI)**, protocolado neste Órgão Ministerial, em 05 de setembro de 2013.

2. O edital do presente certame tem por objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE CONEXÃO DEDICADA À REDE MUNICIPAL DE COMPUTADORES – INTERNET, POR MEIO DE ACESSO LOCAL DEDICADO E PORTA DE CONEXÃO EXCLUSIVA E DEDICADA, INTERLIGANDO DIRETAMENTE O BACKBONE DA LICITANTE CONTRATADA NA VELOCIDADE MÍNIMA DE 30 (TRINTA) MBITS/S AO SÍTIO CONCENTRADOR DA SEDE DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO RN E DOIS LINKS, SENDO UM DE 06 (SEIS) MBITS/S DE 02 (DOIS), MBITS LIGANDO A OPERADORA A UM PONTO DE PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE EM NATAL-RN.**

I – DA ADMISSIBILIDADE

3. Inicialmente, analisando a presente impugnação verifica-se que foi preenchido o pressuposto de admissibilidade, conforme Cláusula Décima-Terceira, item 13.1 do Edital, onde assim pronuncia:

13 – DA IMPUGNAÇÃO E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

13.1 - Até 2 (DOIS) DIAS ÚTEIS antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão mediante petição a ser

enviada exclusivamente para o endereço eletrônico pgj-cpl@rn.gov.br.

4. Sob essa égide, entendemos como tempestiva a impugnação ofertada, posto que a abertura do certame se daria no dia 24 de maio de 2013 e a peça impugnatória foi encaminhada protocolada neste Órgão Ministerial, no dia 21 de maio de 2013.

II – DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

5. Em suas razões, para a sustentação do seu pleito, às fls. 105-127, a recorrente argumenta, em síntese, que é contra algumas redações e pugna:

1) Impossibilidade de promover a investigação sobre a árvore genealógica dos funcionários

Os Itens 2.12 e 11.3.6, alínea "a" do Edital tratam-se da vedação de participação de empresa que possua empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros vinculados ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. A empresa se posiciona no sentido de que impor as operadoras de serviços de telecomunicações grandes como a Oi a prestar declarações deste tipo não é viável, pois são cerca de 13 mil funcionários para verificar o descumprimento.

2) Responsabilidade pela rede interna da contratante

O item 11.5 do Edital dispõe que a Contratada será responsável por toda a instalação de infraestrutura de telecomunicações necessária para o correto funcionamento do serviço. A empresa alega que a ANATEL determina que o assinante tem como obrigação providenciar local adequado e infra-estrutura necessários à correta instalação dos serviços e funcionamento de equipamentos da prestadora, quando for necessário. E, sendo assim, o Edital deve deixar claro que a Contratante é responsável pela sua rede interna, e não a Contratada.

3) Emissão de nota fiscal com CNPJ da empresa contratada

O Item 19.2 do Edital e o item 12.2 da Minuta do Contrato, exigem que a nota fiscal seja emitida pelo mesmo estabelecimento cujo CNPJ comprovou sua habilitação. A empresa coloca que a exigência não encontra previsão legal e se mostra ofensiva a prescrições licitatórias e tributárias.

4) A indevida retenção do pagamento

O Item 19.4 do Edital e Item 12.4 da Minuta do Contrato estabelecem que o pagamento ficará condicionado a apresentação da comprovação de regularidade fiscal. A empresa observa que não consta em lei determinação com essa penalidade, isto é, não há lei determinando a apresentação de comprovantes de pagamento de regularidade de contribuições sociais e a regularidade fiscal. A própria

lei de licitações não faz tal exigência no momento da habilitação. Na verdade, a lei exige apenas a comprovação através de certidão negativa da regularidade fiscal das participantes.

5) Reajuste dos preços e das tarifas.

A empresa requer a adequação do item 19.5 do Edital e o item 12.5 da minuta do contrato, para que o reajuste dos preços e das tarifas referentes ao SCM sejam realizados a cada 12 meses, a contar da data da assinatura, considerando o seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste, o IST (índice de Serviços de Telecomunicações) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações.

6) Solicitação de inclusão de previsão de penalidade por atraso de pagamento

A empresa coloca que os Itens 19.6, 19.6.1 do Edital e itens 12.6 e 12.6.1 da Minuta do Contrato estabelecem garantias à Contratada no caso de atraso no pagamento pela Contratante e a multa e os juros fixados estão em desacordo com o Código Civil. A empresa quer a alteração 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.

7) Base de cálculo da multa em caso de inexecução parcial do contrato

O Item 20.5 e subitens do Edital e item 16.5 e seus subitens da Minuta do Contrato e item 10 e seus subitens do Termo de Referência estabelecem multa de mora sobre o valor do contrato sem estabelecer diferença quanto a inexecução total ou parcial do acordado. A empresa requer que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total da fatura mensal.

8) Das penalidades excessivas

O Item 20.5 e subitens do Edital e item 16.5 e seus subitens da Minuta do Contrato e item 10 e seus subitens do Termo de Referência determinam 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. A empresa pede a adequação para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.

9) Prazo para a entrega das notas fiscais

O item 12.1 da Minuta de Contrato afirma que a Contratada deverá apresentar à Contratante as notas fiscais/fatura até 30 (trinta) dias, no mínimo, antes da data de vencimento. Diante disso, requer-se a alteração para que passe a constar o prazo de 5 (cinco) dias para a entrega das faturas.

10) Limitação da responsabilidade da contratada aos danos diretos comprovadamente causados à contratante

Da análise do Item 13.1.10 da Minuta do contrato, verifica-se a previsão de que a contratada deverá responder pelos danos causados à Administração ou a bens do Contratante, sem, no entanto, mencionar acerca da apuração de culpa ou dolo. Sendo assim, a previsão contida no referido item é desproporcional, pois prevê que a Contratada deverá arcar com QUALQUER perda ou prejuízo sofrido pela Contratante. Portanto, é requerido que seja alterado e somente seja responsável caso tenha diretamente agido com dolo ou culpa, desde que garantida a sua ampla defesa na forma do art. 70 da Lei 8666/93.

11) Objeto Obscuro

Em análise ao presente item (1.1 do edital), restou dúvida quanto à descrição do texto do objeto ora licitado, no que diz respeito a velocidade dos links que interligam a operadora a um ponto de presença do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte em Natal/RN. O texto, pela sua descrição gramatical, torna duvidoso se são dois circuitos ou um só.

12) Prazo exíguo

O Item 8.1 do Termo de Referência estabelece: "O prazo de instalação será de no máximo, 30(trinta) dias corridos, contados a partir da data de entrega da Ordem de Serviço..." O prazo para projeto, instalação, lançamento de fibras óticas, aquisição de equipamentos de Rede pode ampliar muito o prazo para instalação do serviço. Por este motivo, vemos a necessidade de se ampliar o prazo para no mínimo 30(trinta) dias úteis, ou 60 dias corridos, para garantir a CONTRATANTE uma instalação de serviço na qualidade devida, exigida neste edital. Assim, requer a alteração do prazo para que seja de 60 dias, a fim de garantir a efetiva execução e implantação dos serviços.

6. Ao final, pugna pelo acolhimento da impugnação com a promoção das alterações alegadas no edital e seus anexos.

III – DA RESPOSTA

7. Ratio Legis, este Pregoeiro, na condição de servidor público, em obediência ao princípio da legalidade e com o dever de assegurar a eficácia dos atos administrativos, passará a responder à impugnação.

8. Inicialmente, cumpre registrar que os item de 01 a 10 e 12 já foram respondidos pelo pregoeiro, às fls. 138-142; e apreciados pela Coordenadoria Jurídica Administrativa, às fls. 146-158.

9. Já no tocante ao item 11, os autos foram remetidos à Diretoria de Tecnologia da Informação, que se pronunciou, à fl. 230:

Sobre o questionamento da OI constante no verso da folha 224, que afirma que o objeto é “confuso” e que “torna duvidoso se são dois circuitos ou um só” ocorreu um erro gramatical: onde está escrito “DOIS LINKS, SENDO UM DE 06(SEIS) MBITS/S DE 02(DOIS) MBITS/S” deveria estar escrito “DOIS LINKS, SENDO UM DE 06(SEIS) MBITS/S E OUTRO DE 02(DOIS) MBITS/S”.

Porém, o item 1.1 do certame em questão informa de maneira clara e direta que as especificações do objeto estão estabelecidas no anexo 1 na folha 182, descrevendo os dois circuitos, sendo um de 6mbits/s e outro de 2mbits/s. Outrossim informo que todas as licitantes, incluindo a OI, enviaram cotação de preço durante a pesquisa mercadológica para os referidos itens (cotação da OI - página 17), não tendo apresentado naquele momento qualquer tipo de questionamento relativo aos dois circuitos ou dificuldade na elaboração da proposta. Sendo assim, não há como questionar a confusão ou dúvida do edital.

Quanto aos questionamentos do verso da folha 225, entendemos que os itens 3.11 e 3.12 são claros e descrevem de forma literal os serviços que estão sendo contratados, conforme demonstrado abaixo: “3.11 A licitante contratada deverá fornecer, pelo menos, 1 (uma) classes tipo C /24 de endereços IP versão 4, válidos na Internet.”

Não resta dúvida no item 3.11 quanto a solicitação de 1 (uma) classe tipo C /24.

“3.12 A licitante contratada deverá fornecer, pelo menos, 3 (três) endereços de IP versão 4, válidos na Internet para o link de 2Mbps, ou seja, 03 IPs além dos IP's de rede, broadcat e roteador/gateway da operadora, diferentes da faixa disponibilizada no item 3.11.”

No item 3.12 também de forma literal se solicita pelo menos 3 (três) endereços de IP versão 4, válidos na Internet para o link de 2Mbps, diferentes da faixa disponibilizada no item 3.11.

Por fim, quanto ao questionamento do verso da folha 225, relativo ao prazo, entendemos que em virtude de todos os links solicitados possuírem endereços de instalação no bairro de Candelária, o prazo de 30 dias é proporcional e executável.

Todos os demais questionamentos relativos a este edital foram respondidos em pareceres anteriores.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

IV – DO MÉRITO

10. Ante os fatos e fundamentados apontados, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de impugnação apresentado pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A (OI)**, estribado na regra do art. 41 da Lei nº 8.666/93 e do Decreto nº 5.450/05, observando-se a alteração do Instrumento Convocatório, conforme disposto no item 09 deste Parecer.

Natal/RN, 06 de Setembro de 2013.

JORGE ÁLVARES NETO
Pregoeiro da PGJ/RN