

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 005/2016 – Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina/SC.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina/SC.

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o n.º. 02.558.157/0001-62, NIRE n.º. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 18/02/2016, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto a contratação de empresa para a prestação dos “serviços especializados e continuados de Telefonia Móvel Pessoal, no Estado de Santa Catarina, por meio de 174 (cento e setenta e quatro) Códigos de Acesso (chips), destinados aos servidores da Sede do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRESC) e das Zonas Eleitorais do Estado de Santa Catarina, com o fornecimento de 174 (cento e setenta e quatro) aparelhos móveis celulares, a título de comodato, habilitados e associados a um plano pós-pago de serviço, que permita a sua utilização pelo Contratante em todas as localidades atendidas pela Contratada, em sua área de prestação, e, ainda, na condição de visitante, para a realização de ligações nas modalidades local e longa distância (nacional e internacional) destinadas a telefones fixos e móveis, conforme abaixo detalhado: a) 70 (setenta) aparelhos móveis celulares, com os respectivos acessos (chips), para as estações móveis da Sede do TRESC, todos com DDD 48, que possuam atualização tecnológica compatível com os serviços a serem prestados, fornecidos pela Contratada, a título de comodato, e que contenham as características especificadas na subcláusula 1.3; b) 104 (cento e quatro) aparelhos móveis celulares, com os respectivos acessos (chips), para as Zonas Eleitorais (municípios-sede relacionados no Anexo deste Contrato), com DDD das respectivas regiões, que possuam atualização tecnológica compatível com os serviços a serem prestados, fornecidos pela Contratada, a título de comodato, e que contenham as características especificadas na subcláusula 1.3; e c) prestação dos serviços de telefonia pertinentes à realização de chamadas, nas modalidades de longa distância nacional (LDN) e internacional (LDI), a partir dos códigos de acesso (chips)/aparelhos celulares do TRESC de que trata as duas alíneas acima, destinadas a telefones fixos e móveis”.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

Quatorze são os fundamentos que justificam a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS.

O objeto do ato convocatório em apreço envolve contratação e empresa para a prestação de serviços especializados e continuados de Telefonia Móvel Pessoal no Estado de Santa Catarina.

Inicialmente, insta esclarecer que alguns documentos expedidos para a empresa Telefônica, ainda que utilizados para as filiais, são realizados em nome da Matriz Telefônica Brasil S.A.

Desta maneira, facilitando a agilidade e compreensão da análise dos documentos no certame, a empresa apresentará na fase de habilitação e proposta de preços os documentos em nome exclusivamente de sua matriz.

Entretanto, em função das legislações tributárias que são específicas para cada Estado e, por conseguinte, repercutem nos tributos e alíquotas incidentes, os faturamentos somente podem ser efetivados pela filial de cada Estado onde os serviços serão efetivamente prestados.

De fato, o pretenso problema de faturamento envolve uma questão preliminar relativa aos próprios critérios de incidência tributária.

Ressalta-se que não há qualquer problema neste procedimento, dado que, ainda que haja um problema de incidência tributária no que se refere à autorização para as filiais, a pessoa jurídica da contratação é a mesma daquela que efetivou a habilitação no certame.

Vale ressaltar que tal alteração não significa mudança da pessoa jurídica prestadora do serviço, dado que **se trata de apenas uma única pessoa jurídica e, portanto, de um único sujeito de direitos e obrigações**, sendo que a diferenciação do CNPJ ocorre apenas para efeito de Administração Tributária, com o foco na diferenciação entre a matriz e as filiais.

Desta feita, diante dos esclarecimentos, requer que seja aditado o instrumento convocatório de modo a admitir que o CNPJ das notas fiscais seja com a filial da licitante do Estado (Unidade Federativa) onde os serviços serão efetivamente prestados, mas, que na fase de habilitação e oferecimento de propostas sejam exigidos tão somente os documentos da matriz, suficientes para comprovar quaisquer situações da empresa, como grupo societário, e resguardar direitos e deveres do contratante, assim como o contrato seja firmado com a matriz da empresa. Destarte, cumpre esclarecer que para melhor conferência do contratante, na nota fiscal será inserido além do CNPJ da filial que prestará o serviço também o CNPJ da matriz da empresa.

02. ESCLARECIMENTO QUANTO A APURAÇÃO DO SERVIÇO INTRAGRUPO ZERO.

No que tange ao serviço de ligações intragrupo zero, insta destacar as seguintes previsões dispostas na alínea “c” do item 12.1.20.1 do edital, item 1.4.4 da Minuta de Contrato bem como itens 4.4 do Anexo I – Projeto Básico.

Nesta senda, cumpre esclarecer que, atualmente o serviço *intragrupo zero* é calculado, por qualquer operadora, ilimitadamente, dado que envolve uma demanda de ligações que não são tarifadas individualmente, de modo que é essencial que haja uma cotação mensal única (equânime) para remunerar tal serviço em atenção ao número de acessos demandados por “modalidade/padrão” (área de circunscrição: local, regional ou nacional) suscitado.

Assim, com o serviço intragrupo zero, as ligações gratuitas são para outras estações móveis (desde que pertencentes ao mesmo órgão/entidade – intragrupo – e pertencentes ao mesmo código DDD) a partir de aparelhos fornecidos pela contratada.

Deste modo, no que tange à cotação do serviço e as disposições acima indicadas, ter-se à a utilização ilimitada de ligações VC1 dentro do mesmo CNPJ e a cobrança do serviço somente por acesso.

03. ESCLARECIMENTO QUANTO ÀS LIGAÇÕES DE LONGA DISTÂNCIA INTERNACIONAL.

O objeto do pregão envolve a realização de chamadas de longa distância internacional, conforme previsto no item 1.1 da Minuta do Contrato, no entanto, as planilhas do Item 5.1 do Anexo I – Projeto Básico e Anexo II – Planilha de Custos não indicam a cotação do serviço de modo adequado por prever a indicação de valores para cada região por minutos.

O custo da realização de chamadas LDI varia conforme a localidade chamada, resultando em tarifas bastante diferentes para cada país ou região chamada.

Desta forma, a definição de preço unitário uniforme para as ligações internacionais não atende aos critérios de transparência que se exigem dos contratos administrativos, na medida em que não reflete a composição real dos custos, implicando em uma artificialização de preços.

Sendo assim, devem ser implementadas as planilhas do edital, para incluir de forma detalhada a descrição, a quantidade e os custos estimados para a prestação das ligações de longa distância internacional.

04. ESCLARECIMENTO QUANTO AO SERVIÇO DE ROAMING NACIONAL DE VOZ. IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DO SERVIÇO

O item 12.1.17 do edital (bem como item 10.1.17 da Minuta de Contrato) prevê que deverá a contratada *“possibilitar ao TRESA, na condição de visitante, receber a prestação de serviço móvel de telefonia em redes de outras prestadoras de serviço”*.

Contudo, a planilha de custos disposta no Anexo II do edital indica a cotação de *“Ligação VC-1 móvel-fixo em roaming”, “Ligação VC-1 móvel-móvel em roaming (mesma operadora)” e “Ligação VC-1 móvel-móvel em roaming (outra operadora)”*, indicando ainda planilha com indicação de AD1, AD2, DSL1 e DSL com valor zero.

Neste ponto, é fundamental esclarecer que as ligações em *roaming* constituem um ônus adicional à prestação comum do serviço de telefonia celular, dado que envolve a participação de outra rede na execução do serviço, trazendo necessariamente um ônus maior à operadora.

Lado outro, o serviço de roaming só poderá ser prestado na rede de cobertura da operadora contratada, ou seja, onde a empresa tenha cobertura de acesso, estando assim diretamente relacionado à cobertura. Ademais, o serviço em roaming se caracteriza apenas quando as linhas são utilizadas fora da área de habilitação, havendo a cobrança de tarifas aplicáveis.

Destarte, as cobranças das ligações em *roaming* são feitas a partir dos valores de **AD2** e **DSL2**, de forma simultânea, sendo que o primeiro é feito **por evento** enquanto que o segundo é cobrado **por minuto**, devendo ambos ter a mesma pretensão quantitativa, sendo um por minuto e o outro por evento.

Nesse diapasão, deve ser previsto que o serviço de *roaming* só será permitido fora da área de habilitação da linha, **através das cobranças dos valores de AD2 e DSL2** (que devem ser especificamente cotados, com a retirada de isenção prevista) e desde que a contratada tenha cobertura na área onde os serviços serão utilizados, tendo em vista que ainda que seja utilizado o convênio com outras operadoras é fundamental a cobertura da contratada.

05. PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO

Em relação ao contrato, verifica-se uma previsão de assinatura em apenas 03 (três) dias, conforme o item 14.3 do edital.

Todavia, **tal prazo é exageradamente exíguo para que o contrato possa ser assinado por qualquer operadora**. A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que o trâmite interno de uma grande empresa – como é também em relação ao TRE/SC - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Assim, o prejuízo para a Administração na manutenção deste curto prazo de assinatura do contrato é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, o aumento deste prazo de assinatura não acarretará qualquer ônus à Administração, **requerendo-se o prazo de 10 (dez) dias**, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de assinatura do ajuste induz a aplicação das penalidades, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

06. ESCLARECIMENTO QUANTO AOS APARELHOS SOLICITADOS NECESSIDADE DE ATERAÇÃO DE ALGUMAS CARACTERÍSTICAS INIDCADAS. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE.

O item 1.3.1 da Minuta de Contrato e item 3.2.1 do Anexo I – Projeto Básico preveem as características mínimas que os Aparelhos a serem cedidos devem possuir. No entanto, há indicação de especificações que restringem a competitividade das empresas no certame, conforme previsto nas alíneas “a”, “e” e “i” que exigem que os aparelhos possuam “*sistema operacional Android versão 5.1 ou superior*”, “*armazenamento interno: 32 GB ou superior*”, “*bateria: 2900 mAh ou superior*”.

Ora, ainda que seja legítima a colocação de especificações mínimas para o atendimento integral da necessidade administrativa detectada na fase interna da licitação, é essencial, para que a exigência seja válida, que não se restrinja o potencial de competidores, sob pena de ferimento ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Redação dada pela lei 12349/2010). (grifos de nossa autoria)

De fato, a exigência do edital é exagerada e restritiva da competitividade, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93, já transcrito nesta peça, e ao artigo 3.º, inciso II da lei 10250/2002:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**; (Grifos de nossa autoria).

Os aparelhos não são fabricados pelas operadoras de telefonia celular, que apenas repassam aos clientes equipamentos que são produzidos diretamente pelos respectivos fabricantes. O aparelho constitui instrumento (meio) por meio do qual é realizado o serviço de telefonia, não havendo ingerência das operadoras na constituição e produção dos equipamentos.

A operadora de celular deve oferecer em sua proposta aparelhos que atendam às especificações mínimas exigidas, todavia, não são todas as operadoras que podem disponibilizar aparelhos celulares com especificação de câmera digital acima requerida, impossibilitando a competição na licitação.

Dessa forma, tendo em vista que as especificações citadas restringem em muito as opções a serem disponibilizadas, requer-se alteração do edital com indicação de sistema operacional Android 5.0 ou superior, armazenamento de 16 GB ou superior e bateria de 2500 mAh de modo a ampliar as marcas/modelo de equipamentos disponíveis em portfólio para disponibilização.

Noutro giro, tem-se que algumas das características indicadas encarecem demasiadamente a contratação por tornarem os aparelhos equipamentos de alto custo (o que se observa pelos equipamentos de referência descritos no item 3.2.2 do Anexo I), não havendo viabilidade econômica para tais disponibilizações.

Assim, requer-se retificação do edital de modo a possibilitar o oferecimento de diversos tipos de marcas e modelos de aparelhos, sem encarecer a contratação.

07. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS APARELHOS.

Verifica-se que o edital estabelece a responsabilidade da contratada pela assistência técnica dos equipamentos cedidos em comodato, conforme item 12.1.23.1. do edital (bem como item 10.1.23.1 da Minuta de Contrato e item 6.20.1 do Anexo I – Projeto Básico) que indica como obrigação da contratada:

12.1.23.1 substituir, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado a partir da data de solicitação, qualquer aparelho e/ou código de acesso (chip) que apresente defeito de fábrica após a entrega ao TRESA e a conferência pelo gestor do contrato, sem ônus para o TRESA, observado o disposto no subitem 4.8.1 do Projeto;

Cita-se ainda o previsto no item 12.1.25 do edital que indica previsão de responsabilidade da contratada em caso de defeitos nos equipamentos.

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que o **aparelho é apenas e tão somente meio para que possa se efetivar o serviço móvel pessoal, equipamento este cujo funcionamento regular é de responsabilidade direta do fabricante.**

Assim, nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8078/1990), quem responde pelos problemas inerentes ao aparelho é o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador. Neste sentido, é incorreta a previsão editalícia que, de imediato, tenta compelir a operadora a resolver problema não diretamente relacionado ao serviço de telefonia propriamente dito.

De fato, o aparelho é apenas meio para o exercício do serviço móvel pessoal, sendo a fabricação realizada por outras empresas diferentes da prestadora do serviço em referência.

Assim, em caso de defeito, a ritualística correta é o envio do aparelho, exclusivamente pelo contratante, para a assistência técnica do fabricante detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

A partir desta informação, verificar-se-á qual a origem do problema, sendo, somente após tal análise prévia, determinado se a troca seria ou não responsabilidade da operadora.

O prazo de troca pela operadora é comumente realizado em até 7 (sete) dias do recebimento do equipamento. Após esse prazo a garantia será fornecida pelo fabricante, mediante laudo da assistência técnica.

Destarte, é fundamental mencionar que a garantia concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta, tampouco por quebras no equipamento.

Neste contexto, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa da substituição imediata ou manutenção dos aparelhos, dado que a responsabilidade relativa a tal conserto é exclusivamente do fabricante do material, conforme exposto nestas razões, devendo ser alterado o edital neste aspecto.

Noutro giro, de modo a atender de forma imediata a necessidade da contratada, sugere-se seja previsto em edital a aquisição de equipamentos backup (reserva) devendo os mesmos ser especificamente cotados em planilhas de modo a não ensejar prejuízos à contratada.

08. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS APARELHOS ANTES DE EFETIVADA A RENOVAÇÃO CONTRATUAL

O item 12.1.24 do edital (bem como item 10.1.24 da Minuta de Contrato e item 6.21 do Anexo I – Projeto Básico) estabelece que deverá a

contratada “efetuar a troca de todos os 174 (cento e setenta e quatro) aparelhos móveis celulares a cada 20 (vinte) meses, a contar, para fins da primeira troca, da data de assinatura do contrato, por outros de tecnologia mais avançada, acompanhados de todos os itens que compõem o “kit” de que trata o subitem 3.2.4 do Projeto Básico e sem ônus para o TRESA”.

Ademais, os itens 1.4.8 do edital e 4.8 do Anexo I – Projeto Básico preveem substituição de aparelhos e/ou códigos de acesso (chips), se necessário, no prazo de 15 (quinze) dias úteis.

No entanto, para que os aparelhos possam ser substituídos deve ser renovado o contrato firmado entre as partes, com alteração e aplicação dos índices de reajustes, só podendo ocorrer a substituição após o período total de vigência do contrato, sob pena de alterar-se o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual por causar prejuízos e desvantagens à empresa contratada.

Na licitação são especificadas as características mínimas dos aparelhos que atendem com plenitude a necessidade da administração, não podendo esta entender posteriormente que os aparelhos estão em desacordo com as suas pretensões.

Dessa forma, deve ser previsto em edital a obrigação da contratada em substituir os aparelhos cedidos somente após o prazo de vigência inicial do contrato, qual seja, 60 (sessenta) meses de contrato, conforme item 4.1 da Minuta de Contrato e item 7.1 do Anexo I – Projeto Básico, com base nas especificações de aparelhos indicadas no edital.

09. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PLANO DE DADOS EXIGIDO PARA CONTRATAÇÃO

No que tange ao serviço de dados, importante ressaltar o previsto no item 4.5 do Anexo I – Projeto Básico:

4.5. serviço de dados (acesso à Internet) ilimitado via tecnologia 4G ou 3G, ou, se não disponíveis, GSM, sem custo adicional (cobrança de excedente à franquia de dados estimada no subitem 5.1 deste Projeto Básico), para os 174 (cento e setenta e quatro) acessos (chips) especificados no subitem 1.1 deste Projeto;

Ante a tal previsão, insta esclarecer que atualmente as empresas de telefonia móvel possuem dois meios de cômputo e fornecimento/prestação do serviço de dados.

O primeiro diz respeito ao Pacote de Dados Ilimitado, operação essa em que o usuário contrata um determinado volume de dados (em MB ou GB) e após a utilização do pacote/franquia, a fruição do serviço se mantém com a mesma velocidade nominal contratada, contudo há a cobrança de adicional sobre o valor do volume de dados excedente.

Na segunda hipótese – Pacote de Dados Limitado – o usuário contrata certo volume de dados a determinada velocidade nominal (de acordo com a tecnologia disponibilizada: 4G/3G [GPRS/EDGE]) e após o consumo dessa franquia (volume de dados) a velocidade é reduzida (restrição de tráfego) durante o ciclo de execução do serviço (período mensal de apuração).

Diante disto, esta operadora entende que o serviço de acesso à Internet (Plano de dados), deverá ter uma franquia mínima de 3 GB (Giga Bytes) por mês, sendo que, após o consumo dessa franquia a velocidade poderá ser reduzida não implicando em custos adicionais de consumo de excedente.

De modo a se evitar eventuais desconfortos e balizar de modo congruente às propostas por parte das licitantes; fundamental seja esclarecido se esta correto o entendimento indicado.

10. ESCLARECIMENTO QUANTO À DISPONIBILIZAÇÃO DE ATENDIMENTO PELAS VINTE E QUATRO HORAS DO DIA.

Segundo itens 12.1.13.1 do edital, item 10.1.13.1 da Minuta de Contrato e item 6.10.1 do Anexo I – Projeto Básico:

12.1.13.1. o atendimento do licitante vencedor às solicitações do TRESA, inclusive por meio de suporte técnico por consultores, deverá ser imediato e terá de estar disponível 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana;

Ante a tal disposição, esta operadora registra o entendimento de que o suporte técnico com atendimento 24x7 a que se refere este item poderá ser realizado via atendimento callcenter 24x7 conforme regulamentação da Anatel.

Para que não haja dúvidas na contratação, requer-se seja esclarecido este ponto.

11. PRAZO EXÍGUO PARA CORREÇÃO EM CASO DE INTERRUPÇÃO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

O item 12.1.13.2 do edital estabelece um prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para correção em caso de interrupção na prestação dos serviços prestados, prazo este excessivamente exíguo para que tal serviço possa ser prestado. Cita-se a previsão de prorrogação do prazo para no máximo de 5 (cinco) dias úteis, conforme item 12.1.13.2.1.

De fato, **um prazo de apenas 24 (vinte e quatro) horas é INSUFICIENTE para correção em caso de interrupção na prestação dos serviços**, especialmente pelo fato de que a complexidade da questão pode exigir um prazo maior para que a questão seja solucionada.

Ressalta-se que somente é possível estabelecer-se o compromisso de que seja tomada ciência do problema com rapidez, mas não de que a solução possa ser dada nestas 24 (vinte e quatro) horas, sem verificação da complexidade do problema eventualmente detectado.

O prejuízo para a Administração na manutenção desse curto prazo para solução em caso de interrupção é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Destaca-se que a Resolução 477/2007 da Anatel estipula prazo de 5 (cinco) dias úteis para prestação de informações, conforme se depreende:

Art. 15. A prestadora deve receber reclamações, solicitações de serviços e pedidos de informação dos Usuários, respondendo ou solucionando as

solicitações de serviços e os pedidos de informação nos prazos fixados no RGQ-SMP. (NR dada pela Resolução ANATEL n° 575 de 2011)

(...)

§2º A prestadora deve prestar informações à Anatel, no prazo por ela estipulado, não superior a 5 (cinco) dias úteis, sobre reclamações, solicitações de serviços e pedidos de informação dos Usuários.

O não cumprimento do prazo de correção em caso de interrupção dos serviços induz a aplicação das penalidades contratuais, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato. Tal restrição à competitividade, é absolutamente ilegal. Assim, requer-se a previsão de prazo mínimo de 05 (cinco) dias uteis para atendimento, podendo ser prorrogado.

12. ESCLARECIMENTO ACERCA DO SERVIÇO GESTÃO SOLICITADO PARA CONTRATAÇÃO

O edital indica a pretensão do TRE/SC pela contratação do serviço de gerenciamento via web por acesso (chip) habilitado (linha contratada) conforme previsto no item 12.1.9 do edital, item 10.1.9 da Minuta de contrato e item 6.6 do Anexo I – Projeto Básico, que deverá a contratada: *“prestar o serviço de gerenciamento via web por acesso (chip) habilitado (linha contratada)”*.

No entanto, o edital não indica especificamente as funcionalidades que o serviço gestão deverá possuir o que prejudica a licitação.

Assim, visando atender aos interesses da Administração, esta operadora requer seja informado de forma clara as funcionalidades almejadas ao serviço de gerenciamento das linhas, de modo que as operadoras possam avaliar a possibilidade de prestação do serviço nos termos solicitados, adequando seu serviço à necessidade administrativa.

13. IMPOSSIBILIDADE DE GESTÃO/CONTROLE DE CONSUMO DE DADOS. RESTRIÇÃO DA COMPETIVIDADE. ILEGALIDADE.

Ainda no que toca ao serviço gestão, o item 4.3 do Anexo I – Projeto Básico prevê:

4.3. serviço de gerenciamento via web: gestão (controle) de todas as linhas móveis contratadas, mediante a transmissão de dados para acesso via Internet, de modo a viabilizar o controle de uso e os gastos decorrentes da contratação;

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do artigo 3.º da lei 8666/1993, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Tais objetivos não podem ser considerados isoladamente, devendo ambos se interpenetrar para configurar uma proposta administrativa adequada a tais pressupostos.

Todavia, **a absoluta maioria das empresas de telefonia celular, dentre as quais a ora impugnante, não possui tecnologia apta a ofertar um serviço de gestão nos termos caracterizados pelo edital.**

Tal previsão do ato convocatório, portanto, restringe a competitividade, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93, citado anteriormente.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, em sintonia com o mencionado dispositivo, afasta a legitimidade de cláusulas que venham, de qualquer forma, restringir a competitividade ou a eventual disputa entre as empresas potencialmente aptas a preencher a necessidade administrativa:

“(...) 15.Oportuno frisar que a referenciada Decisão nº 663/2002 - Plenário não adentrou no mérito de possíveis inconstitucionalidades materiais insculpidas no Decreto 2.745/98. Assim, como já deliberado por meio do Acórdão 1329/2003 - Plenário, esta Corte já alertou à Petrobras acerca das implicações do descumprimento de preceitos legais e constitucionais, ex vi do item 9.6 daquele decisum, a saber:

“9.6. alertar à Petrobrás que os **procedimentos licitatórios** discricionários que não atenderem aos princípios constitucionais da publicidade, isonomia, igualdade, imparcialidade e **implicarem restrição ao caráter competitivo**, ao serem apreciados pelo Tribunal, poderão resultar em multas, responsabilidade solidária dos administradores por danos causados ao erário, anulação dos certames licitatórios e respectivos contratos, bem como o julgamento pela irregularidade das contas;(...)”.

(TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Voto de Ministro Relator Ubiratan Aguiar-Acórdão 29/2004 - Plenário - Processo 011.173/2003-5 - Natureza: Embargos de Declaração)

(grifos de nossa autoria)

Assim, esta operadora entende que o serviço gestão web fará o controle de uso e gastos dos acessos (linhas) referentes aos serviços do Plano de Voz, não incluindo plano de dados, uma vez que este último é ilimitado com redução de velocidade após o consumo da franquia sem cobrança de excedentes, requerendo-se seja esclarecido se está correto tal entendimento.

14.DESNECESSIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTOS PARA COMPROVAÇÃO MENSAL DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO.

O edital condiciona a realização dos pagamentos à apresentação mensal de documentos comprobatórios de regularidade fiscal e trabalhista. Nos termos do item 13.3 (bem como item 6.3 da Minuta de Contrato):

- 13.3. É condição para o pagamento do valor constante da Nota Fiscal/Fatura:
- a) a prova de regularidade com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e com as contribuições para a Previdência Social (INSS), por meio do SICAF ou, na impossibilidade de acesso ao sistema, das respectivas certidões; e
 - b) a verificação da Certidão de Inexistência de Débitos Trabalhistas (CNDT), nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto- Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

Tal obrigação é inviável uma vez que causaria morosidade no envio dos documentos e prejuízos para ambas as partes.

A **fiscalização** da execução dos contratos é atribuição legal da Administração (vide art. 58, inciso III e art. 67, ambos da Lei 8666/1993), **o que, no entanto, se deve sempre fazer pelo meio menos oneroso.**

Neste sentido, insta ressaltar que **tais comprovações podem ser facilmente obtidas por meio da internet, pela própria Administração, nos sítios dos órgãos competentes** ou cadastros públicos, como o SICAF. Além disso, tais documentos estão vinculados a **prazos de validade maiores que um mês**, o que torna desnecessária a comprovação mensal.

Desta forma, o envio mensal de certidões e demais documentos constitui apenas um ônus desnecessário à contratada, bem como representa um aumento injustificado do custo para a prestação dos serviços.

Neste contexto, deverá ser afastada a obrigação indicada no edital, devendo ser enviado todo mês única e exclusivamente as notas fiscais/faturas decorrentes dos serviços prestados.

IV - REQUERIMENTOS.

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

Tendo em vista que a sessão pública está designada para 18/02/2016, 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 edital 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**,

Florianópolis/SC, 05 de fevereiro de 2016.

TELEFONICA BRASIL S/A



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PREGÃO N. 005/2016

PAE N. 89.738/2015

A empresa **TELEFÔNICA BRASIL S. A.** (CNPJ n. 02.558.157/0001-62) apresentou impugnação ao edital do Pregão n. 005/2016 do TRESA, cujo objeto consiste na contratação de empresa para a prestação de serviços especializados e continuados de telefonia móvel pessoal, no Estado de Santa Catarina, com fornecimento de 174 (cento e setenta e quatro) aparelhos móveis celulares, a título de comodato.

A empresa questiona quatorze pontos a respeito de disposições do edital que devem ser esclarecidas e/ou alteradas.

Os questionamentos foram encaminhados às unidades competentes deste Tribunal (Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços, Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, Coordenadoria de Suporte e Infraestrutura Tecnológica e Coordenadoria de Contratações e Materiais), de acordo com a natureza do ponto impugnado.

Em relação aos pontos 1, 5, 8 e 14, colaciona-se a manifestação da Assessoria da Direção-Geral, *in verbis*:

“No item 1, a Recorrente solicita esclarecimento quanto ao CNPJ da Nota Fiscal e dos documentos de habilitação e da proposta de preços. Solicita a empresa que conste no edital a possibilidade de a Matriz participar da licitação e a filial apresentar a Nota Fiscal.

A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece, em seu art. 3º, os princípios que norteiam as licitações públicas:

‘Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.’

Por seu turno, o art. 50 dispõe:

‘Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.’

Ao participar de um Pregão com o CNPJ da matriz, uma empresa vincula-a ao procedimento. Assim, será a matriz a habilitada no certame e que demonstrará ter a capacidade técnica exigida para a prestação dos serviços e será essa a proposta classificada que se sagrará vencedora. Somente ela poderá firmar, com o TRESA, o Contrato decorrente dessa licitação.

Nesses termos ensina Marçal JUSTEN FILHO, quando discorre sobre



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

o dispositivo:

A regra do art. 50 explicita garantia que é da essência da licitação. O contrato é uma decorrência lógico-jurídica da licitação. O resultado da licitação é vinculante para a Administração. Não se admite que, selecionada a proposta mais vantajosa, a Administração ignore-a. A garantia do art. 50 se integra com outros dispositivos legais que funcionam como pilares, como regras fundamentais do direito das licitações (tal como os arts. 3º e seus parágrafos, 4º, e etc.).

[...]

A preterição da ordem de classificação das propostas ou a contratação de terceiros, não participes da licitação, ofendem direito líquido e certo do vencedor.¹

Ainda sobre o assunto, trazem-se a lume outros dois dispositivos da mesma lei:

‘Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, **em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.**

[...]

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a **vinculação** ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e **à proposta do licitante vencedor;**’

Assim, não há dúvidas de que somente poderá ser contratado o licitante vencedor, aquele que efetivamente participou do certame.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n. 1.573/2008 - Plenário, em que o relator, Ministro Aroldo Cedraz, discorreu em seu Relatório:

‘Item b.14

193. Consoante Despacho do Ex.mo Ministro-Relator, **foi determinada a realização de audiência** dos Sres Neusa Leo Koberstein, à época titular da DSPA.P, e José Luiz Visconti, à época gerente do Escritório Estadual de São Paulo, **para que apresentassem razões de justificativa quanto ao consentimento, formalizado na cláusula primeira do 8º Termo Aditivo, firmado em 1 de julho de 2004, ao contrato nº 21.0103.2003, para que o faturamento dos serviços contratados junto a matriz da Microlínea Comércio e Serviços em Informática Ltda., CNPJ nº 68.428572/0001-00, ocorresse pela filial dessa empresa, 68.428.572/0002-90, situação que de fato já vinha ocorrendo em meses anteriores a essa alteração contratual, o que equivale à subcontratação total do objeto, subcontratação essa que não era prevista nem na minuta do contrato constante da licitação nem na avença original, fato esse que se constitui em motivo para rescisão unilateral do contrato pela administração, conforme reza o art. 78, inciso VI da Lei 8.666/93 (fls. 135 e 137, Principal).**

[...]

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 634.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Conclusão

[...]

203. **Outrossim, propomos seja determinado à Dataprev que abstenha-se de efetuar pagamentos de notas fiscais emitidas por estabelecimento de CNPJ diferente daquele constante do contrato ou autorização de fornecimento, sob pena de caracterizar subcontratação total, ocorrência que, quando não prevista nem na minuta do contrato constante da licitação nem na avença original, constitui em motivo para rescisão unilateral do contrato pela administração, conforme reza o art. 78, inciso VI da Lei 8.666/93.** [grifou-se]

[...]

Com base no Relatório, os Ministros acordaram em:

9.5. determinar à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev, com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno deste Tribunal, que:

[...]

9.5.6. abstenha-se de efetuar pagamentos de notas fiscais emitidas por estabelecimento de CNPJ diferente daquele constante do contrato ou autorização de fornecimento, exceto quando se tratar de subcontratação autorizada pela Administração, nos termos da minuta do contrato constante da licitação e do art. 72 da Lei 8666/1993, uma vez que tal prática pode constituir motivo para rescisão unilateral do contrato pela administração, conforme reza o art. 78, inciso VI, do citado diploma legal; [grifou-se]

Por seu turno, no Acórdão n. 3056/2008 - Plenário, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, analisou a questão da participação da matriz ou de suas filiais nos processos licitatórios, concluindo pela possibilidade de qualquer uma participar dos certames. No entanto, concluiu que somente poderá ser contratada aquela que participou e que venceu o procedimento:

‘Quanto à impossibilidade de contratação da matriz, posto que “a legislação só autoriza a prestação de serviços de vigilância patrimonial e segurança por empresas regularmente constituídas no estado da federação em que se dará a prestação”, julgo tal afirmação igualmente improcedente.

Conforme demonstrado no Relatório precedente, a legislação específica apenas assevera que, tendo a matriz participado da licitação, todos os documentos relativos à regularidade fiscal e tributária devem ser por ela apresentados, sempre com o CNPJ da sede. De igual sorte, se a filial fosse a licitante, os documentos deveriam ser os de sua titularidade.’

Não há, portanto, qualquer impedimento para que a matriz de determinada empresa de serviços de vigilância, situada em ente da Federação diverso, possa participar de certame licitatório e ser contratada, desde que o CNPJ utilizado seja o mesmo em todas as fases e desde que tenha cumprido todas as exigências do edital e das normas que regem a matéria.

Esse é, aliás, o entendimento do Tribunal, conforme já citado no Relatório precedente, e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (AGTR nº 2007.05.00.046952-7). Nesse último, consigna a Relatora, em seu Voto, que, conforme dispõe a Lei 8.666/1993, quanto à regularidade fiscal, **não se exige a apresentação de documentos da matriz e da filial, apenas da vencedora do certame.**

Seria, de todo, desarrazoado se fosse de outra forma. Exigir a apresentação de documentos, de certo modo desnecessários, como seria o caso da autorização para funcionamento no Estado de Minas, pela matriz, é, no meu entender, violar o Princípio da Razoabilidade. Não me parece adequado considerar viciado todo um procedimento licitatório por esse motivo.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Ademais, a utilização do CNPJ da matriz em contratos cuja prestação de serviços se dá em outros estados, pelo que demonstram a contratada e o CEFET/MG, em suas manifestações, é prática Recorrente. Verifico que foram, igualmente, celebrados contratos com as seguintes Órgãos/Entidades: Universidade Federal de São João Del-Rei, Secretaria do Estado do Trabalho, Assistência e Desenvolvimento Social (Espírito Santo); Furnas Centrais Elétricas S.A (Espírito Santo e Minas Gerais).

Tal procedimento, aliás, está em sintonia, ao contrário do que afirma a Representante, com a Nota Técnica nº 091/2008, da Procuradoria Federal no CEFET/MG (fls. 87/91 - vol. Principal), in verbis:

"Neste Contexto, de acordo com os comprovantes extraídos do sistema SIASG (Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais), de fls. 732/736, a empresa Fortemacaé Segurança Patrimonial Ltda. possui dois cadastros, da matriz e outro da filial, cada qual com o seu CNPJ. **Como optou pela participação na licitação com o cadastro da matriz, (...), sagrando-se vencedora, o contrato decorrente tem que ser realizado com o cadastro desta, sob pena de burla ao Processo licitatório.**

Não por outro motivo que, nos termos do Memo CCONT nº 222/2008, da Coordenação-Geral de Convênios, Contratos e Prestação de Contas do CEFET/MG, de fls. 741, é inicialmente impossível, tecnicamente, a contratação de empresa com CNPJ diferente do já lançado no sistema quando da realização da licitação. De igual modo, o parecer técnico de fls. 746 é no sentido de que o sistema não disponibiliza a emissão de nota de empenho para CNPJ diferente do utilizado no Pregão eletrônico."

E não poderia ser de outra forma, se assim não o fosse, estar-se-ia infringindo o art. 55, inciso XI, da Lei 8.666/1993, que dispõe sobre a vinculação da proposta do vencedor ao edital de licitação. [grifou-se]'

No item 5, a Recorrente alega que o prazo para assinatura do contrato é exíguo.

Entretanto, não há na Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993 – a qual institui normas para licitações e contratos da Administração Pública – definição do prazo para a assinatura do contrato. Atribuiu, assim, ao edital, a regulação deste procedimento, a critério da Administração:

Art. 40. O edital conterà [....]:

[....]

II – prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

[....]

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 deste Lei.

Não há, portanto, ilegalidade em o TRES definir que o prazo para assinatura do contrato será de 3 dias (subitem 14.3 do edital).

No item 8, insurge-se a Recorrente quanto à exigência de substituição dos aparelhos antes de efetivada a renovação contratual.

Quanto a esse item, importante ressaltar que o prazo de vigência contratual é de sessenta meses e que não há previsão de prorrogação. Assim,



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

não há que se falar em renovação contratual, pois para se firmar novo contrato deverá haver nova licitação.

Dessa forma, tal prazo de substituição dos aparelhos é decisão discricionária da Administração, que entende ser de 20 meses o que melhor atende a seus interesses. Cabe à empresa, então, avaliar seus custos, levando em consideração a exigência de troca de aparelhos a cada 20 meses.

No item 14, afirma a empresa que não há necessidade de envio de documentos como condicionante ao pagamento pela prestação de serviços, conforme exige o subitem 13.3 do edital.

Trata-se de exigência do Tribunal de Contas da União:

‘1. Nos contratos de execução continuada ou parcelada, a Administração deve exigir 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, segundo o qual “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. (Acórdão TCU n. 964/2012 – Plenário).”

E quanto à regularidade trabalhista:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação, em caráter excepcional, com amparo no art. 63 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, para, no mérito, determinar:

9.2. a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União que orientem os órgãos e entidades a eles vinculados no sentido de que exijam das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da devida certidão negativa de débitos trabalhistas, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, atentando, em especial, para o salutar efeito do cumprimento desta nova regra sobre o novo Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, sem prejuízo de que a Segecex oriente as unidades técnicas do TCU nesse mesmo sentido; (Acórdão n. 1.054/2012 – Plenário)’

Não há dúvidas, portanto, que, para atender à determinação da Corte de Contas, há a necessidade de, previamente a cada pagamento, serem verificados, além dos documentos de regularidade fiscal relativa à Seguridade Social e ao FGTS (que pode ser feito mediante a apresentação da Declaração do SICAF), também o da regularidade trabalhista.”

Quanto à solicitação de concessão de efeito suspensivo à presente Impugnação, conforme manifestação daquela Assessoria, *“não há previsão, seja na Lei n. 8.666/1993, seja na Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002 (que instituiu o pregão), de os prazos serem suspensos em decorrência da apresentação de Impugnação”*.

No tocante ao item 2, assim manifestou-se a Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços:

“As ligações intra-grupo, como salientou a empresa impugnante,



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

são as realizadas entre números do mesmo Contratante/CNPJ, e, de fato, pertencentes ao mesmo código de área DDD (ligações VC-1).

Por se tratar da praxe adotada pelo mercado de telefonia móvel, entendeu-se desnecessário trazer esse conceito para o edital do pregão, por ser de amplo conhecimento entre os possíveis licitantes (prestadoras de serviço de telefonia móvel).

Tanto assim que não há cotação (valor a ser pago) prevista na presente contratação relativa a tarifas por ligações VC-1 móvel – móvel mesma operadora, justamente por se tratarem daquelas pertinentes ao serviço tarifa zero intra-grupo.

Não obstante, para que não parem dúvidas, ratifica-se que, no caso do TRESA, os grupos de DDD, para as ligações intra-grupo (VC-1) são os seguintes:

- origem 47 para destino 47;
- origem 48 para destino 48; e
- origem 49 para destino 49.”

Com relação ao item 3, esclareceu a referida Coordenadoria:

“Há previsão de cotação dos valores referentes a ligações de longa distância internacional, prevendo o edital uma quantidade mínima de minutos estimada. Esse tipo de previsão se faz necessária para efeito de previsão de valores, que será feito com base no valor indicado no momento da licitação.

Ou seja, a utilização desse serviço, se ocorrer, será na via de exceção, em caráter eventualíssimo.

Assim, o detalhamento por localidade não é necessário, pois entende-se que a cotação de valor mínimo em nada prejudica a transparência do futuro contrato a ser firmado com a Prestadora vencedora do certame, haja vista que serão faturados e, em decorrência, pagos pelo Contratante, os valores pertinentes ao uso do serviço de acordo com o plano básico adotado, à época, pela Contratada, inclusive com os descontos em vigor, se for o caso, conforme as tarifas autorizadas pela Anatel e de acordo com as regiões definidas (R1 a R10).“

No que se refere ao item 4, a Coordenadoria de Contratações e Materiais prestou os seguintes esclarecimentos:

“Com relação ao item 4 da impugnação da Telefônica Brasil S/A, informo que a não previsão de cobrança em questão (AD1, AD2, DSL1 e DSL2) é fruto da pesquisa de mercado realizada pela Coordenadoria de Contratações e Materiais, cujo resultado apontou custo zero para esses serviços.

Assim, considerando que as propostas não podem conter preços acima do custo estimado pela Administração, conforme previsto no item VII do edital, sob pena de desclassificação, houve a não previsão de valores para esses itens e sua exclusão da fase de julgamento da licitação, conforme Observação constante da Planilha de Custos anexa ao edital (Anexo II).“



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Relativamente ao item 6, foi consultada a Coordenadoria de Suporte e Infraestrutura Tecnológica que prestou as seguintes informações:

“As especificações citadas em edital são necessárias para o desenvolvimento de aplicativos que requerem dispositivos com software atualizado e hardware robusto para processamento de imagens e dados. O objetivo é aumentar a produtividade dada a portabilidade de tais dispositivos.

A versão do Android deve ser a 5.1 ou superior por conta das melhorias oferecidas por esse sistema, algumas das quais abaixo relacionadas:

- Melhorias gerais na estabilidade do sistema;
- Melhor gerenciamento de memória RAM;
- Correção de problemas como os encerramentos inesperados de aplicativos;
- Melhoria da gestão da bateria;
- Correção do consumo excessivo de bateria quando os dispositivos estão na rede wi-fi;
- Corrigido problema com conexões sem fio;
- Corrigido o problema com as notificações;
- Corrigido alguns problemas de som apresentados por determinados dispositivos.

Ainda, devido à política de atualização do sistema operacional proporcionado pelos fabricantes, aparelhos com versões inferiores não têm perspectivas de atualização, o que torna o aparelho defasado.

Com relação ao espaço de armazenamento, dispositivos com menos de 32 GB tornam-se ineficientes, pois aplicativos como o Google Maps, por exemplo, requerem muito espaço para os mapas offline. Além disso, fotos com câmeras de resoluções maiores e vídeos tendem a ocupar mais memória, limitando o armazenamento. Exemplo de utilização são as diligências efetuadas para coletar provas de irregularidades de campanhas eleitorais.

Por fim, a bateria é a um fator determinante para a utilização desses dispositivos, visto que a autonomia de uso do smartphone é um dos principais pontos a serem considerados. Seria improdutivo ter um equipamento que requer tempo demais para carregamento. Ademais, na avaliação dos dispositivos que se enquadram nas especificações, existem vários modelos, com custo nos padrões médios de mercado.”

No que tange ao item 7, a unidade requisitante, Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços, assim informou:

“Pelo fato de a contratação não abranger a aquisição de aparelhos, mas apenas o seu fornecimento, a título de comodato (ou seja, empréstimo), previu-se exclusivamente a troca do aparelho e/ou chip defeituoso pela Contratada, e não o seu eventual conserto por intermédio de assistência técnica (providência que poderá ser adotada diretamente pela Contratada, se julgar pertinente), pelo que se compreende que tanto a previsão de substituição quanto a do respectivo prazo, 15 dias úteis, são suficientes para atendimento por parte da Contratada, além de serem necessários para garantir a manutenção da prestação dos serviços, evitando-se possíveis prejuízos ao Contratante decorrentes de interrupção ocasionada pela ausência do aparelho durante prazo muito longo.

Dessa forma, muito embora pertinentes as considerações tecidas



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

pela Impugnante, sua aplicabilidade guarda relação apenas nos casos de aquisição dos aparelhos pelo Contratante.

Em se tratando de empréstimo dos equipamentos, por meio do instituto do comodato, como previsto neste Pregão, o ônus, no caso, é integralmente da Contratada, ou seja, tanto por ocasião da entrega inicial dos aparelhos quanto no decorrer da vigência contratual, os aparelhos deverão ser fornecidos de acordo com as especificações e prazos previstos no edital.

Nesse contexto, e uma vez ciente das obrigações a seu encargo, é recomendável que a Contratada possua um quantitativo adicional de aparelhos durante o tempo de vigência do contrato, e especialmente por ocasião da entrega inicial (em até 15 dias úteis, a partir da assinatura do contrato), possibilitando-a, dessa forma, dar cabo das providências administrativas internas de forma tempestiva."

Com referência ao item 9, colaciona-se o disposto no edital a respeito:

"4.5. serviço de dados (acesso à Internet) ilimitado via tecnologia 4G ou 3G, ou, se não disponíveis, GSM, sem custo adicional (cobrança de excedente à franquia de dados estimada no subitem 5.1 deste Projeto Básico), para os 174 (cento e setenta e quatro) acessos (chips) especificados no subitem 1.1 deste Projeto;"

Já o subitem 5.1 do Projeto Básico assim dispõe:

ASSINATURA, SERVIÇOS (MENSALIDADES/PACOTES) E TARIFAS	UNIDADE MEDIDA	QUANTIDADE MENSAL ESTIMADA TOTAL (CONSIDERAR TODOS OS APARELHOS)
Serviço de acesso à Internet 4G/3G/GSM ilimitado (considerar a franquia de dados de 03 Gb/mês)	Unidade	174

Como se pode verificar, há a identificação da franquia de dados que se pretende mensalmente, por unidade (03 Gb/mês). Esgotada a franquia de dados, impõem os termos editalícios que não haja custo adicional para a manutenção do serviço. Contudo, não há qualquer vedação a que a velocidade seja reduzida após o consumo da franquia de dados, como observado pela empresa impugnante, até porque tal medida é praxe do mercado em questão.

Relativamente ao item 10, foram prestadas as seguintes informações pela unidade requisitante:

"O atendimento poderá ser realizado via "callcenter 24x7", mas na via da exceção, haja vista que o contato será efetuado, em regra, via supervisor designado pela Contratada, conforme previsto no edital: 'o supervisor deverá atender ao gestor sempre que solicitado, prestando as informações e os esclarecimentos solicitados, em até 24 (vinte e quatro) horas, a contar da solicitação do Contratante, disponibilizando, desde o início da vigência do contrato, número de telefones fixo e móvel para contato, inclusive emergencial, e endereço de correio eletrônico;'"



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

No que concerne ao item 11, assim observou a referida Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços:

“A Resolução n. 477/2007, da Anatel, no tocante à interrupção dos serviços prevê:

‘Art. 18. A prestadora deve comunicar ao público em geral e ao Usuário, quaisquer interrupções na prestação do serviço, seus motivos e as providências adotadas para o restabelecimento dos serviços.

§ 1º A interrupção do serviço por falhas de rede, de qualquer tipo, que venham a afetar mais de 10% (dez por cento) do total de acessos de localidade deve ser informada, imediatamente, a todas as demais prestadoras que possuam redes interconectadas à rede em falha e à Anatel.

§ 2º A informação de interrupção do serviço deve incluir, no mínimo, a descrição objetiva da falha, localização, quantidade de acessos afetados, detalhes da interrupção, diagnóstico e ações corretivas adotadas.

§ 3º Nos casos previsíveis, a interrupção deve ser comunicada aos Usuários afetados, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, sob pena de configuração de violação dos direitos dos Usuários previstos no art. 3º da LGT, e neste Regulamento.’

Infere-se que o citado regulamento prevê definições específicas apenas para a comunicação, pela Prestadora, quanto à eventual interrupção dos serviços, mormente a programada.

O art. 15, referenciado na impugnação, que trata genericamente da necessidade de resposta e/ou de solução de solicitações por parte dos usuários, dispõe sobre o prazo não superior a 5 (cinco) dias úteis para que a Prestadora dê conhecimento à Anatel sobre as providências adotadas, ou seja, trata-se de prazo específico para a Prestadora em relação à agência reguladora, não se aplicando ao Contratante dos serviços.

Sobre a fixação de prazo para a correção de falhas/defeitos que ocasionem interrupções na prestação dos serviços, as regulamentações ora vigentes da Anatel — inclusive a Resolução n. 575/2011, que aprova o Regulamento de Gestão da Qualidade da Prestação do Serviço Móvel Pessoal (RGQ-SMP) — são silentes sobre o tema, pelo que se compreende que o estabelecimento do prazo previsto no edital do Pregão n. 005/2016 não representa qualquer ilegalidade.

Registra-se, tão somente para ilustrar, que o antigo Plano Geral de Metas de Qualidade para o Serviço Móvel Pessoal (Resolução n. 317/2002, da Anatel), previa expressamente prazos para a interrupção do serviço (Capítulo VI), dentre os quais, o de até 24 (vinte e quatro) horas para a recuperação de falhas/defeitos em 95% (noventa e cinco por cento) dos casos.

Assim sendo, entende-se que razão não assiste à Impugnante, sendo que o serviço de telefonia móvel, objeto da presente contratação, por sua própria finalidade, deve ser prestado com o menor número de interrupções possíveis, e, via de consequência, com a correção das eventuais falhas/defeitos em tempo exíguo de modo a não causar maiores prejuízos ao Contratante.

Por fim, faz necessário o registro que o edital prevê, na subcláusula 12.1.13.2.1 da minuta de contrato, bem como consta do projeto básico, que em casos excepcionais e devidamente justificados, o prazo poderá ser prorrogado, observado o prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis.”



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Em relação aos itens 12 e 13, que tratam de encargo contratual referente a serviço de gerenciamento via *web* das linhas contratadas, cabe registrar que a Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços, levando em contas as considerações tecidas pela empresa impugnante, decidiu rever os termos do Projeto Básico anexo ao edital, no sentido de excluir tal obrigação.

Diante do exposto e considerando as informações prestadas pelas unidades consultadas em relação aos pontos questionados pela empresa TELEFÔNICA BRASIL S. A., decide esta Pregoeira dar provimento parcial à impugnação apresentada, a fim de rever os termos do Edital do Pregão n. 005/2016, com vistas à exclusão da obrigação referente ao fornecimento de serviços de gerenciamento via *web*.

Florianópolis, 15 de fevereiro de 2016.

Heloísa Helena Bastos Silva Lübke
Pregoeira designada para o Pregão Eletrônico n. 005/2016 do TRES