PROCESSO N° 9472/2022
PREGÃO ELETRÔNICO N° 034/22

OBJETO: Contratação de solução redundante de acesso dedicado à Internet, por meio de infraestrutura de fibra óptica, com proteção em anel, incluindo trânsito IPv4 e IPv6 com roteamento do protocolo BGP e transporte, LAN to LAN, para os IX-São Paulo e IX-Fortaleza, com largura de banda de 1Gbps para cada link.

RESPOSTA A PEDIDO DE ESCLARECIMENTO E IMPUGNAÇÃO APRESENTADOS POR EMPRESAS INTERESSADAS EM PARTICIPAR DO CERTAME

Empresas interessadas em participar do certame apresentaram os seguintes questionamentos:

EMPRESA 1 – PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

QUESTIONAMENTO 1:

*"**DO DDOS***

4.1.3 Os links deverão possuir garantia de utilização de 10% (Cem por cento) da banda contratada, para download e upload, entre o ponto de saída do TRT5 e o backbone da Internet da Contratada ou IX, conforme característica do link, não sendo permitidos qualquer tipo de restrição e de modelagem de banda ou traffic shapping, exceto na situação de atuação do serviço de proteção a ataques DDoS.

Entendemos que a solução de proteção a ataques DDoS faz parte do objeto desta contratação e deve implementar mecanismo de mitigação baseado no desvio de tráfego sob suspeita para mais de um Centro de Mitigação disponibilizados no Backbone da CONTRATADA, não podendo ser subcontratado desviando o tráfego para que a mitigação ocorra em estruturas de terceiros.

***Nosso entendimento está correto?"**.*

Resposta do setor técnico: *"Não. Não faz parte do escopo da contratação o serviço de "pro-*

teção a ataques DDoS". No entanto, caso a empresa tenha o serviço de forma automática em todos os links entregues, PODERÁ ser aceito pela equipe técnica desvios na garantia de utilização da banda contratada".

QUESTIONAMENTO 2:

*"**DO FATURAMENTO***

O serviço de conexão à Internet Dedicada, sendo ele um serviço de telecomunicações, possui incidência de ICMS, PIS e COFINS, enquanto que o CPE e os serviços de proteção Anti-DDoS e Gerência, que são considerados serviços de valor adicionado, possuem incidência apenas do ISS.

Portanto, para respeitarmos o regime de tributação brasileiro e trazermos economicidade a este órgão, solicitamos permissão para que na fatura constem os valores individuais para os serviços de Circuito, CPE, Anti-DDoS e Gerência, desde que o valor final seja exatamente àquele acordado no final do certame.

***Nossa solicitação será acatada?**".*

Resposta do Setor de Contabilidade do TRT5:

> *"Código CNAE: 6110-8/03 - Serviços de comunicação multimídia – scm (serviço de comunicação ao ICMS)*
>
> ***Observação**: a atividade descrita não se caracteriza como serviço sujeito ao ISS, mas está no campo de incidência do ICMS.*
>
> *A alíquota do IRPJ é de 1,2% ou 4,8%, que deve ser somada às alíquotas da CSLL, PIS/Pasep e COFINS (4,65%), perfazendo o total de ou5,85% 9,45%.*
>
> *A alíquota é de apena 1,2% apenas nos casos em que a operação for enquadrada como serviço com emprego de materiais, conforme art. 2º, §7º, I, da IN RFB 1.234/2012, na ausência de um dos requisitos a retenção do IRPJ será pela alíquota de 4,8%*
>
> *A Nota Fiscal pode conter dois valores distintos com tratamento fiscal diferenciado.não há retenção do ISS, pois a empresa pertence outro estado, no caso, Minas Gerais".*

QUESTIONAMENTO 3:

*"**DO ROTEADOR***

Solicitamos saber se o Roteador com capacidade de processar as tabelas BGP Globais (full routing) e/ou tabelas parciais (rotas da Contratada apenas) a ser utilizado na solução será de propriedade da CONTRATANTE, ou se este deverá ser fornecido pela CONTRATADA.

***Nossa solicitação será atendida?**".*

Resposta do setor técnico: *"O roteador de borda do cliente (CE - Customer Edge) será de responsabilidade/ propriedade do CONTRATANTE."*

EMPRESA 2 – IMPUGNAÇÃO

Empresa interessada em participar do pregão eletrônico em epígrafe ingressou, tempestivamente, com impugnação ao instrumento convocatório, alegando, em síntese, o seguinte:

"(...)

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. DA RESERVA DE CARGOS.

O Anexo I – Termo de Referência, no item 6.5.9 imputa a contratada a seguinte obrigação:

> *6.5.9 Apenas na hipótese de enquadramento no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 – empresa com 100 (cem) ou mais empregados –, deverá o licitante apresentar declaração de que os serviços são prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos termos do Anexo VI, devidamente assinada por sócio, dirigente, proprietário ou procurador do licitante, com a identificação legível do nome e cargo do assinante, bem como constando o número de identidade do declarante.*

Contudo, tal previsão é exagerada e descabida, sendo desproporcional ao fim a que se destina, por não ser requisito exigido na lei 8666/93, lei que rege a licitação.

A lei 8.666/1993 apresenta quais são as condições necessárias que devem ser cumpridas pela contratada para a execução do contrato, sendo tal legislação plenamente aplicável à sistemática do pregão, quer presencial, quer eletrônico. ***Assim, as condições para execução do contrato somente podem ser exigidas nos estritos termos da lei, sendo interpretadas sempre em favor da maior competitividade.***

Dessa forma, não há que se exigir a referida condição, por ser exigência além do previsto na lei 8666/93, sendo assim, irrazoável.

Deste modo, o edital deve ser aditado com a retirada de exigência não prevista na lei 8666/93, garantindo a participação ampla das empresas no certame.

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com as ***correções necessárias*** *do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.*

Tendo em vista que as datas fixadas para o processamento do pregão é 12/12/2022, requer, ainda, seja conferido ***efeito suspensivo*** *a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo processo licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no*

Termo de Referência ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

*Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**".*

É o relatório

DECISÃO

O regramento previsto no art. 93 da Lei 8.213/93 estabelece que a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, nas proporções descritas nos incisos I a IV do mencionado dispositivo.

Outrossim, a Instrução Normativa nº 05/2017 do Ministério do Planejamento Orçamento de Gestão-MPOG, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, embora não vincule a Administração deste Tribunal, orienta o procedimento administrativo para contratação de serviços.

Nesse contexto, observe-se que o anexo VII-A da retromencionada Instrução Normativa, que trata das diretrizes gerais para elaboração do ato convocatório, prevê as declarações que deverão obrigatoriamente ser exigidas no edital, dentre as quais, a declaração de cumpre as regras de acessibilidade, conforme prevê a Lei nº 8.213/93:

> "4. Deverá constar dos atos convocatórios a obrigatoriedade do licitante apresentar as seguintes declarações:
>
> 4.1. Declaração de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006;
>
> 4.2. Declaração de que está ciente e concorda com as condições contidas no ato convocatório e seus anexos, bem como de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no referido documento;
>
> 4.3. Declaração, sob as penas da lei, de que até a presente data inexistem fatos impeditivos para a sua habilitação no presente processo licitatório, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores;
>
> 4.4. Declaração para fins do disposto no inciso V do art. 27 da Lei nº 8.666, de 1993, acrescido pela Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999, que não emprega menor de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 (dezesseis) anos, salvo menor a partir de 14 (quatorze) anos, na condição de aprendiz, nos termos do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal;
>
> 4.5. Declaração de que a proposta apresentada para essa licitação foi elaborada de maneira independente, de acordo com o que é estabelecido na Instrução Normativa/SLTI nº 2, de 16 de setembro de 2009;

4.6. Declaração de que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do art.1º e no inciso III do art. 5º da Constituição Federal;

4.7. Declaração informando se os serviços são produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

4.8. Nas licitações realizadas na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, as declarações deverão ser apresentadas no momento do cadastramento da proposta, para os demais casos deverão ser apresentados juntamente com as proposta de preços na sessão pública." (grifos nossos)

Note-se que a declaração da licitante de que cumpre a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social na hipótese de enquadramento no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 – empresa com 100 (cem) ou mais empregados –, embora não componha o rol de documentos de habilitação, descrito na Lei 8.666/93, deverá ser obrigatoriamente apresentado pela licitante, juntamente à proposta, consoante orienta a citada IN nº 05/2017.

Sendo assim, em obediência ao o princípio da legalidade, é imprescindível que a Administração Pública observe em suas contratações, se as empresas que se enquadrem o art. 93 da lei 8.213/93 cumprem o quanto estabelecido na norma. Posto isso, não assiste razão à impugnante. No mesmo sentido é o entendimento consolidado da Assessoria Jurídica desse E. Tribunal, conforme parecer inserido no bojo do Proad 13799/2019 (Doc. 74):

"… considerando que a exigência da declaração firmada pela empresa não acarreta ônus à empresa licitante, entendemos que a declaração deverá ser exigida, não como documento de habilitação, mas junto à proposta, no momento do cadastramento desta, conforme orienta a IN nº 05/2017 do MPOG.

Por fim, cumpre asseverar que a previsão contida no art. 3º, §2º, da Lei 8666/93, que estabelece as regras de preferência em critério de desempate, não afasta a exigência da declaração ora impugnada, ao contrário, a corrobora, pois essa declaração é que permitirá Administração ter conhecimento de que a empresa cumpre o critério de desempate ali previsto, possibilitando a sua aplicação."

Em relação ao pedido de esclarecimento, informamos aos licitantes que com as informações prestadas não houve alterações substanciais que afetassem a elaboração das propostas.

Noutro passo, no que diz respeito à impugnação, deixo de acolher os argumentos lançados pela empresa interessada e julgo-a **IMPROCEDENTE,** pelos motivos já mencionados.

CIENTIFIQUEM-SE AS EMPRESAS QUESTIONANTES/IMPUGNANTES E DIVULGUE-SE este pela Internet na página deste Tribunal, bem como no COMPRASNET, de modo a atingir o maior número possível de interessados. Ficam mantidas as condições iniciais do edital.

Salvador, 07 de dezembro de 2022

Documento assinado eletronicamente

Eunápio U. Duarte Júnior

Pregoeiro – Núcleo de Licitações/CML