

À

**EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL**

**A/C Sr. Adilson David**

Ref. Impugnação ao Edital de licitação

Pregão Eletrônico nº 007/2013

**COMPANHIA DE INFORMATICA DE JUNDIAÍ – CIJUN**, neste ato representada pela Pregoeira da Licitação supra mencionada, vem respeitosamente a presença de V. Sa., tendo em vista a **IMPUGNAÇÃO** protocolada na data de 17/12/2013, apresentar no prazo legal, o julgamento e a resposta, conforme o disposto no artigo 41, parágrafo 1º da lei 8666/93, conforme segue.

Trata-se de Questionamentos com pedido alternativo de recebimento como Impugnação ao Pregão Eletrônico nº 007/2013 de Registro de Preços interposto pela Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A. EMBRATEL, cujo objeto é a eventual contratação de serviços de acesso a solução integrada de colaboração e comunicação corporativa baseada em nuvem, incluindo suporte técnico, implantação e treinamento.

Alega em síntese que: 1) o objeto do certame deveria ser dividido em lotes distintos e permitido a participação de consórcio; 2) questiona os

percentuais de juros, mora e correção monetária na hipótese de eventual atraso de pagamento.

Impugnação tempestiva, razão pela qual passo à sua análise.

No que diz respeito ao não fracionamento do objeto a escolha desta Administração pelo lote único foi pautada por uma profunda análise referente à racionalização e custo do projeto.

Nesse sentido, vale repisar, é imperioso a aquisição de uma Solução Integrada de Colaboração e Comunicação corporativa baseada em Nuvem, ou seja, com isso pretende-se implementar um conjunto simplificado de fácil gestão operacional. E esse é o objetivo maior a ser alcançado em homenagem especial ao princípio da eficiência.

A solução integrada implica na eliminação de assunção de certos riscos como, por exemplo, conflitos entre suporte da fornecedora da nuvem e a fornecedora da integração com o active directory e da migração o que traria inevitável prejuízo ao interesse público.

Um único prestador de serviço também traz a segurança de que eventuais falhas no sistema serão resolvidas com mais rapidez e assertividade porque a responsabilidade estará centralizada numa só contratada evitando, o que comumente acontece nesse tipo de contratação, a procrastinação da solução de problemas.

O objeto é de alta criticidade e de extrema relevância desta companhia, portanto, a divisão em lotes aumentaria em muito o risco de indisponibilidade do serviço considerando o gerenciamento de diversos contratos.

Isso traria reflexos diretos no SLA (Acordo de Nível de Serviço), pois se a CIJUN definiu em 99,7% para a solução, na hipótese de dois fornecedores com infraestruturas distintas seria necessário um aumento para 99,85% para cada contratada para se conseguir os 99.7% almejados o que ocasionaria aumento do valor da contratação visto que em prestação de serviços o SLA é um dos principais componentes do preço.

Os argumentos explicitados estão em perfeita harmonia com a doutrina administrativista, com a Lei e a jurisprudência dos Tribunais de Contas. Para ilustrar, trazemos à baila o Parecer nº 2086/00 proferido (processo nº 194/2000 TCDF) pelo insigne professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes sobre o tema.

"Desse modo a regra do parcelamento deve ser coordenada com o requisito que a própria lei definiu: só se pode falar em parcelamento quando há viabilidade técnica para sua adoção. Não se imagina, quando o objeto é fisicamente único, como um automóvel, que o administrador esteja vinculado a parcelar o objeto. Nesse sentido, um exame atento dos tipos de objeto licitados pela Administração Pública evidencia que embora

sejam divisíveis, há interesse técnico na manutenção da unicidade, da licitação ou do item da mesma.

Não é pois, a simples divisibilidade, mas a viabilidade técnica que dirige o processo decisório. Observa-se que, na aplicação dessa norma, até pela disposição dos requisitos, fisicamente dispostos no seu conteúdo, a avaliação sob o aspecto técnico precede a avaliação sob o aspecto econômico. É a visão jurídica que se harmoniza com a lógica. Se um objeto, divisível, sob o aspecto econômico for mais vantajoso, mas houver inviabilidade técnica em que seja licitado em separado, de nada valerá a avaliação econômica. Imagine-se ainda esse elementar exemplo do automóvel: se por exemplo as peças isoladamente custassem mais barato, mesmo assim, seria recomendável o não parcelamento, pois sob o aspecto técnico é a visão do conjunto que iria definir a garantia do fabricante, o ajuste das partes compondo todo único, orgânico e harmônico. Por esse motivo, deve o bom administrador, primeiramente, avaliar se o objeto é divisível. Em caso afirmativo, o próximo passo será avaliar a conveniência técnica de que seja licitado inteiro ou dividido".

Portanto, a natureza e a complexidade do objeto a ser contratado leva à conclusão de que a divisão em lotes é tecnicamente inviável.

Pelas mesmas razões expostas o edital não será alterado a fim de prever a participação de empresas em consórcio.

Além disso, o prazo legal mínimo previsto entre a publicação do edital e recebimento das propostas foram cumpridos razão pela qual não há que se falar em dilação de prazo.

Quanto à questão dos encargos financeiros, Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações, ed. Dialética, ensina :

“Nada impede, porém, que se preveja multa compensatória do atraso. Em tal hipótese, estará caracterizada cláusula penal destinada a estimar antecipadamente as perdas e danos. A aplicação da multa, se e quando prevista, exclui o cabimento da correção monetária.” (g.n.)

Portanto, como se vê, a expressão “nada impede”, a partícula “se” e o advérbio “quando” expressam a facultatividade da estipulação de multas moratórias em desfavor da Administração Pública.

Por outro lado, a correção monetária do contrato administrativo decorre de Lei, e como bem colocado pelo impugnante às fls. 7 em que cita a jurisprudência do E. Tribunal de Contas da União, a aplicação de correção monetária pelo atraso no pagamento independe de previsão no edital e no contrato, ao argumento que busca apenas a atualização do valor e, se prevista em lei é exigível.

A Lei 4.414/64 no seu artigo 1º diz que a “União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando condenados a pagar

juros de mora, por este responderão na forma do direito civil”. Por óbvio, a Lei regula os casos de condenação judicial da fazenda pública o que não faz o menor sentido aplicá-la em sede contratos administrativos.

Por fim, as penalidades estipuladas no edital em caso de inadimplemento parcial estão dentro do parâmetro de razoabilidade e proporcionalidade.

## **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, acolho as alegações na forma de Impugnação para NEGAR-LHE provimento.

**Maria de Fátima Marchi Brotto**

**Pregoeira**

**COMPANHIA DE INFORMÁTICA DE JUNDIAÍ – CIJUN**