



## JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 031/2020

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2020.005655**

**OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA E AUTORIZADA PELA ANATEL NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL - SMP, PARA ACESSO À INTERNET NAS MODALIDADES LOCAL, LONGA DISTÂNCIA NACIONAL E LONGA DISTÂNCIA INTERNACIONAL, COM FACILIDADE DE ROAMING NACIONAL E INTERNACIONAL AUTOMÁTICO (VOZ E DADOS), COM FORNECIMENTO DE APARELHOS DEVIDAMENTE HABILITADOS EM REGIME DE COMODATO COM FATURAMENTO PÓS-PAGO.**

**IMPUGNANTE: TELEFÔNICA BRASIL S/A**

**IMPUGNADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO/Pregoeiro(a) responsável pelo Pregão Presencial nº 031/2020.**

### **I - DO RELATÓRIO**

Trata-se de IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do PREGÃO PRESENCIAL nº 031/2020, encaminhado no dia 25/08/2020 ao e-mail institucional, por parte da empresa **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, inscrita no CNPJ nº 02.558.157/0001-62, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo-SP, CEP 04.571-000, onde **pleitea a retificação do Edital do Pregão Presencial nº 031/2020.**

### **II - DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE**

Primeiramente, cabe registrar a **tempestividade** do referido pedido de impugnação ao ato convocatório da licitação, visto que a impugnante o protocolizou no **dia 25/08/2020**. Desse modo, atende ao prazo preconizado pelo item 18.2 do Edital, posto que apresentado em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, fixada para o dia 28/08/2020.

A presente impugnação **preenche também aos demais requisitos formais de admissibilidade.**

A admissibilidade formal tem fulcro do **atendimento** das condições previstas no Edital, especificamente, no item 18.3, onde estabelece que, os pedidos de impugnação, devem observar os seguintes critérios:

- a) Serem dirigidos ao (à) Pregoeiro (a) Oficial devidamente fundamentados e **acompanhados da documentação pertinente, devidamente autenticados** (ato constitutivo, estatuto ou contrato social com seus termos aditivos ou contrato social consolidado, devidamente registrado na Junta Comercial ou no cartório de pessoas jurídicas, conforme o caso), e instruídos com o número do Pregão e do Processo Administrativo;
- b) **Estarem assinados por representante legal do licitante, com comprovação da aptidão do signatário que tem os poderes para tal, hipótese em que deverá ser anexado o instrumento procuratório.**

A impugnação encontra-se devidamente instruída com os documentos referidos pelo item 18.3 do Edital, **por conseguinte, nada impede o conhecimento da mesma, como tal.**

Do mesmo modo, o signatário da impugnação é representante da empresa por procuração, portanto, dispõe de expressos poderes para representá-la em licitações públicas, formular impugnações e praticar todos os atos necessários.

Registra-se ainda que o certame foi suspenso previamente no dia 27/08/2020, para devida apreciação da presente impugnação.



### III - DO MÉRITO

A requerente elenca em 17 tópicos diversos fundamentos diferentes para sustentar seu pedido de impugnação ao Edital do PREGÃO PRESENCIAL nº 031/2020 que serão apresentados e em seguida serão verificados e analisados um a um, conforme foram elencados.

A impugnante sustenta que no Edital há questões pontuais que viciam o ato convocatório, e restringem a competitividade, além de realizar apontamentos de situações que deveriam ser esclarecidas com objetivo de evitar possíveis interpretações equivocadas. Os fundamentos e a análise do mérito seguem em seguida.

#### 1. DA CUSTOMIZAÇÃO DE FATURA/NOTA FISCAL

O item 27.4.1 do Anexo I ao edital abriga a seguinte exigência:

27.4.1. A Nota Fiscal/Fatura emitida pela Contratada deverá conter, em local de fácil visualização, a indicação do Nº do Processo Licitatório, Nº do Pregão, Nº Contrato e da Ordem de empenho, a fim de se acelerar o trâmite de recebimento e fornecimento do objeto e posterior liberação do documento fiscal para pagamento.

A impugnante alega que as faturas/notas fiscais são padronizadas e devem obediência aos padrões regulamentos e normatizados pela ANATEL sendo impossível, portanto, sua customização, conforme exigido pela Administração Municipal. E que a manutenção desta exigência implicaria em restrição da competitividade e ofensa e ao princípio da legalidade.

Além da escassa argumentação a impugnante deixou de elencar qual seria o dispositivo legal da ANATEL que impediria tal exigência. Entretanto, após consulta com a equipe técnica do Departamento de Tecnologia da Informação veio a informação de que a exigência do edital não representa customização ou mudança de layout, estando em conformidade com as exigências da ANATEL por meio da Resolução nº 632/2014, artigo 74 e seguintes.

Conforme orientações da equipe técnica *"[...] o que se pede é informações que devem conter na nota fiscal. A nota fiscal utilizada neste tipo de prestação de serviços é a nota fiscal de comunicação modelo 21, documento fiscal para os serviços de comunicação, sendo única e exclusiva na prestação onerosa de serviços de comunicação feita por quaisquer meios, inclusive na geração, emissão, recepção, transmissão, retransmissão, repetição e ampliação de comunicação de qualquer natureza."*

*"[...] "Nela contem um campo exclusivo para observações, onde podem constar toda e qualquer observação sobre o produto/serviço prestado, assim sendo, vê-se que o caso acima trata-se de informações importantes para identificar o objeto referente ao serviço prestado, as quais podem ser inseridas neste, além do que, ainda o item 3.2., "b", do Anexo I do Convênio ICMS 115/03 que dispõe sobre os modelos de NF 21 e 22, consta que no "ITEM DE DOCUMENTO FISCAL" deverá conter o detalhamento das mercadorias ou serviços prestados". [...] "Com isso, vê-se claramente que não se trata de modificação de layout de nota fiscal e sim inserção de informações importantes para complementar a escritura da mesma".*

#### 2. DOS ESCLARECIMENTOS ACERCA DO PRAZO PARA PAGAMENTO

O questionamento se refere ao procedimento do pagamento a ser efetuado à futura contratada, a impugnante cita as disposições constantes no item 13.1 do edital e item 27.2 do Anexo I, Termo de Referência:

13.1. A fatura será paga através de Nota Fiscal/Fatura, após sua emissão desde que não haja fator impeditivo imputável à Contratada, e será efetuado até 30 (trigésimo) dia do mês subsequente ao da emissão da nota dentro do vencimento



da fatura. Devendo ser observadas as condições elencadas no Item 27 do Termo de Referência - Anexo I e da Cláusula Nona da Minuta do Contrato - Anexo X, ambos deste Edital.

27.2. A Nota Fiscal/Fatura deverá ser entregue no Centro Administrativo da Prefeitura de Gurupi/TO, no endereço: BR242, KM 405 (saída para a cidade de Peixe), lote 04, gleba 8, 4ª etapa, parte do loteamento Fazenda Santo Antônio, Gurupi - TO, CEP: 77.410-970, e enviado aos e-mails: [protocolo@gurupi.to.gov.br](mailto:protocolo@gurupi.to.gov.br)/[secad@gurupi.to.gov.br](mailto:secad@gurupi.to.gov.br), com antecedência mínima de 10 (dez) dias da data do vencimento;

Alega que tendo em vista as práticas mercadológicas das operadoras brasileiras, bem como o atendimento as normas elaboradas pela ANATEL, as faturas são enviadas com, pelo menos, 5 dias de antecedência para o vencimento.

Por fim sugere, sob pena de ilegalidade em sentido amplo, a adequação do instrumento convocatório, já que a ANATEL é a Agência Reguladora que normatiza o serviço objeto do certame.

Em consulta a Resolução nº 632, de 7 de março de 2014 da ANATEL, em seu art. 76. do Capítulo III (DA FORMA DE PAGAMENTO PÓS-PAGA) há a disposição que se refere a entrega do documento de cobrança, vejamos:

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

Verifica-se com a simples leitura do referido artigo, bem como os demais seguintes que a referida resolução da Anatel trata de prazo mínimo somente, obviamente a disposição resolutive se refere ao “prazo mínimo” o que não impede o envio da fatura com antecedência superior.

O interesse da prestadora privada não deve sobrepor aos interesses públicos uma vez que há expressa autorização na resolução da ANATEL possibilitando o envio de fatura no prazo estabelecido no Edital. A Administração Pública tem um procedimento interno que embora não seja complexo necessita de antecedência razoável para que seja possível honrar com seus compromissos dentro dos prazos estipulados. Não foi verificado até o momento nenhuma situação que impeça o envio com antecedência de 10 (dez) dias da data do vencimento.

### 3. ESCLARECIMENTO ACERCA DO PAGAMENTO

A impugnante solicita esclarecimento sobre o item 24 do Termo de Referência, Anexo I ao edital, que abriga a seguinte determinação:

24.1. O atesto da Nota Fiscal/Fatura ficará a cargo do servidor já designado pela Secretaria Municipal de Administração, para verificação de conformidade dos dados abaixo elencados:

*Ante tal disposição pergunta se está correto o seu entendimento de que “o atesto mencionado diz respeito ao processo interno da Contratante para o pagamento das faturas, ou seja, a não realização deste atesto não retira da Contratante a obrigação pelo pagamento da fatura até o seu vencimento.”*

Diante do questionamento esclarecemos que o atesto da Nota Fiscal/Fatura pelo servidor competente se refere ao procedimento de fiscalização por parte da Administração Pública aos serviços prestados pela fornecedora, devendo avaliar a conformidade ou não com as exigências estipuladas desde o Termo de Referência. O texto do item seguinte (24.2.) explica no que consiste as verificações e é autoexplicativo, tratando de fiscalização e não de pagamento.



#### 4. EXIGÊNCIA DE GARANTIA EM DESACORDO COM AS PRÁTICAS DE MERCADO.

A requerente cita o item 6.4 do Anexo I - Termo de Referência, o qual dispõe que:

6.4. A garantia dos aparelhos deverá ser mantida durante a execução da contratação.

Entretanto, alega que tal exigência é indefinida e está em dissonância com a generalidade das situações de mercado, que apontam inequivocamente para um período de garantia de apenas 12 (doze) meses. Isso porque o contrato pode durar por mais ou menos tempo além do prazo fixado para vigência, a depender das necessidades da Administração Pública. Alega ainda que a Contratada não pode se responsabilizar por uma obrigação de caráter indeterminado, além do fato de que tal imposição acarretaria demasiado aumento nas propostas ofertadas.

Informa conseguinte que as licitações, como procedimento prévio à contratação de prestação de serviços ou de aquisição de produtos, não pode se dissociar da realidade do mercado, sob pena de não ser possível findar-se a contratação, que é a finalidade ínsita do procedimento.

Neste sentido, insiste que fica impossível à empresa licitante outorgar um prazo de garantia indeterminado e completamente desassociado do prazo comumente adotado pelo mercado (12 meses).

Tal exigência, portanto, estaria em descompasso com a realidade do mercado e restringe a competitividade, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93. Alega por fim que 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 do prazo de garantia estendido. E, desta forma, não seria cumprida a necessidade administrativa no fornecimento do produto, gerando o fracasso do certame.

A empresa impugante alega que o prazo de garantia é indeterminado e completamente desassociado do prazo comumente adotado pelo mercado (12 meses), entretanto a informação alegada é equivocada, uma vez que o prazo de garantia do Edital não é indeterminado, lá o prazo estipulado é exatamente igual ao usual do mercado (12 meses), conforme dispõe item 20.1. do Edital. A renovação só corre com a substituição do aparelho conforme estabelece o item 6.7. do Edital, vejamos:

6.7. Ocorrendo prorrogação contratual, deverá ser providenciada a substituição dos aparelhos supracitados por outros equivalentes ou superiores, em caso de atualização tecnológica, conforme último lançamento dos respectivos fabricantes.

Portanto, a vigência contratual será de 12 meses conforme o usual, em caso de renovação o aparelho deverá ser substituído, com isso o novo aparelho terá garantia conforme o prazo de renovação. Se o prazo de renovação for de 6 (seis) meses então a garantia deverá ter igualmente cobertura de 6 (seis) meses, por exemplo. Obviamente não há prazo indeterminado ou fora das práticas mercadológicas, pois a garantia máxima será de no máximo 12 meses para cada aparelho, conforme a quantidade de meses da renovação.

#### 4. DO PRAZO PARA SOLUÇÃO DE INCIDENTES. (numeração repetida pela impugnante)

A empresa alega que o prazo previsto no Edital é EXTREMAMENTE EXÍGUO, especialmente pelo fato de que a complexidade da questão pode exigir prazo maior para que a questão seja solucionada. Fundamenta que conforme normatização da ANATEL, o tempo de atendimento seria de até 5 (cinco) dias. Diante desse contexto o prazo exíguo citado no Edital



seria inexecuível alegando que a complexidade que eventuais incidentes possam exigir, uma vez que normalmente uma falha de grandes proporções afeta a região como um todo.

Fundamenta em seguida que o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo para reparos ou correção de falhas seria imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Por fim questiona também o prazo estipulado no item 18.1. alínea "f" que seria em caso de atendimento para prestar as informações e os esclarecimentos que venham a ser solicitados em até 24 (vinte e quatro) horas. De acordo com a empresa a citada Agência Reguladora, estabeleceu o prazo para atendimento de qualquer solicitação é de até 05 dias.

Entretanto a impugnação sobre o ponto acima não procede. Em resposta técnica recebida e em consulta as resoluções da ANATEL, especificamente a Resolução nº 605/2012 verificou-se que a alegação da Telefônica Brasil S/A é inverídica, uma vez que os prazos para solução de incidentes estão estabelecidos no artigo 22 e seguintes, e o prazo fixado no Edital está dentro do prazo do regulamento, estando inclusive com prazo superior, logo não há procedência para o argumento levantado.

## 5. DOS APARELHOS CEDIDOS EM REGIME DE COMODATO E A RESPONSABILIDADE SOBRE A SUBSTITUIÇÃO DOS EQUIPAMENTOS.

A impugnante cita os itens 6.9, 15.1 e 15.3, todos do Anexo I - Termo de Referência:

6.9. A Contratada deverá providenciar eventual substituição imediata dos aparelhos, nos casos de ocorrência de defeito não provocado pelo usuário.

15.1. Equipamentos e acessórios que apresentem defeitos de fabricação deverão ser substituídos por outros novos, originais, da mesma marca e modelo, no prazo de 20 (vinte) dias úteis a partir da solicitação do Contratante.

15.3. A Contratada deverá prover os recursos necessários de modo que o atendimento para substituição, retirada e devolução dos aparelhos que apresentarem defeito ocorra nas dependências do Contratante independentemente da causa do defeito.

De forma clara os itens citados acima tratam da substituição da coisa apenas em caso de defeitos não provocados pelo usuário e/ou defeitos de fabricação. A substituição do produto é um situação prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde os seus primórdios, seja no caso de causas alheias ao usuário ou oriundas de defeitos de fabricação, conhecidas também como vícios redibitórios ou defeitos ocultos, o direito de substituição é garantido pelo Código de Defesa do Consumidor a exemplo dos artigos 12 a 25, bem como pelo Código Civil em seus artigos 441 a 446.

A impugnante alega de forma confusa que não caberia assistência técnica em comodato, entretanto os referidos itens do Edital não tratam de assistência e sim da substituição, a requerente cita inclusive os artigos 579, 581 à 585, do Código Civil que denominam o comodato e suas características gerais. Demonstrada a confusão de temas e fundamentação por parte da impugnante e verificada a improcedência das alegações, seguimos para o próximo tópico.

A impugnante cita em seguida o item 6.8 do Anexo I, ao edital, que assim determina:

6.8. Só serão aceitos aparelhos celulares com assistência técnica, credenciada pelo fabricante, no estado do Tocantins.

Em seguida alega que as operadoras não são fabricantes de aparelhos móveis e que o gerenciamento sobre a rede de assistência técnica está sob a responsabilidade única e exclusiva



do fabricante. Em seguida alega que não há como nenhuma futura contratada garantir que o fabricante manterá a rede de assistência técnica no Estado do Tocantins durante todo o período de garantia do produto.

Razão assiste à impugnante em relação ao questionamento da exigência de assistência técnica no Estado do Tocantins, uma vez que seria impossível garantir que a fabricante/prestadora de serviços mantenha uma rede de assistência no território estadual durante a vigência do contrato, uma vez que é uma decisão exclusivamente interna da futura contratada.

Acredita-se a exigência de assistência técnica no território estadual seja com objetivo de otimização em relação à redução de tempo no período de manutenção. Entretanto, *data venia*, esta exigência por si só não garante a maior celeridade em relação à realização de assistência técnica em outro estado, nada impede que uma assistência técnica de outro estado seja mais célere.

A exigência destacada é desarrazoada, tendo em vista a praxe administrativa e as experiências vivenciadas em outros objetos que tinham exigência semelhante de assistência técnica no território estadual, além de que a exigência é **restritiva à competitividade**, porque impede que outras empresas em potencial de outros estados venham a participar do certame diante da constatação da exigência.

Não vislumbrando outro objetivo senão a redução do tempo em relação a exigência de assistência técnica no território estadual, acredita-se que a melhor opção seria a supressão desse ponto, em substituição poderia ser acrescentado um prazo máximo em relação ao tempo de retorno na assistência técnica, garantindo assim a celeridade e ao mesmo tempo observando o princípio da competitividade, sem restringir a participação de forma desarrazoada.

## 6. DA RESPONSABILIDADE POR PERDA, FURTO OU ROUBO DOS EQUIPAMENTOS.

A empresa impugna o item 15.2 do Anexo I - Termo de Referência, que abriga o seguinte enunciado:

15.2. Ocorrendo roubo, furto ou extravio, de qualquer natureza, sob qualquer hipótese, do aparelho e/ou acessório, com apresentação do Boletim de Ocorrência Policial, esse(s) deverá(ão) ser substituído (s) pela Contratada por outro sem uso, da mesma marca e do modelo, ou superior no prazo de 20 (vinte) dias úteis a contar da solicitação, sem custo para o Contratante.

Contudo, alega que os custos da futura contratada podem ser mensurados em razão do fornecimento inicial gratuito dos equipamentos, o que não inclui eventuais danos causados por uso indevido, bem como casos de perda, furto ou roubo dos equipamentos, no curso da execução do contrato.

Para PASTORI, Franco. *Comodato (Diritto Romano)*. cit., p. 688-692, “[...] por outro lado, o comodatário é legitimado da “*actio furti*” frente ao ladrão e tem sua preferência frente ao “*dominus*” da coisa emprestada, ao qual compete contra o ladrão somente à “*condictio ex causa furtiva*”. Uma vez que é responsável por custódia, tendo a res commodata sido furtada, o proprietário da coisa emprestada pode agir contra o comodatário mediante a “*actio commodati*” para obter uma indenização. Assim, o sujeito mais interessado na coisa não é o dominus, mas sim, pelo contrário, o comodatário, sobre o qual gravam as conseqüências danosas do furto.”

Neste contexto, no contrato de comodato existe um dispositivo, atualmente previsto no art. 583 CC/2002, segundo o qual o comodatário responde por exceção a esta regra, em uma hipótese que se passou a denominar do “*princípio do sacrifício da coisa própria*”. Diante da análise da responsabilidade legal do comodatário verificou-se que o mesmo responde, justamente, pelo caso



fortuito ou força maior, enquadrando-se também os casos de furto ou roubo. Neste ponto razão assiste a impugnante, restando como medida salutar a adaptação ou a supressão deste item.

## 7. DO PRAZO PARA ASSINATURA DO CONTRATO

A empresa impugnante questiona a previsão do prazo para assinatura do contrato ser em 05 (cinco) dias úteis, conforme previsão do item 31.1 do Anexo I ao edital.

Razão não assiste nesse aspecto, uma vez que a empresa já tem total ciência do Contrato por meio da minuta do contrato em que a empresa tem acesso juntamente com os documentos que compõem o edital, tendo plena ciência desde o início sobre todos os seus termos, podendo realizar quaisquer apontamentos e questionamentos sobre os pontos em que houver discordância, inclusive por meio desta impugnação. Entretanto não houve qualquer apontamento específico sobre a minuta do contrato.

O objetivo da Minuta do Contrato ser um dos anexos do Edital é justamente para otimizar o momento da finalização, momento em que a empresa já tem ciência completa de todos os termos do contrato definitivo, previamente disponibilizados na íntegra com a minuta.

Portanto, alegação de que o prazo para assinatura não seria suficiente para todos os tramites internos da empresa, sem qualquer fundamento ou justificativa razoável, sugerindo apenas em caráter opinativo o acréscimo do prazo, certamente não merece prosperar.

## 8. ESCLARECIMENTO ACERCA DA COBERTURA DE SERVIÇOS

A requerente aparentemente solicita esclarecimentos sobre o item 10.3 do Anexo I - Edital, Termo de Referência, o qual abriga previsão acerca da cobertura de serviços.

### 10. CONDIÇÕES GERAIS DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

10.3. Incumbe à Contratada fornecer, instalar, ativar e manter os meios de transmissão necessários à prestação do serviço nas localidades de cobertura, excetuando-se os casos de cobertura indoor.

O texto é claro e conciso ao relatar a obrigação da Contratada sobre os meios de transmissão necessários à prestação do serviço nas localidades de cobertura excetuando-se os casos de cobertura indoor.

Entretanto, a requerente aparentemente não conseguiu discernir o conteúdo do item, pois menciona definições legais sobre como devem ser as especificações, conforme Lei 10.520/2002, e cita que a empresa está regular perante a ANATEL, além de relatar fundamentos direcionados à não obrigatoriedade da cobertura indoor, como exemplo:

“A prestação comum do SMP, considerada a sua característica essencial de mobilidade, pressupõe apenas a existência de cobertura nas áreas de registro dos aparelhos e demais Municípios alcançados pela rede da operadora, mas não inclui a garantia de prestação dos serviços em endereços específicos, especialmente no interior ou subsolo de edifícios bem como em áreas rurais.”

Reiteramos que o texto do item é claro quando na parte *in fine* elenca a expressão **“excetuando-se os casos de cobertura indoor”** não há dúvida na expressão ou possibilidade de entendimento diverso acerca desta expressão.

Verificada a confusão de temas e fundamentação contraditória por parte da impugnante e demonstrada a improcedência das alegações ao item, seguimos para o próximo tópico.



## 9. ESCLARECIMENTOS AINDA ACERCA DA COBERTURA.

A requerente cita os itens 12.3 e 12.4 do Anexo I - Termo de Referência, que trazem as seguintes exposições:

12.1. Os serviços de telefonia móvel pessoal (voz) deverão apresentar cobertura de no mínimo 70% (setenta por cento) dos municípios do Estado de Tocantins e garantir roaming em todo território nacional.

12.4. Nos municípios onde não houver cobertura 4G, deverá ser oferecida a cobertura mínima de tecnologia 3G ou 2G.

Em seguida alega que *"a maioria das potenciais licitantes, bem como a impugnante, possuem cobertura própria em 69 dos 139 Municípios do Tocantins, o que corresponde à, aproximadamente, 50% dos municípios. Dos 70 Municípios nos quais as operadoras não possuem rede própria, é usual que se possua acordo de roaming para atendimento por meio da rede de outras operadoras, o que corresponde a 44% dos municípios. Desse modo, somando-se os municípios atendidos com rede própria e os atendidos através da rede de terceiros, é possível destacar que a impugnante atende a 95% dos municípios."*

Por fim questiona se seria possível atender ao disposto no edital dessa forma. Em caso negativo, solicita a alteração do ato convocatório, alegando restrição indevida da competitividade ou mesmo frustração da contratação futura.

Observamos que no texto dos referidos itens não ficou claro de forma expressa se a cobertura de no mínimo 70% dos municípios, exigida no Edital seria de cobertura própria ou seria a junção da cobertura própria com a cobertura "roaming".

Com objetivo de evitar que haja entendimentos diversos e consequentemente evitar que empresas potencialmente aptas a fornecer o serviço deixem de participar, recomenda-se a alteração do texto com a finalidade de tornar mais clara a forma de cobertura exigida, observando ao mesmo tempo o princípio da ampla competitividade.

## 10. ESCLARECIMENTOS ACERCA DAS INTERRUPÇÕES PROGRAMADAS.

A requerente solicita esclarecimentos acerca do item 14.1.5.2 do Anexo I - Termo de referência, que dispõe:

14.1.5.2. As Interrupções programadas dos serviços deverão ser comunicadas à Contratante com antecedência mínima 03 (três) dias úteis e somente serão realizadas com a concordância do Contratante.

Alega em seguida que no tocante as interrupções programadas, é usual, tendo-se em vista as práticas de mercado, que essas sejam informadas para a Contratante conforme solicitado, porém não seria possível aguardar sua anuência.

Afirma em seguida que toda atividade de manutenção que demanda a interrupção do serviço deve ser informada com antecedência para a ANATEL, que é o órgão responsável pelo gerenciamento das interrupções programadas. Assim, somente após a ANATEL concordar com a data é que a operadora poderia comunicar à Contratante. Desta forma, não seria possível, a nenhuma contratada futura, oferecer à Contratante a opção de não aceitar a data.

Destaca por fim que toda interrupção programada é agendada para períodos de baixo uso, normalmente entre as 00:00 e às 05:00hs. Portanto, tendo-se em vista que a questão envolve





condições que fogem ao alcance de todas as operadoras, indispensável a modificação do ato convocatório, para o regular andamento do certame.

Em consulta as práticas usuais de mercado e as características das interrupções programadas verificamos que razão assiste a impugnante sobre esse tópico, uma vez que seria meramente burocrático que a Contratante tivesse que autorizar toda e qualquer manutenção programada, pois as fornecedoras do serviço já tem que pedir a anuência da data à ANATEL que é o órgão regulamentador.

Acredita-se que o dispositivo tem como única finalidade evitar que a Administração Pública tenha prejuízos oriundos da interrupção parcial do fornecimento do serviço em horários de expediente, no qual tem a totalidade da demanda.

Entretanto, como bem sugeriu a requerente, o objetivo poderia ser atendido de outra forma. Como sugestão recomenda-se a alteração do texto do referido item com a supressão do termo "*somente serão realizadas com a concordância do Contratante*" e incluindo por exemplo a permissão das interrupções somente no horário de 00:00 às 05:00hs, quando houver necessidade de manutenção. Com isso atenderia o objetivo principal da exigência inicial ao mesmo tempo que atenderia também as práticas usuais de mercado.

## **11. ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL, DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS.**

O item 27.4 do Anexo I impõe a seguinte determinação:

27.4. O número do CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) constante das notas fiscais/faturas deverá ser aquele fornecido pela empresa Contratada na fase de habilitação.

Inicialmente, a empresa esclarece que alguns documentos expedidos para a empresa Telefônica, ainda que utilizados para as filiais, são realizados em nome da Matriz Telefônica Brasil S.A. Entretanto, alega que em função das legislações tributárias que são específicas para cada Estado e, por conseguinte, repercutem nos tributos e alíquotas incidentes, os faturamentos somente poderiam ser efetivados pela filial de cada Estado onde os serviços serão efetivamente prestados.

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

Diante das alegações vislumbra-se que a princípio não haveria qualquer motivo, impedimento ou prejuízo para a possibilidade de apresentação de CNPJ de matriz ou filial nas notas fiscais, salvo melhor juízo, entendemos ser possível a inclusão da respectiva possibilidade ao texto do item.

## **12. ESCLARECIMENTOS ACERCA DA NECESSIDADE DE REPRESENTANTE**

O item 11.1., alínea "e" da Minuta de Contrato, dispõe que:

11.1. Além das obrigações resultantes da observância da Lei nº 8.666/93, são obrigações da Contratada: [...]  
e) Credenciar por escrito, junto à Contratante, um representante na região com poderes de decisão para representar a Contratada, principalmente no tocante à eficiência e agilidade da execução dos serviços objeto deste Instrumento Contratual.



Alega que apesar da exigência administrativa, é usual que as operadoras, de um modo geral, ofereçam representante que poderá atender à Contratante de forma remota, desde que esteja acessível por telefone ou e-mail durante o horário comercial, e que tenha poderes de decisão para representar a Contratada.

Assim, tendo-se em vista a natureza do objeto licitado, bem como as práticas usuais de mercado, fundamenta que seria de suma relevância a alteração do ato convocatório no aspecto indicado, sob pena de restrição indevida à competitividade ou, até mesmo, frustração do certame.

Em verificação constatou-se que o representante cadastrado “na região” ao qual se refere o edital assemelha-se a figura de um preposto, o mesmo com poderes de decisão para representar a empresa Contratada no que se refere ao instrumento contratual, na localidade.

Realmente, com a análise do tema verifica-se que razão assiste à impugnante neste aspecto. É necessário que o edital se adapte as realidades mercadológicas e toda a situação atual vivenciada no que se refere a revisão da obrigatoriedade do cadastro de um representante na região. Para a continuidade da atual exigência deve ser observado o princípio da competitividade, evitando a criação de obrigação restritiva, uma vez que poderia ser adaptada uma exigência menos onerosa e menos restritiva. Acredita-se que a utilização de representante remoto, desde que disponível durante o horário previamente estipulado, atende perfeitamente todas as demandas relacionadas ao objeto.

### 13. ESCLARECIMENTOS QUANTO À TECNOLOGIA.

O item 12.3 do Anexo I determina:

12.3. Os serviços de dados deverão apresentar cobertura com a tecnologia 3G em, no mínimo, 35% (trinta e cinco por cento) dos municípios que possuem cobertura para a tecnologia supramencionada no Estado do Tocantins com alguma operadora.

A impugnante alega que atende a 30 dos 139 municípios, com tecnologia 3G ou superior, através de rede própria. Isso corresponde a 21,5% dos municípios. Alega que as coberturas das outras operadoras são divulgadas pelas próprias ou pela ANATEL. Reforça que no entanto, é possível que nenhuma, ou quase nenhuma operadora seja capaz de cumprir com a exigência do item transcrito.

O referente questionamento com características de impugnação tem mérito exclusivamente técnico, entretanto este departamento não dispõe de tais conhecimentos e informações. Em contato com o departamento de Tecnologia da Informação, os mesmos nos informaram meramente que “*não se refere a área técnica, o mesmo questiona apenas o tamanho da cobertura, posto que ela não atende a cobertura mínima exigida no Edital.*”

Evidentemente a resposta para o tema demanda informações específicas, com características técnicas da área de telefonia/cobertura. Verificada a ausência de respostas internas, mesmo após solicitação formal direcionada ao departamento técnico e diante da falta de outros profissionais com tais conhecimentos neste departamento, recomenda-se que haja um maior estudo e planejamento mais específico para o objeto por parte do Órgão Gerenciador, com a finalidade de evitar exigências destoadas da realidade mercadológica que causem restrição à participação, no que se refere a cobertura da rede de telefonia.

### 14. QUESTIONAMENTO ACERCA DO CALL CENTER.

O item 18.1, alínea “d”, do Anexo I do Edital apresenta a seguinte determinação:



18.1. Além das obrigações resultantes da observância da Lei nº 8.666/93, são obrigações da Contratada:

d) Fornecer número telefônico para contato e registro de ocorrências sobre o funcionamento do serviço contratado, com funcionamento 24 (vinte e quatro) horas por dia e 07 (sete) dias por semana, disponibilizando à Contratante, e/ou a quem esta designar, um atendimento diferenciado por meio de consultoria especializada, excluindo a disponibilização de central de atendimento estilo "Call Center", observadas as outras interrupções previstas na Resolução nº 477/2007 da ANATEL e suas alterações.

A empresa alega que diante das práticas de mercado, bem como tendo-se em vista as propriedades do objeto licitado, a única maneira de disponibilizar o atendimento 24 horas por dia, 7 dias por semana, seria por meio de call center.

Alega ainda que a maioria das centrais de atendimento das operadoras são exclusivas para clientes corporativos. Por meio dessa ferramenta a Contratante poderá abrir chamados e obter consultoria especializada. Portanto, seria necessária adequação do ato convocatório, para que seja evitada a ilegal restrição indevida da competitividade.

No que se refere a exigência de *atendimento diferenciado por meio de consultoria especializada, excluindo a disponibilização de central de atendimento estilo "Call Center"* verificamos que o texto do respectivo item poderia ser adequado, permitindo o atendimento por meio de Call Center caso o Órgão Gestor entenda que as exigências poderiam ser cumpridas por esse meio, uma vez que a empresa impugnante alega que *"a maioria das centrais de atendimento das operadoras são exclusivas para clientes corporativos"*.

Portanto, caso o Órgão Gestor entenda que o atendimento informado atenda as necessidades do objeto recomenda-se que haja a adaptação, conforme a situação mercadológica específica da área de telefonia que foi fundamentada.

## 15. ESCLARECIMENTO QUANTO À INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS.

O item 19, alínea "h", do Anexo I - Termo de Referência, afirma que:

### 19. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

h) Garantir, quando necessário, o acesso dos funcionários da Prestadora às suas dependências que receberão as instalações do serviço contratado, para execução dos serviços referentes ao objeto contratado.

Todavia, a impugnante alega que considerando a natureza do objeto, bem como todas as suas especificações, entende-se que a contratação não demandará qualquer tipo de instalação.

Evidentemente, razão assiste à empresa impugnante, uma vez que considerando as características específicas do objeto (PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL – SMP) inexistente a necessidade de qualquer tipo de instalação. Portanto, medida necessária a supressão da respectiva exigência.

## 16. APONTAMENTOS ACERCA DO SERVIÇO DE ROAMING INTERNACIONAL.

O item 5.4 do Termo de Referência, Anexo I, expõe que:

5.4. \*Será fixado pela Administração o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) para cobertura contratual com esse serviço (Roaming Internacional) a serem utilizados conforme sua necessidade.



A empresa cita os itens 17, 18, 19 e 20, da tabela 02, que antecedem o enunciado transcrito, que estão grifados com o “\*”, informando que estão descritos como “Chamadas DDI”.

Alega que o termo “Chamadas DDI” normalmente se refere as chamadas de Longa Distância Internacional, ou seja, originadas no Brasil com destino a outros países.

Portanto, solicita ajustes do edital e seus anexos, para que a Contratante inclua uma nova linha para o serviço de roaming internacional. Enfatiza ainda que tal serviço constitui um valor que as operadoras não podem dispensar, especialmente considerando que os planos comercializados devem necessariamente ser homologados pela ANATEL.

Oportunamente, questiona que tendo em vista o montante descrito, seria o entendimento de que o valor de R\$ 3.000,00 seria o estimado pela Contratante para ser utilizado pelo referido serviço ao longo do ano, sendo o controle da utilização deste saldo pela própria Contratante.

Reforça que a Contratada, independente da operadora, não possuiria mecanismos para bloquear o serviço após o consumo deste saldo e, portanto, se o limite de gastos fosse ultrapassado, seria cobrado da Contratante. Caso essa não fosse a posição da Administração Pública, seria necessária a alteração do ato convocatório, sob pena de frustração da contratação. Uma vez que, entende que não poderia ser controlado o uso do roaming internacional até o limite do valor, sendo necessária a criação de um item para tanto.

Em parecer técnico que fora solicitado por este departamento não houve qualquer informação, resposta ou opinião por parte do responsável técnico ou da parte de planejamento sobre o tópico referente ao roaming internacional. Também não houve resposta quanto a quantidade ou média de uso de tal serviço nos exercícios financeiros anteriores.

Em análise ao Termo de Referência verificou-se que os itens 17, 18, 19 e 20 do objeto se referem a chamadas DDI. Conforme a impugnante alega nenhum dos itens citados se refere ao serviço de roaming internacional, mesmo com o exposto no item 5.4.

Recomenda-se que a equipe de planejamento analise o histórico da demanda e certifique se já foi utilizado e se há necessidade de utilização do serviço de roaming internacional.

Caso a resposta seja positiva é necessário que ocorra a inclusão do serviço na tabela do objeto ou descreva melhor o serviço de roaming que solicita no item 5.4., com a finalidade de deixar a descrição do item clara, evitando equívocos dos licitantes interessados no momento da elaboração das propostas. Caso a resposta seja negativa, é fundamental que ocorra a retirada do item 5.4. do Anexo I do Edital, evitando onerar de forma desnecessária e prejudicial o objeto.

## **17. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTOS TÉCNICOS QUANTO À DESCRIÇÃO TÉCNICA DOS EQUIPAMENTOS.**

Da leitura do edital e seus anexos, para qualificação técnica dos equipamentos, nota-se a seguinte descrição nas características mínimas dos celulares, Tipo 2 do item 6. do Termo de Referência:

Processador: 2,30 GHz 1,70 GHz [...]

Diante da descrição citada acima, a impugnante entende como necessário o Anexo I do Edital esclarecer qual o tipo de processador: Octacore ou quadcore? Qual seria o clock mínimo para cada configuração?

No que se refere ao questionamento acima, razão assiste à empresa impugnante, seria necessário a definição de qual seria o tipo de processador, seja octacore ou quadcore, bem como



qual seria o clock mínimo para cada configuração, uma vez que tais descrições interferem diretamente no tipo e categoria de aparelho e conseqüentemente influenciará na qualidade e nos valores orçados e ofertados.

Também questiona a seguinte exigência:

Processador: 2.0 GHz Octa-Core Qualcomm Snapdragon igual ou superior 625 (MSM8953)

Tendo-se em vista a configuração citada acima, questiona se seria o seu entendimento correto de que um processador 2,3GHz (Quad) e 1,7GHz (Quad) atenderiam ambos aos requisitos deste modelo.

Neste segundo questionamento apontado, verifica-se que a descrição elencou dois tipos de "Processador: 2,30 GHz 1,70 GHz", entretanto, seria estranho exigir um aparelho com dois tipos de processadores diferentes. Se o entendimento fosse no sentido de aceitar um processador ou o outro então deveria ter-se a expressão "OU", portanto claramente houve equívoco na elaboração da descrição, sugere-se que haja a adequação com a finalidade de evitar entendimentos diversos.

Em continuidade, a empresa cita a exigência do ato convocatório de 25.0 MP no que se refere à câmera frontal. Alega no entanto, que uma câmera frontal de 25 MP restringe a competitividade já que poucos equipamentos possuem esta configuração. Em seguida questiona se "os equipamentos serão utilizados em aplicações que demandam uma tela frontal com esta capacidade?" Conseqüentemente sugere que a capacidade seja de 16MP.

Verifica-se também a exigência de uma Filmadora 4K. A empresa destaca que exigência diminui as opções de equipamentos que atendem, prejudicando a competitividade. Em seguida alerta que uma filmadora Full HD oferece excelente qualidade de vídeos, e melhor custo x benefício. Sugere-se, portanto, que este item seja alterado para Filmadora FullHD.

Finalmente, realiza o último apontamento referente à exigência de NFC. A empresa registra que somente os equipamentos de alta gama (mais caros) oferecem o recurso NFC. Tal imposição, portanto, também diminui as opções de equipamentos disponíveis, prejudicando a competitividade. Sugere-se, então, que este requisito, caso não seja imprescindível para a Contratante, seja removido.

Mais uma vez, aparentemente razão assiste à empresa impugnante sobre os três últimos questionamentos relacionados com as exigências relacionadas com as especificações. É recomendado que seja realizada pesquisa ou estudo preliminar com o Órgão solicitante com escopo de verificar a exigência das descrições e as reais necessidades.

Caso não haja justificativas hábeis para tais exigências tão altas sugere-se que sejam feitas as adequações para que tenham descrições menos onerosas e restritivas, aproximando as exigências conforme as verdadeiras necessidades. Com isso evitará onerar desnecessariamente o certame além de possibilitar ainda a participação de mais empresas.

Assim, diante de todas as considerações, recomenda-se a alteração do ato convocatório, concomitantemente recomenda-se que seja revisado o Anexo I - Termo de Referência, juntamente com o Órgão solicitante conforme fundamentação exarada.

#### IV - DA CONCLUSÃO

Constatados, então, aspectos imprecisos e omissos no Anexo I - Termo de Referência e no Edital, entende-se que a **retificação é medida necessária a ser realizada**, haja vista, que a correta especificação e descrição dos itens, bem como a definição de exigências condizentes com o objeto e as reais necessidades são fundamentais para a correta elaboração das propostas e o regular prosseguimento.



A delimitação das especificações de forma mais compatível com a realidade do mercado, busca a seleção da proposta mais vantajosa e a ampliação da competitividade, em consonância, por conseguinte, com o interesse público.

Deste modo, prestados os devidos esclarecimentos, **julga-se parcialmente procedente** a presente impugnação e, por conseguinte, **recomenda-se a realização de alterações no ato convocatório e no Termo de Referência** do Pregão Presencial nº 031/2020 conforme elencado.

Em razão da Ordem de Suspensão realizada, recomenda-se que o referido certame permaneça suspenso até que ocorram as devidas retificações, com as devidas publicações decorrentes.

Por oportuno, é submetido o presente procedimento licitatório a Senhora Secretária Municipal de Administração, para análise e julgamento da presente impugnação, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "DE ACORDO", ou querendo, prolatar opinião própria.

É como decidimos.

Gurupi-TO, aos 09 (nove) dias do mês de outubro de 2020.

  
**Julio César França de Mendonça**  
Pregoeiro  
Decreto nº 475/2020



ACOLHO, APROVO E RATIFICO O JULGAMENTO PROFERIDO PELO PREGOEIRO, ACERCA DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N° 031/2020, OFERTADO PELA EMPRESA TELEFÔNICA BRASIL S/A, CONFORME OS FATOS E FUNDAMENTOS EXPOSTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 2020.005655.

ASSIM, MANTENHO IRREFORMÁVEL A DECISÃO EXARADA PELO PREGOEIRO, PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Por consequência, em razão do parcial acolhimento da impugnação, determino que sejam promovidas as retificações do Edital e do Termo de Referência, nos termos da decisão do Pregoeiro, sendo dada imediata ciência do julgamento à empresa impugnante e todos os demais interessados.

Em seguida, sejam providenciados todos os atos necessários à regular continuidade da licitação, com as publicações pertinentes.

Gurupi-TO, aos 14 (quatorze) dias do mês de outubro de 2020.

BETANIA NUNES MACIEL FONSECA  
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO  
DECRETO N° 0387/2019