

Ilmo. Sr. Pregoeiro da Defensoria Pública do Estado da Paraíba

PROTOCOLO
RECEBIDO
EM 09/01/18
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO
Eliane Batista de Almeida
Protocolo - DFPB
Mat. 93.696-3

Ref.: Impugnação aos termos do Edital do Pregão Presencial nº. 026/2017

TELEMAR NORTE LESTE S.A. (Em Recuperação Judicial), com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79, doravante denominada "Oi", vem, por seu representante legal, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

Razões de Impugnação



A Defensoria Pública do Estado da Paraíba instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, registrado sob o n.º 026/2017, visando o *"Registro de Preços para eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço de acesso à rede mundial de Internet, incluindo circuito de dados e todos os equipamentos necessários para atendimento prioritário de 96 (noventa e seis) unidades do órgão conforme especificações contidas no Termo de Referência, anexo ao Edital."*

Contudo, a Oi tem este 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.

Saliente-se 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.

[Assinatura]



ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

1. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 2.6 do Edital estabelece 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.

Inicialmente é importante observar que tal obrigação não encontra guarida na Lei n.º 8.666/93, portanto, sem lastro legal.

Não obstante tal fato, é importante observar que a exigência de apresentação das certidões de regularidade juntamente com as notas fiscais não é razoável. Explica-se: as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias).

Assim, a apresentação mensal das referidas certidões foge dos padrões lógicos, visto que o prazo de validade das mesmas ultrapassa o período de trinta dias.

É de suma importância observar que não está se discutindo aqui a necessidade da manutenção dos requisitos de habilitação durante toda a execução do contrato. Tal fato é inquestionável! O que se discute nesta análise é a desproporcionalidade e ilegalidade em exigir a apresentação mensal desses requisitos, principalmente, pelos mesmos possuírem período de vigência superior à 30 (trinta) dias.

Vale corroborar, que a Administração Pública possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões. Se a certidão informa que seu prazo de validade é de 120 dias, porque a contratada deverá apresentar a certidão mensalmente?

Verifica-se a incongruência na aplicação da exegese do item 2.6 do Edital. Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Carlos Ari Sundfeld, na obra "Fundamentos de Direito Público" afirma o seguinte acerca da proporcionalidade (fls. 165):

"A proporcionalidade é expressão quantitativa da razoabilidade. É inválido o ato desproporcional em relação à situação que o gerou ou à finalidade que pretende atingir."

Ora, o administrador está jungido ao Princípio da Legalidade, portanto, ao determinar obrigações que não possuem previsão legal, atua de forma desproporcional e irrazoável.

Para José dos Santos Carvalho Filho, "razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa"¹.

O princípio da regra da razão expressa-se em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

"O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger."²

Diante disso, requer a alteração do item 2.6 do Edital 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).

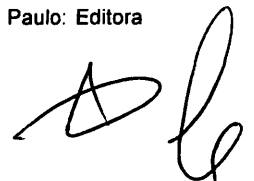
2. RETENÇÃO INDEVIDA DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

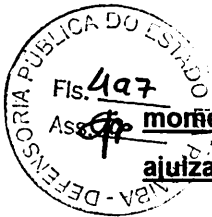
Os itens 12.6, 12.9 e 12.10 do Termo de Referência e a Cláusula Sétima, parágrafos nono e décimo da Minuta do Contrato preveem hipóteses de retenção do pagamento devido pela Contratante que não encontram previsão legal.

Insta ressaltar que o art. 87 da Lei nº 8666/93 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

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.





momento a previsão de retenção dos pagamentos, nem tampouco a possibilidade de ajuizamento de ação de consignação dos pagamentos.

Dessa forma, não se afigura razoável que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade, sendo certo ainda que tal retenção acarretará em última análise, enriquecimento ilícito por parte da Administração.

No entanto, caso a contratada deixe de atender às condições de habilitação, no decorrer do contrato, esta passará a ficar sujeita a aplicação de sanções ou até mesmo a rescisão contratual se não regularizar a situação e se mantiver sem atender as obrigações por ela assumidas e todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Necessário frisar que o estatuto das licitações não faz menção à retenção de pagamento após ter sido cumprida a prestação devida pelo particular. Isso porque, de modo geral, a principal obrigação da Administração nos contratos é pagar os preços pactuados pelos serviços prestados ou bens fornecidos, **enquanto o particular tem o direito de, uma vez cumprida sua obrigação, receber o valor acordado como remuneração pela execução do contrato.**

Ademais, não se pode perder de vista que a Administração Pública está submetida ao princípio da legalidade, base do Estado de Direito e garantia do cidadão, que a obriga a agir conforme determinação legal.

Ressalta-se que a comprovação da regularidade fiscal durante a execução do contrato não se encontra arrolada entre as condições para o pagamento, previstas pelo art. 40, XIV, da Lei n. 8.666/93, que tem o seguinte teor:

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XIV — condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplimento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;"

Dessa forma, na medida em que a Lei de Licitações não contempla a possibilidade de retenção ou bloqueio de pagamento por parte da Administração Pública depois da execução satisfatória da prestação de serviços pelo fornecedor ou prestador, não há como se admitir a previsão editalícia de retenção dos pagamentos e ajuizamento de ação de consignação em pagamento, ainda que o particular se encontre em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições, por se tratar de inquestionável desvio dos objetivos buscados pela lei.

Sobre o tema, oportuno trazer à colação ementas de julgamento que destacam o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

1 — STJ. RMS 24.953/CE, em 04/03/2008. Rel. Min. Castro Meira. DJ 17/3/2008: [...] Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. **Todavia, a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei n. 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.**

2 — STJ. REsp. 633.432/MG. Rel. Min. Luiz Fux, 22/02/2005: [...] Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. **Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.** (Grifou-se)

No mesmo sentido, se posiciona o Tribunal de Contas da União – TCU, a saber:





“A perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à contratada, mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados.

Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão nº 705/1994 – Plenário do TCU, relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). A consulente registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que “os bens e serviços efetivamente entregues ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no Sicaf”. Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, “nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”, além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais “podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento”. Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem: a) “... exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal”; b) “... incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do

contratado de manter, durante a integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei n.º 8.666/93)". Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012."

Tem-se, portanto, que a Administração poderá, em razão de descumprimento de cláusula contratual, imputar as sanções previstas no art. 87 da Lei n. 8.666/93 ou, até mesmo, rescindir o contrato. Todavia, a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade insculpido na Constituição Federal de 1988.

Diante disso, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a impugnante, a modificação dos itens 12.6, 12.9 e 12.10 do Termo de Referência e da Cláusula Sétima, parágrafos nono e décimo da Minuta do Contrato.

3. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

O item 12.11 do Termo de Referência e a Cláusula Sétima, parágrafo décimo primeiro da Minuta do Contrato dispõem que no caso de atraso no pagamento a ser efetuado pela contratante a contratada, os cálculos dos valores devidos deverão observar as regras ali traçadas.

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina que "o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial".

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação

[Assinatura]



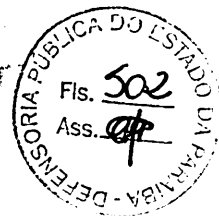
contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União assim se manifestou:

"(...) 1.5 Em seu voto que fundamentou o Acórdão 1931/2004-Plenário, o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao analisar a pretensão do Órgão de não pagar a atualização monetária à empresa contratada, assim discorre: Essa solução, além de não se harmonizar com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa à custa alheia, aplicável às relações jurídicas de toda a espécie, não se conforma com a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e com a Lei 8.666/93 (art. 3º), que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações realizadas pelo poder público. 11.6 Na sequência, discorre sobre o índice utilizado para o cálculo da atualização monetária: Apesar de reconhecer o direito da contratada à correção monetária dos valores pagos em atraso pela Administração, saliento que o critério adotado pela Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Ceará não foi tecnicamente adequado. Conforme salientei no voto condutor do Acórdão 1503/2003 - Plenário, a utilização da Taxa Referencial - TR é devida apenas para as operações realizadas nos mercados financeiros de valores mobiliários, seguros, previdência privada, capitalização e futuros, a teor do disposto no art. 27, §5º, da Lei 9.069/95. Portanto, deveria o órgão responsável ter aplicado a variação dos índices contratualmente estabelecidos (colunas da Fundação Getúlio Vargas), os quais melhor refletem a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação. 11.7 Naquele caso, havia sido paga a atualização monetária calculada pela Taxa Referencial - TR, entendendo o Relator que deveria ser utilizado o índice da Fundação Getúlio Vargas, que 'melhor reflete a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação'. (...) 1.10 Quanto ao pagamento de juros, ainda no voto mencionado,

destacamos os trechos que seguem: (...) Com relação ao cabimento dos juros moratórios, entendo oportuno tecer algumas considerações. (...) Como tal, negar à empresa contratada a composição de perdas e danos decorrentes de mora da própria Administração atentaria contra o primado da justiça que arrosta o enriquecimento sem causa, mesmo que essa exigência não esteja prevista em lei ou em disposição contratual. (...)" (AC-1920-09/11-1 Sessão: 29/03/11 Grupo: I Classe: II Relator: Ministro UBIRATAN AGUIAR - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria)



Pelo exposto, faz-se necessária a alteração do item 12.11 do Termo de Referência e da Cláusula Sétima, parágrafo décimo primeiro da Minuta do Contrato referente ao ressarcimento relativo 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.

4. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL

O item 12.12 do Termo de Referência prevê que "*Sempre que a Contratada apresentar sua nota fiscal em dissonância com o disposto nesta Cláusula, o respectivo documento fiscal será devolvido à Contratada para as devidas retificações, devendo sempre que solicitado, emitir novo documento fiscal, reiniciando-se, dessa forma, o prazo previsto no item 12.1 deste Termo de Referência.*"

Ou seja, o instrumento convocatório determina que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à Contratada e não será iniciada a contagem de prazo para pagamento pela Contratante até a sua correção.

Contudo, tal previsão não é razoável, haja vista que a parcela incontroversa, ou seja, aquela sobre a qual não paira qualquer dúvida, deve ser paga pela Administração prontamente, não sendo necessário aguardar a correção da fatura.

Com efeito, as despesas não contestadas, ou seja, aquelas cujos valores são incontroversos, devem ser quitados pela Contratante, sob pena de caracterizar retenção indevida, pois os valores pendentes de pagamento deverão corresponder aos erros e circunstâncias que impossibilitaram a verificação do valor da despesa.

Portanto, não obstante os eventuais erros no documento fiscal, a Contratante deverá pagar o valor sobre o qual não se tem dúvidas e, em seguida, emitir nova fatura, contendo apenas o valor que se discute como devido ou não.



Diante disso, requer a adequação do item 12.12 do Termo de Referência, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.

5 – CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

5.1 Conforme leitura do subitem 3.3.3, na página 20, alínea “e” do Termo de Referência, que diz:

“A Contratada será responsável pela devida instalação, configuração, manutenção dos roteadores, por ela alocados, a fim de garantir o pleno funcionamento da conectividade, com e sem fio (wifi), com a rede Internet;”

Considerando o Objeto deste certame e a leitura dos demais itens/subitens deste edital e seus anexos, não está claro ao que se deseja neste subitem com relação à conectividade com rede WiFi.

Não localizamos subsídios técnicos que descrevam a solução de WiFi, a ser garantida o pleno funcionamento, como não encontramos este item descrito no Objeto e tabela de preços.

Para incoerência descrita acima, com efeito, é necessário destacar que pôr ser dever da Contratante inserir no Termo de Referência todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto licitado, nos termos do art. 6, inciso IX, da Lei n.º 8.666/93, sem os quais nem a Administração define como deve ser o objeto, em detrimento do que está descrito em seu Termo de Referência, que atenderá ao interesse público, nem oferece aos licitantes todas as informações indispensáveis para a elaboração de suas propostas, seja do ponto de vista técnico ou comercial.

Assim, resta claro que o procedimento licitatório em voga não poderá prosseguir nos presentes termos, em razão da incoerência encontrada nas tabelas do Edital.

O art. 40, I da Lei n.º 8.666/1993 determina que o objeto da licitação deva esta constar do Edital em descrição sucinta e clara. É elemento vital do Edital, onde se define o fim da licitação, como se pode observar da leitura do art. 14 da Lei de Licitações:

“Art. 14 Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.”

No mesmo sentido encontra-se o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho acerca do objeto da licitação:

*"Importa, pois, salientar que o procedimento da licitação tem caráter instrumental, porquanto espelha um meio para que a Administração alcance fim por ela colimado. Em virtude desse fato é que o objeto da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório (art. 40, I, do Estatuto), o que serve também para que as propostas sejam objetivamente julgadas."*³



Hely Lopes Meirelles também alinhava que:

*"A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente."*⁴

Não obstante, verifica-se da análise do subitem descrito na especificação da presente licitação que este não foi suficientemente claro. Como se observou dos trechos acima colacionados, o objeto e suas especificações e quantitativos necessitam serem estritamente definidos, com detalhes suficientes para garantir a correta formulação de propostas e seu correto cumprimento.

Cumpre ainda ressaltar que a indefinição do objeto, poderá implicar na formação de contrato deficitário, dificultando ou, até mesmo, impedindo sua execução. Por isso urge a necessidade de que o objeto e suas especificações e quantitativos sejam claros e permitam a franca participação das empresas interessadas, garantindo assim a competitividade do certame.

Deste modo a definição clara do objeto suas especificações e quantitativos, são obrigação que decorre da aplicação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. A ausência de objeto suas especificações e quantitativos bem definidos na licitação podem ser considerados vilipêndio direto a tais princípios, além de comprometer o procedimento licitatório e a própria execução do contrato.

Nesse sentido, vale trazer o entendimento do TCU sobre a necessidade de clareza na definição do objeto:

"Com essas informações o que se conclui é que a definição do objeto não atendeu às disposições legais pertinentes, haja vista que careceu de

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª Ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011, p. 223-224.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 14ª Ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 51.



precisão, suficiência e clareza, o que interfere diretamente na transparência do certame e na observância dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.” (Acórdão 531/2007 - Plenário)”

Por fim, diante de todo o exposto, requer a inclusão de descritivo técnico e item na tabela de preços que justifique a manutenção deste subitem no escopo do termo de referência ou a exclusão do mesmo do Termo de Referência, e assim, a republicação deste edital.

5.2 Continuando a leitura do Termo de Referência, encontramos incoerência na exigência descrita na página 24, subitem 3.15, que diz:

“A CONTRATANTE deverá **monitorar** constantemente **o nível de qualidade dos serviços para evitar a sua degeneração**, devendo intervir para corrigir ou aplicar sanções quando verificar um viés contínuo de desconformidade da prestação do serviço à qualidade exigida.”

É importante esclarecer que possíveis desconformidades geradas por falhas internas na rede da CONTRATANTE, também ocasionam degeneração no nível de qualidade no serviço objeto deste edital, a exemplo de pragas virtuais como: Vírus, Worm, Trojans, Estado Zombie, entre outros, que não será possível de monitoramento e intervenção por parte da CONTRATADA.

Esta mesma incoerência afeta também o atendimento aos indicadores do subitem 3.13.4.

Com base no exposto acima, venho solicitar a exclusão do subitem 3.15 e a republicação deste edital.

6 – ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO

Conforme leitura do subitem 3.17, na página 24, do Edital / Anexo I Termo de Referência, que diz:

“A CONTRATADA deverá executar os serviços, como passagem de cabos e **demais instalações necessárias**, respeitando as características do objeto. A infra-estrutura de instalação de equipamentos nas unidades é de responsabilidade da CONTRATADA como, por exemplo: rede de cabos metálicos específicos ou de fibras ópticas (quando necessário), elos metálico-ópticos, braçadeiras, conectores, parafusos de fixação, tubulações, planilhas de identificação, lançamento de cabos, e **outros itens não discriminados** neste documento a fim de viabilizar a implantação e correta

instalação/identificação dos equipamentos necessários ao circuito de comunicação.”



Identificamos termos genéricos, no texto acima, sendo eles: “demais instalações necessárias” e “outros itens não discriminados”, que impossibilitam uma correta precificação de uma proposta que seja compatível com o objeto a ser licitado.

É importante esclarecer que o comum de mercado para as prestadoras de serviço de INTERNET, é entregar o circuito de acesso com equipamentos (modem e ou roteadores), na infraestrutura do CONTRATANTE, composta de tomada com rede elétrica aterrada e rack fornecidos pelo CONTRATANTE.

Como podemos observar, não há subsídios técnicos consistentes que permitam uma definição de solução, bem como proposta de preços que venha a atender plenamente à exigência de alteração dos serviços pela Contratada.

Para incoerência descrita acima, com efeito, é necessário destacar que pôr ser dever da Contratante inserir no Termo de Referência todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto licitado, nos termos do art. 6, inciso IX, da Lei n.º 8.666/93, sem os quais nem a Administração define como deve ser o objeto, em detrimento do que está descrito em seu Termo de Referência, que atenderá ao interesse público, nem oferece aos licitantes todas as informações indispensáveis para a elaboração de suas propostas, seja do ponto de vista técnico ou comercial.

Assim, resta claro que o procedimento licitatório em voga não poderá prosseguir nos presentes termos, em razão da incoerência encontrada nas tabelas do Edital.

O art. 40, I da Lei n.º 8.666/1993 determina que o objeto da licitação deva esta constar do Edital em descrição sucinta e clara. É elemento vital do Edital, onde se define o fim da licitação, como se pode observar da leitura do art. 14 da Lei de Licitações:

“Art. 14 Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.”

No mesmo sentido encontra-se o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho acerca do objeto da licitação:

“Importa, pois, salientar que o procedimento da licitação tem caráter instrumental, porquanto espelha um meio para que a Administração alcance



fim por ela colimado. Em virtude desse fato é que o objeto da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório (art. 40, I, do Estatuto), o que serve também para que as propostas sejam objetivamente julgadas.”⁵

Hely Lopes Meirelles também alinhava que:

“A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente.”⁶

Não obstante, verifica-se da análise do subitem descrito na especificação da presente licitação que este não foi suficientemente claro. Como se observou dos trechos acima colacionados, o objeto e suas especificações e quantitativos necessitam serem estritamente definidos, com detalhes suficientes para garantir a correta formulação de propostas e seu correto cumprimento.

Cumpre ainda ressaltar que a indefinição do objeto, poderá implicar na formação de contrato deficitário, dificultando ou, até mesmo, impedindo sua execução. Por isso urge a necessidade de que o objeto e suas especificações e quantitativos sejam claros e permitam a franca participação das empresas interessadas, garantindo assim a competitividade do certame.

Deste modo a definição clara do objeto suas especificações e quantitativos, são obrigação que decorre da aplicação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. A ausência de objeto suas especificações e quantitativos bem definidos na licitação podem ser considerados vilipêndio direto a tais princípios, além de comprometer o procedimento licitatório e a própria execução do contrato.

Nesse sentido, vale trazer o entendimento do TCU sobre a necessidade de clareza na definição do objeto:

“Com essas informações o que se conclui é que a definição do objeto não atendeu às disposições legais pertinentes, haja vista que careceu de precisão, suficiência e clareza, o que interfere diretamente na transparência do certame e na observância dos princípios da legalidade, da vinculação ao

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª Ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011, p. 223-224.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 14ª Ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 51.

instrumento convocatório e do julgamento objetivo." (Acórdão 531/2007 - Plenário)"

Por fim, diante de todo o exposto, requer a exclusão do subitem 3.17, do edital e seus Anexos, e assim, a republicação deste edital.

7 – ANEXO I-B - TABELA DE SERVIÇOS E QUANTITATIVOS

Observando a tabela de serviços e quantitativos existente na página 39, do edital, identificamos incoerência entre os valores da coluna "Quantidade Mensal (A)" e "Quantidade Anual (B)", tais valores se contradizem, impedindo um correto entendimento do quantitativo que se deseja licitar, colocando as informações descritas no ANEXO I-C em dúvida do que realmente será necessário precificar, tendo também como fator que alimenta esta dúvida, as últimas mudanças de quantitativos aplicadas entre versões anteriores a este edital.

Exemplo:

ANEXO I-B
TABELA DE SERVIÇOS E QUANTITATIVOS

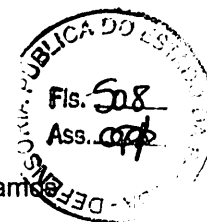
Item	Modalidade	Descrição	Unidade	Quantidade Mensal (A)	Quantidade Anual (B)
1	SCM – Link Banda Larga	Link de Internet Banda Larga - Velocidade de 2Mbps em João Pessoa	Assinatura mensal	11	60
2	SCM – Link Dedicado	Link de Internet Dedicada - Velocidade de 2Mbps em João Pessoa	Assinatura mensal	11	60
3	SCM – Link Dedicado	Link de Internet Dedicada - Velocidade de 5Mbps em João Pessoa	Assinatura mensal	11	60

Tomando como base a coluna "Quantidade Mensal (A)", o valor para coluna "Anual", seria de 132 assinaturas ao ano, no contrário, deveria ser 5 assinaturas ao mês.

Como podemos observar, não há subsídios consistentes que permitam uma correta elaboração de proposta de preços que venha a atender plenamente à este certame.

Para incoerência descrita acima, com efeito, é necessário destacar que pôr ser dever da Contratante inserir no Termo de Referência todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto licitado, nos termos do art. 6, inciso IX, da Lei n.º 8.666/93, sem os quais nem a Administração define como deve ser o objeto, em detrimento do que está descrito em seu Termo de Referência, que atenderá ao interesse público, nem oferece aos licitantes todas as informações indispensáveis para a elaboração de suas propostas, seja do ponto de vista técnico ou comercial.

Assim, resta claro que o procedimento licitatório em voga não poderá prosseguir nos presentes termos, em razão da incoerência encontrada nas tabelas do Edital.



O art. 40, I da Lei n.º 8.666/1993 determina que o objeto da licitação deva estar constar do Edital em descrição sucinta e clara. É elemento vital do Edital, onde se define o fim da licitação, como se pode observar da leitura do art. 14 da Lei de Licitações:



"Art. 14 Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa."

No mesmo sentido encontra-se o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho acerca do objeto da licitação:

*"Importa, pois, salientar que o procedimento da licitação tem caráter instrumental, porquanto espelha um meio para que a Administração alcance fim por ela colimado. Em virtude desse fato é que o objeto da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório (art. 40, I, do Estatuto), o que serve também para que as propostas sejam objetivamente julgadas."*⁷

Hely Lopes Meirelles também alinhava que:

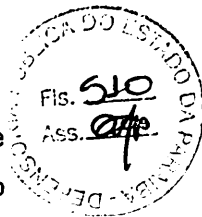
*"A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente."*⁸

Não obstante, verifica-se da análise do subitem descrito na especificação da presente licitação que este não foi suficientemente claro. Como se observou dos trechos acima colacionados, o objeto e suas especificações e quantitativos necessitam serem estritamente definidos, com detalhes suficientes para garantir a correta formulação de propostas e seu correto cumprimento.

Cumprindo ainda ressaltar que a indefinição do objeto, poderá implicar na formação de contrato deficitário, dificultando ou, até mesmo, impedindo sua execução. Por isso urge a necessidade de que o objeto e suas especificações e quantitativos sejam claros e permitam a franca participação das empresas interessadas, garantindo assim a competitividade do certame.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª Ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011, p. 223-224.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 14ª Ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 51.



Deste modo a definição clara do objeto suas especificações e quantitativos, são obrigação que decorre da aplicação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. A ausência de objeto suas especificações e quantitativos bem definidos na licitação podem ser considerados vilipêndio direto a tais princípios, além de comprometer o procedimento licitatório e a própria execução do contrato.

Nesse sentido, vale trazer o entendimento do TCU sobre a necessidade de clareza na definição do objeto:

"Com essas informações o que se conclui é que a definição do objeto não atendeu às disposições legais pertinentes, haja vista que careceu de precisão, suficiência e clareza, o que interfere diretamente na transparência do certame e na observância dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo." (Acórdão 531/2007 - Plenário)"

Por fim, diante de todo o exposto, requer ajustes nas tabelas de quantitativos existentes neste edital e seus Anexos, e assim, a republicação deste edital.

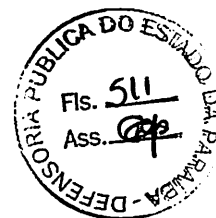
Pedido

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a Oi, requer que V. S^a julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

João Pessoa - PB, 09 de janeiro de 2018.


TELEMAR NORTE LESTE S/A
José Imperiano Meira Neto
Executivo de Negócios


TELEMAR NORTE LESTE S/A
Cristiano de Oliveira Alves
Analista de Engenharia Comercial



ESTADO DA PARAÍBA
DEFENSORIA PÚBLICA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 26/2017
Processo n.º 4264/2017-7

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Em 10 de janeiro de 2018, reuniram-se o Pregoeiro e Equipe de Apoio para análise e julgamento da impugnação ao Edital apresentada tempestivamente em 09 de janeiro de 2018 pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, em recuperação judicial, CNPJ 33.000.118/0001-79, solicitando em síntese os seguintes pontos:

1. Indevida apresentação de certidões de regularidade mensalmente.
2. Retenção indevida do pagamento pela contratante.
3. Garantias à contratada em caso de inadimplência da contratante.
4. Pagamento em caso de recusa do documento fiscal.
5. Características técnicas
 - 5.1. Incoerência no subitem 3.3.3 do Termo de Referência.
 - 5.2. Incoerência no subitem 3.15 do Termo de Referência.
6. Especificações do objeto do subitem 3.17 do Termo de Referência.
7. Incoerência no Anexo I-B – Tabela de serviços e quantitativos.

A impugnação foi instruída tão somente com a petição, assinada pelas pessoas Sr. José Imperiano Meira Neto e Sr. Cristiano de Oliveira Alves, sem no entanto observar as formalidades legais previstas no subitem 9.2 do Edital: **Até 02(dois) dias úteis, antes da data da Sessão Pública deste Pregão, qualquer interessado poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o respectivo ato convocatório, mediante a apresentação de cédula de identidade, indicação da inscrição no CPF, comprovante de residência, ou, SE PESSOA JURÍDICA, ATRAVÉS DE APRESENTAÇÃO DE ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA, E SEUS ADITIVOS, COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO NO CNPJ E PROCURAÇÃO OUTORGADA PELO SÓCIO ADMINISTRADOR OU PESSOA LEGALMENTE AUTORIZADA MEDIANTE EXPRESSA COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.**

Frente ao exposto, não conheço da presente impugnação, portanto, INDEFERINDO a mesma, por faltar às formalidades extrínsecas que deveria conter, consoante os ditames das normas editalícias.

Dê-se conhecimento. Publique-se.

João Pessoa, 10 de janeiro de 2018.

Valmir Silva de Oliveira
Pregoeiro/DP