PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14 DE 2020 – CLDF

IMPUGNAÇÃO

A empresa Oi S/A apresentou impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2020 – CLDF.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

A impugnação foi apresentada tempestivamente.

Resposta ao Questionamento 1:

A impugnante alega que o item "*4.2.4 do Edital veda a participação de Empresas cujos diretores, responsáveis legais ou técnicos, membros de conselho técnico, consultivo, deliberativo ou administrativo ou sócio, pertençam, ainda que parcialmente, à empresa do mesmo grupo, ou em mais de uma empresa, que esteja participando desta licitação, exceto se demonstrado que não agem representando interesse econômico em comum*".

Porém, verifica-se que a redação do mencionado item é outra, qual seja:

> 4.2. Não poderão participar, direta ou indiretamente, desta licitação ou participar do contrato dela decorrente, os interessados que:
>
> (...)
>
> 4.2.4. Possuam servidor da CLDF como dirigente, sócio com poder de direção, responsável técnico ou empregado, ou que tenham administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação, ou de autoridade hierarquicamente superior no âmbito da CLDF;

O supracitado dispositivo reflete o disposto na Portaria nº 409/MPDG, de 21 de dezembro de 2016, bem como atende aos princípios da impessoalidade, da moralidade e transparência dos atos administrativos.

Resposta ao Questionamento 2:

A impugnante questiona o item 4.2.5 do Edital que veda a participação de empresa que esteja reunida em consórcio.

A legislação não impõe a aceitação, por parte da Administração Pública em suas contratações, de empresas constituídas em consórcio. Da leitura do *caput* do art. 33, da Lei Federal nº 8.666/1993, extrai-se que se trata de uma FACULDADE, ficando assim, à discricionariedade do órgão licitante. Esse entendimento é esclarecido de forma mais contundente no Acórdão 1.417/2008- TCU/Plenário:

> O art. 33 da Lei de Licitações atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios nas licitações. A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes.

Não há se falar em complexidade no objeto do certame sob análise, tendo em vista que existem várias empresas no mercado que possam prestá-lo.

A previsão de se aceitar consórcio para a prestação de um serviço de pequena monta, conforme o analisado, poderia, em verdade, reduzir a competitividade no certame, pois estar-se-ia juntando empresas que, sem qualquer dificuldade, poderiam ofertar propostas individuais, tornando a disputa mais ampla.

Não obstante, cumpre esclarecer que sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico estarão aptos a participar do presente certame.

Resposta ao Questionamento 3:

A impugnante requer a exclusão do item 11.18 do Edital, que dispõe:

> 11.18. O Pregoeiro, auxiliado pela equipe de apoio, poderá consultar os sistemas de registros de sanções SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, TCDF, CNJ E CEIS, visando aferir eventual sanção aplicada à licitante, cujo efeito torne-a proibida de participar deste certame.

Ora, não há razão para a exclusão do supracitado item. Tal disposição está em consonância com a orientação do Tribunal de Contas da União – TCU constante no Acórdão nº 2.296/2012 – Plenário, a saber:

> 9.2.12. atualize o normativo referente a licitações e contratos, prevendo a verificação, durante a fase de habilitação das empresas, da existência de registros impeditivos da contratação no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf); no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis), da Controladoria-Geral da União (CGU); e no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em obediência à Lei nº 8.666/93, art. 97, e à jurisprudência deste Tribunal no Acórdão 1.793/2011, do Plenário (item 9.5.1.5);

Resposta ao Questionamento 4:

A impugnante questiona o item 16.2.2, subitens IV e V do Edital e a Cláusula Oitava da minuta de Contrato. De acordo com a impugnante, tais dispositivos "*determinam a aplicação de multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato(...)*".

A Lei Federal nº 8.666/1993, em seu art. 87, inciso III, deixa claro que as penalidades serão aquelas estabelecidas no instrumento convocatório, não trazendo em seu texto os percentuais a serem transcritos para o Edital.

No Distrito Federal o Decreto nº 26.851/2006, traz em seu art. 4º percentuais a serem aplicados como penalidades às Contratadas que não cumprirem com suas obrigações.

No caso concreto, não foram estabelecidas, em nenhuma das situações constantes do item 16.2.2 do Edital e da Cláusula Oitava da minuta contratual, percentuais que fujam daquele de maior vulto estabelecido no citado instrumento legal.

Resposta ao Questionamento 5:

A impugnante questiona a Cláusula Sétima da minuta contratual, que dispõe, a saber:

> **7.1. Para efeito de pagamento, a CONTRATADA apresentará os documentos abaixo relacionados, podendo a CONTRATANTE acessar os sítios oficiais correspondentes para obtê-los**:
>
> I – Certidão Negativa de Débitos – CND, emitida pelo INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, devidamente atualizada (Lei nº 8.212/91);
>
> II – Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, fornecido pela CEF – Caixa Econômica Federal, devidamente atualizado (Lei nº 8.036/90);
>
> III – Certidão de Regularidade com a Fazenda do Distrito Federal. Para empresas sem matriz ou filial no DF, apresentar prova de regularidade com a Fazenda Estadual e Municipal de seu domicílio ou sede, somente para os tributos relativos à atividade licitada, nos termos do art. 193 do Código Tributário Nacional;
>
> IV – Certidão conjunta emitida pela Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Federal, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02, de 31 de agosto de 2005.
>
> V – Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida pela Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 12.440, de 07 de julho de 2011;
>
> VI – Atesto da execução dos serviços, emitido pelo servidor/comissão competente da CLDF.

As exigências estabelecidas na Cláusula Sétima da minuta contratual não estão em desacordo com a legislação, ao contrário, o Anexo XI da Instrução Normativa nº 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, prevê:

> 2. A nota Fiscal ou Fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada da regularidade fiscal, constatada através de consulta on-line ao Sicaf ou, na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei nº 8.666, de 1993.

Logo a manutenção de tal exigência se deve por estar de acordo com a previsão legal.

Resposta ao Questionamento 6:

A impugnante requer a alteração do item 7.4 da minuta contratual, para 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*", referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte da Contratante.

Não assiste razão à recorrente, vez que não há base legal para a exigência de tal multa, conforme aduzido pela própria impugnante.

Não há motivação que sustente o índice à razão buscada pela impugnante.

Resposta ao Questionamento 7:

A impugnante requer a modificação do item 7.5 da minuta contratual.

O mencionado item aduz que não serão realizados pagamentos em casos de pendências devidas por obrigação imposta em virtude de penalidades ou inadimplência.

Não seria razoável entender que a Administração Pública pode dispender de recursos para pagamentos de serviços não prestados ou que foram prestados em descordo com a avença.

Logo a "*retenção de pagamentos*" aludida pela impugnante, não ocorrerá de forma arbitrária e inadvertida, mas sim, como consequência de descumprimento contratual por parte da Contratada.

Resposta ao Questionamento 8:

A impugnante requer alteração na Cláusula Décima da minuta contratual, que trata da garantia.

A garantia contratual foi estabelecida no percentual autorizado pela Lei de Licitações em seu artigo 56, § 2º, conforme segue:

> § 2o 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.

Como se observa, não há se falar em percentual desarrazoado para a garantia contratual.

Resposta ao Questionamento 9:

A impugnante questiona os critérios de reajuste do valor contratual, previstos na Cláusula Quinta da minuta contratual.

O reajuste de preços independe de previsão expressa, uma vez que a correção monetária decorre de Direito Constitucional. Este é, inclusive, o entendimento de Marçal Justen Filho, que afirma que "*a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante*".

In casu, o contrato poderá ser reajustado tendo como limite máximo a variação do índice de Serviço de Telecomunicações – IST ocorrida nos últimos 12 (doze) meses contados da data da assinatura do contrato ou do último reajuste.

Destarte, mesmo não sendo obrigatório, o instrumento convocatório previu o reajuste contratual e definiu o índice a ser adotado, não havendo que se falar, portanto, em "*adequação*" de tal previsão, para atender aos interesses da impugnante.

Resposta ao Questionamento 10:

A impugnante solicita "*que seja informado o real valor estimado para o objeto em tela*".

Esclarecemos que a pesquisa de preços é realizada em dois momentos: o primeiro pela equipe técnica para a formação do preço a ser inserido no Termo de Referência. O segundo é realizado pelos integrantes administrativos (Setor de Compras da CLDF), responsáveis pela formação de preço de referência. O preço a ser considerado como de referência para a elaboração do instrumento convocatório é aquele trazido aos autos pelos integrantes administrativos, logo é de R$ 1.025.741,25 (um milhão e vinte e cinco mil, setecentos e quarenta e um reais e vinte e cinco centavos).

Resposta ao Questionamento 11:

No item 7.2.4 do Termo de Referência é informado que o roteador fornecido pela Contratada deverá possuir, no mínimo, duas interfaces 10 GigaBit Ethernet para conexão com dois roteadores internos da Contratante, sendo que estes dois roteadores da Contratante atuam de forma redundante. Informa ainda que não será exigido dupla abordagem para o acesso físico em fibra óptica.

Da leitura do item 7.2.4 do Termo de Referência, entendemos que será exigido da Contratada o estabelecimento de apenas 1 (uma) sessão BGP entre o seu roteador (AS do Backbone da Contratada) e o roteador principal da Contratante (AS da Contratante). Nesse caso, a conexão redundante entre as duas interfaces LAN do roteador da Contratada e os dois roteadores internos da Contratante será apenas física, visto que logicamente será estabelecida apenas 1 (uma) sessão BGP entre o

roteador da Contratada e o roteador principal da Contratante. Tal entendimento visa garantir a segurança do Backbone da Contratada, por motivos de segurança da rede e dos demais clientes corporativos não é recomendável o espelhamento do AS no CPE (roteador da Contratada instalado no ambiente da Contratante), dessa forma, não sendo possível o estabelecimento de mais de uma sessão BGP por circuito/CPE. Com o intuito de se evitar problemas futuros na prestação dos serviços, solicitamos que seja confirmado o entendimento acima.

Sim. O entendimento está correto. A conexão redundante será apenas física entre interfaces LAN do roteador da Contratada e os dois roteadores internos da Contratante, haja vista que a Contratante não trabalha com o protocolo BGP em sua rede interna.

Resposta ao Questionamento 12:

Como o edital e seus anexos deixam transparente a conexão da WAN da Contratada com o seu Backbone, entendemos que para o fornecimento do link de dados de 2Gbps para acesso dedicado à internet poderá ser feito link aggregation (LAG) de 2 (dois) links de 1Gbps conectados a 2 (duas) portas WAN de 1GigaBit Ethernet, totalizando os 2Gbps de conexão. Na LAN do roteador da Contratada serão fornecidas as 2 (duas) portas 10 GigaBit Ethernet SFP+ para conexão física com os dois roteadores internos da Contratante.

Solicitamos que seja confirmado o entendimento acima.

Sim. O entendimento está correto. O acesso dedicado à internet poderá ser feito através de link aggregation, contanto que totalize 2Gbps conforme item 7.2.1.1 do Termo de Referência e fornecidas as 2 (duas) portas 10 GigaBit Ethernet SFP+ para conexão física com os dois roteadores internos da Contratante, conforme item 7.2.1.4 do Termo de Referência.

Resposta ao Questionamento 13:

No item 7.2.25 do Termo de Referência é informado que a Contratada deverá ser capaz de prover proteção contra os principais tipos de ataques que explorem a camada de aplicação e outros, incluindo os ataques volumétricos. Cabe nos esclarecer que a detecção automática dos ataques de nível de aplicação requer equipamentos adicionais na infraestrutura da Contratante, ou seja, seria necessário elemento físico posicionado no link próximo ao CPE com leitura de 100% do tráfego em real-time, porém, considerando o valor estimado para a licitação, seria inexequível considerar este equipamento 26 adicional posicionado no ambiente do cliente, passando ser uma exigência abusiva e diminuindo a competitividade, que não é uma vantagem para a Administração Pública.

Portanto, o item deverá ser alterado para a retirada das exigências excessivas, a saber a exigência de mitigação de ataques a nível de aplicação, que contemplam a necessidade deste equipamento, deixando apenas a exigência de mitigação dos ataques volumétricos que é o objeto desse edital.

O item 7.2.25 do Termo de Referência não será alterado. Esclarecemos que não há exigência para a instalação de 01 (um) appliance no ambiente da CONTRATADA, para atender ao item 7.2.1.25. Esclarecemos, ainda, que não há óbice para instalação do referido appliance caso a CONTRATADA precise fazê-lo para cumprir as exigências deste item.

Resposta ao Questionamento 14:

No item 7.2.48 do Termo de Referência é informado que a Contratada poderá, alternativamente, enviar relatórios dinâmicos detalhados em até 48h após a identificação de um ataque. Nesse caso, solicitamos que o item seja alterado e que seja permitido que a CONTRATADA possa disponibilizar relatórios dinâmicos em até 5 dias (120 horas) após a identificação de um ataque, mediante a solicitação formal da CONTRATANTE, contendo no mínimo horário de início do ataque, horário de início de ação de mitigação, horário de sucesso da mitigação e horário de fim do ataque.

Solicitamos a alteração acima de forma a permitir a ampla participação e concorrência no certame.

Não há item 7.2.48 no Termo de Referência. Informamos que não será alterado os prazos para enviar relatórios de ataques solicitados em outros itens, pois os mesmos são compatíveis e usuais com os praticados no mercado para o objeto da licitação.

CONCLUSÃO

Quanto à impugnação, decido conhecer da impugnação interposta tempestivamente pela empresa Oi S/A, para, em decisão de mérito, indeferir seu pedido.

Brasília, 05 de maio de 2020.

DIRCEU FALCAO DA MOTA NETO:86361970159

Assinado de forma digital por DIRCEU FALCAO DA MOTA NETO:86361970159
Dados: 2020.05.05 20:07:02 -03'00'

Dirceu Falcão da Mota Neto
Pregoeiro