**ILUSTRÍSSIMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL**

**SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL EM ALAGOAS /AL**

**Ref. : Pregão Eletrônico n.º 1/2011**

A **Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A – EMBRATEL**, CNPJ n.º 33.530.486/0001-29, com sede na Avenida Presidente Vargas n.º 1.012, Centro, Rio de Janeiro–RJ, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença desse i. Presidente, apresentar o **PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, com efeito de Impugnação apresentado pela Embratel, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1. Considerando a ausência de respostas aos questionamentos apresentados, observa-se que algumas omissões e disposições que atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade, por esta razão, poderão afastar interessados neste Certame e consequentemente impedir que a Administração selecione e contrate a proposta mais vantajosa.
2. É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que a licitante propõe alterações do instrumento convocatório.

**DA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA**

1. **No que pertine à elaboração da proposta a Embratel apresenta algumas observações que devem ser revistas relativas ao Termo de Referência do edital supra para que as licitantes possam competir no certame em condições de igualdade. Vejamos.**
2. Solicitamos que seja incluída, na planilha de formação de preços, uma coluna para inclusão dos minutos tarifáveis que serão resultado da fórmula ANATEL de conversão de minutos conversados em minutos tarifáveis.
3. Item 4.4: Solicitar, preferencialmente, acesso fibra óptica para os sites atendidos com tronco E1, ao invés de obrigatoriamente uma vez que se possibilitará a oferta de proposta com outros meios de acesso.
4. Item 4.7.2: Retirar tal item pois a Contratada não fornece identificador de chamadas, pois esta facilidade não faz parte do escopo do serviço licitado uma vez que essa obrigação atine-se ao fornecedor do PABX.

1. Item 4.7.5: solicitamos alteração do texto de:

       “Emissão de relatórios (nos troncos E1/DDR e linhas diretas) gerenciais de Tráfego de desempenho das chamadas (PAB), inclusive dos ramais, por meio eletrônico sob a forma de arquivos no formato "txt", em codificação ASCII, com campos delimitados ou de tamanho fixo. O leiaute desses arquivos deve ser especificado, com a descrição de cada um dos campos neles contidos. Poderão ser aceitos arquivos em outros formatos, desde que haja concordância do NTI/SR/DPF/AL e sejam acompanhados da respectiva documentação.”

                Para:

                “Emissão de relatórios, CASO SEJA VIÁVEL,  (nos troncos E1/DDR e linhas diretas) gerenciais de Tráfego de desempenho das chamadas (PAB), inclusive dos ramais, por meio eletrônico sob a forma de arquivos no formato "txt", em codificação ASCII, com campos delimitados ou de tamanho fixo. O leiaute desses arquivos deve ser especificado, com a descrição de cada um dos campos neles contidos. Poderão ser aceitos arquivos em outros formatos, desde que haja concordância do NTI/SR/DPF/AL e sejam acompanhados da respectiva documentação.”

1. Esta solicitação deve-se ao fato de, dependendo de configurações técnicas no backbone, a inviabilidade de emissão de relatório impede a participação de operadoras, inclusive a Embratel.
2. Itens 14.5 e 14.5.1 **( termo de referência) e  (letra g do subitem 16.3 – Demais obrigações da contratada do edital**): Alteração e programação de Centrais Telefônicas e fornecimento de placas não fazem parte do objeto licitado. Portanto estas atividades deverão ser realizadas por um mantenedor a ser contratado pelo DPF, assim como qualquer custo com as centrais também deverá ser arcado pelo Contratante;
3. Item 14.8 **( termo de referência) e  (letra m do subitem 16.3 – Demais obrigações da contratada do edital**): A exigência de meios alternativos em caso de falha acaba por encarecer a solução solicitada, além de exigir da Contratada uma solução mais complexa de ser executada, afastando possíveis interessados em participar do certame, o que traria prejuízos aos interesses públicos. Mais eficiente para o DOF é solicitar o SLA do serviço e não redundância.
4. Item 14.8.1**( termo de referência) e  (letra n do subitem 16.3 – Demais obrigações da contratada do edital**): Este item deverá ser retirado pois a própria ANATEL já faz um acompanhamento de chamadas completadas mensalmente, punindo as empresas que não cumprirem o nível exigido. Desta forma não há necessidade de tal exigência pela Contratada. Além do já informado anteriormente, esta exigência restringiria o número de participantes do certame, o que traria prejuízos aos interesses públicos.
5. De todo o exposto, nesse sentido, para que não se fira o princípio da isonomia e ainda para que se possa garantir que a competitividade seja alcançada nesse certame e assim uma boa contratação para a Administração, requer que o Edital seja alterado para modificar e esclarecer as questões ora apresentadas.
6. A modalidade Pregão se presta, conforme dispõe o seu art. 1º, para a aquisição de bens e serviços comuns. Assim, a formulação de exigências técnicas específicas e exorbitantes, que não são prestadas pelo mercado de forma uniforme, e sim por número restrito de fornecedores demonstra que houve um equívoco da Administração, pois ao invés de zelar pela ampla competição dentro do procedimento licitatório, ao contrário, frustrou completamente o seu caráter competitivo.
7. Considerando-se os dispositivos legais, princípios constitucionais e entendimentos doutrinários sobre a matéria, não pode haver procedimento seletivo com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivelem no julgamento, conforme preceitua o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, a seguir transcrito, in verbis:

**“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”**

1. O acolhimento do pedido, indubitavelmente, trará maior uma maior competitividade entre os licitantes, assim como uma contratação mais vantajosa para a Administração e com maior controle e transparência dos gastos, o que respeita os clamores do Interesse Público.
2. Nesse sentido é que deve a Administração Pública procurar sempre estimular a competitividade e economicidade do serviço licitado, abarcando o maior número possível de licitantes.
3. De fato, a alteração/esclarecimento do presente Edital, nos termos acima expostos, é essencial para viabilizar a participação da Embratel em participar de forma competitiva e em condições de oferecer propostas comerciais vantajosas para a Administração.

**DAS PENALIDADES E MULTAS**

1. O Edital descreve diversos percentuais que serão aplicados ora sobre o valor total do contrato, ora sobre o valor mensal nas hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato a ser celebrado. Há descrição de multas que podem alcançar a 10% (dez por cento) do valor contratado.
2. Frise-se que as penalidades devem ser aplicadas em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, ressarcir um dano causado, e não gerar o desequilíbrio do contrato. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.
3. Ademais, o aumento abusivo dos riscos para o particular quando da contratação dos serviços, acarreta em maior repasse desse valor para a Administração Pública sob a forma de preço, pois haveria um ônus muito grande a ser suportado somente pela futura contratada.
4. Ainda que a aplicação de sanções seja ato discricionário, impende-se ressaltar que sua aplicação deve guardar correspondência, isonomia e proporcionalidade com a infração aplicada pela Administração aos seus administrados.
5. Suzana de Toledo Barros *in* O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais, Ed. Brasília Jurídica, assevera:

“*Um juízo de adequação da medida adotada para alcançar o fim proposto deve ser o primeiro a ser considerado na verificação da observância do princípio da proporcionalidade. O controle intrínseco da legiferação no que respeita à congruência na relação meio-fim restringe-se à seguinte indagação:* ***o meio escolhido contribiu para a obtenção do resultado pretendido?***

*Isto quer dizer que, sob a perspectiva da adequação, resta excluída qualquer consideração no tocante ao grau de eficácia dos meios tidos como aptos a alcançar o fim desejado.* ***A questão do meio melhor, menos gravoso ao cidadão, já entra na órbita do princípio da necessidade.***

*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 conseqüências 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.”*

1. Desta forma*,* faz-se necessária a revisão da previsão sobre a incidência de multa sobre o valor total do contrato uma vez que este será de 60 (sessenta) meses, de forma a manter o equilíbrio contratual e não onerar sobremaneira a empresa contratada. Razoável seria admitir percentual que incida sobre o valor anual do contrato na pior das hipóteses.
2. Levando-se em conta as considerações levantadas, sugere-se a revisão dos itens em comento para que os índices de multa neles previstos passem a incidir sobre o valor correspondente à parcela mensal do serviço em atraso.
3. Sendo certo que esta alteração apenas adequará o Edital aos usuais percentuais de penalidades compensatórias praticadas nas licitações da Administração Pública e seus prestadores de serviços, sem onerar indevidamente a oferta a ser apresentada à Administração face o risco envolvido com este tipo de penalidade, na hipótese de impossibilidade de honrar a assinatura do contrato.

**DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO**

1. Considerando os dispositivos legais e constitucionais sobre a matéria, não pode haver procedimento seletivo que fira o princípio da legalidade, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivelem no julgamento, conforme preceitua o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93.

]

1. Como resta demonstrado, a alteração do edital é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando à Administração 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 das incoerências aqui apontadas.
2. 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 nos termos propostos acima para que se garanta uma efetiva competição no certame e consequentemente possa se alcançar a melhor proposta para a Administração Pública.

Pede Deferimento

Brasília, 11 de fevereiro de 2011.

****