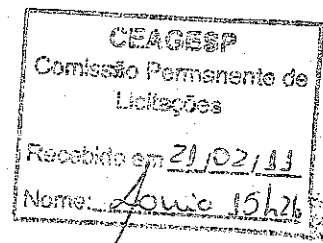




Ilmo. Sr. Aguinaldo Balon
M.D. Pregoeiro da
CEAGESP - COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO
PAULO
Av. Dr. Gastão Vidigal, 1.946
Prédio da Administração (EDSED III), CPL
Comissão Permanente de Licitações
São Paulo - SP.



Ref. : Pregão Presencial nº 002/2011

EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 33.530.486/0001-29, com sede na Avenida Presidente Vargas n.º 1.012, Centro, Rio de Janeiro-RJ, por seu procurador que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de V.Sas., apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao instrumento convocatório do certame em referência, com base nos fatos e fundamentos que passa a expor:

Primeiramente, no entanto, a Embratel deixa claro que a presente tem a finalidade não só de possibilitar a sua participação nesta licitação - visando, certamente, a adjudicação do objeto -, mas também de colaborar para com a Administração Pública no sentido de ampliar a competição no certame, reduzir ao máximo os valores propostos e assim também colaborar para com o Erário e interesse público.



TEM 01 - OBJETOS DISTINTOS:
NECESSIDADE DE JULGAMENTO e ADJUDICAÇÃO EM SEPARADO STFC E
EQUIPAMENTOS (SEPARAÇÃO DO OBJETO EM CERTAMES DISTINTOS OU
ITENS/LOTES DISTINTOS)

O objeto do presente certame, no que se refere ao seu item 01, está assim especificado no anexo I, item 2 e seus subitens:

“2. ITEM 01:

2.1. Necessidades específicas

2.1.1.A CEAGESP necessita que sua plataforma de comunicação de telefonia seja atendida com novas linhas telefônicas digitais e que a operadora destas linhas pratique valores de tarifas condizentes com o atual panorama competitivo de preços de tráfego surgido com a diversidade de empresas de telefonia.

2.2.Solução proposta de Telefonia

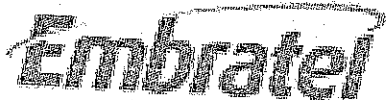
2.2.1.A licitante para a prestação de serviços Telefonia deverá fornecer e instalar 2 links E1 (30 canais cada) - sinalização R2 Digital e sinalização de registro MFC-5C para escoar o tráfego de Voz do CEAGESP através do STFC (Serviço Telefônico Fixo Comutado).

2.2.2.Por definição de projeto e visando evitar custos desnecessários com o remanejamento de infraestrutura existente, estes 2 links E1 serão entregues no mesmo local dos atualmente existentes e conectados ao PABX atual MD 110 da Ericsson. A Instalação deverá ser efetuada sem ônus, cabendo a CEAGESP somente os custos mensais de assinatura, reservas faixa DDR e consumo telefônico efetivamente praticado, comprovado por conta telefônica / fatura de serviços detalhada.

2.2.3.Estas linhas substituirão o atual tronco chave, o qual deverá ser migrado através do processo de portabilidade numérica sem custos para o CEAGESP.

2.2.4.A proponente deverá incluir no escopo do fornecimento, a instalação e treinamento de uma solução VoIP, adequando o PABX existente para que atenda a solução a ser instalada para diretoria e gerências (Total a ser fornecido de 20 telefones IP's como ramais), o qual será integrado ou interligado ao PABX atual.

2.2.5.O fornecedor deverá informar qual o consumo de banda da rede local por chamada telefônica, indicando qual o codec e taxa de compressão utilizada.” (grifos nossos)



Pois bem. Cabe destacar que por força da Lei Geral de Telecomunicações, empresas concessionárias de serviços de telecom são criadas exclusivamente para o fim objeto de sua concessão.

Cabe também destacar que a Lei 8.666/93 veda a subcontratação do objeto de um contrato com a Administração Pública, salva expressa previsão no edital, o que não se dá no caso. A subcontratação, aliás, não configura nem mesmo vantagem econômica, pois onera a proposta, seja por questões fiscais, seja pelo próprio custo dos equipamentos e mão de obra.

Não é cabível, portanto, o fornecimento direto de equipamentos de Telecom pelas operadoras – eis que não são fabricantes e/ou vendedoras de equipamentos - e nem o atendimento às complexas especificações e serviços também sobre os equipamentos.

Nesse sentido, vale frisar que as empresas de Telecom subcontratam terceiras empresas fabricantes e fornecedoras de equipamentos que dão suporte ao STFC e, certamente, sobre essa subcontratação incidem os custos de tal operação (como, por exemplo, os tributos, que acabam incidindo em cascata quando do repasse do serviço subcontratado ao cliente final; os custos da administração de tal subcontratação etc.), que acabam repassados ao cliente final. Este, certamente, pagará mais pelo equipamento que se o contratasse diretamente do fabricante/fornecedor.

Por certo, empresas que prestam serviços de Telecom e empresas que fornecem os equipamentos que integram o objeto do item 01 do presente certame são empresas com ramos de atividades distintos.

Assim, ainda que uma empresa de telecomunicações estivesse apta a oferecer proposta para a totalidade do item 01 do certame (STFC + equipamentos), certo é que sua capacidade competitiva será menor e o custo do equipamento será maior à Administração Pública do que seria se esta o obtivesse diretamente do fornecedor do equipamento, empresa cujo ramo de atuação está voltado especificamente a tal fornecimento e respectivos serviços. Os objetos e objetivos de cada uma das empresas são distintos. Portanto, cada qual terá melhor capacidade competitiva naquilo que, na linguagem empresarial, chama-se de seu “core business”, negócio principal, objeto social.

Resta claro que o fornecimento de telecom é algo totalmente distinto do fornecimento dos equipamentos, de modo que tais fornecimentos não podem, ao mesmo tempo, integrar o item 01 do objeto do certame. O Item 01 comporta, portanto, dois objetos distintos: 1) fornecimento de equipamentos (e mão-de-obra, garantia, etc. sobre os mesmos) e 2) fornecimento de serviço de telecom.



Pois bem. Cada um dos fornecimentos que compõe o objeto do item 01 deste certame é distinto do outro em suas próprias naturezas (STFC e equipamentos) e suficientemente complexo para se fazer uma licitação à parte para cada um deles ou lotes distintos num mesmo certame, a fim de **ampliar a competição, e conseqüentemente possibilitar uma melhor contratação pela Administração, garantindo-se economicidade ao Erário, em conformidade com o interesse público.**

À propósito da separação em licitações ou itens distintos, assim dispõe o art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

“§ 1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.” (grifos nossos)

Em outras palavras, a cada distinta contratação que se pretende fazer deve corresponder uma licitação distinta (ou lote/item distinto). A Administração Pública deve procurar sempre estimular a competitividade, abarcando o maior número possível de licitantes.

Como se observa, a lei é clara ao determinar o fracionamento do objeto sempre que a natureza do serviço/fornecimento permitir e, principalmente, quando significar economia, conforme já mencionado. O mestre Marçal Justen Filho, ao comentar o dispositivo supra, leciona com propriedade:

“As contratações devem ser programadas na sua integralidade, sendo indesejável execução parcelada. Mas execução (programação) parcelada não se confunde com o fracionamento do objeto em diversos lotes ou parcelas. No caso do fracionamento, a Administração divide a contratação em inúmeros lotes, cujo conjunto corresponde à satisfação integral da necessidade pública. Em princípio, todas as contratações fracionadas são executadas simultaneamente. (...) O art. 23, § 1, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.” (grifos nossos)

Embratel

Assim, como já acima mencionado, dispõe o art. 23, §1º, da Lei 8.666/93 que a Administração deve fracionar o objeto e ampliar a competitividade, abrangendo o maior número possível de interessados e com igualdade de condições entre eles.

Portanto, o objeto do item 01 deste certame deve ser prestado por empresas distintas, o que impõe a separação do objeto em distintas licitações ou em lotes/itens distintos para oferecimento de propostas e julgamento neste certame.

Certo é que há que se considerar, ainda, a regra geral contida na vedação legal de subcontratação do **objeto** licitado, conforme disposto na Lei 8.666/93, artigo 78, inciso VI e 72, *in verbis*:

“Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

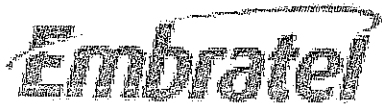
VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;”(GRIFO NOSSO)

Ou seja, via de regra, a subcontratação do objeto não é permitida, salvo expressa permissão constante do edital, com limites clara e devidamente estabelecidos, o que não é o caso deste certame.

Por isto, também, a melhor solução seria a separação do objeto para que o fornecimento de equipamentos e serviços respectivos se dê em lote ou licitação separada dos serviços de Telecom.

Assim, há também uma impossibilidade prática de se apresentar proposta neste certame: não se pode subcontratar o objeto e é exíguo o prazo para se fazer consórcio (e **nem seria o caso, pois, adiante será mais detalhado, da forma como será apresentada a proposta, a consorciada fornecedora de equipamentos não teria item a faturar**), sendo incontroverso que não é possível o fornecimento direto de equipamentos e serviços respectivos por empresa de Telecom, a qual não os fabrica nem revende.

Pois bem. Certo é que a manutenção do edital na forma publicada impede a participação da Embratel neste certame, bem como de diversas outras empresas (senão todas) de grande porte e idôneas, cada qual na sua especialidade e ramo de atuação. Isto porque suas propostas não serão competitivas ou somente serão aquelas que conseguirem o melhor acordo com seus fornecedores de equipamentos, podendo configurar infração à ordem econômica, além de ofensa ao princípio da isonomia entre as licitantes.



O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no seguinte sentido:

"o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, dando azo à participação do maior número possível de concorrentes. A escolha final há de recair sempre na proposta mais vantajosa para a Administração Pública".¹

Além disso, conforme preceitua o artigo 6º, da Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT):

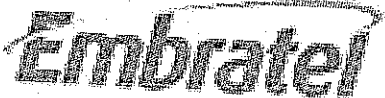
"Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica". (grifo nosso)

Assim, necessário que o edital seja alterado para permitir a ampliação da competitividade no certame, o que só será possível através da separação do fornecimento de serviço de telecom e fornecimento de equipamentos e respectivos serviços, separando-se o objeto em licitações distintas ou lotes distintos.

Ressalte-se, ademais, que a experiência tem demonstrado que a contratação, pelo Órgão Público, de empresa de Telecom que subcontrata empresa que fornece equipamentos, tem gerado atrasos, por exemplo, na recuperação dos serviços. Tal ocorre devido ao fato de que ao invés de haver contato direto entre o Órgão Público e o fornecedor de equipamentos e respectivos serviços, há a intermediária empresa de Telecom.

Requer-se, pois, a necessária alteração do edital para que seu objeto do item 01 seja dividido em lotes distintos ou certames distintos.

¹ STJ – Pleno – MS n. 5.602/DF – Rel. Min. Presidente Américo Luz, Diário da Justiça, Seção I, 4 fev. 1998, p.4.



NECESSÁRIA ALTERAÇÃO NO MODELO DE PROPOSTA

Ainda que se entenda que não deve haver separação do item 01 deste certame em lotes ou licitações distintas, cabe ressaltar que o modelo de proposta definido no Anexo VI do edital merece reforma no que tange ao item 01.

Isto porque, conforme acima exposto, o item 01 é constituído de 2 itens distintos: STFC e fornecimento de equipamentos, com suas respectivas instalações e manutenções.

Pois bem. O modelo de proposta para o item 01 não possui campo para que sejam especificados os valores referentes aos equipamentos e respectivos serviços e suas instalações.

Assim, ainda que não haja separação do item 01 em 2 itens distintos conforme acima exposto, deve haver especificação, na proposta, dos valores dos equipamentos, suas instalações e respectivos serviços de manutenção preventiva e/ou corretiva. Do contrário, as licitantes terão de "diluir", distribuir, dividir e incluir tais valores entre os itens constantes do modelo de proposta para o item 01.

Ora, ao diluir, distribuir, dividir e incluir os valores de equipamentos e respectivos serviços nos itens que compõem o STFC, será impossível atender ao especificado no item 2.1.1 do Anexo I ao edital, que assim prevê:

"2.1.1.A CEAGESP necessita que sua plataforma de comunicação de telefonia seja atendida com novas linhas telefônicas digitais e que a operadora destas linhas pratique valores de tarifas condizentes com o atual panorama competitivo de preços de tráfego surgido com a diversidade de empresas de telefonia." (grifo nosso)

Ou seja, o valor final da tarifa do STFC restará mais alto que aquele praticado no mercado, eis que conterà, dentre seus usuais custos, aqueles referentes aos equipamentos.



Importante destacar, também, que é muito provável que os valores das tarifas, na forma como hoje previsto o modelo de proposta para o item 01, restem mais elevados que os valores dos Planos Básicos registrados na ANATEL pelas operadoras. Tal, além de configurar desvantagens à Contratante, poderá também configurar infringência às normas regulatórias e conseqüente ilegalidade na contratação.

Finalmente, ressalte-se que, sob pena de haver desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e futuro pedido de reequilíbrio pela Contratada, não é possível atender à parte final do item 2.2.2, do Anexo 01 ao edital, que assim prevê:

“(…) A Instalação deverá ser efetuada sem ônus, cabendo a CEAGESP somente os custos mensais de assinatura, reservas faixa DDR e consumo telefônico efetivamente praticado, comprovado por conta telefônica / fatura de serviços detalhada.” (grifo nosso)

A Contratada para prestar o STFC que subcontratar a fornecedora de equipamentos e serviços (caso não seja separado o item 01 em 02 itens distintos) certamente terá custos referentes aos equipamentos, e tais custos são significativos, ainda mais quando em “repassa” ao usuário final.

E, ainda que não se separe o item 01 em 02 itens distintos, supõe-se a formação de consórcio entre fornecedora do STFC e de equipamentos, não seria possível a esta o faturamento de seus itens.

Necessária, portanto, a alteração do edital para que haja expressa previsão, no modelo de proposta para o item 01, dos valores referentes a equipamentos, instalação e serviços sobre eles.



ENCARGOS POR ATRASO NO PAGAMENTO

Questiona-se quais os percentuais de juros e multa de mora bem como qual o índice de correção monetária incidentes na hipótese de eventual atraso no pagamento por V.Sas.

Isto porque certo é que sobre o valor histórico devem incidir compensações financeiras e penalidades por eventuais atrasos no pagamento.

E nesse sentido, cabe transcrever manifestação da Justiça Federal de Santa Catarina, através do parecer n. 159/2004, datado de 20 de maio de 2004, proferido nos autos do processo administrativo n. 03.83.00430-6, que bem define e resume toda a questão, com base no disposto na Lei 8.666/93 (que rege as licitações e contratos públicos) e demais legislação em vigor, posicionamento atual do Tribunal de Contas da União e doutrina dominante, nos seguintes termos:

“(…)

(c) estipulação de multa, juros e correção monetária, no caso de atraso no pagamento de serviços

(c.1) Estipulação de multa contra a Administração

A respeito dessa questão, o art. 40, XIV da Lei estabelece:

‘Art. 40. O edital conterá, no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada, e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(…)

XIV – condições de pagamento, prevendo:

(…)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;’

Pelos dispositivos acima transcritos observa-se que é dever da Administração incluir no edital cláusula prevendo compensação financeira e penalizações para o caso de haver atraso nos pagamentos ao futuro contratado.



Nos mesmos moldes, no contrato, conforme dispõe o art.55, inciso VII:

*'Art. 55: São cláusulas necessárias em todo o contrato as que estabeleçam:
(...)
VII – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas.'*

Entretanto, como o presente caso refere-se à aplicação de multa por parte de concessionárias de serviço público à Administração Pública, a questão merece maior detalhamento.

O Tribunal de Contas da União a respeito da matéria, recentemente reviu a súmula 226, retirando de seu texto o trecho 'inclusive concessionárias de serviços públicos', dando ao Enunciado a seguinte redação:

'É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos seus municípios, ~~inclusive concessionárias de serviços públicos~~, quando inexistir norma legal autorizativa'

A necessidade de alteração da Súmula 226 do Tribunal de Contas da União, em síntese, fundamentou-se no fato de que a relação jurídica que estabelece entre a Administração Pública e a concessionária de serviço público é de consumo, consubstanciada em um contrato de adesão, distinta, portanto, daquela relativa à concessão. Na relação jurídica estabelecida com a concessionária no caso de fornecimento de serviço, a Administração não age com prerrogativas típicas de Poder Público. Sujeita-se às mesmas exigências técnicas e financeiras para obter o fornecimento, não se diferenciando, em nada, dos demais usuários

Concluindo a respeito desta questão, não parece coerente aceitar que o contratado deva suportar o prejuízo decorrente de ato para o qual não contribuiu.

Nessa esteira, é o entendimento de Marçal Justen Filho², cujos comentários transcrevo:

'É destituído de razoabilidade afirmar que o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer consequência. Isso representa negar a eficácia do princípio da legalidade e liberar a Administração para adotar condutas arbitrárias.'

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 7ª ed., Dialética, São Paulo, p.595

Embratel

Assim, afigura-se mais consentâneo com o ordenamento jurídico vigente e com o entendimento do Tribunal de Contas da União que a Administração estabeleça multas pelo descumprimento total ou parcial de suas obrigações.

Sugere-se, aplicando-se subsidiariamente o art. 52, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, multa no patamar de 2% ao mês pelo atraso no pagamento por culpa da Contratante.

(c.2) correção monetária

Quanto à questão relativa à aplicação de correção monetária pelo atraso no pagamento, segundo jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas da União e nos Tribunais Superiores, independe de previsão no edital e no contrato, ao argumento que busca apenas a atualização do valor e, se prevista em lei, é exigível.

Além do que a correção monetária encontra guarida e fundamento em princípios gerais do direito e na disposição do art.37, XXI da Constituição da República, que determina a manutenção das condições efetivas da proposta.

(c.3) juros de mora

Por força do art. 1º da Lei nº 4.414/1964, a União responde pelo pagamento dos juros de mora na forma do direito civil.

O novo Código Civil, de sua vez, assim dispõe a respeito da matéria:

'art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.'

Muito embora haja previsão na legislação tributária de aplicação da taxa SELIC, entendemos que a taxa de juros deva ser a de 1% ao mês prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (ou 0,03333% ao dia), tendo em vista que a SELIC impede o prévio conhecimento dos juros e inclui correção monetária na sua composição, o que torna difícil sua aplicação, como vem se inclinando a doutrina."



PENALIDADES À CONTRATADA

Entende-se que deve ser alterado o item 12.1.4 da minuta de contrato anexa ao edital para que a multa de mora incida no percentual de 0,33% sobre o valor mensal do serviço em atraso, por dia ou outra fração de tempo que se afigure mais adequada.

Entende-se, ainda, que a multa por inadimplemento parcial do contrato, prevista no item 12.1.2 da minuta de contrato anexa ao edital, deve incidir sobre o VALOR MENSAL do contrato, e não sobre o saldo de valor do contrato quando da infração (que pode ser referente a um mês ou 11 meses, não havendo proporção nessa situação), nem sobre seu valor total (o que se afigura razoável somente quando do inadimplemento total que gere rescisão do contrato).

Requer-se, ainda, que em qualquer hipótese de inadimplemento PARCIAL do contrato, seja aplicada a multa do item 12.1.2, com sua base de cálculo VALOR MENSAL do contrato.

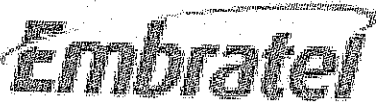
Assim, entende-se que as previsões acima devem ser revistas e alteradas conforme ora exposto, uma vez que multas de grande monta geram um desequilíbrio econômico do contrato com o conseqüente enriquecimento sem causa da parte contratante e ferem o princípio da razoabilidade das penas.

Sobre o tema, vale ressaltar as palavras de Suzana de Toledo Barros, *in*, "O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais", Ed. Brasília Jurídica, que assim assevera:

"Entendido o princípio da proporcionalidade como parâmetro a balizar a conduta do legislador quando estejam em causa limitações aos direitos fundamentais, a adequação dos meios aos fins traduz-se em uma exigência de que qualquer medida restritiva deve ser idônea à consecução da finalidade perseguida, pois, se não for apta para tanto, há de ser considerada inconstitucional.

...
O pressuposto do princípio da necessidade é o de que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz e a menor restrição possível.

A exigibilidade, como advertiu GRABITZ, é um atributo obtido a partir de uma relação: examina-se se o meio eleito para a consecução do fim proposto era aconselhável e não se, em si mesmo, era exigível, porque não se pode jamais olvidar que o princípio da proporcionalidade contempla o exame da norma legal no plano intrínseco, ou seja, sob a ótica de sua conexão material entre meios e fins.



...
A necessidade de uma medida restritiva, bem de ver, traduz-se por um juízo positivo, pois não basta afirmar que o meio escolhido pelo legislador não é o que menor lesividade causa. O juiz há de indicar qual o meio mais idôneo e por que objetivamente produziria menos consequências gravosas, entre os meios adequados ao fim colimado.

...
É forçoso concluir que o princípio da necessidade traz em si o requisito da adequação. Só se fala em exigibilidade se o meio empregado pelo legislador for idôneo à prossecução do fim constitucional. GILMAR FERREIRA MENDES, citando PIEROTH e SCHLINK, observa: 'apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado.'"

PRÉVIA E AMPLA DEFESA

Entende-se que as multas aplicadas à Contratada somente serão descontadas dos pagamentos após garantidos os Direitos Legais e Constitucionais à prévia e ampla defesa, com decisão administrativa final, da qual não caiba mais recursos. Está correto o entendimento?

CONCLUSÃO - PEDIDO

Diante do exposto, a Embratel vem, respeitosamente, requerer seja a presente recebida como **IMPUGNAÇÃO** aos termos do edital, para todos os efeitos de direito, eis que as questões supracitadas são imprescindíveis para manter o caráter competitivo do certame e, principalmente, proporcionar uma melhor contratação à Administração Pública.

Termos em que pede deferimento.
São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.


Marcelo Moretti
Gerente de Contas – Procurador



Companhia de Entrepósitos e
Armazéns Gerais de São Paulo

Av. Dr. Gastão Vidigal, 1946
05316-900 - Vila Leopoldina - São Paulo - SP
Telefone: (11) 3643 3700
ceagesp@ceagesp.gov.br - www.ceagesp.gov.br

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

PROCESSO Nº 149/2010 – PREGÃO Nº 002/2011

Segue resposta da impugnação, com base na informação prestada pela área técnica (DETIN):

Tratam os presentes autos da Contratação de empresa especializada para: ITEM 01: Serviços de Telefonia Fixa (plataforma de comunicação de telefonia seja atendida com novas linhas telefônicas digitais) para o ETSP - Entrepósito Terminal de São Paulo e ITEM 02: implantação de infraestrutura baseada na tecnologia WIMAX (Worldwide Interoperability for Microwave Access – Interoperabilidade Mundial para acesso à micro-ondas) no ETSP – Entrepósito Terminal de São Paulo e que suporte a implantação de rede de multi-serviços para: DADOS (Acessos e provimento à Internet em Banda Larga sem fio), VOZ (Telefonia VOIP – Voice over Protocol) a serem utilizados internamente ou comercializados no ETSP e TV CEAGESP, com edital de Pregão Presencial publicado sob o nº 002/2011 e processo n.º 149/2010.

Publicado o edital sobreveio impugnação apresentada pela empresa **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A – EMBRATEL**.

Consultada a área competente, esta se manifestou informando que:

1 – Objetos distintos

A solução de telefonia VOIP proposta no processo 149/2011, não elimina nem está dissociada da solução atual de telefonia instalada atualmente na CEAGESP que contempla, entre outras, a central de PABX, o cabeamento e também a infraestrutura utilizada. Tem sim por objetivo, dar incremento tecnológico à solução atual aproveitando, no que for possível, as condições de instalação da rede de telefonia utilizada hoje.

Nessa linha, salientamos que é prerrogativa das empresas licitantes, a utilização da estrutura atual de telefonia da CEAGESP, a substituição do equipamento utilizado hoje ou, até mesmo, uma adequação desse equipamento – proposta pela empresa licitante – desde que a solução ofertada atenda as necessidades da CEAGESP, explicitadas no edital em referência.

Essas opções estão descritas nos subitens 2.2.6, 2.2.6.1 e 2.2.7, conforme descrito abaixo:

2.2.6. O atual equipamento não dispõe de porta E1 livre para a interligação VOIP e portanto o licitante deverá arcar com a ampliação de 1 placa no atual PABX ou propor outra forma de interligação (por exemplo usando 8 ramais analógicos) para a integração, ou outra forma de solução que atenda ao projeto em questão que é Telefonia Fixa e VOIP.

2.2.6.1. Caso opte pela ampliação do atual PABX, a ~~CONTRATADA~~ deverá garantir que os serviços sejam realizados por empresa credenciada pela Ericsson do Brasil e os componentes originais.



Companhia de Entrepósitos e
Armazéns Gerais de São Paulo

Av. Dr. Gastão Vidigal, 1946
05316-900 - Vila Leopoldina - São Paulo - SP
Telefone: (11) 3643 3700
ceagesp@ceagesp.gov.br - www.ceagesp.gov.br

2.2.7. Da mesma forma, este projeto pressupõe que será mantida a atual rede de cabeamento telefônico existente, visando não impactar na viabilidade técnica e financeira do projeto, bem como manter a plena continuidade dos serviços de telefonia convencional durante a implantação do novo sistema.

Não existe a obrigatoriedade de instalação de uma nova central de PABX, conforme os itens acima explicitam, e nem tampouco o cerceamento de participação de empresas. As propostas de participação das empresas, imaginamos, deverão conter um "pacote" de soluções e a central de PABX é, no nosso entendimento, uma parte da solução ofertada que será mensurada mediante a solução ofertada pela empresa.

Desta feita, acreditamos ter cumprido as exigências legais e essa opção se dá mediante a necessidade da CEAGESP e mantém a lisura legal e processual do certame.

Com relação aos demais tópicos de divergências, a Comissão Permanente de Licitação decidiu manter o edital de acordo com o inicialmente publicado, pelos fatos e motivos que se seguem:

2 – Alteração no modelo da Proposta.

O modelo da proposta apresentado pela CEAGESP pode ser adequado pela empresa participante da licitação, desde que nelas contenham todas as informações solicitadas no edital, e o valor total do objeto esteja claramente identificado, conforme dispõe a item 6.2.4. do edital, a saber: " No preço ofertado deverão estar computados todas as despesas incidentes, inclusive tributos e encargos sociais, os quais ficarão a cargo única e exclusivamente da CONTRATADA."

3 – Encargos por atraso no Pagamento.

A situação de atraso no pagamento, embora não prevista no edital, será regida pela legislação civil e complementar à matéria.

4 - Penalidades à Contratada.

Não vemos necessidade em alterar o item 12.1.4 da Minuta de Contrato que prevê 5% de multa sobre o Total do valor mensal do serviço. A porcentagem estabelecida é uma liberalidade da Administração, que visando a supremacia do interesse público sobre o interesse particular, impõe regras que têm o caráter implícito de reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, além da compensação por perdas e danos diretos pela inexecução do contrato.

Com relação ao objeto deste edital, sua execução somente se dará, após realizados todas as atividades que compõe a integralidade do serviço com seu efetivo funcionamento atestado pelo gestor do contrato da CEAGESP. Sendo assim, no edital ao ser mencionado



**Companhia de Entrepósitos e
Armazéns Gerais de São Paulo**

Av. Dr. Gastão Vidigal, 1946
05316-900 - Vila Leopoldina - São Paulo - SP
Telefone: (11) 3643 3700
ceagesp@ceagesp.gov.br - www.ceagesp.gov.br

inadimplemento parcial, estamos nos referindo a quantidade de serviços faltantes para se concluir o todo do objeto licitado, portanto, os termos e previsões estabelecidas no edital serão mantidas, pois estão de acordo com o Art. 58 da Lei 8.666/93.

Art. 58 – O regime jurídico dos contratos administrativos instituídos por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste.

5 – Prévia e Ampla defesa

As multas porventura aplicadas à Contratada serão descontadas de acordo com o estabelecido no edital e na Lei 8.666/93, bem como nas Leis subsidiárias, garantindo-se, em cada caso, o contraditório e ampla defesa.

Ante o exposto, foi recebida a Impugnação apresentada pela EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL, ao Edital de Licitação Presencial nº 02/2011, porém indeferida diante das considerações acima efetuadas.

SP., 23/02/2011


AGUINALDO BALON
Pregoeiro