



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Coordenadoria de Licitações e Contratos

PROCESSO N° 15647/2022

PREGÃO ELETRÔNICO N° 002/2023

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de comunicação de dados por rede de telefonia móvel, com acesso à internet, com fornecimento de mini modems USB, para uso em notebooks.

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

Empresas interessadas na participação do pregão eletrônico em epígrafe ingressaram, tempestivamente, com impugnações e pedido de esclarecimento ao instrumento convocatório, nos seguintes termos:

EMPRESA 1 – IMPUGNAÇÃO

A impugnante alega que o *“envio das faturas conjuntamente com a documentação torna a logística da operadora bastante equívoca, sendo necessário um grande aparato humano e administrativo para o atendimento deste item”*. Acrescenta que *“é medida de razoabilidade que se retifique o presente item de forma que se atenda aos parâmetros do bom senso, com a permissão do envio das faturas sem documentação diversa, que pode ser facilmente retirada pela internet, via SICAF ou sites oficiais, da mesma forma que será feita quando da habilitação do licitante.”*

Pondera, ainda, que *“o Edital apresenta multas excessivas que superam o percentual de 20%. Assim, o excesso de penalidade mencionado é incompatível com o objeto editalício.”* Ademais, afirma que *“a previsão de percentual de penalidade supera o teto máximo de 10%, estipulado tanto pelo Decreto n.º 22.626/33 (ressalte-se, ainda em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, conforme determinado pelo Decreto de 29 de novembro de 1991) como pela Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), e aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração pública.”*. Requer, assim, que *“as mesmas sejam adequadas, de modo a enquadrar-se à realidade do setor, reduzindo o percentual de multa a ser aplicado para, no máximo, 10% sobre o valor total do contrato.”*

Impugna também a responsabilidade pela manutenção dos equipamentos, valendo aqui a transcrição literal:

“Inicialmente, compete esclarecer que as operadoras são empresas de transmissão de serviço móvel celular e não fabricantes de equipamentos celulares. Assim, o objeto social das operadoras não é a fabricação e manutenção dos equipamentos e sim a transmissão dos serviços conforme a outorga da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

Desta forma, as operadoras apenas fornecem os equipamentos em comodato, para melhor comodidade e praticidade da Administração. Assim, adquirem os mesmos dos fabricantes diretos e repassa ao órgão a garantia destes.

Nesta égide, os equipamentos possuem garantia de 12 (doze) meses de fábrica, sendo assim, todos os equipamentos que apresentarem defeito devem ser enviados as assistências técnicas ligadas aos fabricantes dos equipamentos e seguirem os prazos determinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, é obrigatória a troca dos equipamentos que apresentarem defeitos no decorrer de 07 (sete) dias úteis ou até uma hora de usos. Após este período os equipamentos com defeito deverão ser encaminhados às assistências técnicas autorizadas dos fabricantes.

Diante do exposto, os equipamentos com defeito deverão ser encaminhados a assistência técnica do fabricante e caso seja comprovado que os equipamentos celulares não têm mais conserto, os mesmos devem ser substituídos pelos fabricantes, através da assistência técnica, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, compete a presente impugnação, pois o ideal é que o edital seja alterado, com o escopo de melhor atender as necessidades da Administração e a viabilidade do serviço pelas operadoras.”

Argui acerca da dilação do prazo para conserto dos equipamentos diante da previsão contratual dos equipamentos de *back-up*, asseverando que:

“Como é cediço, os equipamentos possuem garantia de 12 (doze) meses de fábrica e devem ser consertados ou trocados seguindo os prazos do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

Nesta esteira, o edital já prevê o fornecimento de equipamentos de Back-up, com escopo de substituir os equipamentos que apresentarem defeitos imediatamente, até que o aparelho original seja consertado ou trocado efetivamente.

Por conseguinte, o prazo concedido no instrumento convocatório para a troca dos equipamentos se tornará bastante exíguo e diminuto. Até porque, esta Ilma. Administração não terá o serviço interrompido diante da previsão de equipamentos de backup que já estarão de disponíveis imediatamente.

Assim, o prazo concedido é inviável e bastante dificultoso, logística e administrativamente, para as operadoras. Sendo medida de maior razoabilidade e proporcionalidade sua dilação para proporcionar maior conforto e lealdade às operadoras.

Compete esclarecermos que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicação, pois o mais razoável é um prazo de, pelo menos, 30 (trinta) dias.

Sendo assim, enorme transtorno viola o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, se não vejamos:

Segundo a primeira diretriz “a Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida¹”.

*Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário “coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) **Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.** (grifos nossos)*

Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se retifique o presente item de forma que atenda aos parâmetros do mercado nacional e o bom senso.”

Pondera acerca do prazo muito curto de entrega dos equipamentos, alegando que “o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicação, pois o mais comum e razoável é um prazo de entrega dos equipamentos de ao menos 30 (trinta) dias. Sendo assim, prazo tão desproporcional e incomum causa enorme transtorno as operadoras, pois logisticamente e administrativamente nem sempre será possível atender prazo tão diminuto, desta forma seria mais legal e razoável a retificação de tal item.”

Alega que “o Edital requer a apresentação de duas vias da fatura. Ocorre que a prestação do serviço móvel pessoal é regulamentada pelo convênio CONFAZ 115/2003, que estabelece a emissão e envio de faturas em ÚNICA VIA.”. Desta forma, requer “seja excluída tal exigência do edital ou que a segunda via da fatura seja encaminhada de forma eletrônica.”

A impugnante menciona ainda que a nota fiscal/fatura exigida pelo edital no item 4.5.1 está em desacordo com a Resolução nº 632/2014 da Anatel. Afirma que “não é possível emitir a nota fiscal/fatura com os condicionantes pretendidos no edital, pelo descompasso com a referida Resolução nº 632/2014 da ANATEL. Deve, portanto, ser retirada qualquer exigência adicional para emissão da nota fiscal – tal como número da nota de empenho e do processo. 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.”

Por fim, impugna a responsabilidade pelo envio dos equipamentos à assistência técnica, asseverando que “os equipamentos possuem garantia de fábrica sendo certo que a manutenção dos mesmos é feita através das assistências técnicas ligadas aos fabricantes, seguindo os prazos e regras do Código de Defesa do Consumidor. Cabe ressaltar, que, para não onerar o contrato administrativo, as operadoras oferecem equipamentos em comodato, vislumbrando viabilizar a utilização dos serviços. Sendo assim, a XXXXXXX não deseja furtar-se de suas obrigações, mas apenas requerer que todos os equipamentos que apresentarem defeito sejam enviados pela Contratante às assistências técnicas ligadas aos fabricantes dos equipamentos, para que sejam realizados as análises e eventuais consertos, seguindo o determinado pelo Código de Defesa do Consumidor. Tal incumbência não pode ser suportada

pela Contratada tendo em vista o enorme transtorno, imbróglio e dispêndio que causará na sua gestão administrativa e logística.(...). Dessa forma, caso haja a necessidade de reparo dos equipamentos, a responsabilidade pelo envio dele à assistência técnica do fabricante não pode recair sobre a Contratada, devendo o Edital ser devidamente retificado, atendendo-se, assim, aos preceitos do mercado das telecomunicações e ao bom senso.”

EMPRESA 2 – PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

“QUESTIONAMENTO 01:

“12.8.5 Da Qualificação Técnica: Visando à sua habilitação no certame, as licitantes deverão comprovar possuir qualificação técnica compatível com o objeto desta licitação, devendo observar o seguinte:

12.8.5.1 Possuir outorga vigente, mediante autorização do Serviço Móvel Pessoal (SMP), expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. “

Entendemos que a apresentação, somente, da publicação no Diário Oficial da União (DOU) dos Extratos dos Termos de Autorizações celebrados entre a Anatel e a licitante, onde conste, autorização para prestação dos serviços elencados, ou até mesmo, da declaração emitida pela Anatel, atendem as exigências previstas no subitem elencado.

Nosso entendimento está correto?

QUESTIONAMENTO 02:

Item 22.1

“22.1 O pagamento será efetuado em moeda corrente nacional, nos termos do item 4.5 do Termo de Referência (anexo I do Edital), através de ordem bancária para o estabelecimento indicado pela(s) empresa(s) vencedora(s), no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da data do atestado de prestação dos serviços, subsequentes à apresentação e atestado da Nota Fiscal/Fatura, em duas vias, contendo o número da Nota de Empenho, número do processo e domicílio bancário, atestada pelo setor competente, no Protocolo do Órgão requisitante.”

No nosso entendimento, a CONTRATANTE destaca em seu edital que realizará o pagamento por Ordem Bancária de Fatura (O.B.D. ou O.B. tipo 59), via sistemas SIAFI ou SIAFEM. Essa maneira de pagamento atende perfeitamente aos processos para a arrecadação de serviços.

É necessário se fazer claro que o cliente não poderá num futuro realizar o pagamento por ordem bancária/crédito em conta corrente.

Nosso entendimento está correto?

QUESTIONAMENTO 03:

Item 6.5.

“A planilha de composição de custos e formação de preços relativa aos serviços a serem contratados é meramente estimativa para efeito do estabelecimento do preço de referência do Órgão, cabendo ao licitante preenchê-la e apresentá-la, elaborando sua proposta em conformidade com o previsto no Termo de Referência (Anexo I do Edital).”

Entendemos que a planilha de composição dos custos pode ser apresentada com os itens individuais de serviços que compõe o valor total mensal apresentado na proposta e as parcelas relativas aos impostos incidentes, onde são apresentados os preços sem impostos e o valor dos impostos acrescidos ao valor, além das alíquotas incidentes em cada item da composição.

Como exemplo para a planilha de composição dos custos, podemos adotar a formatação apresentada a seguir.

Item	Sub Item	Descrição (Assinaturas)	Valor s/impostos	Impostos Incidentes	Valor Imposto	Valor Total Mensal
1	1.1	Assinatura	XXX	...	XX	XXXX
	1.2	Plano de dados	XXX	...	XX	XXXX

Nosso entendimento está correto?

A apresentação da planilha no formato apresentado será aceita?

QUESTIONAMENTO 04:

Item 6.4.1 - “Qualquer identificação prévia do licitante ao registrar sua proposta no sistema será motivo para sua desclassificação.”

“Proposta antes do pregão”

Solicitamos esclarecer se a proposta e a planilha de custos a serem anexadas (arquivos) no sistema antes da abertura da sessão pública será com ou sem identificação do licitante?”

EMPRESA 3 – IMPUGNAÇÃO

Insurge-se a impugnante acerca dos seguintes tópicos:

“01. DESPROPORCIONALIDADE DE EXIGÊNCIAS PREVISTAS EM EDITAL.

O edital exige o seguinte documento:

6.5.9 - Apenas na hipótese de enquadramento no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 – empresa com 100 (cem) ou mais empregados –, deverá o licitante apresentar declaração de que os serviços são prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos

prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos termos do Anexo V, devidamente assinada por sócio, dirigente, proprietário ou procurador do licitante, com a identificação legível do nome e cargo do assinante, bem como constando o número de identidade do declarante.

Contudo, tal exigência é descabida e desproporcional ao fim a que se destina, não sendo requisitos exigidos na lei 8666/93, lei que rege a licitação.

A lei 8666/1993 apenas prevê a declaração referente a pessoas com deficiência, em dispositivos inseridos pela Lei 13146/2015, como critério de desempate e margem de preferência para "bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação", conforme inciso V do § 2.º e no inciso II do § 5.º do art. 3.º

Assim, somente para estes que eventualmente se beneficiem do desempate ou da margem de preferência, conforme art. 66-A, há a previsão de obrigação de declaração para assinatura do contrato.

No caso concreto, não há que se exigir a referida declaração como condição de apresentação de proposta, habilitação ou assinatura do contrato, por ser exigência além do previsto na lei 8666/93, sendo assim, irrazoável a previsão.

Deste modo, requeremos seja aditado o edital com a retirada da exigência garantindo a participação ampla das empresas no certame.

02. DA SOLICITAÇÃO DO FERRAMENTA WEB.

O item 3.23 do Anexo I, prevê como obrigação à contratada "3.2.23 Deverá ser disponibilizada ferramenta web que permita o acompanhamento da utilização e performance do serviço".

Diante de tal previsão, necessário se faz esclarecer que não é possível a todas as operadoras a disponibilização plataforma que permita o acompanhamento da performance do serviço.

De modo a garantir bom atendimento, a empresa contratada disponibiliza aos seus usuários/contratante o denominado serviço gestão, que consiste no gerenciamento das linhas, através da web,

Assim, de modo a garantir maior competitividade no certame, solicitamos seja excluída do edital a exigência do item 3.23 do Anexo I.

03. DETERMINAÇÃO DA VELOCIDADE PARA O TRÁFEGO DE DADOS.

Em relação ao Acesso Móvel à Internet, observa-se que O Anexo I obriga a contratada a garantir uma Velocidade nos seguintes termos:

4.1.1.2 Velocidade mínima nominal de transmissão de dados (download) de 8 Mbps (oito megabits por segundo) ou superior para a rede 4G ou superior (conforme pesquisa no site https://www.teleco.com.br/4g_velocidade.asp); 4.1.1.3 Velocidade mínima nominal de transmissão de dados (download) de 1 Mbps (um megabit por segundo) para a rede 3G; 4.1.1.4 Velocidade mínima nominal de transmissão de dados de 144Kbps (cento e quarenta e quatro kilobits por segundo) para a rede 2G, respeitando-se as áreas de sombra.

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, 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 bem como tecnologia da rede de cobertura no local.

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 pretendida pelo edital, considerando a mutabilidade de espaço inerente ao tipo de serviço objeto da pretendida contratação.

Requer-se, portanto, seja alterada tal exigência, de modo que a contratada deva prestar serviço de dados com velocidade de acordo com as normas da Anatel.

04. DA DISPONIBILIZAÇÃO DE CATÁLOGOS E PROSPECTOS CONTENDO INFORMAÇÕES DOS EQUIPAMENTOS.

O item 6.11.3 do Anexo I estabelece:

6.11.3 Na eventualidade de obrigação do envio de catálogos/prospectos, devem estes ser enviados no formato PDF. Admitir-se-á, entretanto, o seu recebimento como arquivo de imagem no formato JPEG (Joint Photographic Expertes Group), devendo o arrematante considerar a resolução máxima de 300 dpi e respeitar o limite máximo do tamanho do arquivo, de acordo com o especificado no item 3 acima.

Primeiramente, é importante esclarecer que o objeto de licitação consiste na “contratação de empresa especializada para prestação de serviço de comunicação de dados por rede de telefonia móvel, com acesso à internet, com fornecimento de mini Modems USB, para uso em notebooks”, sendo o equipamento apenas meio para transmissão de serviço de dados, cuja fabricação é realizada por outras empresas diferentes da prestadora do serviço em referência.

Destarte, cumpre destacar que não é usual a disponibilização de catálogo e prospectos dos equipamentos, pela operadora, cabendo ao fabricante a apresentação das características técnicas dos produtos fabricados.

Considerando tais realidades, entendemos que não será obrigatório o envio de catálogos e prospectos na fase de habilitação. Nosso entendimento está correto??

05. PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DOS EQUIPAMENTOS.

Em relação aos objetos, verifica-se que o edital estabelece os seguintes prazos de entrega.

4.2.3.2 PRAZO DE ENTREGA

4.2.3.2.1 Os mini modems e seus respectivos chips de acesso devem ser entregues no prazo de até 10 (dez) dias úteis a partir da assinatura do contrato ou do recebimento da nota de empenho, o que ocorrer primeiro.

(...)

6.5.5 Prazo para substituição: Em caso de defeito ou qualquer outro tipo de avaria, os mini modems USB deverão ser consertados ou substituídos em até 3 (três) dias úteis da comunicação pela CONTRATANTE, sem ônus para a CONTRATANTE, no seguinte endereço: Rua do Cabral, 161, Nazaré, 4º andar do Edifício Presidente Médici, Salvador – Bahia.

Todavia, **tal prazo é INSUFICIENTE para que os equipamentos possam ser entregues por qualquer operadora.** A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, frete, dentre outros. Neste contexto, os prazos são bastante curtos para a efetivação da entrega.

Ressalta-se que os bens não são produzidos pela operadora, sendo obtidos junto aos respectivos fabricantes e, ainda que haja uma compra constante, sempre há sujeição a questões mercadológicas que não permitem seja assumido o compromisso de entrega no exíguo prazo indicado no edital. Destacamos ainda a hipóteses de escassez de componentes para o fabricante dos equipamentos, o que inviabiliza que os objetos sejam disponibilizados em curto prazo.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de entrega dos materiais é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Considerando as razões dispostas, o que inclui a centralização do processo logístico das empresas para efetiva entrega dos materiais, solicitamos alteração dos itens de modo a se prever o prazo de 20 (vinte) dias úteis para entrega dos objetos.

06. ESCLARECIMENTO QUANTO A SUBSTITUIÇÃO DE EQUIPAMENTOS BACK UP.

O edital, indica no item 6.5.5.3.3 que “Esgotando-se os equipamentos de backup, a contratada tem a opção de repor novamente essa reserva, na quantidade indicada no item 6.5.5.1”.

Todavia, a indicação de uma quantidade maior de objetos 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.

E, o item descrito no edital inviabiliza a negociação de preços, uma vez que o custo desses equipamentos extras não tem como ser mensurado dentro da proposta inicial de preços.

Nesta senda, solicitamos a exclusão do item de modo a evitar prejuízos à empresa contratada.

07. EQUIPAMENTOS CEDIDOS EM REGIME DE COMODATO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS. PRAZO EXÍGUO PARA REPARO.

O item 3.2.26 do Anexo i imputa à operadora contratada a responsabilidade por eventuais reparos e/ou substituições dos equipamentos em caso de defeito, nos seguintes termos:

3.2.26 Em caso de defeito ou qualquer outro tipo de avaria, os mini modems USB deverão ser consertados ou substituídos em até 3 (três) dias úteis da comunicação pela CONTRATANTE, sem

ônus para a CONTRATANTE, no seguinte endereço: Rua do Cabral, 161, Nazaré, 4º andar do Edifício Presidente Médici, Salvador – Bahia;

Os equipamentos que serão fornecidos **constituem meio para a execução do objeto licitado**. Isto posto, qualquer equipamento cedido deterá função meramente instrumental em relação à prestação dos serviços efetivamente licitados.

Esclarecida a obrigação principal que justifica a instauração do procedimento licitatório, conclui-se que os equipamentos cedidos não correspondem ao fim da prestação do serviço, **sendo ainda projetados, produzidos e inicialmente distribuídos por terceiros estranhos à relação obrigacional, cabendo, portanto, aos fabricantes a responsabilidade pelo regular funcionamento do produto durante o prazo de garantia**.

Cumpra ainda destacar que o instrumento de convocação é claro ao determinar a cessão de equipamentos em regime de comodato, que implica necessariamente na manutenção da propriedade do bem pela comodante e pelo **dever de guarda e conservação do mesmo pelo comodatário**. Veja-se o regramento que o Código Civil dá ao instituto:

Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de **coisas não fungíveis**. Perfaz-se com a tradição do objeto.

(...)

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.

Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.

Art. 585. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante. (grifos nossos)

Assim, atento à legislação consumerista brasileira que imputa ao fabricante a responsabilidade sobre o vício ou fato do produto, associado ao dever legal do comodatário acerca da guarda e conservação da coisa cedida em comodato, **como se sua própria fora**, conclui-se que, em caso de defeito técnico-operacional, o rito correto é o envio do objeto exclusivamente pela contratante para a assistência técnica do fabricante detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

Somente após a apreciação criteriosa dos fatores que ocasionaram o defeito e a emissão do laudo técnico pela Assistência Técnica especializada e credenciada pelo fabricante será permitido adotar tantas diligências quantas forem necessárias à solução do problema, tais como o reparo do produto, a substituição do bem por modelo equivalente (em respeito às especificidades do terminal móvel) e encaminhamento ao contratante.

Por fim, é fundamental mencionar que a garantia concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta ou quebra do equipamento, visto que incumbe ao comodatário o reparo dos danos decorrentes de tais hipóteses.

Neste contexto, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa **imediate** da manutenção dos objetos, dado que a responsabilidade relativa a tal conserto é exclusivamente do fabricante do equipamento, conforme exposto nestas razões.

Noutro giro, ainda que a responsabilidade recaia à contratada, o prazo de até 3 (três) dias úteis, é nitidamente INSUFICIENTE para que os itens possam ser reparados por qualquer empresa, independentemente do motivo que justificou a necessidade de reparo. Assim, solicitamos seja previsto o prazo mínimo de 30 (trinta) dias. Nosso pleito será acatado??

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 11/04/2023, 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 ir-resignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.”

É o relatório.

DECISÃO

Os autos foram encaminhados aos setores competentes, que assim se pronunciaram:

EMPRESA 1 – IMPUGNAÇÃO:

QUESTIONAMENTO 1:

1 - DO ENVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM CONJUNTO COM AS FATURAS

“22.9 Se, quando da efetivação do pagamento, os documentos comprobatórios de situação regular em relação à Fazenda Federal, ao INSS, ao FGTS e à Justiça do Trabalho (CNDT), apresentados em atendimento às exigências de habilitação, estiverem com a validade expirada, o pagamento não ficará retido, devendo, entretanto, a Contratada apresentar, no prazo de máximo de 04 (quatro) dias úteis, novos documentos dentro do prazo de validade, sob pena de ser-lhe aplicada sanção, após defesa, por inadimplemento parcial do contrato, decorrente de infração ao inciso XIII do art. 55 da Lei 8.666/93”.

Faz jus a presente impugnação tendo em vista que a exigência de envio das faturas conjuntamente com a documentação torna a logística da operadora bastante equívoca, sendo necessário um grande aparato humano e administrativo para o atendimento deste item.

Desta forma, a logística desse processo de anexar à fatura documentação diversa é bastante dispendiosa para as operadoras.

Além disso, a solicitação em questão vai de encontro ao momento atual e às práticas relacionadas a preservação do meio-ambiente, pois exige-se o envio de documentos impressos, que geram um gasto desnecessário de papel, já que a regularidade que se deseja averiguar através do envio dos documentos solicitados pode ser verificada pela internet, através de consulta ao SICAF ou sites oficiais.

Some-se ao fato de que a consulta pela internet evita o gasto de papel, ao fato de que ela oferta celeridade ao processo, evitando, por conseguinte, tanto desperdício de tempo.

Ainda, vale destacar que a exigência nos causa estranheza, já que para a habilitação inicial das licitantes essa Ilustre Administração utilizará meios eletrônicos, vide, por exemplo, itens 12.1 e 12.2 do Edital infra transcritos:

“12.1 A habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, em relação aos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios, bem como pela apresentação dos demais documentos de habilitação exigidos neste edital.

12.2 Em relação ao licitante que apresentou a melhor proposta, proceder-se-á à análise das informações constantes do SICAF por meio de consulta “online”, pela internet, e verificar-se-á a regularidade da documentação obrigatória e da habilitação parcial, devendo-se observar as prescrições dos arts. 3º e 4º do Decreto nº 8.538/2015”.

Face ao exposto, é medida de razoabilidade que se retifique o presente item de forma que se atenda aos parâmetros do bom senso, com a permissão do envio das faturas sem documentação diversa, que pode ser facilmente retirada pela internet, via SICAF ou sites oficiais, da mesma forma que será feita quando da habilitação do licitante.

Resposta do Núcleo de Licitação:

“Informamos que, nos termos tópico 22 do Edital, as licitantes deverão, após a assinatura do contrato, efetuar o autocadastramento no Sistema Integrado de Gestão Orçamentária e Financeira da Justiça do Trabalho (SIGEO/JT). E é através desse sistema que deverão ser apresentadas as notas fiscais e certidões atualizadas, como CND-Federal, INSS e CNDT, por exemplo (item 22.1.3).

Portanto, não há falar em apresentação de documentação física, nesse caso. E, da mesma forma que a Administração consegue emitir as certidões atualizadas, quando necessário, a empresa também consegue facilmente, devendo anexá-las ao sistema SIGEO sempre que for necessário.

No caso do item 22.9 do Edital, mencionado pela impugnante, trata-se de prazo para regularização em caso de se verificar a existência de certidões com validade expirada, ocasião em que a Contratada deverá apresentar, no prazo de máximo de 04 (quatro) dias úteis, novos documentos dentro do prazo de validade, sob pena de ser-lhe aplicada sanção. Essa é uma forma de a Administração Pública se resguardar e fazer com que as empresas estejam sempre em dia com as suas obrigações fiscais e trabalhistas.

Nada a reparar.”

QUESTIONAMENTO 2:

2 - DAS MULTAS ABUSIVAS

“23.5 O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas nos itens anteriores ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, ao impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, e à aplicação de multa de até 30% (trinta por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta do licitante/adjudicatário”.

É notória a ilegalidade de que se revestem os referidos dispositivos, vez que o Edital apresenta multas excessivas que superam o percentual de 20%. Assim, o excesso de penalidade mencionado é incompatível com o objeto editalício.

As penalidades ora impugnadas não encontram consonância com a sua finalidade, vez que não guardam correspondência lógica com a mesma. Incontestável, assim, que a finalidade do presente contrato é a prestação de serviço, e não a arrecadação de valores por meio de multas.

Os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem respeitar o Princípio da Razoabilidade, ou seja, as exigências constantes do Edital não poderão conter excessos, devendo ser razoáveis em relação ao seu objeto.

Neste sentido, vale transcrever a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Colha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legitimados de seu contratante, pois não assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte”. [Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 15ª edição, p.591] – grifo nosso.

Com efeito, a previsão de percentual de penalidade supera o teto máximo de 10%, estipulado tanto pelo Decreto n.º 22.626/33 (ressalte-se, ainda em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, conforme determinado pelo Decreto de 29 de novembro de 1991) como pela Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), e aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração pública.

Nas sendas da legislação vigente, a aplicação do percentual descrito acima é desarrazoada, além de desproporcional e descabida, podendo redundar em locupletamento indevido da outra parte; sagra-se, pois, patente a redução de tais valores para que o limite de 10% seja efetivamente implementado na minuta de Contrato. Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante citado abaixo:

“EMENTA.

CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI.

APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma.

2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência.

3. O art. 86, da lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos.

4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).

5. Princípio da Razoabilidade.

6. Recurso improvido.”

(RESP 330.677/RS, DJ 04/02/2002, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça).

Vale mesmo transcrever os argumentos despendidos pelo Excelentíssimo Ministro Relator José Delgado no acórdão exarado neste REsp. 330677/RS, DJ. de 04//02/202, p. 289, que explicita a abusividade da multa ora aplicada, ao dispor:

“Verifica-se, assim, que tal dispositivo busca reprimir o inadimplemento e mora contratuais a que tenham dado causa as empresas contratadas, por meio de licitação, pela Administração Pública. Contudo, constata-se que a aplicação de tal penalidade fez com que a recorrida recebesse cerca de 12% (doze por cento) do valor contratado, o que se constitui em indiscutível locupletamento ilícito por parte da empresa pública. Assim, o acórdão do Tribunal a quo, ao manter a decisão de primeiro grau que reduziu a multa para 10% (dez por cento) sobre o quantum devido, não negou vigência aos dispositivos apontados pela recorrente, uma vez que, de acordo com o art. 54, da Lei de Licitações é permitida a aplicação supletiva da legislação civil”.

(grifo nosso)

A argumentação corroborada pelo STJ no referido acórdão acatou determinação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entendendo por razoável e proporcional a aplicação de no máximo 10% (dez por cento) como multa em caso de inadimplemento contratual, REDUZINDO NO CASO, O PERCENTUAL DE 88% PARA 10%, ou seja, afirmou claramente que qualquer valor acima deste percentual de 10% como multa por inadimplemento é abusivo, seja 20%, 25% ou 88%, conforme ora se aponta:

“As penas administrativas, da mesma forma que as do direito privado, devem ser moderadas. Não podem ser um instrumento para destruir, para aniquilar o contratante mais fraco. No caso dos autos o exagero da penalidade é flagrante. Embora de natureza moratória, onerou em mais de 80% o crédito da autora. Salta aos

olhos sua iniquidade que, se não purgada, poderá levá-la à ruína. Sua redução ao patamar de 10%, por aplicação analógica do art. 52, § 1º, do Código do Consumidor, restituiu-lhe a razoabilidade, não merecendo qualquer censura". (grifo nosso)

Nesse diapasão, também é o ensinamento do ilustre Administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO acerca do equilíbrio contratual:

"A tutela do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar precipuamente a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as conseqüências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando incorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior". [Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 7ª edição, p.554/555] (grifo nosso)

Dessas palavras depreendemos que o interesse público será atingido quando o interessado apresentar proposta de menor valor e, capaz de ser executada, contudo, claro está, que não pode vir a ser prejudicado por algum evento previsto que o onere após a celebração do o contrato.

Vale ressaltar que a Lei de Licitações estabelece que aos contratos administrativos aplicam-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos, conforme revela o seu art. 54, "caput":

"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." (grifamos)

E mais; o art. 66 do mesmo diploma legal destaca a responsabilidade atribuível a cada parte quando da execução do contrato, in litteris:

"Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial." (grifamos)

Deve-se frisar que, ainda que não conste na Lei n.º 8.666/93 qualquer limite de percentual para penalidades, as normas de direito privado constituem os elementos perfeitamente cabíveis à resolução da questão, em face do art. 54 de supracitado diploma legal. Dessa forma, não pode o Órgão desconsiderar a regulação específica que veda o locupletamento sem causa da Administração Pública, bem como a imposição de multas excessivas.

De igual sorte, a ilegalidade do item e da cláusula editalícia em apreço pode ser ainda revelada pelo fato de que, para serem válidos, os atos da Administração Pública devem respeitar o Princípio da Razoabilidade. Com efeito, as exigências constantes no Edital não poderão conter excessos e deverão ser razoáveis em relação ao seu objeto.

Logo, pelos motivos ora expostos, é evidente que as penalidades constantes no Edital não estão de acordo com a sua finalidade, vez que não guardam correspondência lógica com a mesma.

Destarte, não resta a menor dúvida de que tais penalidades não são razoáveis e que não correspondem à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, em total afronta aos Princípios norteadores do procedimento licitatório - artigo 3º da Lei n.º 8.666/93.

De todo o exposto, é irrefutável que as penalidades acima descritas estão em desacordo com a realidade fática e com a legislação vigente, motivo pelo qual requer que as mesmas sejam adequadas, de modo a enquadrar-se à realidade do setor, reduzindo o percentual de multa a ser aplicado para, no máximo, 10% sobre o valor total do contrato.

Resposta da Assessoria Jurídica do TRT5:

Da multa (item 23.5 do Edital)

A Impugnante XXXXXXXXX alega ilegalidade do item 23.5 do Edital, sob o argumento que a multa estabelecida é excessiva, superando o percentual de 20%, sendo a exorbitância de penalidade incompatível com o objeto.

Afirma que a penalidade impugnada não encontra consonância com a sua finalidade, uma vez que não guarda correspondência lógica com a mesma, sendo o objetivo do contrato a prestação do serviço e não a arrecadação da multa.

Aduz que a multa estabelecida não é razoável e supera o limite máximo de 10% estipulado tanto pelo Decreto nº 22.626/33, sendo desarrazoado o percentual fixado

Não tem razão a impugnante.

O Edital estabelece no item 23.5 multa para as infrações previstas na Lei nº 10.520/02, regulamentada pelo Decreto nº 10.024/19, nos seguintes termos:

“23.3 Ficará impedido de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido o direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:

- a) Não assinar o contrato ou a ata de registro de preços;*
- b) Não entregar a documentação exigida no edital;*
- c) Apresentar documentação falsa;*
- d) Causar o atraso na execução do objeto;*
- e) Não mantiver a proposta;*
- f) Falhar na execução do contrato;*

- g) Fraudar a execução do contrato;
- h) Comportar-se de modo inidôneo;
- i) Declarar informações falsas; e
- j) Cometer fraude fiscal.

23.3.1 As sanções acima descritas também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido sem justificativa ou com justificativa recusada pela administração pública.

23.4 Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances.

23.5 O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas nos itens anteriores ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, ao impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, e à aplicação de multa de até 30% (trinta por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta do licitante/adjudicatário.”

Como se pode observar, a multa estabelecida pelas infrações acima descritas foi fixada em **até 30% do item prejudicado pela conduta do licitante**. Verificado o cometimento de qualquer (quaisquer) das infrações listadas no item 23.3, será aplicada a multa proporcional a cada infração praticada, considerando a gravidade e o prejuízo causado, respeitado o limite estabelecido, sendo totalmente razoável e proporcional, restando afastada qualquer alegação de abusividade.

As infrações descritas no item 23.3 são aquelas da Lei nº 10.520 (Lei do Pregão), relativas à fase licitatória, não se tratando a penalidade proposta no item 23.5 de multa por descumprimento contratual, fundamento utilizado pelo Impugnante.

A Lei da usura mencionada pelo impugnante (Decreto 22.626/1993), que dispõe sobre os juros nos contratos, se refere ao descumprimento contratual, o que não é o caso do item 23.5 do Edital. Além disso, a citada lei não se aplica aos contratos administrativos.

O TCU – Tribunal de Contas da União, ao analisar a representação proposta no TC 008.954 / 2021-6, acerca da **multa por inadimplemento**, seguindo o entendimento da AGU proferiu entendimento no sentido que **o limite máximo da multa contratual moratória ou compensatória nos contratos administrativos deve ser o valor da obrigação contratual principal, com base no art. 412 do Código Civil, aplicável aos contratos administrativos por força do art. 54, caput, da lei 8.666/1993, não se aplicando aos contratos administrativos os limites impostos pela Lei de Usura, aplicáveis ao contrato de mútuo:**

“ACÓRDÃO Nº 715/2021 – TCU – Plenário

(...)

Voto

(...)

6. No que toca ao mérito, não restou configurada a alegada abusividade da multa prevista de 20% sobre a parcela inadimplida em caso de inadimplemento parcial ou total.

7. Consoante destacado pela Selog, no Acórdão 4069/2020- Plenário, relatora Ministra Ana Arraes, o Colegiado se debruçou sobre questão semelhante e não considerou abusiva a estipulação de multa por inadimplência no patamar de 15%.

8. Naquela ocasião, o Plenário acolheu manifestação do titular da Selog no sentido de que o limite de 10% previsto no art. 9º da Lei da Usura (Decreto 22.626/1933) para a cláusula penal não seria aplicável aos contratos administrativos.

9. Correto o entendimento esposado, pois a Lei da Usura normatiza os contratos de mútuo.

10. Para os contratos administrativos, os quais diferem dos contratos de mútuo, o limite para estipulação da cláusula penal (multa) é o valor da obrigação principal, conforme consta do art. 412 do Código Civil:

“Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”

11. Vale lembrar que a norma do art. 412 do Código Civil incide nos contratos administrativos por força do art. 54, caput, da Lei 8.666/1993:

(...)

12. Posto isso, verifico que a estipulação de multa por inadimplência em patamar superior a 10% sobre a parcela inadimplida não é desarrozoada e encontra guarida no art. 412 do Código Civil, aplicado supletivamente aos contratos administrativos por força do art. 54, caput, da Lei 8.666/1993.

13. Improcedente, portanto, a representação nesta parte.

(...)” (grifos posteriores)

Desta forma, os argumentos da licitante no sentido que a multa é abusiva e ultrapassa os limites do Decreto nº 22.626/33 não podem prosperar, primeiro porque não se trata de multa por inadimplemento contratual e, segundo, porque mesmo que se tratasse desta espécie de multa, o citado Decreto não se aplica aos contratos Administrativos.

Portanto, opinamos pela improcedência da impugnação neste aspecto, eis que a multa estabelecida no item 23.5 para as infrações previstas na Lei do Pregão é pautada pela razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de multa por inadimplemento contratual, como pretende fazer valer a impugnante e, ainda que fosse, não se aplicam os limites da Lei da usura aos contratos administrativos.

QUESTIONAMENTO 3:

3 - DA RESPONSABILIDADE PELA MANUTENÇÃO DOS EQUIPAMENTOS

“3.2.7 Prover, configurar e ativar os equipamentos necessários à prestação do serviço, atendendo integralmente às características e às necessidades do Contratante, e responsabilizar-se por todo meio de transmissão, conexões, materiais e equipamentos, acessórios e serviços necessários para o seu bom funcionamento.

3.2.26 Em caso de defeito ou qualquer outro tipo de avaria, os mini modems USB deverão ser consertados ou substituídos em até 3 (três) dias úteis da comunicação pela CONTRATANTE, sem ônus para a CONTRATANTE, no seguinte endereço: Rua do Cabral, 161, Nazaré, 4º andar do Edifício Presidente Médici, Salvador – Bahia;”.

Inicialmente, compete esclarecer que as operadoras são empresas de transmissão de serviço móvel celular e não fabricantes de equipamentos celulares. Assim, o objeto social das operadoras não é a fabricação e manutenção dos equipamentos e sim a transmissão dos serviços conforme a outorga da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

Desta forma, as operadoras apenas fornecem os equipamentos em comodato, para melhor comodidade e praticidade da Administração. Assim, adquirem os mesmos dos fabricantes diretos e repassa ao órgão a garantia destes.

Nesta égide, os equipamentos possuem garantia de 12 (doze) meses de fábrica, sendo assim, todos os equipamentos que apresentarem defeito devem ser enviados as assistências técnicas ligadas aos fabricantes dos equipamentos e seguirem os prazos determinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, é obrigatória a troca dos equipamentos que apresentarem defeitos no decorrer de 07 (sete) dias úteis ou até uma hora de usos. Após este período os equipamentos com defeito deverão ser encaminhados às assistências técnicas autorizadas dos fabricantes.

Diante do exposto, os equipamentos com defeito deverão ser encaminhados a assistência técnica do fabricante e caso seja comprovado que os equipamentos celulares não têm mais conserto, os mesmos devem ser substituídos pelos fabricantes, através da assistência técnica, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, compete a presente impugnação, pois o ideal é que o edital seja alterado, com o escopo de melhor atender as necessidades da Administração e a viabilidade do serviço pelas operadoras.

Resposta da equipe de planejamento:

A EPC entende que o objeto da contratação engloba o serviço de internet móvel com o fornecimento do aparelho (mini modem) necessário para o uso da linha de internet móvel, ou seja, o equipamento em funcionamento faz parte do escopo do objeto contratado. Portanto, a responsabilidade pelo reparo/substituição do equipamento é da contratada. É importante ressaltar que, há a opção de manter estoque de reserva, conforme o item 3.2.26.1, o que sobriga a contratada de cumprir o prazo elencado no item 3.2.26.

A EPC promoverá no Termo de Referência (doc.30) a alteração do item 3.2.26.1 para “É facultado ao Adjudicatário disponibilizar equipamentos reserva, backup, visando atender ao item 3.2.26, em quantitativo não inferior a 5%”.

A EPC promoverá no Termo de Referência (doc.30) a alteração do item 3.2.26.2 para “A disponibilização de equipamentos reserva apenas suspende o prazo de reparo/substituição que trata o item 3.2.26, até que toda a reserva seja utilizada”.

A EPC promoverá no Termo de Referência (doc.30) a alteração do item 3.2.26.3 para “Esgotando-se os equipamentos de backup, ou a qualquer tempo, a CONTRATADA tem a opção de repor novamente essa reserva, na quantidade indicada no item 3.2.26.1”.

QUESTIONAMENTO 4:

4 - DA DILAÇÃO DO PRAZO PARA CONSERTO DOS EQUIPAMENTOS DIANTE DA PREVISÃO CONTRATUAL DOS EQUIPAMENTOS DE BACK-UP

“6.5.5 Prazo para substituição: Em caso de defeito ou qualquer outro tipo de avaria, os mini modens USB deverão ser consertados ou substituídos em até 3 (três) dias úteis da comunicação pela CONTRATANTE, sem ônus para a CONTRATANTE, no seguinte endereço: Rua do Cabral, 161, Nazaré, 4º andar do Edifício Presidente Médici, Salvador – Bahia.

3.2.26 Em caso de defeito ou qualquer outro tipo de avaria, os mini modens USB deverão ser consertados ou substituídos em até 3 (três) dias úteis da comunicação pela CONTRATANTE, sem ônus para a CONTRATANTE, no seguinte endereço: Rua do Cabral, 161, Nazaré, 4º andar do Edifício Presidente Médici, Salvador – Bahia;

3.2.26.1 É facultado ao Adjudicatário disponibilizar equipamentos reserva, backup, visando atender ao item 3.2.27, em quantitativo não inferior a 5%”.

Como é cediço, os equipamentos possuem garantia de 12 (doze) meses de fábrica e devem ser consertados ou trocados seguindo os prazos do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

Nesta esteira, o edital já prevê o fornecimento de equipamentos de Back-up, com escopo de substituir os equipamentos que apresentarem defeitos imediatamente, até que o aparelho original seja consertado ou trocado efetivamente.

Por conseguinte, o prazo concedido no instrumento convocatório para a troca dos equipamentos se tornará bastante exíguo e diminuto. Até porque, esta Ilma. Administração não terá o serviço interrompido diante da previsão de equipamentos de backup que já estarão de disponíveis imediatamente.

Assim, o prazo concedido é inviável e bastante dificultoso, logística e administrativamente, para as operadoras. Sendo medida de maior razoabilidade e proporcionalidade sua dilação para proporcionar maior conforto e lealdade às operadoras.

Compete esclarecermos que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicação, pois o mais razoável é um prazo de, pelo menos, 30 (trinta) dias.

Sendo assim, enorme transtorno viola o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, senão vejamos:

Segundo a primeira diretriz “a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

*Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário “coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) **Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.** (grifos nossos)*

Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se retifique o presente item de forma que atenda aos parâmetros do mercado nacional e o bom senso.

Resposta da equipe de planejamento:

A EPC entende que a responsabilidade pelo reparo/substituição do equipamento é da contratada. É importante ressaltar que, há a opção de manter estoque de reserva, conforme o item 6.5.5.1, o que desobriga a contratada de cumprir o prazo elencado no item 6.5.5, de acordo o especificado no item 6.5.5.2.

A EPC promoverá no Termo de Referência (doc.30) a alteração do item 6.5.5.3 para “Esgotando-se os equipamentos de backup, ou a qualquer tempo, a CONTRATADA tem a opção de repor novamente essa reserva, na quantidade indicada no item 6.5.5.1”.

QUESTIONAMENTO 5:

5 - DO PRAZO MUITO CURTO DE ENTREGA DOS EQUIPAMENTOS

“6.5.4 Prazo de entrega/execução: Os mini modems e seus respectivos chips de acesso devem ser entregues no prazo de até 10 (dez) dias úteis a partir da assinatura do contrato ou do recebimento da nota de empenho, o que ocorrer primeiro.

4.2.3.2.1 Os mini modems e seus respectivos chips de acesso devem ser entregues no prazo de até 10 (dez) dias úteis a partir da assinatura do contrato ou do recebimento da nota de empenho, o que ocorrer primeiro”.

Compete esclarecermos que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicação, pois o mais comum e razoável é um prazo de entrega dos equipamentos de ao menos 30 (trinta) dias.

Sendo assim, prazo tão desproporcional e incomum causa enorme transtorno as operadoras, pois logisticamente e administrativamente nem sempre será possível atender prazo tão diminuto, desta forma seria mais legal e razoável a retificação de tal item.

Observe que tão penosa exigência viola o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, senão vejamos:

Segundo a primeira diretriz “a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”.

*Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário “coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) **Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.** (grifos nossos)*

Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se retifique o presente item de forma que atenda aos parâmetros do mercado nacional e o bom senso.

Resposta da equipe de planejamento:

A EPC acata a sugestão para alterar o prazo de entrega relacionado nos itens 6.5.4 e 4.2.3.2.1.

A EPC sugere a alteração no Edital no item 6.5.4 Prazo de entrega/execução: Os mini modems e seus respectivos chips de acesso devem ser entregues no prazo de até 30 (trinta) dias corridos a partir da assinatura do contrato ou do recebimento da nota de empenho, o que ocorrer primeiro.

A EPC promoverá no Termo de Referência (doc.30) a alteração do item 4.2.3.2.1 Os mini modems e seus respectivos chips de acesso devem ser entregues no prazo de até 30 (trinta) dias corridos a partir da assinatura do contrato ou do recebimento da nota de empenho, o que ocorrer primeiro.

QUESTIONAMENTO 6:

6 - DAS FATURAS EM DUAS VIAS

“4.5.1 O pagamento dar-se-á no prazo de 10 (dez) dias úteis contados do ateste da nota fiscal e do recebimento definitivo do objeto, e desde que atestada pelo fiscal do contrato (ou outro servidor expressamente designado para esse fim conforme Ato TRT5 nº 0210, de 15 de maio de 2014), em duas vias, contendo o número da nota de empenho, número do processo e domicílio bancário”.

O Edital requer a apresentação de duas vias da fatura.

*Ocorre que **a prestação do serviço móvel pessoal é regulamentada pelo convênio CONFAZ 115/2003, que estabelece a emissão e envio de faturas em ÚNICA VIA:***

“CONVÊNIO ICMS 115/03 / CONFAZ

***Cláusula primeira** - A emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações relativas aos documentos fiscais a seguir enumerados, com emissão em uma única via por sistema eletrônico de processamento de dados, obedecerão ao disposto neste convênio:*

I - Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;

II - Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21;

III - Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22;

IV - qualquer outro documento fiscal relativo à prestação de serviço de comunicação ou ao fornecimento de energia elétrica.

Cláusula segunda - *Para a emissão dos documentos fiscais enumerados na cláusula primeira, além dos demais requisitos, deverão ser observadas as seguintes disposições:*

I - poderá ser dispensada, a critério de cada unidade federada, a obtenção de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF;

II - em substituição à segunda via do documento fiscal, cuja impressão é dispensada, as informações constantes da primeira via do documento fiscal deverão ser gravadas até o 5º dia do mês subsequente do período de apuração em meio eletrônico não regravável”;

Assim, requer seja excluída tal exigência do edital ou que a segunda via da fatura seja encaminhada de forma eletrônica.

Resposta da equipe de planejamento:

Rever os itens 22.1 e o 4.5:

A EPC acata a sugestão para remover o trecho “... em duas vias”, visto que se trata de erro material. A EPC promoverá no Termo de Referência (doc.30) a alteração do item 4.5.1 excluindo o trecho indicado. Sugere, ainda, a alteração do Edital, item 22.1.

QUESTIONAMENTO 7:

7 - DA NOTA FISCAL/FATURA EXIGIDA PELO EDITAL EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO N.º 632/2014 DA ANATEL

“4.5.1 O pagamento dar-se-á no prazo de 10 (dez) dias úteis contados do ateste da nota fiscal e do recebimento definitivo do objeto, e desde que atestada pelo fiscal do contrato (ou outro servidor expressamente designado para esse fim conforme Ato TRT5 nº 0210, de 15 de maio de 2014), em duas vias, contendo o número da nota de empenho, número do processo e domicílio bancário”.

A nota fiscal exigida pelo edital no item acima com indicação do número da nota de empenho e do processo diverge 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 Serviços de Telecomunicações – RGC.

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 nº 632/2014 - Resolução nº 632, de 7 de março de 2014

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, sem que seja possível a inserção de quaisquer outros dados que não aqueles expressamente autorizados pelo órgão regulador.

Neste contexto, não é possível emitir a nota fiscal/fatura com os condicionantes pretendidos no edital, pelo descompasso com a referida Resolução n° 632/2014 da ANATEL. Deve, portanto, ser retirada qualquer exigência adicional para emissão da nota fiscal – tal como número da nota de empenho e do processo.

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.

Resposta da Assessoria Jurídica do TRT5:

Da nota fiscal/ fatura em desacordo com a Resolução 632/2014 da Anatel (item 4.5.1 do Termo de Referência)

*A impugnante alega que “A nota fiscal exigida pelo edital no item acima **com indicação do número da nota de empenho e do processo** diverge 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 Serviços de Telecomunicações – RGC.”*

Transcreve os artigos 73 a 80 da Citada Resolução, aduzindo que as faturas são documentos padronizados, emitidas em modelos que respeitam o padrão da ANATEL, sem que seja possível a inserção de quaisquer outros dados, que não aqueles expressamente autorizados pelo Órgão regulador.

Alega que a impossibilidade de cumprimento dessa obrigação afastaria a participação das grandes operadoras do certame.

Pois bem.

O Termo de Referência estabelece no item 4.51, relativo ao pagamento, o seguinte:

*“ 4.5.1 O pagamento dar-se-á no prazo de 10 (dez) dias úteis contados do ateste da nota fiscal e do recebimento definitivo do objeto, e desde que atestada pelo fiscal do contrato (ou outro servidor expressamente designado para esse fim conforme Ato TRT5 nº 0210, de 15 de maio de 2014), em duas vias, **contendo o número da nota de empenho, .”número do processo e domicílio bancário”.***

A Resolução citada pela XXXXX em sua impugnação aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC.

Nos artigos transcritos pelo Impugnante, verifica-se que a ANATEL lista os elementos que devem conter no documento de cobrança, sempre que aplicáveis, com a finalidade de asse-

gurar ao consumidor a clareza sobre aquilo que está sendo cobrado. Não se verifica nestes o impedimento de acrescentar outros itens que sejam necessários.

Assim estabelece o art. 74 da Resolução 632/2014:

“ 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.”

Como se pode observar, a Resolução exige que da operadora a clareza quanto aos serviços e valores cobrados, estabelecendo aquilo que deve conter na fatura, possibilitando ainda no campo “mensagens importantes” a inclusão de outras informações, não se vislumbrando no edital nenhuma contrariedade a esta norma.

Também não se vislumbra a impossibilidade por parte das grandes operadoras em tal cumprimento, não havendo que se falar em afastamento destas da competição com base nestes fundamentos. Tanto que as operadoras XXXXX e XXXXX não apontaram irregularidade quanto a este item em suas impugnações.

Outrossim, a Lei 4.320/64, que Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, estabelece no art. 63 que:

“Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. [...]”

§ 2º - A liquidação da despesa, por fornecimentos feitos, obras executadas ou serviços prestados, terá por base:

I. o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II. a nota de empenho;

III. os comprovantes de entrega do material ou da prestação efetiva do serviço.”

O Decreto nº 9.3872/86, por seu turno, o qual dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências, consigna que a liquidação tem por finalidade verificar e apurar a origem (contrato, processo), o objeto, a importância e a quem se deve pagar, tendo por base, dentre outros elementos, o contrato, a nota de empenho e a nota fiscal.

“ Art . 36. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor ou entidade beneficiária, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito ou da habilitação ao benefício (Lei nº 4.320/64, art. 63).

§ 1º A verificação de que trata este artigo tem por fim apurar:

a) a origem e o objeto do que se deve pagar;

b) a importância exata a pagar; e

c) a quem se deve pagar a importância para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos, obras executadas ou serviços prestados terá por base:

a) o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

b) a Nota de Empenho;

c) o documento fiscal pertinente;

d) o termo circunstanciado do recebimento definitivo, no caso de obra ou serviço de valor superior a Cz\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil cruzados) e equipamento de grande vulto, ou o recibo, nos demais casos”.

Com efeito, para fins de liquidação, tem-se como base, além de outros elementos, o número a nota de empenho e o contrato, não havendo nenhuma ilegalidade ao constar tal exigência no Edital.

Por outro viés, mister ressaltar que não há obrigatoriedade na Lei de fazer constar esse número na nota fiscal/fatura. O contrato anterior para o mesmo objeto, juntado no doc. 38 do Proad nº 1821/2018, inclusive, não impôs esta condição.

No Ato TRT5 nº 157/2022 que regulamenta o planejamento e a execução do Orçamento no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região consta no art. 40 que a Coordenadoria de Contabilidade deve conferir os DCDs (documentos de cobrança digitais), confrontando os dados neles contidos com os da nota de empenho ou do contrato.

“Art. 40. Realizados os registros previstos no art. 38, a Coordenadoria de Contabilidade deve:

I – conferir os DCDs, confrontando os dados neles contidos com os da nota de empenho ou do contrato;

II – verificar a regularidade da situação fiscal do fornecedor, conforme exigências legais e contratuais, bem como as respectivas certidões juntadas aos autos pelo gestor (CNDT, Certidão Negativa de Tributos Federais e CRF, e se forem exigidas para a contratação, as certidões estaduais e municipais);

(...)”

Como visto, o SiGEO-JT também determina a verificação dos dados contidos no DCD (nota fiscal, fatura, dentre outros) com a nota de empenho, mas não obriga que este conste na nota fiscal/fatura.

Desta forma, entendemos que a exigência constante no item 4.5.1 não contraria a Resolução 632/2014 da Anatel, não havendo nenhuma ilegalidade. Também não vislumbramos o afastamento das grandes operadoras do certame com base nos argumentos trazidos na impugnação, por impossibilidade de cumprimento da obrigação prevista no mencionado item impugnado, eis que a Resolução não veda o acréscimo de outras informações na fatura.

Contudo, tendo em vista que não há a obrigatoriedade Legal para que a nota fiscal contenha o número de empenho e do contrato e, considerando que não havia esta exigência no contrato anterior (decorrente de participação na Ata da Justiça Federal da Primeira Região), sugerimos que Unidade Competente pelo pagamento se manifeste, de modo que se verifique se há necessidade de constar os números do empenho e do processo na Nota Fiscal/Fatura, seja em razão do melhor fluxo de rotina desta unidade, seja por imposição de procedimento ou do Sistema SIGEO/JT, para que se possa avaliar melhor a possibilidade de adequar o Edital, de forma que evite ônus desnecessário para os Contratados.

Salientamos que caso a unidade responsável pelo pagamento seja favorável à adequação, esta não influencia na proposta, sendo desnecessária a republicação do instrumento Convocatório por este motivo.

Diante do parecer da Assessoria Jurídica, os autos foram encaminhados à Secretaria de Orçamento e Finanças do TRT5, que assim se manifestou:

“Em resposta ao parecer da Assessoria Jurídica e do despacho da Coordenadoria de Licitações, informo que não há obrigatoriedade da colocação do número da nota de empenho ou do processo na nota fiscal/fatura.

Entretanto, quando a empresa for inserir a nota fiscal no SIGEO, no momento do preenchimento dos dados a contratada deverá vincular ao processo administrativo - PROAD correspondente. O próprio sistema apresentará a seleção do(s) processo (s) administrativo(s) vinculado(s) à empresa contratada.”

QUESTIONAMENTO 8:

8 - DA RESPONSABILIDADE PELO ENVIO DOS EQUIPAMENTOS À ASSISTÊNCIA TÉCNICA

“27. Em caso de defeito ou qualquer outro tipo de avaria, os mini modems USB deverão ser consertados ou substituídos em até 3 (três) dias úteis da comunicação pela CONTRATANTE, sem ônus para a ONTRATANTE, no seguinte endereço: Rua do Cabral, 161, Nazaré, 4º andar do Edifício Presidente Médici, Salvador – Bahia”;

Faz jus esclarecer que os equipamentos possuem garantia de fábrica sendo certo que a manutenção dos mesmos é feita através das assistências técnicas ligadas aos fabricantes, seguindo os prazos e regras do Código de Defesa do Consumidor.

Cabe ressaltar, que, para não onerar o contrato administrativo, as operadoras oferecem equipamentos em comodato, vislumbrando viabilizar a utilização dos serviços.

Sendo assim, a XXXXX não deseja furtar-se de suas obrigações, mas apenas requerer que todos os equipamentos que apresentarem defeito sejam enviados pela Contratante às assistências técnicas ligadas aos fabricantes dos equipamentos, para que sejam realizados as análises e eventuais consertos, seguindo o determinado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tal incumbência não pode ser suportada pela Contratada tendo em vista o enorme transtorno, imbróglgio e dispêndio que causará na sua gestão administrativa e logística.

*Ora, deve-se considerar a XXXXX possui uma base de aproximadamente **68 milhões de acessos telefônicos no Brasil** e de **340 milhões de acessos telefônicos pelo mundo através de sua controladora, a América Móvel**, tendo como clientes pessoas físicas e jurídicas, privado e público, atuando em todo o território nacional.*

Tal estrutura gigantesca exige uma gestão e organização demasiadamente dispendiosa a qual não suporta uma obrigação como esta. Além do qual, pode ser facilmente equacionada com o envio dos equipamentos pelos seus usuários.

Sendo assim, enorme transtorno viola o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, senão vejamos:

Segundo a primeira diretriz “a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”.

Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário “coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) **Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.** (grifos nossos)

Dessa forma, caso haja a necessidade de reparo dos equipamentos, a responsabilidade pelo envio dele à assistência técnica do fabricante não pode recair sobre a Contratada, devendo o Edital ser devidamente retificado, atendendo-se, assim, aos preceitos do mercado das telecomunicações e ao bom senso.

Resposta da equipe de planejamento:

A EPC entende que o objeto da contratação engloba o serviço de internet móvel com o fornecimento do aparelho (mini modem) necessário para o uso da linha de internet móvel, ou seja, o equipamento em funcionamento faz parte do escopo do objeto contratado. De acordo com o item 3.2.26 e seus subitens, há a opção de manter estoque de reserva ou mesmo substituir possíveis equipamentos defeituosos, caso a contratada não possa enviá-los para a assistência técnica.

EMPRESA 2 – PEDIDO DE ESCLARECIMENTO.

QUESTIONAMENTO 1:

“12.8.5 Da Qualificação Técnica: Visando à sua habilitação no certame, as licitantes deverão comprovar possuir qualificação técnica compatível com o objeto desta licitação, devendo observar o seguinte:

12.8.5.1 Possuir outorga vigente, mediante autorização do Serviço Móvel Pessoal (SMP), expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.”

Entendemos que a apresentação, somente, da publicação no Diário Oficial da União (DOU) dos Extratos dos Termos de Autorizações celebrados entre a Anatel e a licitante, onde conste, autorização para prestação dos serviços elencados, ou até mesmo, da declaração emitida pela Anatel, atendem as exigências previstas no subitem elencado.

Nosso entendimento está correto?

Resposta da equipe de planejamento:

O entendimento está correto.

QUESTIONAMENTO 2:

Item 22.1

“22.1 O pagamento será efetuado em moeda corrente nacional, nos termos do item 4.5 do Termo de Referência (anexo I do Edital), através de ordem bancária para o estabelecimento indicado pela(s) empresa(s) vencedora(s), no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da data do atestado de prestação dos serviços, subsequentes à apresentação e atestado da Nota Fiscal/Fatura, em duas vias, contendo o número da Nota de Empenho, número do processo e domicílio bancário, atestada pelo setor competente, no Protocolo do Órgão requisitante.”

No nosso entendimento, a CONTRATANTE destaca em seu edital que realizará o pagamento por Ordem Bancária de Fatura (O.B.D. ou O.B. tipo 59), via sistemas SIAFI ou SIAFEM. Essa maneira de pagamento atende perfeitamente aos processos para a arrecadação de serviços.

É necessário se fazer claro que o cliente não poderá num futuro realizar o pagamento por ordem bancária/crédito em conta corrente.

Nosso entendimento está correto?

Resposta da Assessoria Jurídica:

“Do pagamento através de ordem bancária (item 22.1 do Edital)

A Impugnante XXXXX solicita esclarecimentos sobre o item 22.1 do Edital. Expõe o seu entendimento no sentido que a Contratante realizará o pagamento por Ordem Bancária de Fatura (O.B.D. ou O.B. tipo 59), via sistemas SIAFI ou SIAFEM, o que, a seu ver, atende perfeitamente aos processos para a arrecadação de serviços. Questiona se é necessário se fazer claro que o cliente não poderá num futuro realizar o pagamento por ordem bancária /crédito em conta-corrente.

Pois bem.

Consta no Edital que:

*“22.1 O pagamento será efetuado em moeda corrente nacional, nos termos do item 4.5 do Termo de Referência (anexo I do Edital), **através de ordem bancária para o estabelecimento indicado pela(s) empresa(s) vencedora(s)**, no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da data do atestado de prestação dos serviços, subsequentes à apresentação e atestado da Nota Fiscal/Fatura, em duas vias, contendo o número da Nota de Empenho, número do processo e domicílio bancário, atestada pelo setor competente, no Protocolo do Órgão requisitante.”*

O Contrato, anexo ao Edital, dispõe o seguinte:

CLÁUSULA NONA - CONDIÇÕES DE PAGAMENTO - O pagamento será efetuado à CONTRATADA, nos termos do item 4.5 do Termo de Referência, em moeda corrente nacional, **através de ordem bancária para o estabelecimento indicado pela(s) empresa(s) vencedora(s)**, no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da data do atestado de prestação dos serviços, desde que apresentada a correspondente Nota Fiscal, em duas vias, contendo o número da Nota de Empenho, número do processo e

domicílio bancário, atestada pelo setor competente, no Protocolo do Órgão requisitante, observando-se:

(...)

A Lei 8.666/93 sobre o pagamento assim estabelece:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

IV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

(...)

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

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

(...)"

O Edital e o contrato devem estabelecer as condições e forma de pagamento, não havendo necessidade de indicar expressamente o tipo de ordem bancária a ser utilizada.

O instrumento Convocatório previu que o pagamento se dará **através de ordem bancária para o estabelecimento indicado pela(s) empresa(s) vencedora(s)**, não especifica a espécie de ordem bancária, se fatura (O.B.D. ou O.B. tipo 59) ou se ordem bancária/crédito em crédito, não havendo como se vislumbrar da leitura do edital a conclusão obtida pela empresa.

O Manual Simplificado de Ordem Bancária do Tesouro Nacional, trata de forma objetiva e simplificada sobre o pagamento no Governo Federal, realizado por meio do SIAFI, com emissão de Ordem Bancária. Neste Manual descreve as características das Ordens Bancárias, e sobre aquelas citadas pela XXXXX, dispõe:

“ 2.1 Ordem Bancária de Crédito-OBC

2.1.1 Características:

OB para pagamento diretamente na conta bancária do beneficiário. Favorecido pode ser pessoa física ou jurídica com domicílio bancário válido, o qual deve ser previamente cadastrado no Siafi (>ATUDOMCRED).

É amplamente utilizada para pagamento de diárias ao servidor. Não possui lista de credores, ou seja, cada OB só pode ter um único favorecido;

Crédito na conta do favorecido no dia útil seguinte à geração da OB no caso do BB

(...)

2.5 Ordem Bancária de Fatura-OBD

2.5.1 Características:

A OBD é utilizada para pagamento de faturas (convênios ou títulos) com código de barras.

Só pode ser emitida com lista de fatura, mesmo que seja uma só fatura. O primeiro passo é identificar qual espécie de fatura (se título ou se convênio). Se o código de barras começar com o número 8 será sempre convênio (a recíproca não é necessariamente verdadeira); se constar da fatura a expressão “pagável em qualquer banco”, trata-se de título.

A forma de agrupamento do código de barras do título é distinta em relação ao convênio.”

Como se pode observar, há características na Ordem Bancária de Fatura-OBD que diferem da Ordem Bancária OBC, sendo a primeira destinada apenas ao pagamento de faturas e convênio com código de barras.

Tal matéria é pertinente área contábil que melhor compreende a adequação do meio de pagamento ao objeto, cabendo a esta esclarecer a dúvida suscitada pela XXXXX.

Salientamos entretanto, que qualquer que seja a ordem bancária adequada ao objeto esta deve possibilitar que sejam realizadas todas as observações e obrigações acerca do pagamento contidas no Edital e na Cláusula Nona do Contrato, inclusive quanto às retenções dos tributos cabíveis.

Desta forma, esta Secretaria de Assessoramento entende que do Instrumento Convocatório não há como se extrair a espécie de Ordem Bancária será utilizada para pagamento (se OBD, OB tipo 59, ODC ou outra), nem como chegar à conclusão obtida pela empresa.

Não há obrigatoriedade legal em constar no Edital esta informação, contudo, para atender ao pedido de esclarecimento à Licitante, sugerimos que a Coordenadoria de Contabilidade se manifeste sobre o tema, eis que a dúvida suscitada é matéria de natureza contábil.

Salientamos, que qualquer que seja a ordem bancária que venha a ser informada, esta deve permitir o cumprimento de todas as obrigações previstas no Edital e no Contrato quanto ao pagamento, inclusive no tocante às retenções de tributos”.

(...)

Diante do parecer da Assessoria Jurídica, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Contabilidade do TRT5, que assim se manifestou:

*O entendimento da licitante XXXXX não está correto. Como já bem explanado pela Secretaria de Assessoramento Jurídico (doc. 50), a Ordem Bancária de Fatura (O.B.D.), via sistema SIAFI, é utilizada para pagamento de faturas (convênios ou títulos) com código de barras. Esse instrumento de pagamento é, rotineiramente, o adotado pela Secretaria de Orçamento e Finanças (SOF) para quitação de pagamento com as Concessionárias Telefônicas. Entretanto, em um dado momento no futuro, esse procedimento **poderá** sofrer alguma alteração, e os pagamentos às Concessionárias Telefônicas serem realizados por OB's de outras modalidades (inclusive a de Crédito – OBC) por necessidade deste Regional, ou em cumprimento a alguma determinação proveniente da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) ou da Secretaria de Orçamento e Finanças do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (SEOFI/CSJT).*

QUESTIONAMENTO 3:

Item 6.5.

“A planilha de composição de custos e formação de preços relativa aos serviços a serem contratados é meramente estimativa para efeito do estabelecimento do preço de referência do Órgão, cabendo ao licitante preenchê-la e apresentá-la, elaborando sua proposta em conformidade com o previsto no Termo de Referência (Anexo I do Edital).”

Entendemos que a planilha de composição dos custos pode ser apresentada com os itens individuais de serviços que compõe o valor total mensal apresentado na proposta e as parcelas relativas aos impostos incidentes, onde são apresentados os preços sem impostos e o valor dos impostos acrescidos ao valor, além das alíquotas incidentes em cada item da composição.

Como exemplo para a planilha de composição dos custos, podemos adotar a formatação apresentada a seguir.

Item	Sub Item	Descrição (Assinaturas)	Valor s/impostos	Impostos Incidentes	Valor Imposto	Valor Total Mensal
1	1.1	Assinatura	XXX	XX	XXXX
	1.2	Plano de dados	XXX	XX	XXXX

Nosso entendimento está correto?

A apresentação da planilha no formato apresentado será aceita?

Resposta da Assessoria Jurídica:

“Da Planilha de composição de custos (item 6.5.2 do Edital)

A XXXXX pede esclarecimentos sobre a planilha de custos. Pergunta se a planilha de composição dos custos pode ser apresentada com os itens individuais de serviços que compõe o valor total mensal apresentado na proposta e as parcelas relativas aos impostos incidentes, onde são apresentados os preços sem impostos e o valor dos impostos acrescidos ao valor, além das alíquotas incidentes em cada item da composição.

Transcreve uma planilha com os valores separados para impostos e para o valor das assinaturas e planos, além do valor total.

Pois bem.

Inicialmente frise-se que embora a XXXXX tenha se referido ao item 6.5 do Edital, ela transcreveu, na verdade, o item 6.5.2.

O Edital, estabelece no item 6, que trata da proposta, que:

“6.5.1 Valor unitário e total de cada item a ser cotado e do grupo, quando for o caso, de acordo com o(s) preço(s) praticado(s) no mercado, conforme estabelece o inciso IV do art. 43 da Lei Federal nº. 8.666/93. Os preços devem ser cotados em moeda corrente nacional (R\$), contendo apenas duas casas decimais após a vírgula, considerando a especificação e as quantidades dos produtos discriminadas no Anexo VI, incluindo todos os elementos que formarão o preço final de venda do serviço/material proposto, já devendo estar incluídos nos preços os impostos, as taxas, o frete (CIF), as embalagens, os seguros, as garantias e a descarga no local de entrega, as despesas decorrentes do fornecimento do produto e demais encargos que incidam ou venham a incidir sobre o objeto licitado, bem assim, deduzidos quaisquer descontos que venham a ser concedidos.

6.5.1.1 Na eventualidade de o licitante apresentar proposta com mais de duas casas decimais, o pregoeiro considerará, para o cálculo final do grupo/item, apenas as duas primeiras casas.

6.5.1.2 Prevalecerá em casos de divergência entre o preço total e o preço unitário, o valor ofertado como preço unitário, e, no caso de divergência entre o valor em algarismos e o valor por extenso, prevalecerá o extenso.

6.5.2 A planilha de composição de custos e formação de preços relativa aos serviços a serem contratados é meramente estimativa para efeito do estabelecimento do preço de referência do Órgão, cabendo ao licitante preenchê-la e apresentá-la, elaborando sua proposta em conformidade com o previsto no Termo de Referência (Anexo I do Edital).

6.6 Na elaboração da proposta deverão ser observadas as especificações relativas aos requisitos técnicos da contratação, previstas do Termo de Referência.

6.6.1 Deverão constar na proposta, os valores unitários e o valor global para execução do serviço, incluídos todos os impostos, taxas, mão-de-obra, transporte, testes, peças e demais acessórios dos equipamentos, prêmios de seguros e de acidente de trabalho e emolumentos decorrentes da obrigação assumida, excluindo o TRT5 de qualquer responsabilidade, ainda que solidária.”

Como se pode observar, o Edital prevê que os preços devem ser cotados incluindo todos os elementos que formarão o preço final.

No Edital consta no Anexo VII a planilha de cotação de preços na qual tem apenas os campos para os preços unitário, mensal e total para 20 meses, sem haver campo em separado para impostos. Esta Planilha serve de modelo para que os licitantes utilizem seguindo as orientações constantes no item 6 do edital e considerando as especificações e requisitos do Termo de Referência.

Caso a Licitante apresente planilha constando os valores dos encargos e das assinaturas em campos separados e valor total, conforme planilha transcrita pela XXXXX no seu pedido de esclarecimento, **o valor a ser considerado será o preço total ali indicado.**

Assim, concluímos que o valor a ser considerado na planilha apresentada é o valor total, incluindo todos impostos, taxas, mão-de-obra, transporte, testes, peças e demais acessórios dos equipamentos, prêmios de seguros e de acidente de trabalho e emolumentos decorrentes da obrigação assumida, conforme explicado no item 6 do Edital. Caso a licitante apresente a planilha com os valores da assinatura/plano e dos impostos/encargos em campos separados, o valor a ser considerado será o valor total, que deve vir indicado nesta”.

QUESTIONAMENTO 4:

Item 6.4.1 - “Qualquer identificação prévia do licitante ao registrar sua proposta no sistema será motivo para sua desclassificação.”

“Proposta antes do pregão”

Solicitamos esclarecer se a proposta e a planilha de custos a serem anexadas (arquivos) no sistema antes da abertura da sessão pública será com ou sem identificação do licitante?

Resposta do Núcleo de Licitação:

Informamos que a proposta lançada no sistema do COMPRASNET, ou seja, as informações sobre os produtos/serviços ofertados, não poderão ter qualquer identificação relativa ao nome da licitante, sob pena de desclassificação.

Entretanto, o documento contendo a proposta de preços, a ser anexado ao sistema COMPRASNET, juntamente com os demais documentos de habilitação, deverá conter a identificação da licitante, tendo em vista que pregoeiro e licitantes só terão acesso aos referidos documentos após o encerramento dos lances e com o início da fase de julgamento.

EMPRESA 3 – IMPUGNAÇÃO

QUESTIONAMENTO 1:

01. DESPROPORCIONALIDADE DE EXIGÊNCIAS PREVISTAS EM EDITAL.

O edital exige o seguinte documento:

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

Contudo, tal exigência é descabida e desproporcional ao fim a que se destina, não sendo requisitos exigidos na lei 8666/93, lei que rege a licitação.

A lei 8666/1993 apenas prevê a declaração referente a pessoas com deficiência, em dispositivos inseridos pela Lei 13146/2015, como critério de desempate e margem de preferência para "bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação", conforme inciso V do § 2.º e no inciso II do § 5.º do art. 3.º .

Assim, somente para estes que eventualmente se beneficiem do desempate ou da margem de preferência, conforme art. 66-A, há a previsão de obrigação de declaração para assinatura do contrato.

No caso concreto, não há que se exigir a referida declaração como condição de apresentação de proposta, habilitação ou assinatura do contrato, por ser exigência além do previsto na lei 8666/93, sendo assim, irrazoável a previsão.

Deste modo, requeremos seja aditado o edital com a retirada da exigência garantindo a participação ampla das empresas no certame.

Resposta do Núcleo de Licitação:

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

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

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

“4. Deverá constar dos atos convocatórios a obrigatoriedade do licitante apresentar as seguintes declarações:

4.1. Declaração de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006;

4.2. Declaração de que está ciente e concorda com as condições contidas no ato convocatório e seus anexos, bem como de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no referido documento;

4.3. Declaração, sob as penas da lei, de que até a presente data inexistem fatos impeditivos para a sua habilitação no presente processo licitatório, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores;

4.4. Declaração para fins do disposto no inciso V do art. 27 da Lei nº 8.666, de 1993, acrescido pela Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999, que não emprega menor de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 (dezesseis) anos, salvo menor a partir de 14 (quatorze) anos, na condição de aprendiz, nos termos do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal;

4.5. Declaração de que a proposta apresentada para essa licitação foi elaborada de maneira independente, de acordo com o que é estabelecido na Instrução Normativa/SLTI nº 2, de 16 de setembro de 2009;

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

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

4.8. Nas licitações realizadas na modalidade preção, em sua forma eletrônica, as declarações deverão ser apresentadas no momento do cadastramento da proposta, para os

demais casos deverão ser apresentados juntamente com as proposta de preços na sessão pública.” (grifos nossos)

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

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

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

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

Nada a reparar.

QUESTIONAMENTO 2:

02. DA SOLICITAÇÃO DO FERRAMENTA WEB.

O item 3.23 do Anexo I, prevê como obrigação à contratada “3.2.23 Deverá ser disponibilizada ferramenta web que permita o acompanhamento da utilização e performance do serviço”.

Diante de tal previsão, necessário se faz esclarecer que não é possível a todas as operadoras a disponibilização plataforma que permita o acompanhamento da performance do serviço.

De modo a garantir bom atendimento, a empresa contratada disponibiliza aos seus usuários/contratante o denominado serviço gestão, que consiste no gerenciamento das linhas, através da web,

Assim, de modo a garantir maior competitividade no certame, solicitamos seja excluída do edital a exigência do item 3.23 do Anexo I.

Resposta da equipe de planejamento:

A EPC acata a sugestão e promoverá no Termo de Referência (doc.30) a alteração do item 3.2.23 para: “Deverá ser disponibilizada ferramenta web para o gerenciamento das linhas e que permita pelo menos acompanhar o consumo de dados de cada linha”. Sugere alterar o Anexo I do Edital.

QUESTIONAMENTO 3:

03. DETERMINAÇÃO DA VELOCIDADE PARA O TRÁFEGO DE DADOS.

Em relação ao Acesso Móvel à Internet, observa-se que O Anexo I obriga a contratada a garantir uma Velocidade nos seguintes termos:

4.1.1.2 Velocidade mínima nominal de transmissão de dados (download) de 8 Mbps (oito megabits por segundo) ou superior para a rede 4G ou superior (conforme pesquisa no site https://www.teleco.com.br/4g_velocidade.asp);

4.1.1.3 Velocidade mínima nominal de transmissão de dados (download) de 1 Mbps (um megabit por segundo) para a rede 3G;

4.1.1.4 Velocidade mínima nominal de transmissão de dados de 144Kbps (cento e quarenta e quatro kilobits por segundo) para a rede 2G, respeitando-se as áreas de sombra.

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, 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 bem como tecnologia da rede de cobertura no local.

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 pretendida pelo edital, considerando a mutabilidade de espaço inerente ao tipo de serviço objeto da pretendida contratação.

Requer-se, portanto, seja alterada tal exigência, de modo que a contratada deva prestar serviço de dados com velocidade de acordo com as normas da Anatel.

Resposta da equipe de planejamento:

A EPC entende que o valor especificado trata-se da velocidade nominal e que as taxas de transmissão instantânea e média estão sujeitas às normas da Anatel.

QUESTIONAMENTO 4:

04. DA DISPONIBILIZAÇÃO DE CATÁLOGOS E PROSPECTOS CONTENDO INFORMAÇÕES DOS EQUIPAMENTOS.

O item 6.11.3 do Anexo I estabelece:

“6.11.3 Na eventualidade de obrigação do envio de catálogos/prospectos, devem estes ser enviados no formato PDF. Admitir-se-á, entretanto, o seu recebimento como arquivo de imagem no formato JPEG (Joint Photographic Experts Group), devendo o arrematante considerar a resolução máxima de 300 dpi e respeitar o limite máximo do tamanho do arquivo, de acordo com o especificado no item 3 acima”.

Primeiramente, é importante esclarecer que o objeto de licitação consiste na “contratação de empresa especializada para prestação de serviço de comunicação de dados por rede de telefonia móvel, com acesso à internet, com fornecimento de mini Modems USB, para uso em notebooks”, sendo o equipamento apenas meio para transmissão de serviço de dados, cuja fabricação é realizada por outras empresas diferentes da prestadora do serviço em referência.

Destarte, cumpre destacar que não é usual a disponibilização de catálogo e prospectos dos equipamentos, pela operadora, cabendo ao fabricante a apresentação das características técnicas dos produtos fabricados.

Considerando tais realidades, entendemos que não será obrigatório o envio de catálogos e prospectos na fase de habilitação. Nosso entendimento está correto??

Resposta do Núcleo de Licitação:

Informamos que o próprio item do edital mencionado pela impugnante começa com “na eventualidade...”.

Assim, caso não conste a exigência de apresentação de catálogos ou prospectos no instrumento convocatório, a licitante não precisa se preocupar com a disposição acima transcrita.

Nada a reparar.

QUESTIONAMENTO 5:

05. PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DOS EQUIPAMENTOS.

Em relação aos objetos, verifica-se que o edital estabelece os seguintes prazos de entrega.

“4.2.3.2 PRAZO DE ENTREGA

4.2.3.2.1 Os mini modems e seus respectivos chips de acesso devem ser entregues no prazo de até 10 (dez) dias úteis a partir da assinatura do contrato ou do recebimento da nota de empenho, o que ocorrer primeiro.

(...)

6.5.5 Prazo para substituição: Em caso de defeito ou qualquer outro tipo de avaria, os mini modems USB deverão ser consertados ou substituídos em até 3 (três) dias úteis da comunicação pela CONTRATANTE, sem ônus para a CONTRATANTE, no seguinte endereço: Rua do Cabral, 161, Nazaré, 4º andar do Edifício Presidente Médici, Salvador – Bahia”.

Todavia, tal prazo é INSUFICIENTE para que os equipamentos possam ser entregues por qualquer operadora. A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, frete, dentre outros. Neste contexto, os prazos são bastante curtos para a efetivação da entrega.

Ressalta-se que os bens não são produzidos pela operadora, sendo obtidos junto aos respectivos fabricantes e, ainda que haja uma compra constante, sempre há sujeição a questões mercadológicas que não permitem seja assumido o compromisso de entrega no exíguo prazo indicado no edital. Destacamos ainda a hipóteses de escassez de componentes para o fabricante dos equipamentos, o que inviabiliza que os objetos sejam disponibilizados em curto prazo.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de entrega dos materiais é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Considerando as razões dispostas, o que inclui a centralização do processo logístico das empresas para efetiva entrega dos materiais, solicitamos alteração dos itens de modo a se prever o prazo de 20 (vinte) dias úteis para entrega dos objetos.

Resposta da equipe de planejamento:

A EPC acata a sugestão para alterar o prazo de entrega relacionado nos itens 6.5.4 e 4.2.3.2.1. A EPC promoverá no Termo de Referência (doc.30) a alteração do item 4.2.3.2.1 para “Os mini modems e seus respectivos chips de acesso devem ser entregues no prazo de até 30 (trinta) dias corridos a partir da assinatura do contrato ou do recebimento da nota de empenho, o que ocorrer primeiro.”. Sugere a alteração do item 6.5.4 no Edital.

QUESTIONAMENTO 6:

06. ESCLARECIMENTO QUANTO A SUBSTITUIÇÃO DE EQUIPAMENTOS BACKUP.

O edital, indica no item 6.5.5.3.3 que “Esgotando-se os equipamentos de backup, a contratada tem a opção de repor novamente essa reserva, na quantidade indicada no item 6.5.5.1”.

*Todavia, a indicação de uma quantidade maior de objetos 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.

E, o item descrito no edital inviabiliza a negociação de preços, uma vez que o custo desses equipamentos extras não tem como ser mensurado dentro da proposta inicial de preços.

Nesta senda, solicitamos a exclusão do item de modo a evitar prejuízos à empresa contratada.

Resposta da equipe de planejamento:

A EPC entende que a composição do estoque de backup é facultada à Contratada, não sendo obrigatória, desde que, seja cumprido o prazo de conserto e/ou substituição dos equipamentos defeituosos como determinado no item 3.2.26 do Termo de Referência.

QUESTIONAMENTO 7:

07. EQUIPAMENTOS CEDIDOS EM REGIME DE COMODATO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS. PRAZO EXÍGUO PARA REPARO.

O item 3.2.26 do Anexo i imputa à operadora contratada a responsabilidade por eventuais reparos e/ou substituições dos equipamentos em caso de defeito, nos seguintes termos:

“3.2.26 Em caso de defeito ou qualquer outro tipo de avaria, os mini modems USB deverão ser consertados ou substituídos em até 3 (três) dias úteis da comunicação pela CONTRATANTE, sem ônus para a CONTRATANTE, no seguinte endereço: Rua do Cabral, 161, Nazaré, 4º andar do Edifício Presidente Médici, Salvador – Bahia”;

Os equipamentos que serão fornecidos **constituem meio para a execução do objeto licitado**. Isto posto, qualquer equipamento cedido deterá função meramente instrumental em relação à prestação dos serviços efetivamente licitados.

Esclarecida a obrigação principal que justifica a instauração do procedimento licitatório, conclui-se que os equipamentos cedidos não correspondem ao fim da prestação do serviço, **sendo ainda projetados, produzidos e inicialmente distribuídos por terceiros estranhos à relação obrigacional, cabendo, portanto, aos fabricantes a responsabilidade pelo regular funcionamento do produto durante o prazo de garantia.**

Cumpra ainda destacar que o instrumento de convocação é claro ao determinar a cessão de equipamentos em regime de comodato, que implica necessariamente na manutenção da propriedade do bem pela comodante e pelo **dever de guarda e conservação do mesmo pelo comodatário**. Veja-se o regramento que o Código Civil dá ao instituto:

“Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não **fungíveis**. Perfaz-se com a tradição do objeto.

(...)

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz,

suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.

Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.

Art. 585. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante”. (grifos nossos)

Assim, atento à legislação consumerista brasileira que imputa ao fabricante a responsabilidade sobre o vício ou fato do produto, associado ao dever legal do comodatário acerca da guarda e conservação da coisa cedida em comodato, **como se sua própria fora**, conclui-se que, em caso de defeito técnico-operacional, o rito correto é o envio do objeto **exclusivamente pela contratante** para a assistência técnica **do fabricante** detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

Somente após a apreciação criteriosa dos fatores que ocasionaram o defeito e a emissão do laudo técnico pela Assistência Técnica especializada e credenciada pelo fabricante será permitido adotar tantas diligências quantas forem necessárias à solução do problema, tais como o reparo do produto, a substituição do bem por modelo equivalente (em respeito às especificidades do terminal móvel) e encaminhamento ao contratante.

Por fim, é fundamental mencionar que a garantia concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta ou quebra do equipamento, visto que incumbe ao comodatário o reparo dos danos decorrentes de tais hipóteses.

Neste contexto, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa **imediata** da manutenção dos objetos, dado que a responsabilidade relativa a tal conserto é exclusivamente do fabricante do equipamento, conforme exposto nestas razões.

Noutro giro, ainda que a responsabilidade recaia à contratada, o prazo de até 3 (três) dias úteis, é nitidamente INSUFICIENTE para que os itens possam ser reparados por qualquer

empresa, independentemente do motivo que justificou a necessidade de reparo. Assim, solicitamos seja previsto o prazo mínimo de 30 (trinta) dias. Nosso pleito será acatado??

Resposta da equipe de planejamento:

A EPC entende que o objeto da contratação engloba o serviço de internet móvel com o fornecimento do aparelho (mini modem) necessário para o uso da linha de internet móvel, ou seja, o equipamento em funcionamento faz parte do escopo do objeto contratado. De acordo com o item 3.2.26 e seus subitens, há a opção de manter estoque de reserva ou mesmo substituir possíveis equipamentos defeituosos, caso a contratada não possa providenciar o conserto ou substituição do equipamento no prazo estipulado.

Em relação ao pedido de esclarecimento apresentado pela EMPRESA 2, esclarecemos que, com as informações prestadas, não houve alterações substanciais que afetassem a elaboração das propostas.

Noutro passo, no que diz respeito às impugnações, considerando-se o posicionamento da equipe de planejamento e das demais Unidades do TRT5 que complementaram as respostas, acolho parcialmente os argumentos lançados pelas EMPRESAS 1 e 3 e julgo PROCEDENTES EM PARTE as impugnações apresentadas contra o edital, tendo em vista as razões acima expostas.

NOTIFIQUEM-SE as impugnantes/questionantes das presentes decisões e dos presentes esclarecimentos. DIVULGUE-SE na internet, para dar maior conhecimento e propiciar ampla publicidade deste julgamento. Encaminhem-se os autos para as alterações pertinentes no Termo de Referência e Edital, de modo que seja o certame republicado com as devidas alterações, nos termos fixados do arts. 17, inc. II, e 24, ambos do Decreto nº 10.024/2019.

Informo que a data da reabertura do prazo será oportunamente divulgada.

Salvador, 05 de maio de 2023

Documento assinado eletronicamente

Ana Paula Dultra Vila Nova Cerqueira

Pregoeiro(a) – Coordenadoria de Licitações e Contratos – TRT5

Documento assinado eletronicamente

Ricardo Almeida de Barros

Chefe de Núcleo – Coordenadoria de Licitações e Contratos – TRT5