

**Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**

Comissão Permanente de Pregão Eletrônico

ATA DE SESSÃO DE APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2020

Processo n.º SEI-26/009/000232/2020 (E-26/009/2194/2019)

Objeto: Prestação de serviços de **ACESSO EM BANDA LARGA A INTERNET** para atender as necessidades da UENF, no valor estimado total de contratação de **R\$ 345.514,98 (Trezentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e quatorze reais e noventa e oito centavos)**.

Ementa: Apreciação da impugnação ao Edital interposta pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A**.

Trata-se de Impugnação aos Termos do Edital, tempestivamente apresentada pela empresa em epígrafe, juntada ao presente processo licitatório Republicado relativo ao **Pregão Eletrônico nº 001/2020**, que será analisada nos termos da legislação pertinente e conforme disposto no Instrumento Convocatório.

I – DO HISTÓRICO

Por meio do despacho foi autorizada a abertura de procedimento licitatório que tem por objeto a prestação de serviços de **ACESSO EM BANDA LARGA A INTERNET** para atender as necessidades da UENF, no valor estimado total de contratação de **R\$ 345.514,98 (Trezentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e quatorze reais e noventa e oito centavos)**, conforme disposto neste Edital e Anexos.

Após a definição da modalidade Pregão, na forma Eletrônica, o certame foi divulgado em 14/08/2020 por meio de publicação em Diário Oficial (Parte I, página 22) e Jornal de grande circulação (página 7 do Jornal O Dia), bem como no sítio da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, conforme disposto no artigo 10, inciso I do decreto estadual nº 31.863/02 e 31.864/02, com data de abertura da Sessão Pública prevista para o dia 27/08/2020, às 11h, pelo Sistema SIGA do Estado do Rio de Janeiro, em www.compras.rj.gov.br.

Em 24/08/2020, a empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A** encaminhou por correio eletrônico, o pedido de impugnação de Edital que foi recebida pela comissão, na forma do item 1.6 do Instrumento Convocatório.

**Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**

Comissão Permanente de Pregão Eletrônico

II – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Conforme disposto no item 1.6 do item convocatório, na forma da legislação pertinente, assim facultou, *in verbis*:

“11.6 Os interessados poderão formular impugnações ao edital em até 2 (dois) dias úteis anteriores à abertura da sessão, no seguinte endereço: Av. Alberto Lamego, 2000, sala 216, prédio E1 (Reitoria), Parque Califórnia, Campos dos Goytacazes/RJ, de 09 horas até 16 horas, ou ainda, através do nº (22) 2748-6065, ou pelo e-mail: pregao@uenf.br ou pregao.uenf@gmail.com.”

Logo, diante da expressa previsão legal do cabimento de Impugnação ao Edital no prazo de até dois dias úteis da data de abertura da sessão pública, **TELEMAR NORTE LESTE S/A** se utiliza tempestivamente de tal prerrogativa.

III – DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

Inicialmente, cabe ressaltar que 08 (oito) itens, dos 09 (nove) impugnados pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A** são **idênticos**, como o mesmo texto, aos postulados em impugnação anterior apresentada em 17/07/2020, no mesmo processo licitatório (PE 001/20) e que foram devidamente analisados, tendo inclusive, negado o provimento de todos os 09 (cinco) itens repetidos da anterior peça impugnatória.

Não obstante o exposto acima, com fulcro no item 1.6 do Edital, intenta a Impugnante averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, requerendo, em breve resumo, o exposto abaixo:

1. **EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE AUTORIZAÇÃO** - a adequação da exigência prevista no item 12.5.2 do Edital, para que as licitantes possam apresentar os extratos do Contrato de Concessão ou do Termo de Autorização, ambos outorgados pela ANATEL, os quais são devidamente publicados no Diário.
2. **GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE** – a alteração do item 15.6 do Edital e da Cláusula Nona, parágrafo sétimo 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.

**Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**

Comissão Permanente de Pregão Eletrônico

3. **DA ILEGAL PREVISÃO QUE VISA DESCONTO POR ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO** - a exclusão da previsão de desconto por antecipação do pagamento, do item 15.6 do Edital e da Cláusula Nona, parágrafo sétimo da Minuta do Contrato.
4. **REAJUSTE DOS PREÇOS** - a adequação do item 15.8 do Edital e a Minuta do Contrato, de modo que o reajuste dos preços seja realizado da seguinte forma: “A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI”.
5. **DAS PENALIDADES EXCESSIVAS** - a adequação do item 16.6, alíneas “a” e “f” do Edital e da Cláusula Décima Terceira, parágrafo quarto, alíneas “a” e “f” da Minuta do Contrato, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.
6. **DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA** - a alteração do item 16.6, alínea “a” do Edital e da Cláusula Décima Terceira, parágrafo quarto, alínea “a” da Minuta do Contrato, de modo que a base de cálculo para a aplicação da multa, nas hipóteses de inexecução parcial, seja o valor mensal ou percentual da parcela inadimplida e não o valor total do Contrato.
7. **VALOR DA GARANTIA** - a modificação do item 19.1 do Edital, e Cláusula Décima da Minuta de Contrato, para que a garantia exigida não corresponda ao limite máximo de 5% (cinco por cento).
8. **DA EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO POR PARTE DA CONTRATADA** – a adequação da Cláusula Décima Sexta da Minuta do Contrato, em obediência ao princípio da legalidade, de modo que seja excepcionada a hipótese prevista no art. 78, XV da Lei nº 8666/93.

**Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**

Comissão Permanente de Pregão Eletrônico

9. **CONDIÇÕES GERAIS DE FORNECIMENTO E EXECUÇÃO** - requer confirmação que o proponente não precisará fornecer links redundantes para cada endereço.

Ao final, nos pedidos, que 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 conseqüente republicação e suspensão da data de realização do certame.

IV – DA APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, imperioso destacar, como já ressaltado nesta análise, que a presente impugnação possui 08 (oito) itens já impugnados anteriormente pela mesma empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A** neste mesmo Edital de licitação de Pregão Eletrônico (PE 001/20) e que estes mesmos itens não foram providos.

E que a empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A** já se insurgiu por outras duas vezes contra o referido Edital, procurando a sua alteração e a suspensão do processo licitatório, repetindo itens já analisados e respondidos, o que detona, sem nenhuma dúvida, ainda que tenha todo o direito, a intenção de impedir ou postergar a realização da etapa de lances do pregão.

De imediato, é importante destacar que os atos praticados pela Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, devem ser pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade. Nesse sentir, a realização do certame atende, sem exceção, aos princípios licitatórios.

Pela leitura dos termos convocatórios, pode-se concluir que a Administração desta Universidade, por intermédio do Pregoeiro, buscou confeccionar um edital com base no processo elaborado pela Gerência de Compras, o qual definiu de maneira precisa o objeto conforme especificações técnicas informadas pelo requisitante da aquisição (Diretoria de Informação e Comunicação), em conformidade com os ditames legais, buscando a proposta mais vantajosa, a ampliação do universo de participantes no procedimento licitatório, bem como preservando o interesse público.

Posto isto, usaremos como base a análise da Assessoria Jurídica exarada no parecer nº 95/2020/UENF/ASJUR, posto que se trate dos mesmos argumentos já analisados neste parecer e que foram trazidos e repetidos na atual peça impugnatória.

Desta forma, passamos à análise item a item:

**Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**

Comissão Permanente de Pregão Eletrônico

1. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE AUTORIZAÇÃO

Item já analisado na impugnação apresentada pela mesma empresa em 17/07/2020.

Análise da Assessoria Jurídica:

“A impugnação do item 12.5.2 é incompreensível. Afinal, o edital *não* exige a apresentação de "termo de autorização" como alegou a impugnante, mas apenas a apresentação de documento que comprove que a licitante está autorizada pela ANATEL - órgão regulador competente - a realizar o serviço. Nada mais necessário e razoável, afinal, para prestar tais serviços a prestadora deverá estar apta conforme determina a Resolução da ANATEL n.º 614/2013. Não é por outra razão que o conceito de "prestadora" envolve o *ato autorizativo*, segundo o próprio art. 4º, inciso XIII, da referida Resolução: "XIII - Prestadora: pessoa jurídica que mediante autorização presta o SCM;".”

Conclusão: Ante o exposto pela Assessoria Jurídica opino pela improcedência deste item, ressaltando que se trata de item já analisado e considerado improcedente em impugnação anterior de 17/07/2020 apresentada pela mesma empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A.

2. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

Análise da Assessoria Jurídica:

“A "Oi" impugnou a fixação da multa de 0,5% com base no IPCA em caso de atraso no pagamento por parte da contratante. Invoca o art. 54 da Lei 8.666/93, que estabelece a aplicação subsidiária da teoria geral dos contratos de direito privado. Do artigo não se pode interpretar que o IGP-DI seja preferível ao IPCA do IBGE. A decisão juntada do TCU (Acórdão AC-1920- 09/11-1) no sentido de que se deve utilizar índice da FGV (o IGP-DI é da FGV) não tem natureza vinculante. O trecho juntado não permite identificar as peculiaridades da situação para se deduzir que o índice da FGV reflete melhor a realidade do que outro.

Ademais, o IPCA é um conhecido índice, calculado pelo IBGE, que tem sido aceito como índice geral com capacidade para captar o fenômeno inflacionário. O STJ já inclusive firmou esta tese, conforme se pode ver no RE 870.947 (julgamento submetido ao regime da repercussão geral, com julgamento concluído em 20/9/17)

Com relação ao percentual da multa pelo atraso, pugna passar de 0,5% para 2%. No entanto, não apresenta argumentos, do ponto de vista jurídico, para amparar sua argumentação além de afirmar que a utilização de "tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em

**Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**

Comissão Permanente de Pregão Eletrônico

geral." Portanto, a impugnação é improcedente pelos seus próprios termos, pois nada há de ilegal na escolha do índice oficial e do percentual adotado para a multa pelo atraso."

Conclusão: Ante o exposto pela Assessoria Jurídica opino pela improcedência deste item, ressaltando que se trata de item já analisado e considerado improcedente em impugnação anterior de 17/07/2020 apresentada pela mesma empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A.

3. DA ILEGAL PREVISÃO QUE VISA DESCONTO POR ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO

Análise da Assessoria Jurídica:

"A impugnação indicada no item 5 da peça da empresa é incompreensível. Faz referência ao item 15.6 do edital no qual, segundo a impugnante, prevê "a possibilidade de desconto nas faturas mensais por antecipação do pagamento". Sustenta a violação dos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964. A verdade é que o item 15.6 nada estabelece sobre o tema. Dessa forma, opino pela improcedência."

Conclusão: Ante o exposto pela Assessoria Jurídica opino pela improcedência deste item, ressaltando que se trata de item já analisado e considerado improcedente em impugnação anterior de 17/07/2020 apresentada pela mesma empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A.

4. REAJUSTE DOS PREÇOS

Análise da Assessoria Jurídica:

"Reitera-se que não há ilegalidade na escolha do índice oficial. A impugnação não aponta ilegalidade na escolha, razão pela qual se opina pela improcedência dessa reivindicação. O fato do serviço ser regido pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997) em nada aponta que a UENF tenha atuado em desconformidade com o direito ao elaborar o edital.

Como já se disse, o IPCA é um conhecido índice, calculado pelo IBGE, que tem sido aceito como índice geral com capacidade para captar o fenômeno inflacionário. O STJ já inclusive firmou esta tese, conforme se pode ver no RE 870.947 (julgamento submetido ao regime da repercussão geral, com julgamento concluído em 20/9/17).

Por tudo isso, *opino pela improcedência.*"

Conclusão: Ante o exposto pela Assessoria Jurídica opino pela improcedência deste item, ressaltando que se trata de item já analisado e considerado improcedente em impugnação anterior de 17/07/2020 apresentada pela mesma empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A.

**Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**

Comissão Permanente de Pregão Eletrônico

5. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

Análise da Assessoria Jurídica:

“A alegação de multa de 20% ser excessiva vem fundamentada pela impugnante na violação do Decreto federal n. 22.626/1933 (art. 9º estabelece nulidade de cláusula penal superior a 10%). Argumenta também que o art. 87 da Lei 8.666/93 é demasiado genérico e que se deve respeito ao princípio da proporcionalidade. O referido decreto não rege a matéria, mas sim o art. 87 da Lei 8.666/93. O referido dispositivo da Lei 8.666/93 remete o disciplinamento *especificamente* para os termos do contrato. Portanto, o disposto no art. 87 não pode ser reputado genérico.

Quanto ao respeito à proporcionalidade, a jurisprudência - tão invocada pela impugnante - tem reputado excessiva multas acima de 100% do valor do contrato. Portanto, nada há de ilegal no que foi estipulado no edital.”

Conclusão: Ante o exposto pela Assessoria Jurídica opino pela improcedência deste item, ressaltando que se trata de item já analisado e considerado improcedente em impugnação anterior de 17/07/2020 apresentada pela mesma empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A.

6. DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

Conforme análise jurídica definida no item 5 acima.

Conclusão: Ante o exposto pela Assessoria Jurídica opino pela improcedência deste item, ressaltando que se trata de item já analisado e considerado improcedente em impugnação anterior de 17/07/2020 apresentada pela mesma empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A.

7. VALOR DA GARANTIA

Análise da Assessoria Jurídica:

“Preliminarmente, deve ser registrado que a Lei 8.666/93, em seu art. 56, §2º, admite estabelecer como garantia o limite de até 5% do valor do contrato:

§ 2.º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

Considerando essa premissa, verifica-se que o edital impugnado não ultrapassou os limites legais. Com relação a ser desproporcional ou desarrazoado, a impugnante não aponta em

**Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**

Comissão Permanente de Pregão Eletrônico

relação a que se apresenta desproporcional. Em verdade, não apresenta parâmetro capaz de provocar a revisão do edital. A exigência do percentual de 5% reflete a importância do serviço. A falta ou a falha de serviços da espécie poderá causar sérios prejuízos. A Universidade é totalmente dependente de tais serviços. Por isso, é bastante razoável que a garantia seja de 5%. *Opino pela improcedência da impugnação e pela manutenção dos termos do edital.*

Conclusão: Ante o exposto pela Assessoria Jurídica opino pela improcedência deste item, ressaltando que se trata de item já analisado e considerado improcedente em impugnação anterior de 17/07/2020 apresentada pela mesma empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A.

8. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO POR PARTE DA CONTRATADA

Análise da Assessoria Jurídica:

“Segundo a impugnante, a *Cláusula décima-sexta da minuta do contrato (anexo do edital)* pretende acabar com “exceção do contrato não cumprido” que é garantida pelo art. 78, XV da Lei 8.666/93. Não assiste razão à impugnante. A previsão do art. 78, XV da Lei 8.666/93 não configura a exceção do contrato não cumprido, desenvolvida no âmbito da teoria geral dos contratos.

O referido dispositivo tipifica a possibilidade de rescisão ou suspensão do contrato por iniciativa da contratada somente após 90 dias de inadimplemento. A teoria da exceção do contrato não cumprido oriunda do direito privado não possui este tipo de condicionamento ou tipificação. De modo que, o disposto na referida cláusula pretende, exatamente, afastar as hipóteses de reivindicação da futura contratada por qualquer outra inadimplência ou mesmo daquela que se dá antes dos noventa dias que o art. 78, XV, da Lei 8.666/93 faz referência.

Assim, opino pela improcedência desta impugnação.”

Conclusão: Ante o exposto pela Assessoria Jurídica opino pela improcedência deste item, ressaltando que se trata de item já analisado e considerado improcedente em impugnação anterior de 17/07/2020 apresentada pela mesma empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A.

9. CONDIÇÕES GERAIS DE FORNECIMENTO E EXECUÇÃO:

“2.5. Os links de acesso à Internet fornecidos pela Contratada deverão possuir rotas físicas completamente distintas e independentes, de ponta a ponta, garantindo dessa forma, que não existam pontos únicos de falha.”

**Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**

Comissão Permanente de Pregão Eletrônico

Os três links deverão ser entregues em endereços distintos, desta forma, a rota de acesso para cada endereço não será a mesma. Entendemos que não será necessária a entrega dos links com redundância de acesso (duplo acesso por endereço). Em nosso entendimento este item 2.5 se refere aos três links a serem fornecidos, um em cada endereço. Estes três links não devem possuir rotas físicas iguais entre eles e cada endereço receberá um link conforme Itens 2.1 e 2.3 do Termo de Referência. Desta forma, requer confirmação que o proponente não precisará fornecer links redundantes para cada endereço.

Análise da Diretoria de Informação e Comunicação (DIC)

O entendimento está correto, ressaltando que este item já foi esclarecido em pedido de esclarecimentos anterior solicitado pela mesma empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A.

Conclusão: Ante o exposto pelo setor requisitante (DIC) opino pela improcedência deste item.

V – DA DECISÃO

Ante as considerações apresentadas, analisando as razões da impugnante, o Pregoeiro manifesta-se no sentido de **DAR CONHECIMENTO** à impugnação, tendo em vista a sua tempestividade, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO TOTAL**, conforme análise consubstanciada, mantendo-se inalterado o Edital, bem como a data e hora de realização da etapa de lances.

Ao final, cumpre esclarecer que a análise aqui consignada teve-se ao parecer da Assessoria Jurídica e de outros setores responsáveis da Universidade.

Salvo melhor Juízo, é como opino.

Campos dos Goytacazes, 25 de agosto de 2020.

Ellen Holder da Cruz Almeida

Pregoeira

ID Funcional nº 641457-5

[Original assinado]



**Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**

Comissão Permanente de Pregão Eletrônico

Acolho integralmente os fundamentos e as conclusões expostas pelo Pregoeiro, como razões de decidir.

PUBLIQUE-SE, DÊ-SE CIÊNCIA AO INTERESSADO E DIVULGUE-SE POR MEIO ELETRÔNICO.

Campos dos Goytacazes, 25 de agosto de 2020.

Raul Ernesto Lopes Palacio

Reitor da UENF

[Original assinado]