



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

DECISÃO N.º 020.2014.CPL.898102.2013.42105.

PEDIDOS DE IMPUGNAÇÕES INTERPOSTOS AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 5.015/2014-CPL/MP/PGJ, PELA **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. - EMBRATEL**, PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO, FUNDAMENTAÇÃO E TEMPESTIVIDADE ATENDIDOS.

1. DECISÃO

Analisados todos os pressupostos de admissibilidade e os aspectos objeto do pedido dirigido, este **PREGOEIRO**, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) Conhecer da peça formulada pela **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. – EMBRATEL**, CNPJ n.º 33.530.486/0001-29, aos termos do edital do Pregão Presencial n.º 5.015/2014-CPL/MP/PGJ, pelo qual o *Parquet* busca contratar empresa especializada para “prestação de serviços de acesso à rede mundial de computadores (Internet), através de **link dedicado de dados com conectividade IP para Backbone de Internet na velocidade de 30Mbps**, disponibilizado por meio de conexão direta e exclusiva, para atender à Sede do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS / PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**, por um período de 12 (doze) meses.”

b) **No mérito, reputar esclarecida** a objeção, conforme discorrido na presente peça;

c) **Manter o edital e a data de realização do certame, uma vez que não houve qualquer alteração do objeto**, em consonância com o art. 21, § 4º da Lei n.º 8.666/93.

2. DO RELATÓRIO

2.1. DAS RAZÕES DO ESCLARECIMENTO

Adentrou nesta Comissão Permanente de Licitação, em 29 de setembro de 2014, o pedido de impugnações interpostos aos termos do Edital do Pregão Presencial n.º 5.015/2014-CPL/MP/PGJ, apresentado pela **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. - EMBRATEL**, questionando



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comiss^a o Permanente de Licita^a o

disposições específicas do instrumento convocatório e seus anexos. Eis a transcrição do teor da solicitação:

**2. EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. -
EMBRATEL
CNPJ Nº 33.530.486/0001-29**

Razões de Impugnação

**I. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS - ADEQUAÇÃO E
PROPORCIONALIDADE: ITEM 13.4.5. DO EDITAL E CLÁUSULA
VIGÉSIMA. INCISO VI DA MINUTA DO CONTRATO (ANEXO II)**

É notório que em se tratando de contratos administrativos de grande vulto, diante da possibilidade de inexecuções, parcial ou total, a Administração Pública deve estabelecer parâmetros para penalizar a Contratada por tais fatos. No entanto, os mesmos devem ser pautados na razoabilidade e proporcionalidade.

Ademais, é incontroverso que a aplicação de multas de grande monta é um fator a mais no desequilíbrio econômico do contrato com o consequente enriquecimento sem causa da parte Contratante, o que fere não só equilíbrio econômico-financeiro como afeta a comutatividade do contrato.

Cabe ressaltar ainda, que as penalidades elencadas no presente certame, constituem cláusulas moratórias, de sorte que, sua conceituação legal visa apenas penalizar o contratado pelo efetivo período de atraso na prestação dos serviços. Desta forma, a **imposição de multas nos percentuais de 30% (trinta por cento) sobre o valor global do contrato pela inexecução parcial ou total da obrigação assumida. cumulativamente ou não, com outras sanções, no presente pregão mostram~se extremamente excessiva.**

Verifica-se no referido dispositivo, que a Administração Pública estabelece critério demasiadamente oneroso para aplicação da multa acima descrita, o que não se mostra razoável.

Destaca-se que a necessidade de se adequar a penalidade aplicada em caso de inexecução, aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade é entendimento assentado dos Tribunais, conforme se



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissª o Permanente de Licitaª o

observa na jurisprudência abaixo mencionada, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 330.677 -RS (2001/0091240-0):

"CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma.

Os atos administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência.

O art. 86 da Lei 8666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos,

Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).

Princípio da Razoabilidade,
Recurso Improvido."

Deste modo, não restam dúvidas de que as penalidades alencadas no edital e seus anexos devem ser revistos, de modo a ser aplicada com razoabilidade e proporcionalidade, bem como visando apenas imputar um ônus a Contratada somente pela inexecução parcial do serviço, devendo-se calcular a multa sobre a parcela mensal do contrato, ou no máximo, sobre a parcela inadimplida, evitando enriquecimento sem causa por parte da Contratante e o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e buscando seu único fim, qual seja, o ressarcimento da mora, e não gerar o desequilíbrio do contrato.

Frisa-se também que tais imposições extrapolam o limite de 10% sobre o valor do fornecimento não realizado, teto máximo estabelecido tanto pelo Decreto nº 22.626/33 como pela Medida Provisória nº 2.172/01 e aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e a Administração Pública. Ressaltamos ainda que não consta na Lei 8.666/93 qualquer limite de percentual para penalidades, as normas de direito privado constituem elementos perfeitamente cabíveis à resolução da questão, em face do art. 54 desse diploma legal; não pode a Contratante, assim, desconsiderar regulação específica que veda o locupletamento



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissª o Permanente de Licitaª o

sem causa da Administração Pública, bem como a imposição de multas excessivas.

Os administrativistas classificam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros, como referenciais que devem necessariamente ser utilizados quando da prática de atos pelo Poder Público, sob pena de desvio da finalidade legal a que se propõem.

O ilustre *Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello* não deixa margem a dúvidas ao lecionar que:

"Enuncia-se com esse princípio (razoabilidade) que a administração, ao atuar no exercício da discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o sendo normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiam outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis~, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da descrição manejada.

(...)

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme com a finalidade da lei. (...)"

Neste sentido, extrai-se o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade caminham no mesmo sentido, qual seja, o de evitar eventuais abusos quando da aplicação da lei ao caso concreto ou nos atos administrativos emanados. Valem dizer, as consequências de um ato devem guardar a exata proporção com a sua extensão.

Por todo o exposto, requer a adequação das penalidades elencadas no edital em epígrafe e seus anexos, para que as multas observem o **limite de 10% {dez por cento} sobre o valor mensal do contrato no caso de inexecução parcial sobre a parcela inadimplida e**



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

15% (quinze por cento) sobre o valor do contrato em caso de inexecução total.

Do item 7.2.2 do Edital, solicita "Declaração, informando os dados dos 3 (três) principais integrantes do quadro societário da licitante, assim compreendido aqueles que detenham maior parcela das cotas societárias ou o poder de gestão da sociedade", juntamente com a Proposta de Preços. Solicitamos a exclusão deste item, visto que é solicitado na Habilitação Jurídica, item 9.1, o Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social da empresa licitante.

II - DO TERMO DE REFERÊNCIA

No item 2.11, cita que o serviço *deverá* "Oferecer relatório mensal referente aos períodos e as causas das indisponibilidades ocorridas na prestação dos serviços". Para a correta formulação do projeto de telecomunicações, será necessário definir se deverá ser disponibilizado acesso via web a uma página com estatística on-line de tráfego de cada site, com atualização de 5 em 5 minutos (tipo MRTG - Multi Router Traffic Grapher) e se deverá disponibilizar a visualização de relatórios com histórico de pelo menos 6 (seis) meses das estatísticas?

Com relação ao item 2.2, acreditamos que faltou informação sobre o referido item. Solicitamos a correta formulação do mesmo.

Em relação ao item 2.24 "Todos os serviços não explícitos nestas especificações, mas necessários à execução dos serviços programados e ao perfeito funcionamento das instalações serão de responsabilidade da CONTRATADA", Para a correta definição das propostas das licitantes é imprescindível que seja definido os tipos de serviços não explícitos, necessários a execução do serviço, sem esta informação ficam as licitantes impedidas de formularem seus projetos de telecomunicações e propostas de preços.

Em relação ao item 4 das obrigações da contratante. Deverá ser definido que a mesma fornecerá seu sistema de aterramento elétrico atendendo as normas da ABNT. Deverá ainda ser esclarecido se a mesma



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissª o Permanente de Licitaª o

fornecerá sistema de no-break estabilizado com refrigeração adequada para comportar a prestação do serviço de conectividade IP.

No item 5.1.2, cita que o "Fornecimento de conectividade IP ~ Internet Protocol - a 30Mbps (velocidade fixa, full duplex, síncrona, simétrica e permanente) que suporte aplicações para a pilha de protocolos TCP/IP e proveja o acesso à Internet". Faz-se necessário a definição se o atendimento deverá oferecer todos os meios para utilização do protocolo Border Gateway Protocol a qualquer momento, quando solicitado e se deverá estar preparada para fornecer conectividade IPv6? Para a correta precificação dos serviços para este atendimento é necessário desta forma a reformulação do referido item.

Em relação ao item 5.1.4, cita que "O acesso deve ser permanente (24 horas por dia e 7 dias por semana, a partir de sua ativação), dedicado, exclusivo e com total conectividade IP", Para que as operadoras de telecomunicações façam corretamente o projeto de telecomunicações para atender a este Pregão Presencial nº 5.015/2014, faz.se necessário a definição se o atendimento será feito através de acessos dedicados em fibra óptica em anel ou linear de forma redundante e não compartilhada e através de canais privativos que possuam redundante de rota. A conexão deverá ligar a CONTRATANTE ao Ponto de Presença (PoP) do Backbone da CONTRATADA na cidade de Manaus, sem passar por nenhuma rede IP intermediária, a não ser aquela comumente chamada de "enlace", tipicamente com máscara 255.255.255.252? Para a correta precificação dos equipamentos eletrônicos e meios necessários para este atendimento é necessário desta forma a reformulação do referido item.

No mesmo item 5.1.4, a CONTRATADA deverá disponibilizar um acesso (enlace e porta MPLS) dedicado conectado ao roteador do site central da CONTRATANTE, com banda garantida maior ou igual a 512 kbps, destinado exclusivamente ao tráfego das informações de gerência, de modo a possibilitar que qualquer terminal conectado à rede da CONTRATANTE acesse o Portal de Gerência. Este enlace deverá suprir todas as necessidades de gerência da rede? Este acesso estará sujeito obrigatoriamente, à política de



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissª o Permanente de Licitaª o

segurança da CONTRATANTE? Para a correta precificação dos equipamentos eletrônicos e meios necessários para este atendimento é necessário desta forma a reformulação do referido item.

No item 5.2, cita que as "Características Mínimas do(s) Roteador(es) de Acesso. Para a correta formulação das propostas das licitantes faz-se necessário informar se o roteador a ser disponibilizado pela CONTRATADA para o site do Ministério Público do Estado do Amazonas deverá atender aos seguintes requisitos?

- 1) O roteador deverá possuir no mínimo 02 (duas) interface LAN: IEEE 802.3, 802.3u e 802.3ab - Especificação 10/100/1000BASE-T (Full Duplex) RJ-45 para a interconexão com a rede local da CONTRATANTE e 01 (uma) interface smart serial para atendimento a gerencia do serviço?
- 2) Deverá implementar os protocolos de roteamento com autenticação: RIPv2 (RFC 2453)?
- 3) Deverá implementar o protocolo BGPv4 conforme RFCs 1771?
- 4) Deverá suportar capacidade de gerenciamento através de SNMP compatível com versões V.2 e V.3, incluindo a geração de traps?
- 5) Deverá implementar pelo menos os seguintes níveis de segurança para SNMP versão3?
 - I. Sem autenticação e sem privacidade (noAuthNoPriv)?
 - II. Com autenticação e sem privacidade (authNoPriv)?
 - III. Com autenticação e com privacidade (authPriv) baseada nos algoritmos de autenticação HMAC-MD5 ou HMAC-SHA e algoritmo de criptografia DES 56-bit?
- 6) Deverá suportar MIB-II e RMON, conforme RFC 1213?
- 7) Deverá suportar servidor DHCP de acordo com a RFC 2131 (Dynamic Host Configuration Protocol) permitindo a atribuição de endereços IP a estações a partir do roteador e permitindo definir o endereço IP de acordo com o MAC address de cada equipamento?
- 8) Deverá suportar "BOOTP relay agents" de acordo com a RFC 2131 (Dynamic Host Configuration Protocol) permitindo a atribuição de



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

endereços IP a estações localizadas na rede local a partir de um servidor DHCP localizado em uma rede remota?

9) Deverá implementar QoS conforme arquitetura "Differentiated Services" (RFCs 2474, 2475)?

10) Deverá implementar "Traffic Shaping" genérico (independente da tecnologia de transporte nível 2)?

11) Deverá permitir métodos de priorização de tráfego (QoS) por tipo de protocolo e por serviços da pilha TCP/IP além de "Traffic Policing" e "Traffic Shaping": Priority Queuing, Class Based Queuing (CBQ), Generic Traffic Shaping (GTS)?

12) Deverá implementar classificação, marcação e priorização de tráfego com base em endereço IP de origem/destino, portas TCP/UDP de origem e destino, DSCP (Differentiated Services Code Point)?

13) Deverá implementar WRED (Weighted Random Early Detection)?

14) Deverá ter possibilidades de definição de classes de serviço e alocação de banda por classes nas interfaces do equipamento. Para os pacotes que excederem a especificação de banda deve ser possível configurar pelo menos as seguintes ações: transmissão do pacote sem modificação, transmissão com remarcação do valor de DSCP, descarte do pacote. Deve ser possível criar uma classe com prioridade absoluta sobre as demais dentro da quantidade de banda que lhe foi alocada?

15) Deverá implementar os seguintes recursos de QoS: Policy Routing, WFQ (Weighted Fair Queuing), LLQ (Low Latency Queue), GTS (Generic traffic shaping), e DSCP (Differentiated services control point)?

16) Deverá implementar a Classificação e marcação de tráfego baseadas no campo CoS ("Class of Service") de frames Ethernet, conforme definição do padrão IEEE 802.1p; Gerência/administração?

17) Deverá ter protocolo TACACS com suporte integral à arquitetura AAA (Authentication, Authorization, Accounting), sendo possível especificar os grupos de comandos de configuração/monitorização permitidos a cada grupo de usuários. Devem ficar registradas no servidor AAA todos os comandos executados pelos usuários autorizados assim



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

como todas as tentativas não autorizadas de execução de comandos nos equipamentos?

18) Deverá ter acesso SSH com algoritmo de criptografia com chave de pelo menos 168 bits (3 DES)?

19) Deverá implementar SNMPv1, SNMPv2 e SNMPv3, com possibilidades de definição da interface de origem dos pacotes SNMP?

20) Deverá implementar pelo menos 02 grupos de RMON (eventos e alarmes)?

21) Deverá implementar NTP (Network Time Protocol) com autenticação entre os peers (RFC 1305), possibilidade de definição da interface de origem dos pacotes NTP e NTP por VRF?

22) Deverá ser disponibilizado, no mínimo, 06 níveis de senha de acesso com privilégios diferenciados de configuração?

23) Deverá ser disponibilizado, controle das sessões telnet - possibilidade de filtrar os endereços IP específicos autorizados a executar sessão telnet com o roteador (configuração de login)?

24) Deverá implementar criptografia 3DES (ou superior) para os acessos SSH?

25) Deverá suportar operação como "Stateful Firewall". Deve construir registro de fluxos de dados relativos a cada sessão iniciada, armazenando para cada uma destas sessões informações tais como endereços de origem e destino dos pacotes, portas TCP (e UDP) de origem e destino, bem como números de seqüência dos pacotes TCP (e UDP), status dos flags "ACK", "SYN" e "FIN"?

26) Deverá suportar mecanismo de tunelamento VPN com IPsec, GRE, L2TP e L2F?

27) Deverá suportar criação de VPNs através do conjunto de especificações IPSEC. Devem ser suportadas no mínimo as RFCs 1828, 1829, 2401, 2402, 2406, 2407, 2408 e 2409. Devem ser suportados no mínimo os algoritmos DES (56 bits), 3DES (168 bits), AES-128 e AES-256 para garantia de confidencialidade às conexões IPSEC?

28) O equipamento fornecido deverá ser capaz de terminar simultaneamente conexões IPSEC do tipo "site-to-site" e "client-to-site"



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

(VPNs de acesso remoto)? Nas conexões do tipo "client-to-site" (acesso remoto) o equipamento deve ser capaz de passar parâmetros tais como endereço IP, endereço IP do WINS Server, endereço IP do DNS Server e Default Domain Name para o cliente VPN que está solicitando a conexão? Deverá ter suporte a certificados digitais para autenticação das conexões IKE? Possuir mecanismo de automatização do processo de enrollment na autoridade certificadora para no mínimo as seguintes CAs de mercado: Entrust, Verisign, Microsoft e RSA. Integração com Políticas de Qualidade de Serviço (QoS)?

a) Deverá implementar inline LLQ (Low Latency Queueing)?

b) Deverá implementar marcação de DSCP?

29) A solução deverá implementar criptografia dos dados armazenados em disco através dos padrões FIPS (Federal Information Processing Standards) e AES (Advanced Encryption Standard) com chave de no mínimo 256 (duzentos e cinquenta e seis) bits?

30) Deverá possuir certificação Common Criteria EAL-4?

31) Os equipamentos devem possuir controle de acesso baseado em papéis limitar a capacidade e o domínio dos administradores da solução, evitando configurações acidentais?

32) Os equipamentos devem possuir porta USB, mini-USB ou RJ-45 serial console; para configuração via linha de comando – CLI?

33) Deverá suportar configuração remota através de acesso via HTTPS, Telnet e SSH?

34) Deverá suportar autenticação com servidor RADIUS, TACACS + ou Local?

35) Deverá incluir um software de gerenciamento centralizado com capacidade para gerenciar no mínimo 250 (duzentos e cinquenta) dispositivos. O software deverá ser fornecido juntamente com o hardware necessário para seu funcionamento?

36) A solução de gerenciamento deverá ser redundante a falhas, na forma de cluster, com no mínimo 2 (duas) unidades?



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

- 37) Deverá implementar a configuração de políticas centralizada, através de grupos de equipamentos, permitindo a configuração simultânea de todos os dispositivos remotamente?
- 38) O software de gerenciamento deverá permitir a criação de logs, relatórios, gráficas e estatísticas do processo de aceleração para cada aplicação monitorada?
- 39) Deverá implementar SNMP v2c e V3, SMTP e syslog?
- 40) Deverá implementar atualização de software dos equipamentos de forma centralizada através do software de gerenciamento?
- 41) Deverá permitir a realização de backup e restauração da configuração remotamente?
- 42) Deverá gerenciar as chaves de criptografia dos dados armazenados em disco dos equipamentos dos escritórios remotos?
- 43) O equipamento tipo appliance (hardware e software) deverá permitir montagem em rack, com máxima de 2U de altura?
- 44) Permitir ser montado em rack padrão de 19 (dezenove) polegadas, incluindo todos os acessórios necessários para montagem?
- 45) Deverá possuir cabo de alimentação para a fonte com, no mínimo, 1,80 m (um metro e oitenta centímetros) de comprimento, tripolar, atendendo o padrão ABNT e norma NBR 14136?
- 46) Deverá possuir memória flash de no mínimo 128Mb?

Sem estas informações não é possível elaborar o projeto de telecomunicações, bem como a proposta de preços para a participação do certame.

Em relação ao item 2.10, é citado que o serviço deverá "Monitorar permanentemente o estado dos circuitos de comunicação de dados, degradação de performance ou evento que leve a indisponibilidade da rede e iniciar imediatamente os reparos necessários". Para a correta formulação do projeto de telecomunicações, é necessário definir se a exibição destas estatísticas de monitoração será somente no ambiente local ou deverá ser acessado através da internet e se a visualização deste



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

se dará através de um navegador padrão por ex Internet Explorer, Mozilla Firefox etc ou algum outro específico?

III - DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração do edital é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS** selecionar a proposta mais vantajosa para cada um dos serviços contratados, assim como manter a legalidade do certame e do futuro contrato administrativo, através da correção da incoerência aqui apontada. Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade e da justa competição, requer a alteração do edital no termo proposto acima. Ainda, na hipótese do I. Pregoeiro não acolher as presentes razões, dignem-se a recebê-las como impugnação aos termos do edital, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

3. RAZÕES DE DECIDIR

Inicialmente, observa-se que a maioria das razões puramente de direito, constantes da impugnação da pretensa licitante já foram respondidas em ocasiões passadas, quando da expedição das **Decisões n.ºs 016.2011.CPL.469192.2010.28191, 011.2012.CPL.587128.2012.11421 e 041.2013.CPL.766416.2013.4548**, disponíveis no link: <http://servicos.mp.am.gov.br:8080/licitacoes/menulicitante/AbrirLicitacao?id=54>.

Para melhor explicitar a questão, transcrevo abaixo a maioria das respostas constantes das referidas decisões aos itens impugnados, bem como insiro os devidos esclarecimentos concernentes às novas questões impugnatórias e meramente técnicas.

Sendo assim, após as devidas respostas técnicas elaboradas pela Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC e recebida por esta CPL em 07/10/2014, fls. 195 a 197, passamos à análise do pedido.

3.1. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

Ab initio, é necessário observar se o interessado atende às exigências emanadas do repositório legal das licitações públicas,



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissª o Permanente de Licitaª o

particularmente, aquelas decorrentes do texto dos §§ 1º e 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 13 do ATO PJG 389/2007.

Rezam esses dispositivos que qualquer cidadão e/ou pretense licitante é parte legítima para impugnar edital de licitação, desde que o façam, respectivamente, até o **até o quinto e segundo dia útil** anterior à data fixada para a realização da sessão inaugural do certame.

Dessa regra se desdobram alguns requisitos que devem ser adimplidos quando de eventual impugnação dirigida ao órgão público licitante, são eles: legitimidade, interesse, a existência de um ato administrativo, fundamentação e tempestividade.

O primeiro desses pressupostos dispensa maiores comentários ante a clarividência da norma mencionada alhures, isto é, *qualquer cidadão é parte legítima*.

Obviamente, o segundo requisito apontado decorre dessa acepção de legitimidade, pois mesmo que não se trate de pretense licitante com interesse concreto e pontualmente direcionado às regras do cotejo, o interesse da parte legitimada pela regra sobredita pode estar revestido do mero e simples anseio de se satisfazer com o cumprimento estrito da lei.

Na verdade, cremos que a intenção do legislador foi justamente a de conferir ao procedimento licitatório o mais amplo, acessível e rigoroso sistema de fiscalização.

O terceiro ponto a ser observado decorre certamente da consequência lógica do instituto ora em estudo. É dizer, só se pode questionar, esclarecer ou impugnar algo que existe. *In casu*, um ato administrativo instrumentalizado sob a forma de um documento público.

Consequentemente, eventual objeção a um ato administrativo deve trazer consigo suas razões fundamentais específicas, mesmo que simplesmente baseada em fatos, de forma a evitar que a oposição seja genérica, vaga e imprecisa. A peça em análise preencheu, também, esse requisito ao indagar pontualmente o entendimento de determinada regra do edital.

Por derradeiro, há o pressuposto que condiciona o exercício dessa faculdade a determinado lapso temporal, de forma que, ultrapassado o limite de tempo em que se poderia interpor os questionamentos reputados necessários, deixa de existir o direito conferido pela Lei àquela particular situação.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

No caso corrente, a manifestação partiu de pretensão licitante e, por isso, o juízo de admissibilidade deve lastrear-se nas disposições do §2º, art. 41 da Lei Licitação.

Com termos semelhantes dispõe, também, o subitem 10.1 e 10.2 do Edital, estipulando que:

*10.1. Qualquer PEDIDO DE ESCLARECIMENTO em relação a eventuais dúvidas na interpretação do presente edital e seus anexos, deverá ser encaminhado, por escrito à CPL, no endereço indicado no preâmbulo deste Edital, por meio do fax (92) 3655-0743 ou 3655-0701, ou através do endereço eletrônico licitacao@mpam.mp.br, **até 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura do Pregão**, no horário de expediente da CPL, das 8h00min às 15h00min.*

*10.2. Qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o edital **até 2 (dois) dias úteis** antes da data fixada para recebimento das propostas, no horário de expediente da CPL, das 8 às 15 horas.*

Faz-se necessário, contudo, estabelecer os critérios a serem utilizados na contagem desse prazo.

Sobre o tema, segue lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹,

“A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta”². Para facilitar o entendimento, exemplifica-se a seguinte situação:

O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. (...)

1 In Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, Editora Fórum, 1ª edição, 3ª tiragem, 2004, págs. 503/504.

2 Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissª o Permanente de Licitaª o

Caso a impugnação seja oferecida fora do prazo, não deve ser conhecida com essa natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração.

Utilizando-se da explanação apresentada, no particular caso sob exame tem-se que a licitação está marcada para iniciar-se em 09/10/2014, ocasião em que será realizado o credenciamento e a abertura das propostas dos licitantes, e, pela contagem regressiva dos 2 (dois) dias úteis, até o dia 06/10/14, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderia o interessado impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.

Como já se disse alhures, a interessada interpôs sua solicitação no dia 29/09/2014, às 16h04min. Portanto, a peça trazida a esta CPL é tempestiva.

Sendo assim, passemos à análise do pedido.

3.2. RAZÕES DE DECIDIR DA EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. - EMBRATEL

3.2.1 RESPOSTA AS IMPUGNAÇÕES.

3.2.1.1. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE

Note-se que o dispositivo vergastado apresenta consonância à legislação de regência, a saber, o art. 86 e 87 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, **na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.**

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;**(grifei)**.

Portanto, não procedem os argumentos da Impugnante, haja vista que se insere no âmbito discricionário da Administração o estabelecimento da base de cálculo das multas sendo que, no instrumento convocatório, está previsto que a inexecução total ou parcial e a execução precária do contrato ensejará aplicação de penalidade, após o regular processo administrativo, observando, pois, as formalidades legais, especialmente do contraditório e da ampla defesa, visando assim prover a execução do contrato de maior garantia.

Observe-se que a lei remete ao ato convocatório ou ao contrato o tratamento devido, pelo que interessa ao deslinde da questão, à sanção de irregularidade e ao atraso injustificado no cumprimento do objeto. Assim, este Órgão tão somente se utilizou de sua prerrogativa para definir o percentual da multa que recairia sobre a empresa em caso de não execução do objeto, atraso na execução ou execução incorreta, conforme determina o artigo 86 da citada Lei.

Cumpra ainda realçar que, no exercício do seu mister sancionatório, a Administração deve pautar sua atuação perante o panorama constitucional, respeitando-se a legalidade estrita, a tipicidade, o devido processo legal, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Desse modo, as multas, por respeito ao princípio da razoabilidade, não devem ser aplicadas de modo aleatório e desproporcional tendo como fim específico resguardar o patrimônio público. A Administração Pública tem ao seu dispor as cláusulas exorbitantes, a fim de implementar a realização do interesse público fundamentado na eficiente prestação dos serviços por ela contratados.

Muito embora se compreenda o inconformismo da impugnante, entendo inexistir excesso na exigência contratual combatida. Observe-se que a Administração teve o cuidado de impor penalidades por descumprimento contratual com grau equivalente ao não cumprimento da obrigação, em homenagem, assim, o princípio da proporcionalidade e



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissª o Permanente de Licitaª o

razoabilidade. Assim, não há que se falar em penalidades excessivas, desproporcionais como alegado pela impugnante.

De outra sorte, é sabido que os serviços de internet são de suma importância para que o Ministério Público do Estado do Amazonas atingir seus objetivos institucionais, prestando devidamente um serviço de grande relevância para toda a sociedade, por isso seu caráter essencial, devendo, portanto, haver a continuidade do serviço, razão pela qual justifica-se o percentual da multa aplicada em razão de eventuais irregularidades praticadas pela Contratada.

Deve-se ressaltar que “As sanções previstas nos itens I, III e IV desta cláusula poderão ser aplicadas juntamente com a do item II (multa percentuais), facultada a defesa prévia do interessado, por escrito, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis”, de acordo com a cláusula décima nona, parágrafo terceiro do Instrumento Contratual, parte integrante do Edital.

Além disso, o art. 58, incisos III e IV da Lei 8.666/93 possibilita a fiscalização contratual e assegura a prerrogativa da Administração de aplicar sanções sempre que descumpridas as execuções contratuais, devidamente apurado .

Nesse pensamento, veja-se que os percentuais e a base de cálculo estabelecidos no instrumento convocatório em liça em nada extrapolam os critérios de razoabilidade e/ou proporcionalidade, já que não raro, aliás, comumente, as Instituições Públicas licitantes estabelecem percentual de multa muito mais severo para a hipótese de inexecução contratual, tomando como base de cálculo, igualmente, o valor total do contrato, *verbi gratia*, o **EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 081/2013, do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, cujo objeto se refere à contratação de solução para provimento de infraestrutura de rede local.

Ademais, imprescindível consignar que o ***Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Particular*** preceitua que a Administração Pública deve atuar em prol do interesse da coletividade, o qual não poderá ser preterido ao conflitar com a proteção exclusiva de um interesse particular, ou seja, possui o condão de reprimir condutas lesivas à Administração, sendo no primeiro plano, uma forma preventiva a inexecução do contrato administrativo, e por segundo plano, caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos. Destarte, a vedação da participação de empresário que se encontra em processo de recuperação judicial e dentre outros



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comiss^a o Permanente de Licita^a o

institutos, demonstra-se relevante e razoável, por colocar risco a execução integral de um contrato público e, por consequência, o próprio interesse público.

Cabe fazer menção, igualmente, ao art. 412 do Código Civil³ que estabelece que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação legal. As penalidades (multas) admitidas em contratos são da espécie moratória ou compensatória, onde a primeira é devida em caso de inadimplemento contratual por mora (atraso) no cumprimento das obrigações e a segunda referente ao inadimplemento capaz de ocasionar rescisão parcial ou total do contrato acordado.

A fundamentação da previsão editalícia respalda-se exatamente o caráter compensatório das sanções. Em outras palavras, as hipóteses previstas, referem-se à possibilidade de rescisão unilateral do contrato pelo Poder Público, tendo por base o limite das multas, sendo o valor do contrato. Contratos Administrativos, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, são espécies de contratos de adesão, exibindo a quem adere todas as condições que devem ser cumpridas não cabendo questionar, principalmente nos itens questionados, qualquer infringência ao princípio da proporcionalidade já que se trata, de modo genérico, de questões de fraude, inadimplemento ou inexecução parcial ou total.

Assim, considerando a necessidade imediata da disponibilização do serviço e ainda por está assegurada a CONTRATADA a possibilidade da não aplicação das multas e demais penalidades quando devidamente justificada o descumprimento das obrigações, considerando, ainda, que não há possibilidade jurídica de relativização da cláusula de cálculo de penalidades constantes no edital, entende este Pregoeiro ser improcedente o pedido feito pela impugnante.

Em vista disso, permanecem inalteradas as disposições do Edital.

3.2.1.2. DECLARAÇÃO, INFORMANDO OS DADOS DOS 3 (TRÊS) PRINCIPAIS INTEGRANTES DO QUADRO SOCIETÁRIO DA LICITANTES

Tal exigência, visa cumprir ao que determina a **RESOLUÇÃO Nº 66, DE 23 DE FEVEREIRO DE 2011** (*Publicada no DOU, Seção I, pág. 141/142,*

³ Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comiss^a o Permanente de Licita^a o

em 30/03/2011), expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público, no qual ao dispor sobre o **“Portal da Transparência do Ministério Público”**, devidamente aplicável aos Ministérios Públicos Estaduais, por força do artigo 1.º, determina em seu artigo 5º, inciso II, alínea “f”, que o Portal da Transparência disponibilizará as informações contábeis, financeiras, orçamentárias, de pessoal, além de contemplar, **necessariamente**, informações sobre **licitações, contratos e convênios**, compostas de, dentre outras exigências, **“CNPJ ou CPF do contratado ou convenente e, no caso de pessoa jurídica, dos três principais integrantes de seu quadro societário, assim compreendidos aqueles que detenham maior parcela das cotas societárias ou o poder de gestão da sociedade.”**

Como se observa a exigência em epígrafe está disciplinada na legislação nacional, inclusive, permitindo o cruzamento de informações para fins de verificação de nepotismo nas contratações públicas efetivadas por esta Procuradoria-Geral de Justiça do Amazonas, razão pela qual **não** prospera a Impugnação da Interessada com relação à referida cláusula editalícia.

3.2.1.3. DOS ASPECTOS TÉCNICOS DO EDITAL

Em resposta à solicitação exarada no Memorando 138.2014.CPL.894787.2013.42105, o Setor Técnico responsável pela elaboração do Termo de Referência, prestou os devidos esclarecimentos solicitados pela **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. – EMBRATEL**, quanto ao Pregão Presencial n.º 5015/2014-CPL/MP/PGJ, através da **INFORMAÇÃO Nº. 051.2014.DTIC.897520..2013.42105**, conforme a seguir:

Com relação aos questionamentos dos sub-itens 2.10 e 2.11, (fora da ordem):

- Em relação ao item 2.10, "DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA", o serviço deverá, "Monitorar permanentemente o estado dos circuitos de comunicação de dados, degradação de performance ou evento que leve a indisponibilidade da rede e iniciar imediatamente os reparos necessários."

No item 2.11, cita que o serviço deverá "Oferecer relatório mensal referente aos períodos e as causas das indisponibilidades ocorridas na prestação dos serviços" ... se deverá disponibilizar a visualização de relatórios com históricos de pelo menos 6 (seis) meses das estatísticas?



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Resposta: Como citado, esta é uma obrigação da CONTRATADA, havendo qualquer degradação do link, ou até mesmo uma falha na prestação do serviço hora contratado, prover as informações referentes aos problemas, devendo agir o mais rápido possível para sanar qualquer tipo de problema. Qualquer funcionalidade extra será bem-vinda, mas o mínimo aceitável são os itens supracitados.

- Em relação ao item 2.24 "Todos os serviços não explícitos nestas especificações, mas necessários à execução dos serviços programados e ao perfeito funcionamento das instalações serão de responsabilidade da CONTRATADA". Para a correta definição das propostas das licitantes é imprescindível que sejam definidos os tipos de serviços não explícitos, necessários a execução do serviço, sem esta informação ficam as licitantes impedidas de formularem seus projetos de telecomunicações e propostas de preços.

Resposta: A todos os licitantes é facultada a visita técnica aos ambientes da PGJ, conforme anexo ao edital, para dirimir quaisquer dúvidas relacionadas a necessidade de infraestrutura do CONTRATANTE necessárias a perfeita prestação dos serviços contratados.

- Em relação ao item 4 das obrigações da contratante. Deverá ser definido que a mesma fornecerá seu sistema de aterramento elétrico atendendo as normas da ABNT. Deverá ainda ser esclarecido se a mesma fornecerá sistema de no-break estabilizado com refrigeração adequada para comportar a prestação do serviço de conectividade IP.

Resposta: A todos os licitantes é facultada a visita técnica aos ambientes da PGJ, conforme anexo ao edital, para dirimir quaisquer dúvidas relacionadas a necessidade de infraestrutura do CONTRATANTE, necessárias a perfeita prestação dos serviços contratados.

- Em relação ao item 5.1.2, "Descrição do Link Dedicado de Dados com conectividade IP para Backbone de Internet na Velocidade de 30Mbps.", o serviço deverá possuir no MÍNIMO:

Resposta : NÃO, é solicitado no Edital "Fornecimento de conectividade IP - Internet Protocol - a 30 Mbps (velocidade fixa, full duplex, síncrona, simétrica e permanente) que suporte aplicações para a pilha de protocolos TCP/IP e acesso à Internet; Qualquer funcionalidade extra será bem vinda, mas o mínimo aceitável são os itens supracitados.

- Em relação ao item 5.1.4, "Descrição do Link Dedicado de Dados com conectividade IP para Backbone de Internet na Velocidade de 30Mbps.", o serviço deverá possuir no MÍNIMO:

Resposta: NÃO, é solicitado no Edital que "...o acesso deve ser permanente (24 horas por dia e 7 dias por semana, a partir de sua ativação), dedicado, exclusivo e com total conectividade IP."; Qualquer funcionalidade extra será bem vinda, mas o mínimo aceitável são os itens supracitados.

- Em relação ao item 5.2, "Características Mínimas do(s) Roteador(es) de Acesso", o(s) equipamento(s) deverão possuir no MÍNIMO:

Resposta: NÃO, é solicitado no Edital os seguintes requisitos mínimos:

...



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

- "a) Possuir 2 interfaces LAN: Ethernet IEEE 802.3, 802.3u – Especificação 10/100BASE-T (Full Duplex), com conector do tipo RJ-45;
- b) Ser fornecidos com todos os componentes, módulos e acessórios necessários ao seu funcionamento;
- c) Suportar capacidade de filtros de pacotes (por protocolo, endereço IP de origem, endereço IP de destino, porta de UDP/TCP de origem, porta de UDP/TCP de destino);
- d) Suportar classificação de tráfego de acordo com diversos critérios (interface, IP origem/destino, portas TCP/UDP, MAC e serviço) em cada interface física e lógica (subinterfaces);
- e) Suportar gerenciamento de filas com base em classes de tráfego;
- f) Suportar mecanismos de escalonamento de filas que permitam a reserva de largura de banda mínima para cada fila. Deverá ser suportado um valor mínimo de 12 filas;
- g) Suporte completo a MIBs que permitam a monitoração de parâmetros de desempenho por classes de serviço;
- h) Suportar MIB-II e RMON;
- i) Suportar RFC791 (Internet Protocol);
- j) Suportar protocolos de roteamento: RFC1583 (OSPF), RFC950 e RFC1878 (Suporte a subnets), além de rotas estáticas;
- k) Suportar gerenciamento: RFC 1213 (MIB-II), RFC1155 (SMI-TCP/IP), RFC1157 (SNMP). A implementação de SNMP deve ser compatível com versões v2c e v3;
- l) Demais mecanismos: RFC1631 (NAT) e IEEE 802.1Q VLAN trunking;
- m) Possuir hora ajustada com o relógio do ON (Observatório Nacional) e sincronizado através protocolo NTP (RFC 1305) ou SNTP versão 4 (RFC2030);"
- Quaisquer funcionalidades extra serão bem vinda, mas o mínimo aceitável são os itens supracitados.

4. CONCLUSÃO

Muito embora seja direito de todo licitante impugnar o edital naquilo que contrarie a lei, observa-se que as impugnações, à exceção daquelas diretamente relacionadas à especificação do objeto, tratam-se meramente de atos protelatórios que não se sabe a que objetivo se prestam.

Considerando ser esta a quarta manifestação da pretensa licitante, arguindo, praticamente, as mesmas razões de impugnação vergastadas em outras oportunidades, por este e outros entes da Administração Pública, ora reiteradas, recebo os pedidos de esclarecimento/impugnação feitos pela **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. – EMBRATEL**, CNPJ n.º 33.530.486/0001-29, **negando o efeito suspensivo**, e, no mérito, **INDEFERIR** as razões de impugnações ao Edital do Pregão Presencial n.º 5.015/2014 – CPL/MP/PGJ.

Ademais, em que pese existir erros de grafia quanto à



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

numeração constante no Termo de Referência, bem como, ao texto incompleto (item 2.2), pede-se que os mesmos sejam desconsiderados, **não** havendo prejuízos maiores aos pretendentes interessados, posto que as características do objeto encontram-se devidamente definidas e perfeitamente compreensíveis para fins de formulação de suas respectivas propostas.

O teor da presente decisão não afeta a formulação das propostas por parte das empresas interessadas, conforme preleciona o artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual **mantém-se a realização do cotejo na data original, conforme publicação oficial, a fim de dar-se prosseguimento aos demais atos providenciais.**

É o que tenho a esclarecer.

Manaus, 07 de outubro de 2014.

Edson Frederico Lima Paes Barreto

Pregoeiro designado pela Portaria n.º 0856/2014/SUBADM