

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 6883/2024

OBJETO: Contratação de *link* para acesso corporativo à Internet, com possibilidade de funcionamento em estrutura redundante por meio de Sistema Autônomo, “*Autonomous System*” e velocidade de, no mínimo, 5 Gbps - gigabits por segundo.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Trata o presente expediente de pedido de impugnação ao edital do **Pregão Eletrônico nº 6883/2024**, com o número 96883/2024 no Sistema Compras, impetrado pela empresa BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA (documento 22), em que pede a alteração da cláusula dezesseis, §1º, VII, da minuta contratual anexa ao edital, com redução do percentual de multa aplicável para no máximo 30%, com consequente republicação do edital e reabertura do prazo mínimo de publicidade.

Preliminarmente, cabe apreciar os requisitos de admissibilidade da impugnação.

Neste ponto, cabe registrar que a peça foi recebida pelo Pregoeiro às 18h32min de 26 de junho de 2024. Conforme prevê o caput do artigo 164 da Lei nº 14.133/2021, o prazo para impugnar o edital é de até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, prevista para o dia 2 de julho de 2024, restando, assim, atendido o pressuposto da tempestividade.

Registra-se ainda que, em sede de legitimidade ativa, o mesmo dispositivo legal enuncia que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica. Assim, dispensa-se a representação nos autos.

Analisadas as preliminares possíveis, como o pedido de impugnação traz questão referente à dosimetria de sanção aplicável por descumprimento de critério técnico, solicitou-se apoio à Coordenadoria de Infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicações – INFRA. Diante da manifestação dessa Coordenadoria (documento 24), passa-se à análise do mérito.

Em síntese, a impugnante alega que é exorbitante o percentual de 50% de multa, incidente sobre o valor mensal, pelo não cumprimento do critério técnico de 98% de disponibilidade, prevista na cláusula dezesseis, §1º, VII da minuta contratual. Em sua avaliação, dever-se-ia respeitar o limite máximo de 30% do valor contratual, pois o não cumprimento do critério técnico se enquadra na hipótese de inexecução parcial do contrato, submetida à limitação do §3º do art. 156 da Lei nº 14.133/2024. Nessa linha, acrescenta que, além dessa alteração no percentual, faz-se necessária a aplicação de uma dosimetria em que a contratada seja sancionada de acordo com a quantidade de indisponibilidade, seguindo critérios de razoabilidade, visto que no



atual formato uma disponibilidade de 97,9% receberá a mesma sanção que uma disponibilidade de apenas 60%. Alega, ainda, que a aplicação reiterada dessa sanção prejudicará o faturamento mensal da empresa contratada e poderá ultrapassar o limite de 30% previsto na lei. Por fim, solicita que a Administração esclareça as razões pelas quais fixou a sanção questionada.

A área técnica do Tribunal, por sua vez, inicialmente esclareceu que a multa contratual em questão é de 50% sobre o valor mensal pago à contratada, e não sobre o valor total do contrato. Nessa linha, exemplificou que a aplicação dessa multa em um mês corresponde a 4,17% do valor previsto para 12 meses, e que seriam necessários 7 meses de descumprimento reiterado para que a multa ultrapassasse o limite de 30% do valor total, e que essa quantidade de descumprimento seria uma situação muito indesejável. Além disso, acrescentou que a “qualidade do serviço será aferida de acordo com as especificações dos níveis mínimos de serviço e que o atendimento desses itens é suficiente para que o serviço prestado seja adequado às necessidades do Tribunal”, e que nos atuais contratos de objeto praticamente idêntico, que possuem as mesmas especificações técnicas e serviram de base para a atual contratação, não foram apresentados quaisquer problemas durante suas vigências. Sobre a motivação desse requisito técnico, informou que este serviço é particularmente essencial ao Tribunal, tanto que são mantidos contratos redundantes para evitar a interrupção do serviço, e que se a contratada não for capaz de cumprir o critério por 7 meses não será o caso de aplicação apenas de multa, mas também será avaliada a caracterização de inexecução contratual e suas consequências. Diante disso, manifesta-se pela manutenção dos atuais termos dessa multa.

Para realizar a análise da legalidade e da adequação da sanção em questão, cabe primeiro analisar seus termos e a limitação legal existente. O critério técnico de 98% de disponibilidade mensal está previsto na cláusula terceira, II, “a”, da minuta contratual.

CLÁUSULA TERCEIRA – DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

(...)

II - Dos Níveis Mínimos de Serviço:

a) o fornecedor contratado deverá oferecer garantia de disponibilidade do serviço conforme os níveis estabelecidos, a ser implementada conforme a tabela abaixo:

Acordo de Nível de Serviço	
Disponibilidade Mensal do enlace	98%
Latência (Retardo da Rede) medição por períodos de 5 min	15ms com 80% de ocupação do <i>link</i>
Perda de Pacotes medição por períodos de 5 min	Menor ou igual a 2%



Trata-se de um critério técnico específico claramente estabelecido para averiguar a correta e adequada execução contratual. O seu descumprimento caracteriza uma inexecução contratual e enseja aplicação de sanção, também específica, fixada na minuta contratual.

CLÁUSULA DEZESSEIS – DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

(...)

§ 1º – Em razão do descumprimento dos Níveis Mínimos de Serviço:

(...)

VII) O não cumprimento do critério técnico de 98% de disponibilidade mensal, implicará em multa correspondente ao valor de 50% pago à Contratada no mês de aferição e impedimento de licitar ou contratar com a União e declaração de inidoneidade. Deverá, ainda, a equipe de fiscalização avaliar a conveniência de proceder a rescisão do contrato.

Quanto à sanção de multa, tem-se a limitação imposta pela Lei nº 14.133/2021.

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

(...)

II - multa;

(...)

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.

Como informado pela área técnica, o percentual de 50% sobre o valor mensal não se confunde com a limitação legal de 30%, pois esta se refere ao valor total do contrato. Nesse ponto, de fato não há caracterização de ilegalidade e de descumprimento da limitação normativa.

Ainda quanto ao cumprimento do limite legal, embora a área técnica tenha demonstrado serem necessários aproximadamente mais de 7 meses de descumprimento reiterado em 12 meses de execução para que o valor da sanção ultrapassasse o limite legal, cumpre acrescentar que o contrato possui vigência inicial não de apenas 12, mas sim de 30 meses. Ou seja, o valor total do contrato é o previsto para 30 meses de prestação, e não para apenas 12. Isso significa dizer que, para se atingir o limite máximo de 30% do valor total do contrato, é necessário que a contratada descumpra esse critério técnico, de forma reiterada, por mais de 18 meses durante os 30 meses de execução. Assim, não resta dúvida quanto à legalidade do percentual fixado, pois certamente uma quantidade de descumprimentos inferior a essa já caracterizaria



grave dano à Administração e ensejaria rescisão contratual, além de aplicação de penalidade mais grave.

No que diz respeito à ausência de escalonamento do valor da multa a ser aplicado, que independe da diferença de disponibilidade para o parâmetro fixado, importa destacar que esse parâmetro advém de critério técnico, estabelecido pela equipe de planejamento da contratação com base na necessidade da Administração. Como apontado pela área técnica, trata-se de um serviço essencial ao Tribunal, responsável por garantir o acesso de magistrados, servidores e jurisdicionados aos diversos sistemas que dão suporte às atividades judiciais e administrativas, especialmente o Processo Judicial Eletrônico - PJe, conforme consta do item 3 do Termo de Referência anexo ao edital. Tamanha é a importância e a criticidade do serviço que ele é objeto inclusive de duas contratações distintas, redundantes e nas quais não é permitido que uma mesma empresa preste ambos serviços exatamente para se mitigar o risco de inexecução, de forma que mesmo com um acesso indisponível o outro canal continue permitindo que todos tenham acesso aos sistemas. Essa motivação está presente na fundamentação e no detalhamento de ambas as contratações de *links* de internet do Tribunal. Diante disso, não é difícil inferir que é imprescindível uma alta disponibilidade do serviço, e que diante da necessidade da Administração uma disponibilidade inferior ao parâmetro de 98% já causa danos significativos, independente se pouco ou muito menor. Assim, um escalonamento de valores e percentuais de multa a diferentes graus de indisponibilidade não seriam suficientemente adequados para garantir o atendimento da demanda, o que implica dizer que essa falta de escalonamento não fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pelas razões acima aduzidas, decide-se por **CONHECER DA IMPUGNAÇÃO** e **JULGÁ-LA IMPROCEDENTE**.

Comunique-se à impugnante com cópia desta decisão.

Florianópolis, 28 de junho de 2024.

Fernando Schlickmann Oliveira Souza
Coordenador de Licitações e Contratos

Alex Wagner Zolet
Pregoeiro

