



ILMO. SR. PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ESTADO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO.

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 0048/2021 - UNEMAT

A **OI S/A**, em recuperação judicial, CNPJ nº 76.535.764/0001-43, sediada na Rua do Lavradio, 71, Centro, 2º andar – sala 201/801, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 23.230-070, doravante denominada “Oi”, vem, por seu representante legal, com fulcro no Decreto n.º 10.024/2019, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A SECRETARIA DE ESTADO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, registrado sob o n.º 0048/2021, visando “Registro de Preço para futura e eventual contratação de empresa especializada em Solução de Backup em Nuvem, incluindo armazenamento em nuvem pública, licença de uso de software, implantação, acompanhamento operacional, treinamento, suporte técnico permanente e atualizações, para atender a demanda da UNEMAT, conforme quantidades e especificações constantes do Anexo I e Termo de Referência constante no Anexo XI deste Edital e seus anexos.”

Contudo, a Oi tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidas o que não se espera, motivo pelo qual a Oi impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

DS

DS



ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

1. DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

O item 12.3, III, alínea “d” do Edital estabelece que:

“d) Considerando que a presente licitação objetiva a contratação e os riscos para administração, as empresas licitantes que apresentarem resultado menor que 1 (um) em qualquer dos índices referidos no item anterior, deverão comprovar patrimônio líquido de no mínimo 10% do valor estimado ou do valor total de sua proposta de preço (após a fase de lance), o que for menor, e com relação a cada lote em que for classificada em primeiro ou segundo lugar, conforme o artigo 31, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.666/93, sob pena inabilitação; “

Como se sabe, a Lei nº 8.666/93 propõe uma série de exigências para a comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, a saber:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de

DS

DS



rentabilidade ou lucratividade. *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de **capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O **capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (Grifo nosso)*

Note-se que o § 2º, deste dispositivo, determina que **a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias** previstas no seu § 1º do art. 56, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Vejamos. O patrimônio líquido é o valor contábil que representa a diferença entre ativo e passivo no balanço patrimonial de uma empresa. Em síntese, o patrimônio líquido nada mais é do que o valor contábil que sócios e/ou acionistas têm na empresa em um determinado momento, ou seja,

DS

DS



é o valor disponível para fazer a sociedade girar. Ele é um indicador da saúde financeira *real e atual* da empresa.

Já o capital social, do ponto de vista contábil, é parte do patrimônio líquido. Ele representa valores recebidos pela empresa dos sócios, ou por ela gerados e que foram formalmente incorporados ao Capital.

O patrimônio líquido é variável de acordo com o exercício da atividade da empresa. Já o capital social só poderá ser alterado mediante deliberação dos sócios, isto é, independe do exercício da atividade da empresa.

Diante disso, considerando a alternatividade concedida pela lei para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira, requer-se a modificação do item em comento, nos termos da fundamentação supra, para que seja possibilitada a comprovação desse requisito através do capital social.

2. RETENÇÃO E GLOSA DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

O item 20.4 do Edital prevê indevida retenção de pagamento.

Entretanto, o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não obstante, **não consta em nenhum momento a previsão de retenção dos pagamentos.**

Nesse sentido, deve-se impedir que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade. Dessa forma, pode-se afirmar que a exigência editalícia em comento não tem razão de ser, sendo impossível promover a retenção dos pagamentos como sanção ao não cumprimento da regularidade fiscal.

Esse é entendimento recentemente esposado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, no sentido de que a perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à Contratada, mas **não autoriza a retenção ou glosa de pagamentos por serviços prestados:**

DS


DS




“Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão nº 705/1994 – Plenário do TCU, **relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf)**. A consulente registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que “os bens e serviços efetivamente entregues ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no Sicaf”. Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, **ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, “nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”**, além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais “podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento”. Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem: a) “... exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal”;

DS


DS




b) “... incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93)”. (Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012) (grifo nosso)

Na mesma esteira encontra-se a jurisprudência do STJ:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93.

2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão somente de acordo com o que a lei determina.

3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o

DS

DS



pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional 'não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.' (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549).

5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 633.432/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 20/06/2005, p. 141)

Assim, existindo na data de pagamento pendências fiscais, multas a serem aplicadas ou danos e prejuízos eventualmente apurados através de processo administrativo, em que seja assegurado devidamente o contraditório e ampla defesa, poderá a Administração, atendendo ao princípio da legalidade, aplicar uma das sanções definidas no art. 87 da Lei de Licitações, não sendo admissível a imposição de sanção que fuja ao rol taxativo do dispositivo legal citado.

Frise-se que o princípio da legalidade, sendo o elemento basilar do regime jurídico-administrativo, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, impor sanção que extrapola a lei importa em desrespeito inexorável ao princípio da legalidade.

Diante disso, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação do item em comento.

DS


DS




3. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 20.2 do Edital estabelece que a Contratante deverá apresentar os comprovantes de regularidade fiscal/social/trabalhista mensalmente, ou seja, no momento do pagamento junto com a nota fiscal/fatura.

Inicialmente é importante observar que tal obrigação não encontra guarida na Lei n.º 8.666/93, portanto, sem lastro legal.

Não obstante tal fato, é importante observar que a exigência de apresentação das certidões de regularidade juntamente com as notas fiscais não é razoável. Explica-se: as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias).

Assim, a apresentação mensal das referidas certidões foge dos padrões lógicos, visto que o prazo de validade das mesmas ultrapassa o período de trinta dias.

É de suma importância observar que não está se discutindo aqui a necessidade da manutenção dos requisitos de habilitação durante toda a execução do contrato. Tal fato é inquestionável! O que se discute nesta análise é a desproporcionalidade e ilegalidade em exigir a apresentação mensal desses requisitos, principalmente, pelos mesmos possuírem período de vigência superior à 30 (trinta) dias.

Vale corroborar, que a Administração Pública possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões. Se a certidão informa que seu prazo de validade é de 120 dias, porque a contratada deverá apresentar a certidão mensalmente?

Verifica-se a incongruência na aplicação da exegese do item 20.2 do Edital. Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Carlos Ari Sunfeld, na obra “Fundamentos de Direito Público” afirma o seguinte acerca da proporcionalidade (fls. 165):

“A proporcionalidade é expressão quantitativa da razoabilidade. É inválido o ato desproporcional em relação à situação que o gerou ou à finalidade que pretende atingir.”

Ora, o administrador está jungido ao Princípio da Legalidade, portanto, ao determinar obrigações que não possuem previsão legal, atua de forma desproporcional e irrazoável.

DS

DS



Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”¹.

O princípio da regra da razão expressa-se em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.”²

Diante disso, requer a alteração do item em comento para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).

4. REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS

O Edital e seus anexos não preveem a possibilidade de pagamento através de fatura com código de barras.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em consonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses **são pagos mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.**

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.



Com efeito, esse sistema de faturamento e cobrança, o qual permite o reconhecimento rápido e eficiente do pagamento, é baseado em código de barras.

Qualquer outra forma de pagamento, como o depósito em conta corrente previsto no Edital, causará transtornos ao sistema de contas a receber da empresa de telecomunicações contratada

Ademais, a Oi utiliza o sistema de faturamento, por meio de Nota Fiscal/Fatura, emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, em razão das várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona.

Dentre as vantagens para o cliente estão a garantia de baixa automática das faturas no sistema das empresas Oi, em 5 (cinco) dias úteis após o pagamento. Da mesma forma, tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços garantindo a satisfação do cliente.

Ante o exposto, para a melhor adequação do Edital à realidade do setor de telecomunicações, requer a alteração do edital e da minuta do contrato, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

5. BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO

Os itens 23.5.1, I e 23.7, II e II1 do Edital preveem a aplicação de multas sobre o valor total adjudicado, mesmo em caso de inexecução parcial.

No entanto, não se pode admitir que o percentual de multa, em caso de inexecução parcial pela Contratada, incida sobre o valor total do contrato, haja vista que a fixação das sanções atinentes à contratação administrativa reside na razoabilidade e na proporcionalidade.

Ora, não é justa nem razoável tal determinação, posto que uma vez ocorrido o descumprimento tão somente de parte do contrato celebrado, é razoável que o cálculo da penalidade incida apenas sobre aquela parcela e não sobre o valor integral da contratação, como se a Contratada tivesse descumprido obrigações contratuais em sua totalidade.

Desta forma, **em caso de descumprimento parcial das obrigações a base de cálculo da multa deverá ser o valor da parcela ou do serviço em atraso, e não o valor total das obrigações.**

DS

DS



O disposto no Edital é excessivo, desproporcional e fere os princípios da legalidade e da razoabilidade.

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.

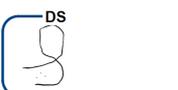
O ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello não deixa margem a dúvidas ao lecionar que:

“Enuncia-se com esse princípio (razoabilidade) que a administração, ao atuar no exercício da discricção, 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 presidiram 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 atendidas 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. (...)

Este princípio (proporcionalidade) enuncia a ideia de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.





Sobretudo quando a Administração restringe a situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constringências em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.” (em “Curso de Direito Administrativo”, 12ª edição, páginas 79 a 81)

A ilustríssima Prof. Lúcia Valle Figueiredo classifica ambos os princípios (proporcionalidade e razoabilidade) da seguinte forma:

“Consoante penso, não se pode conceber a função administrativa, o regime jurídico administrativo, sem se inserir o princípio da razoabilidade. É por meio da razoabilidade das decisões tomadas que se poderá contratar atos administrativos e verificar se estão dentro da moldura comportada pelo Direito... não é lícito ao administrador, quando tiver de valorar situações concretas, depois da interpretação, valorá-las a lume dos seus standards pessoais, a lume de sua ideologia, a lume do que entende ser bom, certo, adequado no momento, mas a lume de princípios gerais, a lume da razoabilidade, do que em Direito Civil se denomina valores do homem médio.

Em síntese: a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade, à eficiência.

Ao lado da razoabilidade traz-se à colação, também como princípio importantíssimo, o da proporcionalidade. Com efeito, resume-se o princípio da proporcionalidade na direta adequação das medidas tomadas pela Administração às necessidades administrativas.

Traduz o princípio da razoabilidade a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração.” (grifamos) (em Curso de Direito Administrativo, 4ª edição, página 47 e 48)

DS  Extrai-se que os princípios 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. Vale dizer, as consequências de um ato devem guardar a exata proporção com a sua extensão.

Assim, a eventual manutenção dos percentuais de multa atacados constitui afronta aos princípios basilares que devem conduzir os atos deste órgão, quais sejam, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por todo o exposto, requer a adequação dos itens em comento para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato.

6. SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DE PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO

Da análise do instrumento convocatório notou-se a ausência de garantias à Contratada em caso de atraso no pagamento da parcela avençada.

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina que “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial”.

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas conseqüências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para

DS

DS



a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada.

Pelo exposto, faz-se necessária a inclusão de item no Edital referente ao ressarcimento referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

7 DA AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÕES EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Constata-se da leitura do edital, que a minuta do contrato não dispõe de cláusulas sobre proteção de dados pessoais. Considerando, entretanto, a natureza dos serviços descritos no edital em referência (Solução de Backup em Nuvem), verifica-se que, pela natureza dos serviços, a Contratada realizará atividade de tratamento de dados pessoais, podendo ter acesso às informações armazenadas na solução.

Nesse contexto e uma vez que a parte contratada, à luz da LGPD, se classifica como “Operador” (art. 5ª, VII, LGPD), na medida em que realizará atividade de tratamento de dados pessoais sob as ordens e em nome da parte contratante (Controlador – art. 5º, VI, LGPD), é necessário que a Universidade do Estado de Mato Grosso - UNEMAT forneça instruções sobre o tratamento de dados pessoais, especialmente fazendo constar em contrato a classificação das partes enquanto agentes de tratamento e respectivas responsabilidades, no que toca o cumprimento da legislação de proteção de dados.

Nesse sentido, deve o anexo VIII (Minuta de Contrato) do Edital ser alterado a fim de que sejam incluídas cláusulas sobre proteção de dados, mormente para:

- 1) Definição das partes enquanto agentes de tratamento (Contratada como Operador e UNEMAT como Controlador);
- 2) Estabelecer os limites das responsabilidades das partes quanto o tratamento de dados pessoais;
- 3) Possibilidade de subcontratação;

DS


DS




4) Protocolo de comunicação de incidentes de segurança que possam acarretar risco ou dano relevante aos titulares;

5) Protocolo de atendimento a direito dos titulares.

8 Aproveitamento de software de backup:

Visando a melhor eficiência financeira atendo-nos aos princípios da maior economicidade de maior vantajosidade da utilização do erário público, identificamos que o presente processo pode contar com o reaproveitamento do software de schedule de backup atual da UNEMAT.

Além de não gerar gastos adicionais à aquisição de uma ferramenta já existente, por este motivo, também já dispensaria de mais um recurso adicional de treinamento para operação da mesma, gerando menos impacto operacional, uma vez que os servidores já conhecem o atual produto instalado e o mesmo pode ser utilizado para orquestração do conteúdo a ser arquivado na nuvem, mudando apenas o repositório de destino, de um tape library ou qualquer outro meio de armazenamento local para uma solução em nuvem.

Solicitamos que seja revisto o escopo do objeto a ser contratado com o objetivo de atender aos princípios gerais da administração pública supracitados.

9 Com relação ao item referente à subcontratação:

Conforme já explicado anteriormente, se o processo aderir à solução anterior, o treinamento não será necessário, não gerando custos adicionais ao órgão, pois a operação será realizada na ferramenta de atual conhecimento dos servidores do órgão.

Porem se ainda for mantida a obrigatoriedade do treinamento, sugerimos que seja aberta a possibilidade de subcontratação, porem com restrição exclusivamente ao próprio provedor de nuvem que for utilizado.

Solicitamos que seja acatada nossa solicitação referente à possibilidade de subcontratação, além do recurso de treinamento, também dos recursos de computação em nuvem necessários à solução.

PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, **a Oi, com o devido respeito, requer que V. S^a**. Julgue motivadamente e no prazo de 24 horas a presente

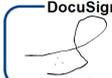
DS

DS



Impugnação, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua conseqüente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Cáceres-MT, 17 de novembro de 2021.

DocuSigned by:

EF1BD4A86FA941F...

DocuSigned by:
ROSAIRVO O SILVA JR
A8A885DF95A6497...