

## **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 001/2015 – Centro de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado do Rio de Janeiro - PRODERJ/RJ.**

**Impugnante: TELEFÔNICA BRASIL S/A**

**A (o) Sr. (a) Pregoeiro (a) do Centro de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado do Rio de Janeiro - PRODERJ/RJ,**

**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 PRESENCIAL em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da lei 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10520/2002 - e artigo 12 do Regulamento do Pregão aprovado pelo Decreto Federal n.º 3555/2000, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

### **I - TEMPESTIVIDADE.**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a data da sessão pública está prevista para 04/08/2015, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da lei 8666/1993 e artigo 12 do Regulamento do Pregão (aprovado pelo Decreto Federal n.º 3555/2000).

## **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão Presencial em referência tem por objeto o “Registro de Preços, por 12 (doze) meses, visando à contratação de empresas para a prestação de serviços de telecomunicações, a saber: Lote 1 – Serviços de Telefonia Móvel Pessoal – SMP, nos Códigos Nacionais CN 21, 22, 24 e CN 61; e Lote 2 - Serviço de Acesso Móvel – Modem 3G/4G, de acordo com as especificações contidas no Termo de Referência (**Anexo I**)”.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na lei 8666/1993 (com alterações posteriores) e na lei federal n.º 10520/2002, 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.

**Vinte e quatro** são os fundamentos que justificam a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

## **III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.**

### **1) PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS. FALTA DE MINUTAGEM DOS SUB-TIPOS DE LIGAÇÕES VC1, VC2 e VC3.**

O item 5.2 do Anexo I – Termo de Referência, Anexo II – Proposta de Preços e Anexo XIII – Planilha Estimativa de Quantitativos e Preços apresentaram planilhas de preços que, contudo, contém equívocos no que tange à não determinação de cotação separada para os diversos tipos de ligações VC1, VC2 e VC3.

De fato, as referidas planilhas limitaram-se a categorizar a cotação para ligações “Móvel-Móvel – Extra - Grupo (ligações recebidas a cobrar, de fora da rede móvel corporativa)”, “Móvel-Móvel – Extra - Grupo (ligações para fora da rede móvel corporativa)”, “Móvel-Fixo – Extra - Grupo (ligações recebidas a cobrar, de fora da rede móvel corporativa)” e “Móvel-Fixo – Extra - Grupo (ligações para fora da rede móvel corporativa)” não indicando espaço separado para cotação do valor individual de todos os subtipos de ligações dentro dos tipos VC1, VC2 e VC3 (móvel-móvel mesma operadora, móvel-móvel outra operadora e móvel - fixo).

Tal cotação é essencial para o serviço a ser prestado, notadamente porque, conforme regulamentação da ANATEL, os critérios de composição de custo de um e outro tipo de ligação, ainda que sob o gênero VC1, VC2 ou VC3, são diferentes.

Ademais, as ligações do tipo VC2 são diferentes da VC3. Apenas para facilitar o entendimento, ressalta-se - em uma compreensão simplificada - que as tarifas VC1 dizem respeito a ligações envolvendo o mesmo Município, as tarifas VC2 envolvem ligações entre diferentes Municípios do mesmo Estado da Federação e as ligações VC3 com chamadas entre diferentes Estados. Há, portanto, diferente composição do custo de cada tipo de serviço.

Tal definição é essencial para que não haja dúvidas das pretensas licitantes no momento da apresentação da proposta, de modo que a disputa na sessão pública ocorra com base em valores indicados com idênticas premissas.

Nesta senda, requer-se sejam especificados todos os tipos (e subtipos) de ligações que a Proderj almeja contratar, com a quantidade de consumo estimado para cada tipo de ligação, haja vista que tal informação repercute decisivamente no valor da proposta de preços, inclusive no que tange aos subtipos de ligações on net (dentro da rede da própria operadora, mas fora do grupo).

**2) ÍNDICE DE LIQUIDEZ SOLICITADO NO ATO CONVOCATÓRIO INCOMPATÍVEL COM A AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRO DO POTENCIAL LICITANTE. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE.**

O item 9.1.3 prevê condicionantes para verificar a qualificação econômico-financeira das licitantes. Neste sentido, estabelece:

*b) Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, desde que já exigíveis e apresentados na forma da lei, incluindo Termo de Abertura e Encerramento do livro contábil, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios. O Balanço Patrimonial deverá apresentar Índice de Liquidez Geral (ILG) e Índice de Liquidez Corrente (ILC) igual ou maior do que 1.*

$$b.1) \text{ ILG} = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}} > \text{ou} = 1$$

$$b.2) \text{ ILC} = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}} > \text{ou} = 1$$

Os índices financeiros apontados, contudo, são restritivos da competitividade, à medida que trazem a necessidade de que o potencial licitante tenha o mínimo em relação a todos os índices lá indicados, que são desproporcionais ao limite desejável e inadequados para avaliar a boa situação financeira.

Neste sentido, deve-se ressaltar que a fase de habilitação consiste na **averiguação da capacidade de uma interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente.**

O professor MARÇAL JUSTEN FILHO, com muita clareza, expõe o que denomina de condições do direito de licitar, direito este que é outorgado àquele que preenche os requisitos para participar da licitação.

*“O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições*

do direito de licitar". 1

E mais à frente: "Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a **idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.**" 2 (Grifos de nossa autoria).

A própria Constituição, no artigo 37, inciso XXI, já estabelece expressamente que o processo de licitação pública "(...) somente permitirá as **exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**" 3 (Grifos de nossa autoria).

Neste contexto, já por determinação constitucional, os requisitos de habilitação devem se reduzir ao mínimo possível, assim entendido como **apenas o necessário para se presumir a idoneidade e a capacidade do licitante para assumir e executar o futuro contrato.**

De fato, **o essencial para as exigências de habilitação é verificar se a empresa possui condição suficiente para cumprir o contrato,** com a análise da sua capacidade verificada concretamente em face dos documentos apresentados.

E, neste contexto, não restam dúvidas de que o excesso rigor na qualificação econômico-financeira opera contra este objetivo de ampliação da competitividade.

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 8.<sup>a</sup> ed. 1.<sup>a</sup> reimpressão. São Paulo: Dialética, 2001. p. 302.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 303.

3 Artigo 37

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como é do conhecimento público, nos últimos anos as empresas operadoras de telecomunicações empenharam esforços para atingir as metas estabelecidas pela ANATEL, exigindo elevados investimentos em suas plantas.

Assim, a não comprovação de índices de liquidez superior a 1,00 (um) por empresas do segmento de telecomunicações é plenamente compreensível, não se caracterizando de forma alguma incapacidade financeira.

Note-se que o patrimônio líquido destas empresas gira acima de R\$40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), representando por si só uma demonstração da capacidade financeira, suficiente para honrar os compromissos relativos a eventuais contratos a serem firmados com a Administração Pública.

**Nesse entendimento, a existência eventual de índice financeiro menor que 01 (um) é insuficiente para avaliar a real saúde financeira das empresas. Há necessidade de avaliar outros fatores para que não haja prejuízo na escolha de fornecedores e na redução da participação de empresas em processos licitatórios, processos estes que efetivamente contribuem para a obtenção de melhores propostas pelos órgãos públicos.**

Tal premissa de competitividade é extremamente salutar para os referidos processos licitatórios e tem amplo amparo nos princípios extraídos da Lei Federal 8666/1993.

Para que não haja esse equívoco, o Governo Federal se utiliza de análises alternativas para avaliar as empresas que se cadastram no Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais – SICAF -, conforme procedimento estabelecido através da Instrução Normativa MARE GM N.º 5, de 21/07/95, notadamente no subitem 7.2 (a respeito de exigência de índices financeiros):

*“7.2 – As empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 01 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de sua habilitação deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos parágrafos 2º e 3º do art. 31 da Lei 8.666, como exigência imprescindível para sua classificação, podendo ainda ser solicitada prestação de garantia na forma do*

*parágrafo 1 do art. 56, do mesmo diploma legal para fins de contratação".(grifos de nossa autoria)*

Resta claro, portanto, que todas as demais documentações encontram-se de acordo com o solicitado, cumprindo fielmente as exigências contidas no artigo 31 da Lei 8.666/93, exigências estas que são primordiais e suficientes para verificação da real qualificação econômico-financeira das empresas participantes do certame.

Desta forma, esta empresa requer que seja alterado o edital, admitindo-se que a **prova de capital social mínimo de 10% (dez por cento) do valor da licitação (com fulcro no parágrafo 3º do artigo 31 da Lei 8.666/1993) constitua exigência suficiente para comprovar a situação econômico-financeira da licitante e, cumprindo, assim, plenamente os ditames legais.**

Diante da impugnação ora apresentada, requer-se que o índice de liquidez exigido no edital seja alterado de maior ou igual a 1,00 (um) para maior ou igual a 0,6 (zero vírgula seis), **bastando no caso em tela a comprovação do Patrimônio Líquido Mínimo c/c com o índice de liquidez geral maior ou igual a 0,72 (zero vírgula setenta e dois).**

Caso o edital não seja alterado o ato convocatório quanto às exigências exageradas de qualificação econômico-financeira, haveria direta restrição da competitividade, com ferimento expresso 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)*

E, neste contexto, a licitação, caso não seja alterado o edital, ficaria maculada por tal restrição à competitividade, que constitui requisito essencial para a validade do procedimento licitatório, conforme amplamente demonstrado.

### **3) AUSÊNCIA DE ESPAÇO PARA COTAÇÃO DE INTRAGRUPO ZERO NA PLANILHA DE FORMAÇÃO DOS PREÇOS.**

A descrição das planilhas integrantes item 5.2 do Anexo I – Termo de Referência, Anexo II e Anexo XIII – Planilha Estimativa de Quantitativos e Preços não indica espaço para cotação do valor único para o intragrupo zero.

Tal situação deve ser corrigida, para que os valores referentes ao intragrupo zero integrem a proposta de preços a ser oferecida na licitação, em valor fixo mensal, como forma de remunerar a operadora pelo serviço de ligações não tarifadas isoladamente dentro do Plano contratado, conforme previsto na alínea “g” do item 5.4.11 e no item 11.4 do Anexo I).

Evidente que tal serviço intragrupo zero constitui um ônus adicional à prestação comum do serviço de telefonia celular, dado que envolve uma demanda de ligações que não são tarifadas individualmente, de modo que é essencial que haja uma cotação mensal para remunerar tal serviço.

Caso contrário, o valor do serviço telefônico propriamente dito ficaria muito mais dispendioso, dado que teria de ser agregado o valor destas isenções no valor do minuto do acesso telefônico, situação esta que atuaria em desacordo com o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa.

Destaca-se que atualmente o serviço *intragrupo zero* é calculado, por qualquer operadora, ilimitadamente, dado que envolve uma demanda de ligações

que não são tarifadas individualmente **devendo a sua cotação ser estimada em unidades, conforme a quantidade de linhas.**

Deste modo, deve ser planilhado especificamente um valor mensal para o serviço de tarifa zero intragrupo, com a inserção de tais itens nas planilhas integrantes do edital.

#### **4) ESCLARECIMENTO QUANTO A PREVISÃO DE ROAMING NACIONAL E INTERNACIONAL EM PLANILHAS.**

Verifica-se que as planilhas do edital apresentam a cotação do serviço de voz em roaming nacional e internacional, mas em termos que não merece prosperar (item 5.2 do Anexo I – Termo de Referência, Anexo II e Anexo XIII – Planilha Estimativa de Quantitativos e Preços).

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.

Destarte, as cobranças das ligações em ***roaming nacional*** são feitas a partir dos valores de AD2 e DSL2, de forma conjunta, 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.

No que tange ao ***roaming internacional*** insta esclarecer que a cobrança do tráfego em território nacional difere da cobrança em território

internacional, inclusive pelo fato de que o roaming internacional é tarifado por meio da moeda dólar.

De toda forma, para que os serviços de SMP possam ser prestados em roaming internacional, **o órgão deve informar uma porcentagem do valor do contrato que terá em reserva para gastar com o serviço de ligações internacionais**, uma vez que a cobrança da tarifação do roaming muda dependendo do país visitado de onde serão recebidas as ligações.

Assim, é necessário estimar uma porcentagem do valor contratual, visto que não há como prever o valor das ligações, em virtude da variação do dólar, além de que a cobrança é feita pela operadora de LD utilizada, não sendo possível, assim, a cotação por minuto/unidade. Esta medida visa garantir que a Contratante obtenha melhor preço dependendo da promoção da operadora internacional visitada.

Neste contexto, considerada a pretensão do contratante em relação à prestação dos serviços em roaming nacional e roaming internacional, **deve ser indicado nas planilhas a cotação dos serviços nos termos indicados nesta peça, com a cotação do roaming nacional (AD e DSL) bem como cotação do tráfego internacional com a previsão de porcentagem do valor contratual reservado para os gastos com o serviço de ligações internacionais e os países em que o serviço deverá ser prestado**, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

#### **5) DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES QUANTO AO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO.**

Uma questão que precisa ser esclarecida é pertinente ao prazo de vigência, dado que o item 14.1.1 do edital indica como prazo de vigência do contrato o período de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data de sua formalização.

No entanto, a Cláusula Segunda do Anexo XIV – Minuta de Contrato prevê o prazo de 12 (doze) meses, contados da data de publicação do extrato como termo inicial de vigência.

Conforme previsão do artigo 57 da lei 8666/1993, a duração dos contratos administrativos fica adstrita à vigência dos créditos orçamentários, admitindo-se, no caso de prestação de serviços contínuos (inciso II do referido artigo) a sua prorrogação até o limite de 60 (sessenta) meses.

Ora, o crédito orçamentário, em regra, possui vigência por um ano, **sendo usualmente praticado nos contratos firmados com a administração, portanto, que o contrato inicial a ser firmado tenha o prazo de 12 (doze) meses.**

De toda forma, não há qualquer impedimento para que os contratos sejam firmados com prazos superiores.

Assim, requer seja esclarecido qual o prazo de vigência do contrato realmente pretendido pelo contratante, tendo em vista a presença de itens conflitantes em edital.

**6) PRAZO DE ENTREGA DO COMPROVANTE DE GARANTIA. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA CUMPRIMENTO DO REFERIDO PRAZO.**

Uma questão importante que deve ser mencionada é pertinente ao prazo para prestação de garantia contratual indicado em edital, dada a previsão de apenas 10 (dez) dias úteis, conforme item 15.1 do edital.

A indicação de tal prazo é nitidamente exíguo para cumprimento da diligência, inclusive considerando o tipo de garantia a ser prestado.

No caso da prestação de uma fiança bancária, por exemplo, para que a mesma seja obtida tem-se como condicionante uma atuação administrativa no sentido de entregar à contratada pelo menos o empenho e a solicitação da garantia feita pelo órgão.

Este condicionante decorre do fato de que o Banco emissor da apólice do seguro-garantia somente o faz mediante documento comprobatório da vitória na licitação, de modo que o cumprimento do referido prazo depende não apenas da

vontade da operadora, mas também de uma atuação administrativa e da diligência da instituição financeira.

Neste sentido, é essencial o esclarecimento ora efetivado para informar que o cumprimento do referido prazo para entrega prestação de garantia contratual pode depender de diligências a serem tomadas por órgãos alheios à contratada, sugerindo-se seja previsto o prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento da obrigação.

#### **7) ESCLARECIMENTO QUANTO A IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE GARANTIA DE COBERTURA EM TODA A ÁREA SOLICITADA.**

O Anexo I – Termo de Referência exige que a licitante garanta a cobertura dos serviços nos seguintes termos:

*8.1 A CONTRATADA deverá realizar medição da qualidade do sinal interno nos locais descritos na **Tabela 5**, do **subitem 8.5**.*

*11.1 Prover cobertura de telefonia móvel em todo o território estadual, nos seus 92 (noventa e dois) municípios, e em todos os Estados da Federação, de acordo com a cobertura mínima obrigatória definida pela ANATEL.*

*11.1.1. Garantir a cobertura de sinal em 100% (cem por cento) na tecnologia GSM para todo o Estado do Rio de Janeiro e na tecnologia 3G, em 70% (setenta por cento) no mínimo nas áreas urbanas de seus 92 (noventa e dois) municípios.*

A operadora de celular se compromete a efetuar plenamente a prestação de serviço na localidade contratada, qual seja no Rio de Janeiro. Contudo, não é possível garantir a cobertura do sinal em 100% do Estado bem como em todo o território estadual, nos seus 92 (noventa e dois) municípios, e em todos os Estados da Federação em virtude da existência de locais em que há impossibilidade de sinal, pelas condições do próprio espaço que poderia não captar plenamente os sinais enviados.

Salienta-se que o sinal não ocorre em sua totalidade, por nenhuma operadora, de forma que tal condição contratual tornará a licitação deserta, por falta de licitantes aptos a preencherem a necessidade administrativa.

Assim, a ausência de sinal em alguns pontos poderá ocorrer eventualmente; continuarão íntegros, contudo, a plena prestação de serviço para recebimento e transmissão de sinais nos locais de acesso comum de todo cidadão no local onde os serviços foram contratados.

Nesta senda, esta operadora informa que possui cobertura em 80% (oitenta por cento) da área urbana do distrito sede do município, atendendo os 92 (noventa e dois) municípios com redes GSM e 3G.

Desta feita, deve ser retirada a solicitação da garantia de cobertura nos termos indicados no edital, uma vez que tal garantia não ocorre em sua totalidade, principalmente nos locais privativos e de difícil captação de sinais, por nenhuma operadora, de forma que tal condição contratual tornará a licitação deserta, por falta de licitantes aptos a preencherem a necessidade administrativa.

**8) DETERMINAÇÃO DA VELOCIDADE MÍNIMA NO ITEM REFERENTE AO SERVIÇO DE DADOS. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DE VELOCIDADE MÍNIMA DE 1 Mbps.**

Em relação ao Acesso Móvel à Internet, insta destacar as seguintes previsões do Anexo I – Termo de Referência:

*5.4.8. A Transmissão de Dados em aparelhos celulares (smartphones) terá a seguinte especificação mínima: 3G/4G ou superior, pacote ilimitado, conexão sempre ativa, cobertura em todos os Municípios do Estado do Rio de Janeiro e demais Unidades da Federação, velocidade nominal de transmissão de 2Mbps, nas áreas com cobertura 3G ou superior, sem franquia e uso em roaming internacional;*

*7.2.3. Os dispositivos de comunicação de dados deverão ser habilitados com serviços de dados, para tráfego ilimitado (sem limitação de velocidade ou de dados trafegados), incluindo a assinatura de provedor de acesso à Internet, com garantia de*

*Taxa de Transmissão Instantânea mínima de 40% (quarenta por cento) da velocidade máxima de 1Mbps para 3G e 4Mbps para 4G.*

*7.3.4. Velocidade de transmissão de dados mínima de 1 Mbps para 3G e 4Mbps para 4G;*

Todavia, considerando a peculiaridade do serviço de Internet Móvel no aspecto da abrangência de locais de acesso (a critério do usuário), não é possível garantir tal velocidade mínima, dado que a **velocidade de conexão está condicionada a diversos fatores externos que interferem na tecnologia da rede, dependendo do local de acesso.**

Diferente situação ocorreria se o acesso à INTERNET ocorresse em um único lugar específico, em que as circunstâncias de tempo e espaço constantes permitem um monitoramento real da velocidade, dado que as condições variam pouco nesta hipótese.

No caso da INTERNET móvel - especialmente considerando que existe uma preferência de voz sobre dados na transmissão do sinal - o local pode repercutir decisivamente na velocidade de acesso, considerando a concentração de outros sinais de qualquer natureza, questões climáticas e de relevo, tecnologia da rede de cobertura no local não ser 3G (GPRS/EDGE); quantidade elevada de usuários simultâneos na mesma antena; nível baixo de sinal celular, devido à distância ou a obstáculos entre o dispositivo móvel e a antena; baixa relação sinal/ruído na interface ar, devido a interferências externas; congestionamento na nuvem Internet, que poderá apresentar gargalos em seus roteadores e/ou servidores; baixo desempenho do PC, que poderá estar contaminado ou operando com processos paralelos, dentre outros fatores.

Assim, **o desempenho da rede varia constantemente conforme o local em que esteja o usuário da INTERNET**, não sendo possível a qualquer operadora garantir a velocidade mínima pretendida pelo edital, considerando a mutabilidade de espaço inerente ao tipo de serviço objeto da pretendida contratação.

Requer-se, portanto, seja alterada tal exigência mínima, dada a impossibilidade de garantia da velocidade pretendida, devendo ser mantida apenas a obrigatoriedade da tecnologia e a previsão de **VELOCIDADE NOMINAL**, cuja oferta depende, esta sim, exclusivamente da atuação da operadora, sem influência de fatores externos que repercutam no desempenho da rede.

Caso não seja alterada tal condição de velocidade mínima do edital, no acesso móvel à Internet, ocorrerá certamente a não participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) quanto a tal obrigação durante a execução do ajuste.

Noutro giro, esclarece-se que para as localidades onde houver somente tecnologia 3G a velocidade nominal é de 1 Mbps (Download e Upload), em localidades em que houver tecnologia 3GPlus a velocidade nominal é de 6 Mbps (Download) e 2 Mbps (Upload). Já nas localidades com tecnologia 4G a velocidade nominal é de 10 Mbps (Download) e 2 Mbps (Upload).

Ademais, segundo RGQ-SMP vigente, as operadoras devem garantir 40% da velocidade ofertada em 95% dos casos. Assim, em relação ao previsto no edital, a operadora garante para a tecnologia 3G – 500Kbps, 3GPlus – 1,5Mbps e tecnologia 4G – 5Mbps.

#### **9) IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE/GESTÃO DE CONSUMO DE DADOS. RESTRIÇÃO DA COMPETIVIDADE. ILEGALIDADE.**

O Anexo I estabelece que a contratada deve oferecer um serviço gestão que possibilite o bloqueio de alguns serviços. No entanto, nem todos podem ser bloqueados, como é o caso do SMS/MMS (alínea “e” do item 6.4 do Anexo I).

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 que bloqueio o serviço de dados (SMS/MMS).**

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

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 decismum, 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)*

Requer-se, assim, seja **retirada a exigência** de serviço de controle/bloqueio de dados, uma vez que as empresas, quando aptas a oferecer o serviço de controle não tem o condão de fazer o controle dos serviços de dados, mas

apenas o controle e gerenciamento dos serviços de ligação. Sendo assim, a exigência de serviço de controle de dados restringe a competitividade, impedindo que as empresas participem do certame.

No que tange aos serviços dispostos nos subitens V e VI do item 5.4.11; itens 6.1, 6.2, 6.3; e, alíneas "a" a "d" e "f" a "i" do item 6.4, todos do Anexo I, os mesmo podem ser efetuados por meio do serviço gestão, através da consultoria de relacionamento.

Quanto ao bloqueio de ligações fixas (alínea "k" do item 6.4 do Anexo I), esclarece-se que o serviço gestão pode bloquear ligações para número fixos e móveis. Para isso, deve ser criada uma lista de números não autorizados, pois não existe categoria de bloqueio de números fixos e números móveis.

#### **10) IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DA GESTÃO DOS EQUIPAMENTOS SMARTPHONES E SERVIÇO QUEM LIGOU**

No que tange à gestão dos aparelhos smartphones o edital estabelece no item 6.5.1 de em seu Anexo I Termo de Referência que "*A solução deve permitir fazer a gestão remota de todos os dispositivos móveis entendidos como smartphones adquiridos pelo contratante **sem qualquer ônus***". Cita-se ainda a previsão dos itens 6.5.2 a 6.5.6 do Anexo I.

No entanto, o módulo dispositivo de Gerenciamento Integrado da operadora deverá ser considerado na precificação, de modo que o contratante assuma o ônus por tal serviço. Registra-se o entendimento de que a questão acima corresponde apenas as 3.622 (três mil, seiscentas e vinte e duas) linhas com pacote de dados e voz.

No que toca ao serviço "*Quem Ligou*", serviço este que conforme o subitem X do item 5.4.11 do Anexo I se define como serviço de "*Quando o usuário estiver com o aparelho desligado ou fora de área, a empresa prestadora do serviço registrará o número de quem ligou e o informará posteriormente; através de uma mensagem de texto com data e hora da ligação, além do número de origem da*

*chamada; tão logo o celular esteja ligado e normalmente ativo*". Do mesmo modo que o gestão de smartphones, não se pode admitir a disponibilização gratuita do referido serviço.

A prestação de ambos os serviços de forma gratuita ensejará enormes prejuízos à contratada, devendo ser alterado o edital em tais pontos, com a indicação de valor aos mesmos para efetivação da contratação.

**11) ESCLARECIMENTO QUANTO ÀS ESPECIFICAÇÕES DOS EQUIPAMENTOS. NECESSIDADE DE ATERAÇÃO DE ALGUMAS CARACTERÍSTICAS APONTADAS. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE.**

O item 5.3 e subitens do Anexo I – Termo de Referência preveem as especificações mínimas que os equipamentos almejados deverão possuir.

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, citado anteriormente.**

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 equipamentos com as especificações previstas, impossibilitando a competição na licitação.

Nesta senda, no que tange aos equipamentos Modelo VIP I, cita-se a impossibilidade de todas as operadoras oferecerem objetos com "*Teclado QWERTY físico*", dado que nem todas possuem em seu portfólio aparelhos smartphones híbridos com teclado qwerty (físico/touchscreen) tendo em vista que tais aparelhos estão descontinuados pelo fabricante, sugerindo-se a previsão de smartphone com teclado touchscreen.

Anda no que tange aos aparelhos Modelo VIP e bem como aos aparelhos Modelo VIP II e MODELO EXECUTIVO, tem-se a exigência de que os mesmos sejam "*QUADRI-BAND GSM GPRS EDGE (850/900/1800/1900 MHZ) - HSDPA 850/900/1900/2100 - LTE 800/1800/2600*". No entanto, não ficou clara a necessidade de que tais equipamentos possuam frequências em LTE. O contratante pode solicitar que os objetos possuam tenha "X" frequências (Tri band, por exemplo), no entanto, quando especifica as frequências restringe demasiadamente as opções de equipamentos a ser fornecidos dado que cada operadora pode trabalhar em frequências distintas.

Além disso, é previsto que as 04 (quatro) categorias de equipamentos possuam preferencialmente a característica de duas chip (item 5.4 do Anexo I). No entanto, a indicação de aparelhos com dois *chips*, além da restrição à disputa, gerará inevitavelmente um acréscimo injustificado ao valor da contratação, não apenas pelo maior custo do referido equipamento, mas também pelo fato de que não haverá potencial disputa no certame. De todo modo, esta operadora registra o entendimento de que a entrega de equipamentos dois chips não é obrigatória, podendo ser oferecido equipamentos com somente 01 (um) chip desde que atenda as demais especificações do edital.

Dessa forma, tendo em vista que as especificações dos aparelhos almejados em edital restringe em muito as opções a serem disponibilizadas, requer-se alteração do edital nos referidos pontos, com a especificação de aparelhos de forma que possa ser atendidos por diversas operadoras garantindo a competição no processo licitatório, com o oferecimento de diversos tipos de marcas e modelos de aparelhos, sem encarecer a contratação.

## **12) EXIGÊNCIA DE ENTREGA DE CABO EXTENSOR USB. EQUIPAMENTO ACESSÓRIO. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE.**

O edital prevê no item 7.3.13 do Anexo I – Termo de Referência a entrega de Cabo Extensor USB juntamente com os equipamentos a serem cotados.

Todavia, o referido cabo constitui acessório que é adquirido à parte, não sendo todos os fabricantes que possuem este equipamento no *kit* básico dos objetos.

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, citado anteriormente.**

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 e ao artigo 3.º, inciso II da lei 10250/2002.

Vale ressaltar que o cabo extensor USB constitui um recurso acessório ao equipamento, de modo que os fornecedores já montam o *kit* do objeto com os itens que entendam necessários.

Os materiais não são fabricados pelas operadoras, que apenas repassam aos clientes equipamentos que são produzidos diretamente pelos respectivos fabricantes, não havendo ingerência das operadoras na constituição e produção dos equipamentos.

E, neste contexto, são poucos os fabricantes que inserem o cabo extensor USB no *kit* de equipamento, cabo este que pode perfeitamente ser adquirido a parte, sem onerar a prestação do serviço e sem restringir a competitividade, tal como acima exposto.

### **13) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS.**

O Anexo I – Termo de Referência indica à contratada a responsabilidade pela assistência técnica dos equipamentos nos seguintes termos:

*5.4.4. Os aparelhos de todas as categorias/modelos, e seus respectivos acessórios, quando já expiradas as garantias expressas dos respectivos fabricantes (não inferiores há um ano), deverão ser substituídos por novos equivalentes, caso apresentem defeitos comprovados por laudos técnicos, de forma a não haver interrupção do serviço móvel;*

*11.5.1. À exceção dos casos de negligência do usuário, os aparelhos celulares que apresentarem problemas técnicos deverão ser substituídos a partir do protocolo formal de comunicação, inclusive com seus acessórios, por similares ou superiores, de forma a não haver interrupção do serviço móvel;*

*11.7 Substituir, sem ônus ao CONTRATANTE e dentro dos prazos previstos no Acordo de Nível de Serviços, qualquer aparelho e/ou modem e/ou SIM Card que apresentar defeito, desde que não constatado o uso indevido do equipamento.*

*11.19 Garantir a manutenção e o suporte técnico durante o período contratual, por intermédio dos fabricantes ou representantes técnicos autorizados, obrigando-se ainda, a prestar assistência técnica após o término da garantia do fabricante, compreendendo manutenção corretiva (a qualquer momento em que os serviços apresentem pane, deficiência ou dificuldade de operação), nos equipamentos, linhas, aparelhos, modems e SIM Cards fornecidos ao CONTRATANTE ou utilizados na prestação dos serviços.*

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que o **aparelho e o modem são apenas e tão-somente meios para que possa se efetivar o serviço de telefonia e internet,**

**equipamentos estes 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 celular e ao modem 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 e internet propriamente ditos.

De fato, o aparelho e o modem são apenas meios para o exercício do serviço de telefonia celular e internet, 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 objeto **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 seria ou não responsabilidade da operadora a troca do objeto.

**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 do equipamento, concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta dos objetos tampouco pelas quebras nos mesmos.

Neste contexto, deve ser previsto em edital a responsabilidade da contratada pela substituição dos equipamentos com defeito somente nos casos em que o defeito for constatado em até 07 (sete) dias da entrega dos equipamentos pela

contratada, e, caso eventualmente seja prestada assistência técnica aos equipamentos, pela contratada, o serviço será especificamente cobrado do contratante, de modo a se evitar prejuízos à operadora.

No que tange aos Sim card, requer-se seja retirada do edital a responsabilidade da contratada pela substituição dos mesmos dada a ausência de usualidade de tal imputação de obrigação a contratada.

#### **14) ESCLARECIMENTO QUANTO A SUBSTITUIÇÃO DE APARELHOS E CHIPS. NECESSIDADE DE COTAÇÃO DE OBJETOS RESERVAS EM PLANILHAS**

Os itens 5.4.5 e 5.4.6 do Anexo I – Termo de Referência preveem que a contratada deverá fornecer reserva excedente de 5% (cinco por cento) do total de aparelhos móveis contratados, de acordo com a proporcionalidade das categorias de usuários (VIP I / VIP II, EXECUTIVO e GERENCIAL). Tal percentual é exigido ainda no que tange aos Sim Cards, conforme item 7.4.2 e 11.9 do Anexo I.

Todavia, não é indicado nas planilhas do edital a cotação de aparelhos e chips Backup (reserva).

A indicação de uma quantidade maior de aparelhos e chips para o atendimento da necessidade administrativa **gerará inevitavelmente um acréscimo ao valor da contratação pelo maior custo do referido equipamento** pela necessidade de que fique como “reserva” um montante dos equipamentos cedidos.

Neste contexto, considerada a pretensão administrativa em relação aos aparelhos e chips sim cards reservas indicados como meio para prestação do serviço, **deve ser incluído em planilha de preços a cotação de aparelhos sem linhas ativas e chips Backup**, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

#### **15) RESPONSABILIDADE QUANTO A EVENTUAIS FURTOS OU ROUBOS, DOS APARELHOS E MODEMS, POR PARTE DE TERCEIROS ESTRANHOS À RELAÇÃO JURÍDICA. IMPUTAÇÃO À CONTRATANTE.**

O Anexo I – Termo de Referência prevê as seguintes disposições acerca dos casos de roubo ou furto dos equipamentos:

*11.5 Disponibilizar os aparelhos celulares e respectivos acessórios, inclusive smartphones, **sem custo adicional**, devendo substituí-los às suas expensas nos casos de roubo ou furto e de avarias, sendo os casos comprovados por registros de ocorrência e por laudos técnicos, respectivamente.*

*11.5.2. Nos casos de roubo, furto ou de problemas técnicos, a reposição do Sim Card (chip) deverá acontecer imediatamente, a partir do protocolo formal de comunicação, de forma a não haver interrupção do serviço móvel.*

Todavia, a questão passa necessariamente pela **responsabilidade do órgão licitante inclusive por eventuais aparelhos furtados ou roubados.**

Isto porque eventual imputação de responsabilidade à contratada, no decorrer da relação contratual, é absolutamente inviável, dado que o custo da futura contratada pode, sim, ser mensurado quanto ao fornecimento inicial gratuito dos objetos, mas, não, por eventuais furtos ou roubos ocorridos no curso do contrato.

Tal situação, à evidência, ainda que por fato de terceiros, **não pode onerar o prestador de serviços, cuja responsabilidade se limita a disponibilizar o serviço de ligações e internet, mas não utilizar recursos próprios na hipótese de ocorrer eventuais roubos ou roubos de aparelhos e modems utilizados pelos servidores da contratante.**

A disponibilização do aparelho bem como do modem poderá, sim, ser assumido pela operadora de telefonia celular; entretanto, o **custo deste material “substituto” deverá ser assumido pela Administração Pública (ou pelo usuário).**

**16) IMPOSSIBILIDADE DA TROCA DOS APARELHOS ANTES DE 12 (DOZE) MESES DE VIGÊNCIA DO CONTRATO.**

O item 11.20.3. do Anexo I – Termo de Referência imputa à contratada a responsabilidade por *“Substituir os aparelhos celulares das categorias VIP I e VIP II a cada 12 (doze) meses, contados a partir da data da formalização contratual, e os aparelhos celulares das categorias Executivo e Gerencial serão substituídos imediatamente após a primeira prorrogação do Contrato, sem qualquer ônus para o CONTRATANTE”*.

Todavia, 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 12 (doze) meses de vigência do contrato, sob pena de causar prejuízos e desvantagens à empresa contratada.

Destarte, não há risco de que os aparelhos não atendam as necessidades da contratante ou, ainda, não tenham as especificações mínimas exigidas. Ora, na licitação são especificadas as características mínimas dos aparelhos que atendem com plenitude a necessidade da administração, não podendo esta aduzir posteriormente que os aparelhos estão em desacordo com as suas pretensões.

Ademais, numa licitação é primordial o atendimento dos seus preceitos, sendo que a licitante ganhadora para firmar o contrato com a Administração obrigatoriamente tem que atender a plenitude das exigências estabelecidas no edital, motivo pelo qual não há possibilidade dos aparelhos estarem em desacordo com o que foi estipulado.

Assim sendo, para que possa ser efetuada a troca dos aparelhos é imprescindível que ocorra a renovação do contrato assinado entre as partes, após 12 (doze) meses de sua vigência. No momento da renovação, caso imprescindível e justificável, a administração pode alterar as especificações mínimas dos aparelhos, de acordo com as suas novas necessidades.

**17) ESCLARECIMENTO QUANTO A SOLICITAÇÃO DO SERVIÇO SIGA-ME E CHAMADA EM ESPERA. INCOMPATIBILIDADE COM A PREVISÃO DE SERVIÇO GESTÃO.**

O edital, na alínea “f” do item 5.4.11 do Anexo I – Termo de Referência prevê que a contratada deverá disponibilizar os serviços denominados “*Desvio de chamada (siga-me)*”, “*Chamada em espera*” e “*Conferência*”.

No entanto, verifica-se que o serviço siga-me assim como o serviço de chamada em espera e conferência requisitado são incompatíveis com o serviço gestão também solicitado pela administração no item 6 do Anexo I, sendo incabível a prestação dos dois serviços de forma conjunta por qualquer operadora.

A *priori* é fundamental esclarecer que o serviço siga-me consiste no redirecionamento das chamadas recebidas para outros números, agendando os horários e os dias da semana para tal efetivação.

O serviço de conferência consiste na reunião entre até 3 pessoas, interligando duas chamadas para números diferentes.

Já o serviço de chamada em espera é o que possibilita ao usuário atender até 02 (duas) ligações ao mesmo tempo.

Por sua vez, o serviço gestão consiste no gerenciamento das linhas, através da web, possibilitando o bloqueio e a restrição de chamadas e/ou serviços.

Todavia, ao ativar o serviço siga-me não é possível o gerenciamento das linhas, sendo dois serviços incompatíveis de serem acionados conjuntamente.

Diante dos esclarecimentos expostos, cumpre mencionar que a Administração deve ter ciência de que caso seja acionado o serviço de siga-me, serviço de chamada em espera ou conferência não haverá o gerenciamento das linhas, devendo o edital ser retificado neste aspecto.

**18) DESNECESSIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTOS COMO CONDICIONANTE AO PAGAMENTO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.**

O edital estipula no Parágrafo Terceiro da Cláusula Nona do Anexo XIV – Minuta de Contrato como condicionante a apresentação de nota fiscal acompanhada de comprovante de recolhimento mensal do FGTS e INSS, bem como comprovante de atendimento aos encargos previstos no Parágrafo Segundo da Cláusula Oitava, todos relativos à mão de obra empregada no contrato.

É fundamental esclarecer, a respeito da exigência supramencionada, que é inviável o seu cumprimento.

Em primeiro lugar, o envio mensal de tais documentos, pelo volume e especificidade, necessita de um grande dispêndio de tempo, o que causaria morosidade no envio das guias solicitadas e, por conseguinte, da fatura emitida pela prestação de serviços.

Em segundo lugar, será necessária à futura contratada a disponibilização de grande número de funcionários para permitir o fluxo mensal para envio dos documentos, o que resultaria no notório encarecimento da contratação.

Em terceiro lugar, o envio mensal das guias solicitadas, pelo excessivo volume da documentação, resultaria em gastos desnecessários de papel. Neste ponto, é fundamental lembrar que a atual conjuntura do país é pela sustentabilidade e preservação do meio ambiente, no intuito de evitar desperdícios e danos à natureza.

Deve, portanto, ser evitado prejuízo ao meio ambiente na impressão de papéis que podem perfeitamente ser consultados por meio da internet, atendendo, de qualquer modo, a pretensão administrativa de acesso ao cumprimento, pela contratada, das obrigações indicadas.

Desta maneira, o fato das operadoras de telefonia celular e acesso à internet móvel não enviarem mensalmente tais documentos não acarreta em prejuízo à Administração, principalmente pelo fato de que alguns dos documentos solicitados podem ser constantemente pesquisados e disponibilizados via SICAF (comprovantes de regularidade perante o INSS e FGTS).

Noutro ínterim, a análise da documentação da contratada, como condição para o pagamento da despesa, deve guardar relação com as exigências da habilitação da licitação, quer de regularidade, quer de qualificação, com fulcro no inciso XIII do artigo 55 da Lei 8.666/1993. Todavia, a lei não preleciona o modo pelo qual deve ser analisada a documentação.

Assim sendo, é importante ressaltar que da mesma forma que a Administração deve atentar para o disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, observando que, em qualquer modalidade de licitação, não se pode exigir, mas se deve aceitar, a inscrição prévia no SICAF, ou em algum outro registro cadastral, como meio de prova da habilitação de interessado, deve também a Administração acolher outros meios de comprovação de regularidade como pressuposto ao pagamento, não devendo, assim, ser necessário o envio mensal da documentação.

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

### **19) PAGAMENTO EM CONTA BANCÁRIA E PRAZO DO VENCIMENTO DA FATURA EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO n.º 632/2014 DA ANATEL.**

Quanto aos critérios de pagamento, o item 16.1. do prevê o pagamento por meio de crédito em conta corrente na instituição financeira contratada pelo Estado. Ademais, o item 16.4 do edital estabelece que “*O prazo de pagamento será de até 30 (trinta) dias, a contar da data final do período de adimplemento de cada parcela do objeto*”.

Todavia, o pagamento da conta telefônica não pode divergir da norma contida na Resolução n.º 632/2014 da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) - que aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Telecomunicações.

**Frisa-se que a licitação para serviços de telecomunicações, dentre os quais os de telefonia celular, possuem regência pela ANATEL, cuja**

**normatização vincula o modo e os critérios da prestação do serviço**, estando as operadoras adstritas a tal regramento.

Neste contexto, os artigos 73 e seguintes da Resolução mencionada discriminam os critérios para emissão das faturas de cobrança:

**Resolução n.º 632/2014 – “Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Telecomunicações”:**

*Art. 73. A forma de pagamento pós-paga da prestação do serviço envolve a entrega sem ônus do documento de cobrança ao Consumidor referente ao período faturado que deve corresponder, em regra, a 30 (trinta) dias de prestação do serviço.*

*Art. 74. O documento de cobrança deve ser inviolável, redigido de maneira clara, inteligível, ordenada, em padrão uniforme e deve conter, sempre que aplicável:*

*I - a identificação do período que compreende a cobrança e o valor total de cada serviço, e facilidades cobradas, bem como de promoções e descontos aplicáveis;*

*II - a identificação do valor referente à instalação, ativação e reparos, quando sua cobrança for autorizada pela regulamentação;*

*III - o número do Centro de Atendimento Telefônico da Prestadora que emitiu o documento;*

*IV - o número da central de atendimento da Anatel;*

*V - a identificação de multas e juros aplicáveis em caso de inadimplência;*

*VI - a identificação discriminada de valores restituídos;*

*VII - detalhamento dos tributos, por serviços, na forma da Lei 12.741, de 28 de dezembro de 2012;*

*VIII - campo “Mensagens Importantes”, que deve conter, dentre outros:*

*a) referência a novos serviços contratados no período;*

*b) alterações nas condições de provimento do serviço no mês de referência, inclusive promoções a expirar;*

*c) término do prazo de permanência;*

*d) reajustes que passaram a vigorar no período faturado;*

*e) alerta sobre a existência de débito vencido; e,*

*f) que o relatório detalhado dos serviços prestados está disponível na internet, e que pode ser solicitado, por meio impresso, de forma permanente ou não, a critério do Consumidor.*

*IX - a identificação do(s) Plano(s) de Serviços ao(s) qual(is) o Consumidor está vinculado, inclusive por seu número de identificação, sempre que aplicável.*

*Parágrafo único. O disposto no inciso VIII deste artigo não se aplica às Prestadoras de Pequeno Porte.*

*Art. 75. A qualquer tempo, o Consumidor pode requerer, sem ônus, a emissão de documento de cobrança em separado para cada serviço prestado.*

*§ 1º O Consumidor pode solicitar a emissão permanente do documento de cobrança em separado para cada serviço prestado.*

*§ 2º A solicitação prevista no § 1º deve ser dirigida à Prestadora responsável pelo cofaturamento, que adotará as providências necessárias ao atendimento da solicitação do Consumidor.*

*§ 3º Este dispositivo não se aplica aos serviços incluídos na Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações.*

*Art. 76. O documento de cobrança deve ser entregue ao Consumidor com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data de vencimento.*

*§ 1º A Prestadora deve disponibilizar o documento de cobrança no espaço reservado ao Consumidor na internet e, havendo autorização prévia e expressa, o documento de cobrança pode passar a ser fornecido apenas por meio eletrônico.*

*§ 2º A Prestadora não pode cobrar pela emissão da segunda via do documento de cobrança.*

*§ 3º A Prestadora deve oferecer ao Consumidor, no mínimo, 6 (seis) opções para a data de vencimento do seu documento de cobrança, distribuídas uniformemente entre os dias do mês.*

*§ 4º Havendo autorização prévia e expressa do Consumidor, podem ser agrupados códigos de acesso de um mesmo Consumidor em um único documento de cobrança.*

*§ 5º A Prestadora deve enviar, mediante solicitação, documento de cobrança com, no mínimo, o demonstrativo dos valores parciais e o valor total para pagamento, escritos em braile.*

*Art. 77. A Prestadora deve permitir ao Consumidor pagar o documento de cobrança em qualquer dos locais indicados, convenientemente distribuídos na localidade.*

*Art. 78. A Prestadora deve apresentar a cobrança ao Consumidor no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados a partir da efetiva prestação do serviço.*

*§ 1º A cobrança de serviço prestado em prazo superior ao estabelecido no **caput** deve ocorrer em documento de cobrança separado, salvo manifestação em contrário por parte do Consumidor, sem acréscimo de encargos, e a forma de pagamento deve ser objeto de negociação prévia entre a Prestadora e o Consumidor.*

*§ 2º Na negociação a que se refere o § 1º, a Prestadora deve possibilitar o parcelamento dos valores pelo número de meses correspondentes ao período de atraso na apresentação da cobrança.*

*Art. 79. Para serviços ofertados sob a forma de franquia, a cobrança deve considerar a franquia não utilizada e demais regras tarifárias no período em que o serviço foi realizado.*

*Art. 80. O Consumidor deve ser comunicado quando seu consumo se aproximar da franquia contratada.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às Prestadoras de Pequeno Porte.*

Conforme se verifica, as faturas são documentos padronizados, emitidas em modelos que respeitam a regência estabelecida pela ANATEL, com expressa indicação de que o **pagamento realizar-se-á com utilização da FATURA emitida pela operadora**, dentro dos prazos e normas que a própria normatização estabelece.

**Ademais, a data de pagamento da nota fiscal é sempre fixa, não podendo ser condicionada e variar de acordo com a data de entrega da fatura, devendo mensalmente ter vencimento pré-determinado.**

Neste contexto, deve ser retirada a previsão contratual de pagamento mediante crédito em conta corrente e no prazo de até 30 (trinta) dias, como forma de adaptar ao critério de pagamento com base na fatura emitida pela operadora, em sintonia com a normatização da ANATEL.

A impossibilidade de cumprimento desta obrigação contratual geraria a não participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) quanto a tal exigência específica na nota fiscal/fatura.

## **20) ESCLARECIMENTO QUANTO À DISPONIBILIZAÇÃO DE ATENDIMENTO AO CLIENTE**

No que tange ao modo de atendimento ao cliente. O Anexo I – Termo de Referência apresenta as seguintes disposições:

5.4.16. O preposto, indicado pela CONTRATADA, deverá desempenhar as seguintes funções:

- a) Prover a boa prestação dos serviços contratados;
- b) Entregar ao responsável indicado pela Administração os terminais móveis celulares conforme as disposições insertas neste documento;
- c) Apresentar ao responsável indicado pela Administração os registros necessários e competentes sobre a prestação dos serviços objeto deste TR;
- d) Providenciar a correção de falhas registradas pelo responsável do CONTRATANTE;
- e) Adotar as providências necessárias e suficientes a regular prestação dos serviços;
- f) Realizar reuniões mensais com o fiscal do contrato, nas dependências do CONTRATANTE, caso necessário;
- g) Fornecer mensalmente todas as informações e dados necessários à avaliação da qualidade dos serviços;
- h) Realizar outras atribuições inerentes à função de preposto, tendo em vista a eficiência e efetividade na prestação dos serviços ora contratados.

11.13 Disponibilizar atendimento personalizado, exclusivo e diferenciado por meio de consultoria especializada e/ou Central de Atendimento, em horário comercial das **08h às 20h de segunda a sexta feira**, ao Governo do Estado para o atendimento das solicitações de serviços (bloqueios, facilidades, contestação de cobranças, acertos de cadastro e serviços similares), por meio do Sistema Integrado de Gestão de Telecomunicações – SIGTEL ou qualquer outra ferramenta que venha a ser utilizada.

11.13.1. Tal suporte deverá ser sediado na capital do Estado do Rio de Janeiro, a não ser que fique comprovado, e a critério do CONTRATANTE, que o suporte localizado fora da citada capital tenha condições de prestar atendimento tempestivo e com nível adequado de serviço.

**Esclarece-se que o que as operadoras possuem, conforme exigência da ANATEL, é um serviço de *call center* (central de relacionamento) que atende em qualquer momento do dia.**

Ademais, esta operadora disponibiliza ainda uma pessoa responsável pelas tratativas comerciais, qual seja, o Gerente de Contas e também a Consultoria de Relacionamento que é responsável pelo atendimento pós venda que se faça necessário.

No que tange especificamente à Consultoria de Relacionamento insta registrar que esta opera em horário comercial das 8:00 as 18:00, sendo que, fora do horário comercial a operadora possui o plantão para atendimento que fará tratativas de inoperância de linha. Dessa forma, não há necessidade de que a consultoria de relacionamento seja sediada no Estado do Rio de Janeiro, devendo tal exigência ser retirada do edital.

## **21) DA CONTRATAÇÃO DE ÓRGÃOS COMO CARONA NO REGISTRO DE PREÇOS**

A licitação em comento possui como objeto o registro de preços para eventual contratação de empresa para a prestação de Serviços de Telefonia Móvel Pessoal – SMP, nos Códigos Nacionais CN 21, 22, 24 e CN 61; e Lote 2 - Serviço de Acesso Móvel – Modem 3G/4G.

Conforme art. 2º do Decreto nº 7892/2013, é essencial destacar as seguintes definições:

*Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:*

*I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;*

*II - ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;*

*III - órgão gerenciador - órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;*

*IV - órgão participante - órgão ou entidade da administração pública que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços; (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)*

*V - órgão não participante - órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.*

Quanto às adesões ao Registro de Preços necessário que se esclareça que há a possibilidade da entrada de outros órgãos federais não participantes do referido Registro de Preços na prestação do serviço objeto do edital, como “carona” (interessado).

Para tanto o Órgão Licitante, ao homologar o certame, deverá compactuar a relação obrigacional através da Ata de Registro de Preços, cuja vigência poderá atingir o período de até 12 (doze) meses. Situação que garante a manutenção das condições e preços obtidos através do processo licitatório.

Em relação aos contratos decorrentes de adesão de órgãos à Ata de Registro de Preços (carona), a regra geral é que sejam mantidas assim, as cláusulas do contrato firmado originariamente com a entidade que promoveu a licitação para Registro de Preços, qual seja, o Órgão Gerenciador ou com a Minuta do Contrato que obrigatoriamente deve constar da licitação que gerou o registro de preços. Assim, os contratos somente poderão ser alterados no que toca às questões de natureza meramente formal.

Ademais, esclarece-se que o órgão gerenciador administra a ata registrada, mas os contratos para aquisição dos bens ou serviços registrados serão firmados pelos órgãos participantes (ou caronas do registro de preços) diretamente com o fornecedor dos serviços objetos de contratação.

## **22) ESCLARECIMENTO ACERCA DO GERENCIAMENTO DE APLICATIVOS MÓVEIS E CONTROLDE DE USO**

No que tange ao serviço de Gerenciamento de Aplicativos Móveis e Controle de Uso, o item 6.7.1 do Anexo I – Termo de Referência aduz que:

*6.7.1. A solução deve permitir criar políticas de uso, segurança e controles de conteúdo, para todos os dispositivos móveis contratados e entendidos como smartphones adquiridos pelo CONTRATANTE.*

Para possível viabilidade de participação e elaboração de propostas o edital deve estar claro quanto a seus preceitos, no entanto, não ficou claro qual o tipo

de conteúdo poderá o cliente/contratante controlar, o que prejudica a participação das empresas no certame.

Nesta senda, requer-se esclarecimento de tal ponto para que não haja dúvidas ao serviço que é solicitado pela Proderj/Rj.

**23) ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS.**

O edital em apreço tem como objeto o registro de preços para eventual contratação de empresa para a prestação de Serviços de Telefonia Móvel Pessoal – SMP e Serviço de Acesso Móvel no Rio de Janeiro.

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 pretense 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 retificado o edital permitindo que o CNPJ das notas fiscais seja com a filial da licitante do Estado 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.**

#### **24) PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E DO CONTRATO.**

O ato convocatório aponta o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para assinatura da ata de registro de preços, conforme previsão do item 12.1 do edital. Já no que tange ao contrato é previsto prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da convocação, para assinatura do mesmo (item 12.9 do edital).

Todavia, **os prazos, ora em destaque, são exageradamente exíguos para que a ata ou o contrato possam ser assinados por qualquer operadora.** A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que o trâmite interno de uma grande empresa – com o é também em relação ao Centro de Tecnologia/RJ – 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 Pública em se manter este curto prazo de assinatura de qualquer dos ajustes (ata de registro de preços e termo de

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 contratante, **sugerindo-se o prazo de 10 (dez) dias úteis – prorrogáveis por igual período**, suficiente para que a formalização do registro de preços e a contratação possam ser efetivadas em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura dos ajustes respectivos.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de assinatura de quaisquer dos ajustes induz à aplicação das penalidades contratuais, inclusive bastante drásticas, conforme acima exposto, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

#### **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 04/08/2015, 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 o ritual do artigo 4.º da lei 10520/2002 ser considerado inválido, considerados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

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

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

Rio de Janeiro/RJ 30 de julho de 2015.



---

**TELEFÔNICA BRASIL S/A**  
**Alexandre Martins Jardim**  
**CPF. 529.174.527-49**