



CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO Nº 1

Pregão Eletrônico nº 06/2022 – Processo Administrativo nº 2464/2020

Objeto: Contratação de subscrição de licenças de uso de softwares Microsoft do tipo suíte de escritório (Office 365) e aplicação servidora de e-mail corporativo (Exchange Online).

Assunto: Pedido de impugnação feito pela empresa **CLARO S.A. – CNPJ Nº 40.432.544/0001-47**, ao edital do Pregão Eletrônico nº 06/2022 – UASG 389343.

I. DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Os pedidos de impugnação devem ser encaminhados até 3 dias úteis antes da data agendada para abertura da sessão pública, conforme Decreto 10.024/2019 e cláusula 16.2 do Edital. Assim, tendo sido enviada em 04/04/2022, às 15:19 por comunicação eletrônica (e-mail oficial), e a data da sessão agendada para 08/04/2022, constata-se a tempestividade do pedido, sendo aceito seu recebimento.

II. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

As alegações da empresa impugnante, em síntese, são as transcritas abaixo:

DOS PRAZOS:

- a) *Para a estrutura que o objeto exige, o prazo é impraticável, considerando todos os procedimentos envolvidos;*
- b) *Que o objeto que se pretende contratar não é de simples aquisição, mas ao contrário, há um projeto a ser desenvolvido, aprovado, com inúmeras etapas até a efetiva entrega, processo de compra, aprovação, logística, instalação, montagem, configuração e ativação;*
- c) *Que ainda há reflexos negativos ocasionados pela pandemia do COVID 19, resultando na escassez de produtos, atrasos na logística de importação de materiais e aquisição de componentes eletrônicos, e, conseqüentemente, restando prejudicada a realização de todos os procedimentos para prestação do serviço, cujo prazo não poderá ser em menos de 30 dias;*

DOS DANOS – RESPONSABILIDADE:

- d) *Que os itens 6.2.16 e 6.2.17 do Anexo I – Termo de Referência deverão ser readequados para que haja segurança das empresas interessadas, isto é, caso ocorram danos por culpa ou dolo, deverá haver a constatação mediante provas de que a responsabilidade tenha sido efetivamente da Contratada;*
- e) *Que a futura Contratada não pode ser responsabilizada ou onerada sem a instauração de processo administrativo apuratório, para que então haja a condenação neste sentido;*



CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS – MULTAS:

- f) *Que a Administração deverá reavaliar as previsões no instrumento convocatório, uma vez que estas estão em desconformidade com a flexibilidade e principalmente coerência, afastando possíveis interessados;*
- g) *Em relação ao item 8.4.14 Anexo I – Termo de Referência, a previsão de multas sobre o valor do contrato não guarda consonância com a equidade e a flexibilização dos agentes públicos;*
- h) *Que prever multas por inexecuções parciais corriqueiras, tendo como base o valor total, causará desestabilização contratual;*
- i) *Que a previsão de multa pelo valor total deve ser utilizada apenas na situação de inexecução total do objeto, consistindo em critério baseado na legalidade e na gravidade da omissão;*
- j) *Que se mantidas as multas sobre o valor o valor do contrato, a insegurança jurídica de participação dos interessados é certa, em total desmotivação em concorrer.*

III. DOS REQUERIMENTOS DA IMPUGNANTE

- 1. *Que a presente impugnação seja recebida;*
- 2. *A reavaliação e modificação dos pontos elencados a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, em nome dos princípios da legalidade e da justa competição.*

IV. DA ANÁLISE DO PEDIDO

Considerando o exposto acima pela IMPUGNANTE, o setor técnico e demandante, em conjunto com a área de compras e contratações, manifestou-se da seguinte maneira:

*Entendemos, s.m.j., **improcedente** o pedido de impugnação ao edital do PE 06/2022, pelas seguintes razões:*

A - dos prazos:

*A princípio, ressalte-se que o objeto licitatório é definido pela subscrição de licenças de solução de TI, de forma que o instrumento convocatório **não trata** do fornecimento de quaisquer estruturas físicas pela Contratada, afastando alegações relacionadas à importação de partes e peças e decorrentes prazos necessários para eventual importação destas.*

*Em relação ao prazo delimitado para disponibilização de licenças, até 30 (trinta) dias a partir do recebimento da O.S pela Contratada (subitem 4.7.1 do Anexo I), o entendemos como **suficiente**. Em verdade, a Equipe de Planejamento da Contratação definiu tal prazo a partir de proposta comercial obtida durante a pesquisa estimativa de preços, aliado a prazos exigidos em contratações similares da Administração para o mesmo objeto, a exemplo do PE 09/2020, da Central de Compras do Ministério da Economia (UASG 201057), que considerou até 30 (trinta) dias após o recebimento da OS pela Contratada e*



CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

PE 754/2021 do Governo do Estado do Ceará (UASG 943001), que definiu prazo de até 10 (dez) dias para a mesma entrega.

B - dos danos - responsabilidade:

Os subitens 6.2.16 e 6.2.17 do Anexo I correspondem à cláusulas padronizadas dos modelos de termos de referência disponibilizados pela AGU, para a contratação de serviços continuados sem dedicação exclusiva da mão de obra e pela SGD/ME para a contratação de soluções de TIC, respectivamente. Tratam, os dois tópicos, da responsabilidade da contratada na hipótese de ocorrência de vícios e danos decorrentes da execução do objeto, cuja apuração de responsabilidade, aplicação de mecanismos sancionatórios e de ressarcimento obedecerão o regramento legal relacionado ao processo administrativo e ao contrato administrativo. Assim posto, porque as ações do Coren-SP são pautadas, em quaisquer hipóteses, pelos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles, formalidade e legalidade, entendemos que não cabe edição às referidas cláusulas do Termo de Referência.

C - das sanções administrativas - multas:

Entendemos, s.m.j., que o critério de sanções e glosas, definido no item 8 do Termo de Referência, especialmente a tabela do subitem 8.4.14 não afronta quaisquer princípios da Administração Pública, tendo sido utilizado em outras licitações de objeto similar, retomando exemplo do PE 09/2020 do Central de Compras do ME. Frise-se, de antemão, que o quadro de ocorrências foi elaborado a partir de template definido pela SGD/ME, em modelo de Termo de Referência para contratações de Soluções de TIC, a ser utilizado pela Administração Federal Direta e adotado pelo Coren-SP como boa prática. Em relação aos percentuais de multas definidos, correspondem àqueles entendidos pela Equipe de Planejamento da Contratação como proporcionais ao tratarmos da contratação de Solução de TIC de alta complexidade, cuja inexecução ou execução parcial impactará criticamente o bom funcionamento das atividades administrativas da Autarquia.

V. DA DECISÃO DA PREGOEIRA

Ante a manifestação da área técnica, complementarmente, esta pregoeira vem tecer sucintos comentários acerca das alegações trazidas pela IMPUGNANTE.

Quanto aos prazos, não vislumbro justificativas para aumento do tempo estipulado para entrega do objeto, considerando que se trata de licenças de soluções prontas, disponibilizadas em ambiente de nuvem, e que não requerem logísticas complexas para a prestação do serviço, como importação de componentes eletrônicos conforme informado pela IMPUGNANTE. Ressalta-se, ainda, que houve consulta de fornecedores na fase interna do processo, de modo a comprovar o tempo hábil para execução do serviço.

Em relação aos deveres e responsabilidades da contratada, presente na cláusula 6.2 do Anexo I – Termo de Referência do Edital, reforço as justificativas trazidas pela área técnica, tratando-se de cláusulas padrão utilizadas em nossos editais de serviços continuados sem dedicação exclusiva da mão de obra, sem prejuízo da observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, garantidos por meio do devido processo legal.



CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

A respeito das sanções administrativas, especificamente as multas, é notório que sua aplicação possui dupla finalidade, sendo a primeira de caráter educativo, buscando mostrar à licitante ou contratada que cometeu o ato ilícito, e também às demais, que condutas dessa natureza não são toleradas pela Administração, de forma a reprimir a violação da legislação, e, ainda, a finalidade de caráter repressivo, buscando impedir que a Administração, bem como a sociedade, sofram prejuízos em decorrência do descumprimento das obrigações pelas licitantes ou contratadas. Trata-se, portanto, de um poder-dever da Administração que deve atuar visando impedir ou minimizar os danos causados pelos licitantes e contratados que descumprem suas obrigações. As Leis nº 8.666/1993 e 10.520/2002 deixam margem de discricionariedade para a Administração delimitar os percentuais de aplicação das sanções administrativas, sendo estabelecidas de acordo com a natureza e relevância do serviço a ser contratado e a gravidade das condutas apuradas, em condições proporcionais e razoáveis à extensão do dano ocasionado à Administração, sempre em prol do interesse público. Assim, no caso em questão, conforme pontuado pela área técnica, a dosimetria foi elaborada de acordo com a especificidade do serviço, cuja inexecução ou execução parcial impactará criticamente o bom funcionamento das atividades administrativas da Autarquia, razão pela qual são entendidas como coerentes e proporcionais.

Por conseguinte, **DECIDO** pelo **NÃO ATENDIMENTO** ao presente pedido de impugnação.

São Paulo, 06 de abril de 2022.

Assinado de forma digital por LAIS
SERAFIM DE
FREITAS:39776438865
Dados: 2022.04.06 16:46:27 -03'00'

LAIS SERAFIM DE FREITAS

Pregoeira

Publicado no site do Coren-SP <https://portal.coren-sp.gov.br/licitacoes/pregao-eletronico-no-06-2022-licencas-microsoft-office-365-e-exchange-online/> e no portal: www.comprasgovernamentais.gov.br



**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE
SÃO PAULO**

Pregão Eletrônico nº 06/2022

CLARO S.A., sociedade por ações, com sede na Rua Henri Dunant, nº 780 — Torres A e B - Bairro Santo Amaro - São Paulo - SP, inscrita no CNPJ nº 40.432.544/0001-47, por sua representante legal, vem, respeitosamente, à presença deste Pregoeiro, apresentar tempestivamente, **impugnação**, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

DO OBJETO

O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para contratação de subscrição de licenças de uso de softwares Microsoft do tipo suíte de escritório (Office 365) e aplicação servidora de e-mail corporativo (Exchange Online), com direito de atualização e suporte padrão do fabricante, pelo período de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado até 48 (quarenta e oito) meses, conforme descrito neste Edital e seus anexos.

DA TEMPESTIVIDADE

A Claro, no prazo elencado, decide interpor impugnação que é TEMPESTIVA, haja vista que o certame será dia 08/04.



CONSIDERAÇÕES

Após a devida análise dos termos do edital, convém impugnar alguns pontos, para que haja transparência e lisura no processo licitatório.

DOS PRAZOS

1.1.1.1. As licenças da Solução contratada, bem como suas chaves de ativação, devem ser disponibilizadas em até 15 (quinze) dias corridos contados do início da vigência contratual, podendo ser prorrogado por igual período desde que justificado pela Contratada e autorizado pela Contratante.

7.2.6 No prazo de até 10 (dez) dias úteis a partir do recebimento provisório dos serviços, o Gestor do Contrato deverá providenciar o **recebimento definitivo**, ato que concretiza o ateste do fornecimento dos produtos descritos na OS, obedecendo as seguintes diretrizes:

Para a estrutura que o objeto exige, o prazo é impraticável, considerando todos os procedimentos envolvidos que demandam um prazo bem maior.

A Administração deve reconsiderar o prazo elencado no edital, observando que o objeto que se pretende contratar não é de uma simples aquisição, mas ao contrário, há um projeto a ser desenvolvido, aprovado, com inúmeras etapas até a efetiva entrega, processo de compra, aprovação, logística, instalação, montagem, configuração e ativação.

Por outro lado, e não menos importante, a situação passada no mundo todo com a pandemia pela COVID 19, os reflexos negativos ainda se encontram no mercado de aquisição de componentes eletrônicos, que são importados. Houve a escassez de produtos e a demora com a logística ainda é sentida. Sendo assim, a importação de materiais, dentre todos os procedimentos não poderão ser em menos de 30 dias. Portanto, o prazo constante no edital estará comprometido.



Neste raciocínio, edital deverá ser modificado, estabelecendo o prazo de 60 (sessenta) dias para entrega dos serviços licitados. Não há meios das empresas de telecomunicações atenderem em menor tempo.

Considerando as alegações que se justificam, não há meios de a futura ganhadora atender ao prazo, e mantendo o edital como está, muito provavelmente não haverá condições da Contratada atender.

Deste modo, requer-se a alteração do edital para que a entrega seja em 60 (sessenta) dias, para que as interessadas possam participar de forma coerente com a envergadura do escopo do projeto técnico solicitado, garantido sua total execução, com prazo considerável e justo.

DOS DANOS – RESPONSABILIDADE

O edital faz a previsão de responsabilização e indenização por eventuais danos:

6.2.16. Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, bem como por todo e qualquer dano causado ao Coren-SP, devendo ressarcir imediatamente a Administração em sua integralidade, ficando a CONTRATANTE autorizada a descontar da garantia, caso exigida no edital, ou dos pagamentos devidos à CONTRATADA, o valor correspondente aos danos sofridos;

6.2.17. Reparar quaisquer danos diretamente causados à CONTRATANTE ou a terceiros por culpa ou dolo de seus representantes legais, prepostos ou empregados, em decorrência da relação contratual, não excluindo ou reduzindo a responsabilidade da fiscalização ou o acompanhamento da execução dos serviços pela CONTRATANTE;

Referidos itens deverão ser readequados para que haja segurança das empresas interessadas, isto é, caso ocorram danos por culpa ou dolo, **deverá haver a constatação mediante provas de que a responsabilidade tenha sido efetivamente da Contratada.**



Isto porque, a futura Contratada não pode ser responsabilizada ou onerada sem a instauração de processo administrativo apuratório, para que então haja a condenação neste sentido.

Consequentemente, entendemos que os itens deverão ser editados neste sentido, para que a indenização por danos ou prejuízos sejam comprovados em processo administrativo, **em nome dos princípios do devido processo legal, da isonomia e direito de petição.**

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS - MULTAS

Quanto a previsão de multas, a Comissão do COREN deverá reavaliar as previsões no instrumento convocatório, uma vez que estas estão em desconformidade com a flexibilidade e principalmente coerência, o que afasta possíveis interessados.

8.4.14. Nos casos de inadimplemento na prestação dos serviços, as ocorrências serão registradas pela Contratante, que notificará a Contratada, conforme tabela a seguir:

8.4.14. Nos casos de inadimplemento na prestação dos serviços, as ocorrências serão registradas pela Contratante, que notificará a Contratada, conforme tabela a seguir:

ID	OCORRÊNCIA	GLOSA / SANÇÃO
1	Não comparecer injustificadamente à reunião inicial.	Advertência. Em caso de reincidência, multa 0,1% sobre o



ID	OCORRÊNCIA	GLOSA / SANÇÃO
		valor total do Contrato.
2	Quando convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o Contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não manter a proposta, falhar ou fraudar na execução do Contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal.	A Contratada ficará impedida de licitar contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e, será descredenciada no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das demais cominações legais, e multa de 3% do valor da contratação.
3	Ter praticado atos ilícitos visando frustrar os objetivos da licitação.	A Contratada será declarada inidônea para licitar e contratar com a Administração Pública.
4	Demonstrar não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.	Suspensão temporária de 6 (seis) meses para licitar e contratar com a Administração Pública, sem prejuízo da Rescisão Contratual.
5	Não executar total ou parcialmente os serviços previstos no objeto da contratação.	Multa de até 3% sobre o valor total do Contrato
6	Suspender ou interromper, salvo motivo de força maior ou caso fortuito, os serviços solicitados, por até de 30 dias, sem comunicação formal ao gestor do Contrato.	Multa de até 3% sobre o valor total do Contrato.

7	Não prestar os esclarecimentos imediatamente, referente à execução dos serviços, salvo quando implicarem em indagações de caráter técnico, hipótese em que serão respondidos no prazo máximo de 5 dias úteis.	Advertência. Em caso de reincidência, multa de 0,1% sobre o valor total do Contrato por dia útil de atraso em prestar as informações por escrito, ou por outro meio quando autorizado pela Contratante, até o limite de 10 dias úteis. Após o limite de 10 dias úteis, aplicar-se-á multa de 1% do valor total do Contrato.
8	Provocar intencionalmente a indisponibilidade da prestação dos serviços quanto aos componentes de software (sistemas, portais, funcionalidades, banco de dados, programas, relatórios, consultas, etc.).	A Contratada será impedida de licitar contratar com órgãos e entidades da União, com o conseqüente descredenciamento no SICAF pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo às penalidades decorrentes da inexecução total ou parcial do contrato, o que poderá acarretar a rescisão do Contrato, sem prejuízo das demais penalidades previstas na lei nº 8.666, de 1993.
9	Permitir intencionalmente o funcionamento dos sistemas de modo adverso ao especificado na fase de levantamento de requisitos e às cláusulas contratuais, provocando prejuízo aos usuários dos serviços.	A Contratada será impedida de licitar e contratar com órgãos e entidades da União, com o conseqüente descredenciamento no SICAF pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo às penalidades decorrentes da inexecução total ou parcial do contrato, o que poderá acarretar a rescisão do Contrato, sem prejuízo das demais penalidades previstas na Lei nº 8.666, de 1993.



10	Comprometer intencionalmente a integridade, disponibilidade ou confiabilidade e autenticidade das bases de dados dos sistemas.	A Contratada será declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, sem prejuízo às penalidades decorrentes da inexecução total ou parcial do contrato, o que poderá acarretar a rescisão do Contrato, sem prejuízo das demais penalidades previstas na Lei nº 8.666, de 1993.
11	Comprometer intencionalmente o sigilo das informações armazenadas nos sistemas da contratante.	A Contratada será declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, sem prejuízo às penalidades decorrentes da inexecução total ou parcial do contrato, o que poderá acarretar a rescisão do Contrato, sem prejuízo das demais penalidades previstas na Lei nº 8.666, de 1993.
12	Não atender ao indicador de nível de serviço IAE (Indicador de Atraso de Entrega de OS)	Glosa de 5% sobre o valor da OS para valores do indicador IAE de 1 a 15.
		Glosa de 10% sobre o valor da OS para valores do indicador IAE de 16 a 20.
		Glosa de 15% sobre o valor da OS para valores do indicador IAE de 21 a 30.
		Multa de 3% (três por cento) sobre o valor do Contrato, para valores do indicador IAE maiores que 30, sem prejuízo à glosa acima sobre o valor da OS apurada em relação ao atraso.

13	Não atender ao indicador de nível de serviço SAP (Indicador de Atraso de Entrega de OS)	Glosa de 1,5% sobre o valor da OS para valores do indicador SAP de 84% a 89,99%.
		Glosa de 3% sobre o valor da OS para valores do indicador SAP de 78% a 83,99%.
		Glosa de 5% sobre o valor da OS para valores do indicador SAP de 72% a 77,99%.
		Multa de 1% sobre o valor do Contrato, sem prejuízo da glosa anterior para valores do indicador SAP abaixo de 71,99%.
14	Não cumprir qualquer outra obrigação contratual não citada nesta tabela.	Advertência. Em caso de reincidência ou configurado prejuízo aos resultados pretendidos com a contratação, aplica-se multa de 2% (dois por cento) do valor total do Contrato.

A multa deve ser aplicada com o intuito de inibir que o causador seja reincidente e volte a prejudicar a Contratante. Assim, a previsão de multas **sobre o valor do contrato** não guarda consonância com a equidade e a flexibilização dos agentes públicos.

Podemos admitir a aplicação de multa com base no **valor mensal, baseados em cada evento negativo no decorrer da prestação de serviços.** Desta forma, **o critério será mais justo e coerente aos princípios básicos da licitação.**



Prever multas por inexecuções parciais corriqueiras, tendo como base o valor total causará desestabilização contratual, onde possíveis licitantes poderão temer a concorrência.

O correto é a previsão de multa pelo valor total apenas na situação de inexecução total do objeto, aí sim é um critério baseado na legalidade e na gravidade da omissão.

Especificamente o item 5, estabelece multa em 3% do valor total, em caso de descumprimento total e parcial.

Ora, é necessário reconhecer que não pode haver igualdade de penas em caso de INEXECUÇÃO TOTAL (não entrega do objeto) e inexecução parcial (quaisquer problemas no decorrer dos serviços).

Há uma desconformidade que não pode ser mantida. As previsões de inexecuções parciais deverão ser calculadas por evento, com número limitador de dias, jamais pelo valor do contrato todo.

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.

Ademais, o aumento dos riscos para o particular quando da contratação dos serviços, acarreta 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.

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.

CLARO S.A.

Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
www.claro.com.br



A multa deve ser aplicada com o intuito de inibir que o causador seja reincidente e volte a prejudicar a Contratante. Assim, prever multa compensatória neste patamar, fugirão deste intuito, causando enriquecimento sem justa causa aos cofres públicos.

Se mantidas as multas sobre o valor o valor estimado do contrato, a insegurança jurídica de participação dos interessados é certa, em total desmotivação em concorrer.

Portanto, os itens descritos **deverão ser reavaliados e modificados** em atendimento aos princípios que norteiam as contratações públicas, especialmente o da legalidade.

DO PEDIDO

Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, requer-se o provimento da impugnação, em nome dos princípios da legalidade e da justa competição, pelos motivos elencados na peça.

Termos em que, pede e espera deferimento.

São Paulo, 04 de abril de 2022.

Gerente de Contas Governo
CLARO S/A