



Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL COORDENADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

São Paulo, 08 de maio de 2014.

REF.: Pregão Eletrônico Federal 28/2014 – Aquisição de Serviço de enlace internet.

Prezados(as) senhores(as).

Em atendimento às consultas formuladas por empresas interessadas em participar da licitação em epígrafe, seguem abaixo os devidos esclarecimentos:

PERGUNTA 1:

Conforme escrito:

MULTAS DO ATO CONVOCATÓRIO E DO CONTRATO FIXADAS EM PERCENTUAL EXCESSIVO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE LIMITADORES DO VALOR DA CLÁUSULA PENAL.

O edital estabelece no subitem 2 do item XIX do edital uma multa em percentual que atinge 30% (trinta por cento) sobre o valor total da Nota de Empenho ou a ser empenhado, nos casos de recusa da adjudicatária em aceitar a Nota de Empenho ou em assinar o contrato e no caso de microempresa ou empresa de pequeno porte, quando não for providenciada a regularização da documentação.

Tal percentual está previsto ainda na alínea “c” do item X do Anexo III – Minuta de Contrato, que prevê multa de 30% (trinta por cento) sobre o valor da obrigação não cumprida, pela inexecução total ou parcial do objeto do contrato ou pelo inadimplemento de quaisquer outras cláusulas previstas.

Em quaisquer dos casos, o percentual da multa é desproporcional ao dano eventualmente causado, dado que o limite razoável para penalidades desta natureza é até 10% (dez por cento) sobre o valor da obrigação não cumprida, pela inexecução total ou parcial do objeto do contrato ou pelo inadimplemento de quaisquer outras cláusulas previstas.

Com efeito, pelo mero atraso, mais que suficiente para sancionar o eventual infrator é a indicação da multa de mora, ainda que diária, mas até o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor da obrigação não cumprida, pela inexecução total ou parcial do objeto do contrato ou pelo inadimplemento de quaisquer outras cláusulas previstas.

As penalidades, em qualquer situação, não devem significar um ônus exagerado à parte infratora, sob pena de descaracterizar a própria proporção que deve existir entre a infração cometida e a multa aplicada.

E, no caso concreto, a aplicação de multa acima de 10% (dez por cento) do valor do contrato ou da obrigação não cumprida, em quaisquer situações, não contém a proporção juridicamente aceita, dado que a penalidade não pode significar excesso de ônus para o infrator, nem enriquecimento do beneficiário da cláusula penal.

A lei de licitações indica a possibilidade de a multa ser fixada no ato convocatório ou no contrato (artigo 86 da lei 8666/1993); tal constatação, contudo, não significa que a Administração tenha oportunidade de fixar a penalidade sem um limite balizado pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que constituem princípios implícitos aplicáveis à atividade administrativa e extraídos da própria Constituição da República.

A liberdade da Administração existe na determinação da penalidade desejável para caso concreto, conforme o objeto da licitação e o tipo de violação eventualmente definido, como forma de inibir determinada conduta violadora do certame ou de cláusula contratual.

Entretanto, esta “liberdade” está limitada pelos critérios acima indicados, intuitivos de que o percentual das multas previstas no edital em referência está bastante superior àqueles admitidos pelo ordenamento jurídico.

Desta forma, deve ser reduzido substancialmente o percentual das multas indicadas acima, limitando-o até no máximo 10% (dez por cento) sobre o valor da obrigação não cumprida, pela inexecução total ou parcial do objeto do contrato ou pelo inadimplemento de quaisquer outras cláusulas previstas.

RESPOSTA 1:

Sobre esta matéria, a direção do TRE-SP já se pronunciara quando da impugnação do instrumento convocatório da contratação que abrangia assunto similar¹. Em síntese, a questão foi assim tratada:

“(…)

Resta a análise da impugnação da (...) a respeito da multa compensatória prevista no Edital, mais especificamente sobre percentual aplicável sobre a conduta faltosa. Sustenta a insurgente que, em razão de as obrigações contratuais possuírem pesos distintos na execução do objeto, o contrato deveria disciplinar percentuais específicos de acordo com a gravidade do ato e não uma previsão genérica de 30% (trinta por cento), como estabelece a minuta de contrato. Sobre o tema, observa o Sr. Pregoeiro que “o percentual se refere ao limite máximo aplicável sobre o valor da obrigação não cumprida”, e que, na sua aplicação, será respeitada a condição pleiteada pela impugnante, uma vez que o percentual será fixado em razão da gravidade do ato e do prejuízo causado para a Administração. Por outras palavras, o juízo de proporcionalidade não deixará de ser exercido pela Administração. Porém, ao contrário do que pretende a impugnante, o seu exercício não se dá a priori, mas diante do caso concreto, na apuração da penalidade contratual, consoante a gravidade da conduta e o prejuízo causado para a Administração. A esse respeito, não se ignora que a Administração atue com alguma discricionariedade na dosimetria da penalidade contratual. A propósito, assevera Jessé Torres Pereira Junior⁶ que “é da natureza das penalidades administrativas o abrandamento do rigor”. Na obra “Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública”, Ed. Renovar – 6ª Edição, pág. 796. na tipificação da conduta que gera juízo de reprovação. Assim ocorre nas sanções disciplinares e nas atinentes à inexecução dos contratos públicos. Não se encontrarão na lei definições de tipos aos quais deva corresponder tal ou qual sanção. Abre-se para a Administração espaço discricionário para dosar a penalidade apropriada, desde que, em qualquer caso, se cumpra o devido processo legal, nele incluído o direito à defesa. A casuística é inumerável, posto que circunstâncias as mais variadas poderão combinar-se para atenuar ou agravar a inexecução atenta de penalidade.” Destarte, a previsão contratual deve ser mantida tal como disciplinada no instrumento convocatório.

(…).

Sendo o posicionamento pacífico nesta Casa, fica prejudicado o pleito da empresa.

PERGUNTA 2:

Conforme escrito:

PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

Em relação ao contrato, verifica-se uma previsão de assinatura em apenas 05 (cinco) dias úteis, conforme previsão do subitem 1 do item XIV do edital, sob pena de decadência do direito à contratação.

Todavia, **tal prazo é exageradamente exíguo para que o contrato possa ser assinado por qualquer licitante.** A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que o trâmite interno de uma grande empresa – como é também em relação ao TRE - depende de

¹ Pregão Eletrônico Federal 28/2012; Pregão Eletrônico Federal 19/2010.

um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Assim, o prejuízo para a Administração em se manter este curto prazo de assinatura do contrato é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, o aumento deste prazo de assinatura não acarretará qualquer ônus à Administração, **requerendo-se o prazo de 10 (dez) dias úteis**, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de assinatura do ajuste induz a aplicação das penalidades contratuais, inclusive bastante drásticas, conforme acima exposto, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

RESPOSTA 2:

Após consulta à Coordenadoria de Licitações e Contratos, fica alterado o prazo constante do item 1 da cláusula XVI (Do Contrato) do Edital, conforme abaixo:

“1 – O prazo para assinar o termo de contrato será de 10 (dez) dias úteis, contados a partir da convocação deste TRE.”

PERGUNTA 3:

Conforme escrito:

O texto da alínea “c”, do subitem 1, do item XII – HABILITAÇÃO, descreve: “c) ao sítio do Comitê Gestor de Internet no Brasil - CGIbr, no link <http://sp.ptt.br/particip.html>, para verificação do registro do(s) AS(s) em organismo(s) internacional(is), conforme disposto na alínea “d” do subitem 2.2 desta cláusula.”

Entendemos que o registro que deverá estar listado no CGIbr poderá ser de uma das empresas do grupo em que a licitante faz parte, uma vez que as redes do mesmo grupo corporativo são interligadas, atendendo plenamente à exigência da alínea supracitada. Nosso entendimento está correto?

RESPOSTA 3:

Após consulta à área técnica deste Regional, fica alterada a redação da alínea “c” do item 1 da cláusula XIII (Da Habilitação) do Edital, conforme abaixo:

“(…)

c) ao sítio do Comitê Gestor de Internet no Brasil - CGIbr, no link <http://sp.ptt.br/particip.html>, para verificação do registro do(s) AS(s) em organismo(s) internacional(is), conforme disposto na alínea “d” do subitem 2.2 desta cláusula. **O registro que deverá estar listado no CGIbr poderá ser de uma das empresas do grupo em que a licitante faça parte.” (g.n.)**

PERGUNTA 4:

Conforme escrito:

O texto do subitem 4 do item XII – HABILITAÇÃO, descreve: “4 – Os documentos elencados no subitem 2.2 deverão ser digitalizados e encaminhados por meio do link “Enviar anexo”, no prazo máximo de 30 (trinta) minutos, a contar da solicitação do pregoeiro no Sistema Eletrônico.”

Após ser considerada aceitável a oferta de menor preço, o pregoeiro passará ao julgamento das habilitação. Desta forma, entendemos que haverá necessidade de envio dos documentos de habilitação solicitados no edital em epígrafe, como as declarações. O prazo máximo definido para o envio destes documentos é de 30 (trinta) minutos a partir da solicitação do

Pregoeiro. Em função da grande quantidade de documentos a ser enviados, solicitamos que este prazo seja alterado para até 120 (cento e vinte) minutos. Nossa solicitação será acatada?

RESPOSTA 4:

Após consulta à Coordenadoria de Licitações e Contratos, fica alterado o prazo constante do item 4 da cláusula XIII (Da Habilitação) do Edital conforme abaixo, posto que prazo superior retardaria o certame. Ademais, a referida documentação pode ser previamente digitalizada, para encaminhamento quando solicitado.

“(…)

4 – Os documentos elencados no subitem 2.2 deverão ser digitalizados e encaminhados por meio do link “Enviar anexo”, no prazo máximo de **60 (sessenta) minutos**, a contar da solicitação do pregoeiro no Sistema Eletrônico.” (g.n.)

PERGUNTA 5:

Conforme escrito:

Conforme o subitem 4 supracitado, o envio dos documentos digitalizados devem ser através do Sistema Eletrônico. Em função da grande quantidade de documentos a ser enviados, o que traduz um arquivo com tamanho grande, solicitamos que seja enviado através de um e-mail definido por este TRE-SP. Nossa solicitação será acatada?

RESPOSTA 5:

Tal solicitação não será acatada, posto que a licitação é pública e os documentos deverão estar disponíveis para consulta pública, ficando a cargo do Pregoeiro decidir o envio via e-mail, conforme previsto no subitem 4.1 da cláusula XIII (Da Habilitação) do Edital.

PERGUNTA 6:

Conforme escrito:

texto do subitem 8.5 do item 8 – DOCUMENTOS A SEREM APRESENTADOS PELAS LICITANTES, do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, descreve: “8.5 - Declaração da própria licitante informando possuir interligação direta, através de canais dedicados, a pelo menos 3 (três) outros AS nacionais e a pelo menos 1 (um) AS internacional. Assim, o backbone deverá possuir, no mínimo, 3 (três) PTTs com provedores nacionais e 1 (um) PTT internacional. As bandas de saída entre os AS (nacional e internacional) deverão somar pelo menos 5 (cinco) Gbps.”

Conforme o subitem supracitado, a licitante deverá elaborar uma declaração própria informando que possui inteligência com os AS nacionais e internacionais com pelo menos 5 (cinco) Gbps. No entanto, no nosso entendimento a declaração de AS exigida não está relacionada com a conectividade do backbone com os PTTs, e, desta forma, esta informação não fará parte da declaração solicitada. Nosso entendimento está correto?

RESPOSTA 6:

Após consulta à área técnica deste Regional, fica alterada a redação da observação 1 da alínea “d” do subitem 2.2 da cláusula XIII (Da Habilitação) do Edital, conforme abaixo:

“(…)

Observação 1: Conforme disposto no subitem 8.5 do Termo de Referência (Anexo I) deste Edital, o backbone deverá possuir, no mínimo, 3 (três) PTTs com provedores nacionais e 1 (um) PTT internacional. As bandas de saída entre os AS (nacional e internacional) deverão somar pelo menos 5 (cinco) Gbps. **Estas informações deverão constar juntamente com a declaração solicitada na alínea “d” acima.** “ (g.n.)

PERGUNTA 7:

Conforme escrito:

O texto do subitem 8.6 do item 8 – DOCUMENTOS A SEREM APRESENTADOS PELAS LICITANTES, do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, descreve: “8.6 - Comprovação do registro de AS nos organismos internacionais de registro, tais como LACNIC, ARIN ou RADB.” Entendemos que a Comprovação do registro de AS nos organismos internacionais podem ser nos sites indicados ou outros, como xxXXXXXX e poderá ser feita através de cópias dos registros dos sites da internet, anexadas à declaração do subitem 8.5, do item 8. Nosso entendimento está correto?

RESPOSTA 7:

Após consulta à área técnica deste Regional, fica alterada a redação da observação 2 da alínea “d” do subitem 2.2 da cláusula XIII (Da Habilitação) do Edital, conforme abaixo:

“(…)

Observação 2: A comprovação do registro mencionado na alínea “d” acima será efetuada mediante consulta on-line ao sitio do Comitê Gestor de Internet no Brasil - CGLbr, nos termos dispostos na alínea “c” do item 1 desta cláusula. **A comprovação do registro de AS(s) em organismo(s) internacional(is) também poderá ser feita através de cópias de registros de sites da internet, anexadas à declaração.** (g.n.)

PERGUNTA 8:

Conforme escrito:

Sobre o prazo de instalação requerido no item 4.1 do Termo de Referência.

Referente ao item 4.1 do Termo de Referência: “A empresa contratada deverá concretizar o serviço de instalação em até 60 (sessenta) dias corridos após o recebimento da Ordem de Serviço.” Entendemos que para ampliar a competitividade e participação no certame e proporcionar preço mais vantajoso para essa administração, faz-se necessário o aumento do prazo de ativação especificado no edital de forma a garantir a perfeita execução dos serviços em prazo exequível e de acordo com os níveis de qualidade exigidos. Esclarecemos que este serviço abrange a importação e instalação de equipamentos, bem como a construção de galerias para a passagem da fibra óptica e obtenção de licença junto aos órgãos competentes para a realização desta construção para os circuitos dedicados, em alguns casos. Com isso solicitamos que seja alterado o prazo de ativação para 90 (noventa) dias, salientando que a efetiva ativação poderá eventualmente ocorrer antes deste prazo. Nossa solicitação será acatada?

RESPOSTA 8:

Após consulta à área técnica, fica inalterado o prazo para instalação tendo em vista que este reflete a necessidade deste Regional.

PERGUNTA 9:

Conforme escrito:

Sobre a latência solicitada no item 11 do Termo de Referência.

Referente ao item 11 do Termo de Referência: “O acesso IP Internet fornecido pela Contratada deverá possuir latência de, no máximo, 20 ms.” Nossa solicitação: Considerando a natureza do serviço, salientamos que este índice de latência requerido se torna elevado para esta localidade. Desta forma, solicitamos que este limiar seja alterado para 50 ms, se tornando um índice adequado às práticas de mercado em serviços desta natureza. Nossa solicitação será acatada?

RESPOSTA 9:

Após consulta à área técnica deste Regional, fica alterada a redação do item 11 do Apêndice A do Edital, conforme abaixo:

“(…)

O acesso IP Internet fornecido pela Contratada deverá possuir latência de, no máximo, **50 ms**. Tal indicador será aferido por meio de ping entre a interface WAN do roteador instalado no TRE-SP pela Contratada e o roteador de entrada no backbone da Contratada;” **(g.n.)**

PERGUNTA 10:**Conforme escrito:**

Sobre o fornecimento de endereços IP's solicitado no item 12 do Termo de Referência. Referente o item 12 do Termo de Referência – “Fornecimento de um “range” (faixa) de endereços válidos classe C completa com 254 endereços disponíveis;”. Entendemos a necessidade do cliente em requerer uma classe C completa, porém devido à escassez de endereços IPv4 válidos mundialmente, a operadora poderia oferecer um /29 (8 endereços) e disponibilizar o serviço de NAT (tradução de endereços inválidos para válidos) para sua rede interna. Nossa solicitação será acatada?

RESPOSTA 10:

Após consulta à área técnica, fica inalterado o item 12 do Apêndice A do Edital, tendo em vista que este reflete a necessidade deste Regional.

PERGUNTAS REFERENTES AO SUBITEM 8.7 DO ANEXO I DO EDITAL**PERGUNTA 10.1 - Conforme escrito****ESCLARECIMENTO QUANTO A DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL.**

Dentre os documentos a serem apresentados pelas licitantes, o item 8.7 do Termo de Referência Anexo I do edital exige “Licença para Funcionamento de Estação, válida, emitida pela ANATEL, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da assinatura do contrato”.

No entanto, não resta claro a que se refere o citado documento, não sendo o mesmo usualmente exigido para a contratação do objeto em comento.

Ora, o edital deve estar claro quanto a seus preceitos, devendo ser exigidos que possa ser atendimento por grande quantidade das operadoras, de modo a garantir maior competitividade no certame.

Nesta senda, requer-se seja esclarecido tal ponto para possível avaliação das empresas quanto à possibilidade de apresentação do documento almejado.

PERGUNTA 10.2 - Conforme escrito

Onde se lê: Item 7, leia-se 8.7 do Anexo I.

Item 8.7 do Anexo I: “A ANATEL não emite licença para funcionamento de nossas estações e sim apenas autorização para prestação de serviços. Entendemos que somente o documento solicitado no item 2.2.a do Capítulo XIII do edital é suficiente para atendimento também a este item, nosso entendimento está correto?

Caso negativo, favor especificar melhor quanto ao requisitado.”

PERGUNTA 10.3 - Conforme escrito:

O texto do subitem 8.7 do item 8 – DOCUMENTOS A SEREM APRESENTADOS PELAS LICITANTES, do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, descreve: “8.7 - Licença para Funcionamento de Estação, válida, emitida pela ANATEL, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da assinatura do contrato.”

O Termo de Autorização da ANATEL para exploração dos serviços de telecomunicações, referente ao objeto da licitação em epígrafe, é a outorga da ANATEL que se refere ao Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, e que comprova, plenamente, que a empresa licitante

possui a autorização para explorar o serviço de acesso à internet via link dedicado, objeto da licitação em epígrafe. Desta forma, entendemos que a apresentação deste documento atende plenamente a exigência do subitem 8.7 supracitado. Está correto nosso entendimento?

RESPOSTA 10.1, 10.2 E 10.3:

Os documentos constantes dos subitens 8.2 e 8.7 do Anexo I do Edital tratam de documentos distintos previstos na Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013 da ANATEL e conforme consultas telefônicas efetuadas ao referido Órgão Regulamentador, informamos, ainda, o quanto segue :

a) A outorga é comprovada pelo **Ato de Autorização para prestação do Serviço de Comunicação Multimídia**, expedido pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, constante do subitem 8.2 da cláusula 8 do Anexo I do Edital;

a.1) Para fins de HABILITAÇÃO, a comprovação dar-se-á conforme o disposto na alínea “b” do item 1 da cláusula XIII do Edital.

b) A Licença para Funcionamento de Estação emitida pela ANATEL constante do subitem 8.7 da cláusula 8 do Anexo I do Edital, será exigida somente da CONTRATADA, conforme alínea “f” da cláusula II do Anexo III (Minuta de contrato) do Edital, salvo hipótese de dispensa de licenciamento prevista em regulamentação específica, nos termos do art. 21 do Capítulo V (DA INSTALAÇÃO E LICENCIAMENTO DO SISTEMA) da Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013 da ANATEL.

Atenciosamente,

Lauro Santiago de Souza e Silva
Pregoeiro - TRE/SP