

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA AGÊNCIA DE FOMENTO DO ESTADO DA BAHIA S.A

Ref.: PROCESSO N.º 129/2019

A **CLARO S.A.**, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Henri Dunant, 780 – Torres A e B, Santo Amaro – São Paulo – SP, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença desse I. Pregoeiro, apresentar

IMPUGNAÇÃO

pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

Ao analisar o edital em epígrafe observa-se disposição que atenta contra os princípios da legalidade e da competitividade, podendo, por esta razão, afastar interessados neste procedimento licitatório e conseqüentemente impedir que a DESENBAHIA selecione e contrate a proposta mais vantajosa.

É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que a licitante propõe alterações do instrumento convocatório.

I – DO PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO SERVIÇO/ APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – ITEM 1.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA E DEMAIS CORRESPONDENTES

Os Itens em comento determinam o prazo de 30 (trinta) dias para implantação dos serviços após a assinatura do Contrato. É cediço, entretanto, a necessidade de estipulação de prazo exequível, condizente com a complexidade do objeto e segurança contratual que se pretende obter. Manter tal prazo favorecerá a atual Prestadora do serviço em comento, o que afronta o Princípio da Isonomia entre Licitantes. Para tanto, pugnamos para que tal prazo não seja inferior a 60 (sessenta) dias após a assinatura do Contrato.

Há que se invocar a razoabilidade e a boa fé objetiva inerentes ao presente certame, visto que do contrário, as licitantes incorrerão em grave e desproporcionado risco de penalidades contratuais. Faz-se absolutamente necessária a previsão de prazos dentro de parâmetros revestidos de razoabilidade e proporcionalidade.

Desta feita, é imperioso que o prazo para ativação do serviço seja fixado em 60 (sessenta) dias após a assinatura do Contrato, de modo a tornar plenamente exequível o futuro Contrato. Quaisquer outros prazos ensejarão aumento abrupto e desnecessário dos riscos de penalidades para o particular quando da contratação dos serviços, o que além de acarretar uma maior oneração para a Administração sob a forma de repasse financeiro nas propostas a serem apresentadas, configura-se como uma regra que fugirá às inteiras da razoabilidade e da comutatividade contratual que se pretende com a licitação. Ademais, há que se cogitar os sérios riscos de aplicação de outras penalidades contratuais, inclusive as decorrentes da hipótese de rescisão do contrato, cujo risco imensurável poderá afastar deste Certame os eventuais interessados.

Há que se salientar, por oportuno, que os atos Administração devem ser balizados pelo Princípio da Razoabilidade. Neste diapasão, cabe-nos transcrever o que ensina a melhor doutrina acerca de tal Princípio, que se não alterados os termos editalícios, será completamente ferido. Sobre este princípio, vejamos:

“Trata-se de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito e apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário. A decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é ‘irrazoável’, o que pode ocorrer, principalmente, quando:

- a) não dê os fundamentos de fato ou de direito a que a sustentam ou;*
- b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou*
- c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar.”* (grifos nossos) (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 16ª Ed. Atlas, São Paulo)

Já o i. Doutrinador Celso Ribeiro Bastos define a Razoabilidade como sendo **“um Princípio que a Administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.”**

Nesta mesma esteira, ensina-nos o Administrativista Hely Lopes Meirelles em sua obra *“Direito Administrativo”* (Ed. Malheiros, 26ª edição, 2000, págs. 86 e 87) sobre o princípio administrativo da razoabilidade: **“Razoabilidade e proporcionalidade: sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição do excesso que, em última análise, objetiva aferir a**

compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais... não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou intérprete. ...” (grifos nossos).

Desta feita, considerando que o prazo de implantação do serviço atualmente previsto no Instrumento Convocatório é ínfimo e inatingível, esta licitante vem por esta requerer o deferimento do prazo ora pleiteado nesta Impugnação.

II - DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração do edital é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando à DESENBAHIA selecionar a proposta mais vantajosa para os serviços a serem 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 de o I. Pregoeiro não acolher as presentes razões, digne-se a recebê-las como impugnação aos termos do edital, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

- Segue questionamentos:

Solicito esclarecer questionamento abaixo sobre o PE 129/2019:

1-Tendo em vista que o edital prevê a prestação de serviços de Telecom (Link Internet) e Serviços de Valor Adicionado (Anti-DDoS), solicitamos esclarecimentos em relação a formatação da proposta final e definição de faturamento futuro por conta do vencedor do certame.

Do ponto de vista de faturamento, o serviço de conexão à Internet, sendo um serviço de telecomunicações, possui incidência de ICMS, PIS e COFINS, enquanto que o serviço de proteção Anti-DDoS, sendo um serviço de valor adicionado, possui incidência somente de ISS. Portanto, para respeitarmos o regime de tributação brasileiro, e trazermos economicidade ao DESENBAHIA, solicitamos permissão para que as propostas tenham separação das linhas de Serviço de Comunicação Internet e Serviço de Anti-DDoS, considerando seus respectivos impostos no preço final.

Além disso, caso sejamos vencedores do certame, solicitamos que o DESENBAHIA aceite emissão das faturas mensais distintas para os serviços citados. Sendo uma fatura para o serviço de Link Internet e outra fatura com o serviço de Anti-DDoS. Desta forma cada fatura irá possuir a incidência de impostos correta e trará maior economicidade no contrato.

Diante dos fatos expostos acima, entendemos que o DESENBAHIA irá aceitar faturas separadas para a prestação dos serviços envolvidos no edital. Está correto nosso entendimento?

2- Para atendimento do disposto no item 2 – JUSTIFICATIVA do Termo de Referência, entendemos que, para que o serviço ora contratado sirva como contingência do serviço de acesso à Internet provido pela IDB, o prestador de acesso à Internet da IDB não poderá participar deste certame. Está correto nosso em entendimento?

3- Para o atendimento dos itens 3.2 e 3.3 do TR, entendemos que a CONTRATADA não poderá realizar as conexões com os AS Nacionais e Internacionais através do PTT-BA. Está correto nosso entendimento?

4- Com relação ao item 3.11, não está claro quais seriam as informações de performance que seriam exigidas. Entendemos que um portal que forneça gráficos com consumo on line da banda, ao longo do tempo, com várias alternativas de períodos de amostragem, bem como gráficos de consumo de CPU e memória de CPE, possam ser considerados satisfatórios. Esta correto nosso entendimento?

5- Com relação aos itens 3.12 e 3.14, existe uma previsão de permissão de acesso de escrita e alteração de configurações por parte da CONTRATANTE em relação ao roteador (CPE). Entendemos que essa situação é de extremo risco, visto que costuma haver conflitos de ações de gestão dos serviços contratados. Recomendamos que o edital especifique apenas o acesso irrestrito a todas as informações do dispositivo CPE, porem apenas como leitura, sem a possibilidade de alterações, que poderão ser solicitadas a qualquer tempo pela CONTRATANTE. Está correto nosso entendimento e a nossa solicitação será atendida?

Salvador, 23 de outubro de 2019.



PROCURADOR
GERENTE DE CONTAS