



AO

ILMO. SR. PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E
TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2020
PROCESSO Nº 23163.000587.2020-41

CLARO S.A., sociedade por ações, localizada na Rua Henri Dunant, nº 780, Torres A e B, Bairro Santo Amaro, CEP 04.709-110, na Cidade e Estado de São Paulo, inscrita no **CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47**, de NIRE/JUCESP de nº 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente **CLARO**, por seu representante infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no Decreto nº 10.024/2019, que regulamentou o pregão eletrônico, e na Lei nº 10.520/02, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **PREGÃO** em referência, em razão de inconformidades constantes daquele instrumento convocatório, conforme exposto nas anexas razões de impugnação.

I. **DA TEMPESTIVIDADE**

Conforme o ditame inserto no artigo 24, do Decreto nº 10.024/19, o prazo para impugnação ao Edital é de até 03 (três) dias úteis da data fixada para o certame, *in verbis*:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública**. (grifo nosso).

Dessa forma, utilizando o critério estabelecido no artigo 24, conclui-se que a data fixada para abertura da sessão pública, conforme preâmbulo do Edital é o dia **16/03/2020**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 13/03/2020, segundo dia útil sendo 12/03/2020** e como **terceiro dia útil sendo 11/03/2020**.



Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **11/03/2020** são tempestivas, como é o caso da presente.

Assim é o entendimento do egrégio **Tribunal de Contas da União – TCU**, conforme corrobora o **Acórdão n.º 1/2007 - Plenário**, conforme transcrevemos abaixo *in verbis*:

“ ...

4. Na primeira instrução destes autos (fls. 162/163), a Secex/SE, em exame perfunctório, **analisou apenas uma das irregularidades** apontadas pela empresa Nordeste Segurança e Transporte de Valores Sergipe Ltda., **qual seja, a negativa de exame, pela Gilic/SA, de impugnação apresentada pela representante, sob alegação de intempestividade** (fls. 146/147).

5. **No entendimento da Secex/SE, não teria ocorrido inobservância, por parte da representante, do art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, pois a interposição da impugnação foi feita em 22/11/2005 (fls. 135/143), ou seja, dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, ocorrida em 24/11/2005, nos termos do mencionado dispositivo legal.**

6. **Em vista dessa irregularidade cometida pela Gilic/SA, a Secex/SE entendeu estarem presentes os requisitos necessários à concessão de medida cautelar para que a Caixa sustasse qualquer procedimento que visasse à contratação** decorrente do Pregão Eletrônico nº 019/7029-2005.” (grifo nosso)

Diante do exposto e de acordo com o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, não acatar a presente impugnação sob o argumento da intempestividade seria condenar o presente certame ao fracasso, pois com certeza aquele Tribunal concederia medida cautelar sustando o prosseguimento deste certame.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do PREGÃO em referência, o **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

1.1 O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de empresa especializada para a prestação de Serviço de Telefonia Móvel Pessoal (SMP) em regime de empreitada global, por meio de disponibilização de tecnologia digital (GSM, HSPA, WCDMA, ou outras tecnologias que venham a ser implementadas durante a vigência do contrato), pelo sistema digital pós-pago, disponibilização de tecnologia 4G ou superior, mediante portabilidade dos atuais números, conforme (Anexo I – A), oferecendo os serviços de Ligações Locais (VC1), Ligações de



Longa Distância (VC2 e VC3), e comunicação de dados, via rede móvel digital, com pacote de dados de no mínimo 3 GB para acesso à internet via smartphone e serviço de mensagem de texto, com fornecimento dos respectivos Módulos de Identificação dos Assinantes – SIM Cards, de acordo com as normas e regulamentos expedidos pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que o **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE**, por meio do seu Pregoeiro, têm o incontestável poder-dever de revisão ou alteração o procedimento licitatório em questão, em razão das inconformidades neste constatadas, e, por via de consequência, determinar sua correção, sob pena de sua ulterior anulação, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitação.

As irregularidades ora verificadas serão, pontualmente, examinadas a seguir, sendo certo que sua natureza insanável impõe a revisão ou alteração imediata do referido Edital, para sua adequação às diretrizes legais, já que todo licitante tem direito de participar de licitação elaborada em conformidade com as diretrizes legais, que pugne pela observância dos princípios consignados no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, princípios estes que lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

1 – DOS VÍCIOS NA PLANILHA DE COTAÇÃO DE PREÇOS

4.3 Deverão ser considerados os volumes de chamadas indicadas na tabela apresentada, como referência orientativa para apresentação de proposta.

GRUPO	ITEM	DESCRIÇÃO/ ESPECIFICAÇÃO	Unidade de Medida	Qtde. Mensal (A)	Valor Unitário R\$ (B)	Valor Mensal (A x B)	Valor Total/Anual (A x B x 12 meses)
1	1	Assinatura de Pacote de Dados para "Smartphone, mínimo de 3GB/mês.	Assinatura	22	48,04	1056,88	12682,56
	2	Assinatura Serviço de Voz em Rede 4G ou superior.	Assinatura	22	12,26	269,72	3236,64
	3	Assinatura do Serviço de Voz em Rede 4G ou Superior com Tarifa Zero para Ligações entre Linhas pertencentes ao mesmo Contrato, modalidade VC1, VC2.	Assinatura	22	15,46	340,12	4081,44
	4	(VC1) Móvel/Móvel mesma operadora	Minuto	5500	0,18	990	11880
	5	(VC1) Móvel/Móvel outras operadoras.	Minuto	2500	0,16	400	4800
	6	(VC1) Móvel/Fixo.	Minuto	2500	0,18	450	5400
	7	(VC2/VC3) Móvel/Móvel mesma operadora.	Minuto	5500	0,16	880	10560
	8	(VC2/VC3) Móvel/Móvel outra operadora.	Minuto	5500	0,32	1760	21120
	9	(VC2/VC3) Móvel/Fixo.	Minuto	5500	0,23	1265	15180
	10	Envio de SMS	Mensagem	300	0,17	51	612
	11	Serviço de Gestão On-Line das linhas para telefones móveis contratados.	Serviço	22	3,43	75,46	905,52
VALOR TOTAL ANUAL (R\$)						7538,18	90458,16

DANNEMANN SIEMSEN
 ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
 OAB/RJ 163.022



4.4 O Valor total anual de referência é de R\$ 7.538,18.

A planilha acima cota os serviços que serão licitados e os mesmo estão calculados de forma perfeita. No entanto, o item 4.4 afirma que valor total de referência anual é de R\$ 7.538,18, sendo que esse o valor de referência mensal. Dessa maneira, o correto para o valor total anual de referência dos itens o cálculo deveria ser (A x B x 12 meses) conforme consta na planilha de preços.

Sendo assim é impossível a formulação de proposta da forma que está estabelecida no edital.

Diante do exposto, se faz necessário à correção da planilha de formação de preços, com o escopo de não violar as leis licitatórias e principalmente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da busca da melhor proposta para a Administração.

Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles: **“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)”**. (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

Outrossim, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93.” (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Cabe, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação: **“Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento.** (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou



na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou.” (*in* Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Compete informar que da forma como se dispõe o instrumento convocatório está violando o princípio da competitividade e da busca da melhor proposta para a Administração.

Sobre o tema observe os comentários do Professor Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª edição, Ed. Dialética, onde destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de serem as cláusulas editalícias singelas e compatíveis com o objeto da licitação, com fincas a se proporcionar à disputa entre interessados, visando o atendimento da finalidade primordial de todo procedimento licitatório, **que é a obtenção da proposta mais vantajosa.**

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de resto, consagrou seu entendimento no seguinte sentido: “*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. 1 - As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...). 4 - Segurança concedida. (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998, g.n.).*” “*A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.*” (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilite, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços



mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar um edital equânime e sem dirigismo.

Desta forma, o edital deve ser ratificado, para que a planilha de formação de preços represente a realidade do setor de telefonia móvel. Tornando o edital claro, sem lacunas e buscando a melhor proposta para a Administração. Possibilitando o andamento da licitação sem tropeços e seguindo os ditames legais

2 – DA ILEGALIDADE DA EXIGENCIA DE CONTRATOS PARA COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TECNICA

Edital:

9.11.1.3. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

É cediço que tal exigência extrapola os limites da Lei. Por óbvio, não se contesta o fato de que a Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93) confere à Administração o direito de exigir a documentação relativa à esmerada apuração da acuidade das licitantes. Entretanto, veda a esta a restrição de competitividade, que dá a razão de ser do procedimento licitatório.

Tal exigência, que exige a apresentação de documentos sigilosos e restritos ao âmbito empresarial configura, portanto, grave restrição à ampla participação de licitantes no certame em apreço, o que é vedado pela Lei 8.666/93. Ademais, é abusiva, senão vejamos entendimento pacificado pelo TCU:

“1. É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 é taxativa.

Em Representação acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes/MEC), objetivando o registro de preços para contratação de serviços técnicos de apoio à gestão de sistemas de informação daquela fundação, a representante questionara a sua inabilitação “decorrente do fato de os atestados de capacidade técnica não terem sido apresentados juntamente com contratos e notas fiscais correspondentes, conforme exigido no instrumento convocatório”.



Realizadas as oitivas regimentais, a Capes alegou a necessidade de que fossem “apresentados outros documentos além do atestado de capacidade técnica, para o devido julgamento da capacidade da empresa”, ressaltando que “o edital seguiu integralmente as disposições legais”. A relatora rebateu, destacando que “a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias das notas fiscais ou contratos que os lastreiem fere a Lei 8.666/1993, como aponta firme jurisprudência deste Tribunal”. Acrescentou que “a relação de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa”, a exemplo dos precedentes contidos nos Acórdãos 597/2007-Plenário e 1564/2015-Segunda Câmara. Sobre o caso concreto, a relatora observou que “a representante comprovou ter a capacidade mínima exigida pelo certame, visto que a apreciação inicial do atestado foi condição suficiente para certificar que a empresa atendeu ao termo de referência”. Observou ainda que a fundação, em momento anterior à desclassificação da representante, promovera diligências para sanar a dúvida quanto a esse aspecto e teve a oportunidade de concluir que o atestado de capacidade técnica apresentado atendia as exigências do edital, “conforme atestou a Diretoria de Tecnologia e Informação daquela entidade por meio da nota técnica (...) acostada aos autos”. Em vista do exposto pela relatora, o Tribunal considerou a Representação procedente e fixou prazo para que a Capes tornasse sem efeito a inabilitação e a desclassificação da representante, cientificando ainda a fundação de que “a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica juntamente com as notas fiscais e/ou contratos prevista no edital do pregão eletrônico (...) não encontra amparo no art. 30 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência desta Corte”. Acórdão 1224/2015-Plenário, TC 003.763/2015-3, relatora Ministra Ana Arraes, 20.5.2015.”

A hipótese de se exigir documentos que extrapolam os limites da Lei poderá ensejar em licitação deserta e fracassada, ante à inobservância de princípios básicos da economia e celeridade processuais dos atos administrativos. É de se frisar que a Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93), ao contemplar a qualificação técnica dos licitantes, traduziu em seu artigo 30 a vontade do legislador de promover a máxima segurança do procedimento licitatório sem, contudo, impedir a participação de interessados em virtude de exigências demasiadas e altamente incomuns. Neste sentido, reza o seu artigo 30, inciso II:

A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a:**

(...)

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, ...

A regra descrita na norma legal vigente permite exigir do licitante apenas a comprovação de aptidão para desempenho de atividade similar, vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, tais como informações demasiadas e deveras incomuns.



Assim, resta claro que o indigitado dispositivo legal visa instruir o julgamento do administrador público para que evite a inclusão de critérios que inibam a ampla participação de licitantes capazes de fornecer o serviço licitado, com consequência direta na real competitividade do certame.

Por óbvio, não se contesta o fato de que a Lei 8.666/93 confere à Administração o direito de exigir a documentação relativa à qualificação técnica das licitantes. Entretanto, veda a esta a restrição de competitividade, que dá a razão de ser do procedimento licitatório.

Dúvidas não há que manter a exigência insculpida no item supra referido configura a existência de Cláusula restritiva à ampla competitividade no certame. Nesse mister, cumpre-nos trazer à tona que a Jurisprudência da E. Corte de Contas da União ratificará tal entendimento, senão vejamos:

Decisão nº 285/2000-TCU-Plenário (Relator: MINISTRO ADHEMAR PALADINI GHISI)

A verificação da qualificação técnica, bem como da econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, **não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia.** (grifamos)

Assim sendo, diante da robusta argumentação que corrobora o que ora se defende, requer-se que esta r. Administração exclua do Edital o atual item 9.11.1.3. ante à fundamentação acima.

3 – DO PRAZO CURTO PARA INICIO DOS SERVIÇOS

Termo de referência:

7.2 A Contratada deverá entregar os SIM Cards de segunda à sexta-feira e das 08h30 às 17h30, ao responsável pelo acompanhamento e fiscalização do contrato, sem nenhum tipo de ônus para o IFSul, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, a partir da data de assinatura do contrato.

9.1.3 Os serviços serão iniciados, no prazo máximo de até 5 (cinco) dias úteis, a partir da assinatura do contrato, os SIM Cards deverão ser entregues ao responsável pelo acompanhamento e fiscalização do contrato, sem nenhum tipo de ônus para o IFSul.

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 início dos serviços 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 respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”¹.

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.

4 – DA INAPLICABILIDADE DA CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS E PROPRIEDADE INTELECTUAL

Termo de referência

14.11 Assegurar à CONTRATANTE, em conformidade com o previsto no subitem 6.1, “a” e “b”, do Anexo VII – F da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 25/05/2017:

14.11.1 O direito de propriedade intelectual dos produtos desenvolvidos, inclusive sobre as eventuais adequações e atualizações que vierem a ser realizadas, logo após o recebimento de cada parcela, de forma permanente, permitindo à Contratante distribuir, alterar e utilizar os mesmos sem limitações;

¹ Giovana Harue Jojima Tavararo, in “Princípios do Processo Administrativo”, retirado do site <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito>, acessado em 21.09.07



14.11.2 Os direitos autorais da solução, do projeto, de suas especificações técnicas, da documentação produzida e congêneres, e de todos os demais produtos gerados na execução do contrato, inclusive aqueles produzidos por terceiros subcontratados, ficando proibida a sua utilização sem que exista autorização expressa da Contratante, sob pena de multa, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

14.23. O Atendimento com prestação de informações, esclarecimentos e registro de reclamações em até 48 horas a partir da notificação, da contratante.

14.24. Atendimento do protocolo oferecido pela Contratada para solução de ocorrências e reclamações em até 15 dias a partir do registro do protocolo por parte da contratante.

14.25. Garantir sigilo e inviolabilidade das conversações telefônicas decorrentes da contratação, considerando os recursos disponibilizados pela Contratada.

Faz jus a presente impugnação, pois a cessão dos direitos autorais e de propriedade intelectual estabelecida nos itens destacados acima somente se caracteriza quando do desenvolvimento de solução, do projeto, de suas especificações técnicas, da documentação produzida e congêneres, e de todos os demais produtos gerados na execução do contrato, bem como de produtos por ocasião do contrato. Mas, esse não é o caso da prestação de serviço de telecomunicação, onde não haverá desenvolvimento de qualquer produto ou serviço.

Assim, pedimos para que seja revisto os itens acima e adequados à realidade do mercado de telecomunicações.

5 – DO PRAZO DE PAGAMENTO

Termo de referência

19.1 O pagamento será efetuado pela Contratante no prazo de até 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Nota Fiscal/Fatura.

Cabe salientarmos que tal item diverge do disposto na Resolução nº 632/2014 da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel que deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

O art. 76 da referida Resolução determina os prazos e formas de entrega das faturas, conforme abaixo:

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



Nesta vertente, fica claro que o instrumento convocatório está em desacordo com as regras da Anatel, pois as operadoras possuem até 5 (cinco) dias úteis antes do prazo de pagamento para entregarem as faturas.

Sendo assim, se faz necessária a retificação do edital, para a adequação do prazo de apresentação das faturas e seu pagamento, conforme os ditames da Agência Reguladora.

6 – DA NOTA FISCAL/FATURA EXIGIDA PELO EDITAL EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO N.º 477/2007 DA ANATEL

Termo de Referência

19.4 O setor competente para proceder o pagamento deve verificar se a Nota Fiscal ou Fatura apresentada expressa os elementos necessários e essenciais do documento, tais como:

19.4.3 Os dados do contrato e do órgão contratante;

A nota fiscal exigida pelo edital no item 19.4 com indicação dos dados do contrato diverge da norma contida na Resolução n.º 477/2007 da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) - que aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal.

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 44 e seguintes da Resolução mencionada discriminam os critérios para emissão das faturas de cobrança:

“RESOLUÇÃO Nº 477/07 - Regulamento para a Prestação do SMP

Art. 44. A entrega do documento de cobrança ao Usuário, constituído de demonstrativos e faturas dos serviços prestados, deve ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes do seu vencimento.

§1º Os documentos de cobrança devem ser apresentados de maneira clara, explicativa e indevassável discriminando o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao Usuário.

§2º A prestadora pode lançar no documento de cobrança, desde que de forma clara e explícita, os valores devidos em função da exploração de serviços de valor adicionado, bem como de outras comodidades ou facilidades relacionadas com o serviço autorizado.



§3º A inclusão, na cobrança, de qualquer valor devido que não decorra da prestação de serviços de telecomunicações, depende de prévia autorização do Usuário.

§4º A qualquer tempo, o Usuário poderá requerer, sem ônus, outro documento de cobrança, que contenha exclusivamente valores correspondentes à prestação do SMP.

§5º A prestadora deve oferecer ao Usuário no mínimo seis possíveis datas para efetuar seus pagamentos mensais.

§6º Havendo concordância do Usuário, os demonstrativos e faturas do serviço de duas ou mais Estações Móveis podem ser apresentados em um único documento de cobrança, agrupando seus Códigos de Acesso.

Art. 45. A Prestadora deve apresentar ao Usuário a cobrança dos valores relativos aos serviços prestados no prazo máximo de 60 (sessenta) 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 fatura separada, salvo manifestação em contrário por parte do Usuário, sem acréscimo de encargos, e a forma de pagamento ser objeto de negociação prévia entre a prestadora e o Usuário.

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

§3º O prazo para cobrança de chamada de outro serviço de telecomunicações em fatura do SMP segue a norma do respectivo serviço.

§4º Para Usuários com Planos de Serviço de franquias em minutos, a cobrança referida no caput deverá considerar os minutos não utilizados da franquia no período em que a chamada foi realizada.

Art. 46. É admitido o faturamento conjunto dos serviços de telecomunicações executados por outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo utilizados por Usuário do SMP.

§1º As prestadoras de SMP que pactuarem acordos para faturamento conjunto são obrigadas a estender as condições da avença de forma equivalente às demais interessadas.

§2º O disposto no parágrafo anterior se aplica ao faturamento conjunto de serviços de telecomunicações distintos prestados por uma mesma prestadora.

Art. 47. A Prestadora de SMP deve permitir o pagamento parcial do débito, mediante contestação.

Art. 48. O documento de cobrança deve permitir ao Usuário o pagamento da fatura em qualquer dos locais indicados pela prestadora, que devem estar convenientemente distribuídos na localidade.

Art. 49. As chamadas de SMP a cobrar podem ser faturadas em documento de cobrança de terceiro, desde que o mesmo autorize.

Art. 50. O Usuário do SMP deverá receber aviso do não pagamento de débito, objeto de documento de cobrança de prestação de serviço, de periodicidade regular.

Parágrafo único. Todos os avisos de cobrança devem alertar para a existência de débito vencido e os prazos para suspensão parcial, suspensão total e cancelamento do serviço.



Art. 51. Havendo situação de inadimplência, a prestadora pode tomar as seguintes providências:

- I - transcorridos 15 (quinze) dias do vencimento da conta de serviços: suspender parcialmente o provimento do serviço, com bloqueio das chamadas originadas e das chamadas terminadas que importem em débito para o Usuário;
- II - transcorridos 30 (trinta) dias desde a suspensão parcial: suspender totalmente o provimento do serviço, inabilitando-o a originar e receber chamadas;
- III - transcorridos 45 (quarenta e cinco) dias da suspensão total do provimento do serviço: desativar definitivamente a Estação Móvel do Usuário e rescindir o Contrato de Prestação do SMP.

§1º As providências previstas nos incisos I, II e III devem ser precedidas de aviso ao Usuário, comunicando-o:

- I - do direito de receber o relatório detalhado de serviços;
- II - da possibilidade, forma e prazo para contestação do débito;
- III - da sanção a que está sujeito na ausência de contestação.

§2º Quando da suspensão total do provimento do serviço é vedada a cobrança de assinatura ou qualquer outro valor referente à prestação de serviço.

§3º É vedada a inclusão de registro de débito do Usuário em sistemas de proteção ao crédito antes da rescisão do Contrato de Prestação do SMP prevista no inciso III deste artigo, podendo a Prestadora, após rescindido o contrato de prestação de serviço, por inadimplência, incluir o registro de débito em sistemas de proteção ao crédito, desde que notifique ao Usuário por escrito com antecedência de 15 (quinze) dias.

§4º No caso de cobrança conjunta, as sanções somente podem atingir o provimento dos serviços na modalidade e prestadora em que for constatada a inadimplência do Usuário, dando-se continuidade normal à prestação das demais modalidades e prestações de serviço.

§5º O previsto no parágrafo anterior não se aplica quando o Usuário estiver inadimplente perante a sua Prestadora de SMP.

§6º É direito do Usuário, durante o período de suspensão parcial do serviço, originar chamadas que não importem em débitos para o Usuário, incluindo-se chamadas originadas a cobrar, e aquelas destinadas aos serviços públicos de emergência previstos no art. 19.

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.º 477/2007 da ANATEL. Deve, portanto, ser retirada qualquer exigência adicional para emissão da nota fiscal - tal como dados do contrato.

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.



III. DOS PEDIDOS

Em face do exposto, vem a **CLARO** solicitar a análise dos elementos da presente impugnação, e a necessária **revisão ou alteração do Edital**, para que sejam os itens ora impugnados adequados à normativa vigente acerca do serviço de telecomunicações de forma a assegurar o direito público subjetivo desta Impugnante e demais operadoras de participar de certame elaborado em conformidade com as diretrizes dos diplomas legais acima indicados.

Pelotas/RS, 11 de março de 2020.

CLARO S.A.

CI: 3766458 DGPC - GO

CPF: 879.196.051-72

INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO E DE PLANEJAMENTO
DIRETORIA DE PLANEJAMENTO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES

Parecer / COLICIT nº 04/2020

Assunto: Resposta à impugnação do Pregão Eletrônico nº 02/2020 – CLARO S.A.

Em resposta ao pedido de impugnação apresentado pela empresa CLARO S.A., informamos o que se segue:

1) Em resposta ao fundamento 01 da impugnação: “Dos vícios na planilha de cotação de preços”.

Os valores de referência foram corrigidos e alterados na Errata 01 do edital.

2) Em resposta ao fundamento 02 da impugnação: “Da ilegalidade da exigência de contratos para comprovação de qualificação técnica”.

A impugnante argumenta sobre a ilegalidade da exigência de atestados de capacidade técnica acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa.

O item 9.11.1.3 do edital está conforme o item 10.10 do Anexo I da IN SEGES/MP nº 05/2017:

“10.10. O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.”

O sumário do Acórdão TCU nº 642/2014 estabelece o seguinte:

“Para fins de habilitação técnica nas licitações, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, demonstrar uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social das empresas licitantes.”

Entende-se que para fins de comprovação de capacidade técnica não basta, apenas, o licitante possuir uma situação de fato (empírica) de que executou serviço compatível com o objeto da licitação, mas também tem de comprovar o acontecimento fático, isto é, que comprove, no mundo jurídico, que tais experiências aconteceram.

O art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993 estabelece o seguinte:

“§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Conclui-se que, se o atestado de capacidade técnica contiver dúvidas relacionadas à sua legalidade e/ou seu conteúdo, pode a administração promover diligência, seja por meio de visita in loco, seja por meio de apresentação de

documentos comprobatórios, com a finalidade de confirmar a veracidade das informações apresentadas.

Para corroborar esse entendimento, destacamos parecer do TCU, Acórdão 1.385/16 – Plenário:

*“Não há previsão legal, para fins de qualificação técnica, da apresentação de notas fiscais para comprovação dos atestados de capacidade técnica. **Contudo, é faculdade da comissão de licitação ou do pregoeiro realizar diligências para verificar a fidedignidade dos documentos apresentados pela licitante.**”* (grifo nosso)

3) Em resposta ao fundamento 03 da impugnação: “Do prazo curto para início dos serviços”.

Em pesquisa realizada em outros editais de telefonia móvel, verificou-se que o tempo solicitado no Termo de Referência para início dos serviços pela contratada deve ser alterado, sendo assim passaremos para 15 dias úteis o período máximo para início da prestação do serviço.

4) Em resposta ao fundamento 04 da impugnação: “Da inaplicabilidade da cessão de direitos autorais e propriedade intelectual”.

Os subitens 14.11, 14.11.1 e 14.11.2 serão suprimidos do Termo de Referência.

5) Em resposta ao fundamento 05 da impugnação: “Do prazo de pagamento”.

A manifestação do impugnante está sem sentido, pois ele cita o subitem 19.1 do edital que diz: “ O pagamento será efetuado pela Contratante no prazo de até 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Nota Fiscal/Fatura”, que trata do prazo máximo que o IFSUL terá para o pagamento da fatura, a contar do recebimento da mesma.

No entanto, logo abaixo alega que tal item diverge do disposto na Resolução nº 632/2014 da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel que deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

O art. 76 da referida Resolução prevê: “O documento de cobrança deve ser entregue ao Consumidor com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data de vencimento.”

Em primeiro lugar, observe-se que o referido artigo dispõe sobre prazo de entrega da fatura e não acerca do prazo de pagamento, não existindo sentido a alegação inicial e seu argumento.

Em segundo lugar, cumpre referir que a administração pública está adstrita às previsões expressas na lei, não presumindo-se que a Resolução 632/2014 da Anatel seja aplicável aos contratos administrativos, que são regidos por leis próprias. Veja-se que a Resolução 632/2014 trata do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações, não se referindo em nenhuma parte do seu texto acerca da aplicabilidade, ainda que subsidiariamente, à administração pública.

6) Em resposta ao fundamento 06 da impugnação: “Da nota fiscal/fatura exigida pelo edital em desacordo com a resolução n.º 477/2007 da ANATEL”.

Cumpre ressaltar que os artigos nº 44, 45, 47, 48 e 50 da resolução 477/2007, citados para embasar a razão da impugnação, foram revogados pela Resolução nº 632 de 7

de março de 2014, sendo mantidos apenas os artigos nº 46 e 49 da referida resolução, os quais nada trazem em relação à proibição da inserção de dados do contrato e do órgão contratante na fatura. Assim, perdeu o objeto a impugnação apresentada, haja vista baseada em norma revogada.

7) Conclusão:

Dado o exposto, informamos que foi acatada, em parte, a solicitação da presente impugnação. As alterações foram publicadas na Errata 01 do edital.

Pelotas, 27 de março de 2020.

Vivian Mami Nishizawa
Pregoeira
Instituto Federal Sul-rio-grandense