

Assunto: Impugnação ao Edital 018/2017 - Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicação - MCTIC

De: "Debora Aline Medeiros De Oliveira Alves" <debora.aalves@telefonica.com>

Data: 21/02/2018 19:52

Para: "pregao@museu-goeldi.br" <pregao@museu-goeldi.br>

Prezados,

Segue em anexo a Impugnação ao Edital 018/2017.

Por gentileza, confirmar recebimento.

Atenciosamente.

Débora Alves

Gerente de Negócios – Especialista Governo
Diretoria de Governo | Gerência Governo FSP
Trav. Padre Eutíquio nº 1226, 2º andar, Batista Campos
CEP: 66.023-710 | Belém - PA
Cel: 91 99203-2323
debora.aalves@telefonica.com
www.telefonica.com.br | www.vivo.com.br



Esta mensagem e seus anexos se dirigem unicamente ao seu destinatário e são para seu uso exclusivo, pois podem conter informação privilegiada ou confidencial. Se você não é o destinatário indicado, notificamos que a leitura, utilização, divulgação e/ou cópia sem autorização do conteúdo deste email pode estar proibida em virtude da legislação vigente. Se recebeu esta mensagem por engano, pedimos que comunique imediatamente ao remetente e exclua essa mensagem.

Este mensaje y sus adjuntos se dirigen exclusivamente a su destinatario, puede contener información privilegiada o confidencial y es para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Si no es usted, el destinatario indicado, queda notificado de que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización puede estar prohibida en virtud de la legislación vigente. Si ha recibido este mensaje por error, le rogamos que nos lo comunique inmediatamente por esta misma vía y proceda a su destrucción.

The information contained in this transmission is privileged and confidential information intended only for the use of the individual or entity named above. If the reader of this message is not the intended recipient, you are hereby notified that any dissemination, distribution or copying of this communication is strictly prohibited. If you have received this transmission in error, do not read it. Please immediately reply to the sender that you have received this communication in error and then delete it.

Esta mensagem e seus anexos se dirigem exclusivamente ao seu destinatário, pode conter informação privilegiada ou confidencial e é para uso exclusivo da pessoa ou entidade de destino. Se não é vossa senhoria o destinatário indicado, fica notificado de que a leitura, utilização, divulgação e/ou cópia sem autorização pode estar proibida em virtude da legislação vigente. Se recebeu esta mensagem por erro, rogamos-lhe que nos o comunique imediatamente por esta mesma via e proceda a sua destruição

— Anexos: —

Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicação. Impugnação ao
Edital do PE n.º 18-2017.pdf

351KB

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 018/2017 - Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicação - MCTIC.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicação - MCTIC,

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o n.º. 02.558.157/0001-62, NIRE n.º. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no §2º do art. 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 - aplicável por força do art. 9º da Lei Federal n.º 10.520/2002, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para 26.02.2018, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no art. 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, bem como no item 21, subitem 21.1 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a “*escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de telecomunicações, que possua outorga na ANATEL para prestação de serviços de Telefonia Móvel Pessoal (SMP - Serviço Móvel Pessoal), através da tecnologia 4G (onde houver disponibilidade) 3G, 2G EDGE pelo sistema digital pós-pago, mediante fornecimento de acessos móveis, em regime de comodato das estações móveis (aparelhos celulares), oferecendo o serviço de ligações Local e Nacional, além de serviços de mensagens de texto e pacote de dados para acesso à internet, com tarifas intra-grupo zero e Roaming nacional, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos*”.

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

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

III - FUNDAMENTO.

01. QUESTIONAMENTOS RELATIVOS À DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO DE TELEFONIA E INTERNET MÓVEL (SMP - SERVIÇO MÓVEL PESSOAL) ORA PLEITEADA.

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/1993, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

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

Neste contexto, o edital estabelece condições e especificações que merecem ser esclarecidas ou alteradas, conforme o caso, a fim de garantir a possibilidade de adimplemento das obrigações e a competitividade no certame. Abaixo, transcreve-se o item examinado e, em seguida, os comentários e requerimentos pertinentes:

A. Orçamento estimado - ausência de dados em edital.

Verifica-se que o ato de convocação reproduz planilha indicativa para apresentação de proposta (ver Anexo III – Modelo de Apresentação de Propostas¹) **sem, contudo, destacar o orçamento estimado para a prestação do projeto de mobilidades ora licitado - solução SMP (Serviço Móvel Pessoal).**

Tal omissão constitui direta violação ao art. 7º, §2º, inc. II, e ao art. 40, §2º, inciso II, ambos da Lei Federal n.º 8.666/1993:

Art. 7º. (...).

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - (...).

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Art. 40. (...).

§2º. Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - (...).

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994). (g.n.).

Pela previsão dos referidos artigos, portanto, **toda licitação, inclusive de serviços, necessariamente possui como pressuposto de validade a existência de um orçamento estimado em planilha aberta de composição de custos unitários.**

Tal planilha detalhada é essencial para que, no curso do certame, seja possível verificar eventual adequação dos preços propostos aos valores de mercado, inclusive em relação a todos os componentes que repercutem na formação do preço final. Este juízo quanto aos preços ofertados (se são exequíveis ou estão dentro dos padrões de mercado) depende diretamente da

¹ Disposição planilhada também reportada na cláusula primeira, subcláusula 1.2 do Anexo II – Minuta de Contrato.

informação contida na estimativa de custos, sendo essencial para a análise a ser realizada pelo pregoeiro e sua equipe de apoio.

A falta desta estimativa detalhada de custos inviabiliza a avaliação quanto à compatibilidade dos preços ofertados (avaliação essa a ser realizada na sessão pública do pregão). Tal circunstância macula o julgamento a ser realizado e, conseqüentemente, todo o procedimento realizado.

Deste modo, uma planilha detalhada de composição dos preços ofertados é primordial para que a contratação possa ser efetivada corretamente, pela mesma lógica contida no art. 40, §2.º, inc. II da Lei Federal n.º 8.666/1993 citado acima, não bastando a planilha contida no edital. Sendo assim, ainda que não se apresente uma planilha detalhada dos custos, é essencial, de qualquer forma, que seja apresentado o valor orçado para a íntegra da prestação dos serviços que compõem a solução SMP na qual se pretende licitar e, por conseguinte, contratar.

B. Solução de dados em demanda. Aspectos técnico-operacionais de observância necessária à regular prestação do objeto.

Anexo I.

LOTE 1 - Prestação de serviço móvel pessoal, com roaming nacional para linhas celulares pós-pagas, conforme detalhamento abaixo:

| Item | Especificação | Unidade/ Aplicação | Quant. Mensal | Quant. Anual |
|------|--|-----------------------|------------------|-----------------|
| 19 | Serviço de tráfego de dados ilimitado (4G/3G/EDGE), com franquia mensal de no mínimo 5GB, com redução de velocidade ao exceder a franquia CONTRATADA, com velocidade média de pelo menos 10 Mb. (Tipo A) | Pacote de dados | 01 | 12 |
| 20 | Serviço de tráfego de dados ilimitado (4G/3G/EDGE), com franquia mensal de no mínimo 2GB, com redução de velocidade ao exceder a franquia CONTRATADA, com velocidade média de pelo menos 5 Mb. (Tipo B) | Pacote de dados | 03 | 36 |

2

Os dispositivos planilhados acima reproduzidos sustentam algumas das peculiaridades inerentes à solução de serviço de dados em demanda.

² Conteúdo constante na planilha de formação dos preços (ver cláusula primeira, subcláusula 1.2 do Anexo II – Minuta de Contrato e Anexo III – Modelo de Apresentação de Propostas).

Apesar de interpretativa, verifica-se que a atual disposição editalícia envolvendo a matéria, carece de adequações, observadas as regulares diretrizes de execução dos serviços de dados, de modo a sustentar maior transparência e coerência ao certame e, por conseguinte, permitir o satisfatório cumprimento de obrigações que serão assumidas pela contratada, envolvendo todos os aspectos técnico-operacionais de execução da solução objetivada pelo conselho de fiscalização profissional.

Sabe-se que, por determinação da Agência Reguladora - ANATEL, cada operadora de telefonia móvel deve oferecer uma gama de pacotes (volume) de dados (exemplos: 2GB, 4GB e sucessivamente) para atendimento à demanda do usuário.

A composição para cobrança de pacotes de dados ao usuário deve impreterivelmente agregar elementos signos aptos ao adequado delineamento dessa específica parcela do projeto de mobilidades, quais sejam:

- Informação coesa acerca do volume mensal de MB/GB por pacote de dados contratado,
- Indicação de velocidade de conexão sustentada à área de prestação do objeto. Neste caso, constatando-se o devido levantamento à taxa padrão/típica/NOMINAL, consonante tecnologia de transmitância empregada ao local de concentração dos serviços (nMbps).
- Adoção de um plano “limitado” ou “ilimitado” de dados, o que promove a determinação fixa ou possibilidade de variação do valor inicialmente contratado para fruição do serviço.

Como forma de elucidar tais apontamentos, importante registrar que os termos “limitado” e “ilimitado” expressam, em regra, a possibilidade ou não de cobrança do excedente após o consumo da franquia (limite de dados) contratados. Ou seja, em uma franquia de *n*GB, para o pacote de dados “ilimitado” (após a utilização deste), o cliente continua a gozar da fruição do serviço de dados, entretanto sua velocidade nominal de transmissão é reduzida; em contrapeso, numa mesma franquia para o pacote de dados “limitado” o cliente, após o consumo do limite contratado, continua a usufruir do serviço mantendo-se a velocidade de conexão, arcando, contudo, com excedente de dados utilizados no período correspondente.

Isto posto, evidencia-se que a determinação inequívoca e coesa de tais elementos é de extrema relevância para auferir com exatidão parcela da solução SMP (serviço de dados) que se pretende contratar (volume - franquia limita ou ilimitada); **o delineamento do referidos quesitos, deve se efetivar para que as licitantes possam apresentar suas propostas adequadas em consonância ao que o órgão licitador almeja com a realização do certame.**

Dessa forma, destaca-se a necessidade de aditamento do edital, com vistas a permitir à licitante vencedora **a adoção da tecnologia que melhor represente a realidade de transmissão e dados na região** de prestação do serviço, **indicando de maneira clara e concisa o quantitativo de franquia por acesso afeto à disponibilização de pacote de dados “ilimitado” (indispensável inclusão dispositiva).**

Termo “ilimitado” que deve necessariamente constar como devidamente contextualizado em instrumento, ou seja, compete ao ato de convocação, em atenção ao princípio da transparência, expressamente prever que restará reduzida a velocidade padrão/típica/NOMINAL de transmissão, em atenção à tecnologia adotada, após o consumo da franquia por pacote de acesso contratado, tal como extraído da interpretação comum de mercado posta à adoção do dito termo.

A pertinente previsão em edital acerca da **possibilidade de redução da velocidade típica** de acesso após o **consumo da franquia por pacote contratado e reestabelecimento** após **novo ciclo** de faturamento, portanto, também se relava como dado indispensável à caracterização da solução de dados móvel fluídica por ciclo de faturamento, razão pela qual, sugere-se a inclusão da seguinte composição descritiva em planilha/tabela de perfil de tráfego:

| | <i>Descrição</i> | <i>Qtde</i> |
|--|---|-------------|
| | Pacote de dados - nGB. - admitida a redução da velocidade padrão/típica/NOMINAL de transmissão, em atenção à tecnologia adotada, após o consumo da franquia por pacote de acesso contratado. Tecnologia 2G, 3G, 4G ou superior. | |

Nesta ordem de ideias compete, por fim, indagar se a interpretação supra atua em conformidade às características de ordem técnico-operacional elencadas em ato convocatório.

C. Acesso ao aplicativo WHATSAPP. Consumo de dados discriminado, sem desconto da franquia contratada por linha ('isenção').
Impossibilidade.

Edital.

18.3. Serviços Mínimos gratuitos: habilitação, caixa postal, chamada em espera, conferência, identificador de chamada, desvio de chamadas (siga-me), "ligou para você", aplicativo *Whatsapp* "ilimitado" (para enviar e receber mensagens de texto, vídeos, imagens e fotos sem descontar da franquia de internet). O Serviço de Caixa Postal será disponibilizado gratuitamente pela CONTRATADA, sendo o acesso tarifado de acordo com o Valor do Minuto local para operadora CONTRATADA.³

A exigência editalícia retromencionada, envolvendo acesso gratuito ao aplicativo WhatsApp - o que implica em usufruto do serviço de dados móvel, sem desconto da franquia contratada por acesso habilitado, nas hipóteses de utilização do referido aplicativo de rede social -, contudo, fere o disposto no Decreto Federal n.º 8.771/2016, que regulamenta a Lei Federal n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), **este que veda a discriminação ou a degradação de tráfego**, salvo em casos excepcionais de segurança de redes ou situações extravagantes de congestionamento de redes, o que não envolve o caso em tela.

Noutro giro, compete ainda esclarecer que as operadoras de telefonia e internet móvel - soluções de mobilidades - não podem ser responsabilizadas pelo correto e/ou ininterrupto funcionamento de aplicativos disponibilizados e operacionalizados por terceiros, uma vez que, a gestão da plataforma, por óbvio, envolve entidades estranhas à relação contratual a ser pactuada, não integrando o núcleo do objeto contratado (imputação de responsabilidade não atrelada à própria natureza do projeto).

Desta forma, utilizado o serviço de dados para acesso à rede mundial de computadores, indubitavelmente restará configurada a tarifação do tráfego consumido pelo aplicativo/página da WEB, **tráfego que será descontado do pacote (franquia) contratado por acesso/linha ativa, não implicado, pois, em disponibilização gratuita de acesso a específicos apps ou endereços eletrônicos envolvendo aplicativos de comunicação.**

³ Disposição editalícia também descrita no item 7, subitem 7.03 do Anexo I – Termo de Referência e na cláusula nona, subcláusula 9.3 do Anexo II – Minuta de Contrato.

Devendo o ato convocatório, portanto, ser retificado em estrita observância à legislação vigente.

D. Facilidade intragrupo.

Anexo I.

LOTE 1 - Prestação de serviço móvel pessoal, com roaming nacional para linhas celulares pós-pagas, conforme detalhamento abaixo:

| Item | Especificação | Unidade/ Aplicação | Quant. Mensal | Quant. Anual |
|------|--------------------------------------|-----------------------|------------------|-----------------|
| 9 | Serviço de tarifa zero (intra-grupo) | Assinatura | 04 | 48 |

Apesar do levantamento da solução comumente denominada intragrupo - tarifa zero, o instrumento de convocação **não é claro quanto ao estrito gozo da facilidade tarifa zero entre terminais móveis vinculados a um mesmo plano corporativo contratado (CNPJ), como também é lacunoso acerca do limite de minutagem por pacotes em modalidades de ligações,** induzindo, pois que o serviço intragrupo poderá comportará ligações sem limite de minutos por ciclo de faturamento em quaisquer modalidades tarifárias, entre todos os acessos ativos do órgão licitador, circunstâncias tais vedadas pela regulamentação vigente, conforme característica técnico-operacional da própria facilidade intragrupo.

Diante o exposto, relevante ressaltar que atualmente o serviço *tarifa zero intragrupo* é calculado, por qualquer operadora, “limitadamente por pacote/assinatura”⁵, dado que envolve uma demanda de ligações que não são tarifadas de modo individualizado, **indubitavelmente associadas dentro do plano corporativo contratado (acessos impreterivelmente relacionados a um mesmo CNPJ/contrato) e necessariamente comportada a base de minutagem prefixada por ciclo de faturamento,** o que justifica a adoção de cotação mensal única (equânime) para remunerar tal serviço em atenção ao número de acessos demandados por “modalidade/padrão” (área de circunscrição: local, regional e/ou nacional).

⁴ Informação também elucidada na planilha de formação dos preços (ver cláusula primeira, subcláusula 1.2 do Anexo II – Minuta de Contrato e Anexo III – Modelo de Apresentação de Propostas).

⁵ Cálculo limitado sem tarifação/cobrança sobre as ligações entre terminais vinculados ao mesmo plano corporativo contratado, desde em respeito ao quantitativo limítrofe de minutagem mensal prefixado (por “tipo”/gênero de ligação) para cada modalidade (área de circunscrição do serviço) em eventual demanda pelo órgão licitante, quais sejam: intragrupo local, regional e/ou nacional.

A definição concisa de todos estes elementos afetos à solução se revela salutar, pois a apuração mensal do serviço “intragrupo zero”, seja ele local, regional e/ou nacional, deve, repita-se, **imprescindivelmente abarcar o cômputo do limite de minutos** (por tipo de ligação: VC1, VC2 e/ou VC3) para todos acessos contratados (“franquia” intragrupo local, regional e/ou nacional).

Como exemplo indica-se que, a operadora, ora impugnante, oferece os serviços “intragrupo zero local” ao limite mensal de 2.000 (dois mil) minutos para ligações VC1, “intragrupo zero regional” ao limite mensal de 500 (quinhentos) minutos para ligações VC2 e “intragrupo zero nacional” ao limite mensal de 500 (quinhentos) minutos para ligações VC3.

Sopesadas as considerações supra, requer-se devidos equacionamentos dispositivos quanto ao trato da matéria, competido questionar, por fim, o que se segue: A facilidade intragrupo contemplará **apenas ligações locais VC1** ou **ainda ligações regionais VC2 (dentro do estado de Mato Grosso do Sul) e nacionais VC3** entre linhas pertencentes ao mesmo CNPJ da contratante? Qual entendimento deve ser adotado para execução/prestação da facilidade intragrupo em lume (tarifa zero local, regional e/ou nacional)?

E. Esclarecimento quanto ao prazo afeto à entrega dos materiais, portabilidade numérica, ativação dos acessos e início da prestação da solução SMP (Serviço Móvel Pessoal) em demanda.

Anexo I.

6.1.2. O início dos serviços é imediato e obedecerá aos prazos definidos neste termo de referência, sendo o início da vigência do mesmo a partir da assinatura do contrato.

6.1.3. Os serviços contratados deverão estar disponibilizados no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, a contar da assinatura do contrato.

Os dispositivos editalícios supratranscritos relacionam prazos e diretrizes concernentes à entrega dos equipamentos e componentes, portabilidade numérica (se necessário), ativação das linhas/acessos e início da prestação dos serviços de mobilidades.

Todavia, ainda que em aparente divergência dispositiva, indicação de quaisquer dos prazos elencados se relevam **absolutamente INSUFICIENTES para que a solução afeta à entrega de materiais, portabilidade numérica (caso exigido), ativação de acessos e início da**

prestação dos serviços seja atendida por qualquer operadora, especialmente pelo fato de que a complexidade da operação pode exigir um interregno maior para que a questão seja solucionada.

A exiguidade dos intervalos de tempo sustentados em edital acerca do fornecimento supra colacionado pode inclusive ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos aparelhos celulares/smartphones e chips (objetivados como instrumentos para prestação da solução SMP) - 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, dentre outros.

Ressalta-se que em determinados segmentos tecnológicos, devido à complexidade técnico-estrutural do bem em demanda - hipóteses de comercialização ou cessão de terminais móveis, os equipamentos/componentes não são produzidos pela proponente interessada à disputa, 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 (inicial e ulterior) no exíguo prazo indicado em edital, **afinal somente após o cumprimento de todos os tais trâmites afetos ao protocolo de fornecimento será possível a entrega efetiva dos equipamentos e componentes que integram a operação afeta à prestação SMP.**

Lado outro, é importante ainda registrar que a **portabilidade numérica (quanto exigida) depende não apenas da atuação positiva da operadora que vai receber o número, mas também de ato da entidade cedente, de modo que o cumprimento do prazo sustentado em edital depende também de um terceiro que não vai integrar a relação jurídica do contrato administrativo.**

Deste modo, é importante ressaltar (e ressaltar na obrigação contratual) que o **cumprimento de qualquer lapso de tempo levantado depende, no que se refere aos números objeto de portabilidade numérica, de uma atuação da entidade cedente**, cuja eventual mora pode comprometer o cumprimento regular deste prazo previsto no edital.

O ato convocatório, portanto, deve flexibilizar a obrigação quanto ao levantamento de prazo, afastando a responsabilidade da operadora cessionária na hipótese de que a mora para executar a portabilidade ocorra por problemas imputados à operadora cedente.

Isto posto, verifica-se a possibilidade de se estabelecer o compromisso de que seja tomada ciência das operações com rapidez, **mas não que quaisquer das diligências destacadas sejam satisfeitas nos moldes e limites temporais então exigidos.**

A manutenção do atual e aparente conflituoso arranjo editalício, portanto, inviabiliza a participação das concorrentes (restrição à competitividade - ilegalidade), em função de não ser possível cumprir quaisquer dos lapsos de tempo relacionados às atividades descritas. Lado outro, **a intangibilidade de prestação corrente fatalmente ocasionará o incremento dos preços que serão apresentados por empresas que ainda insistam na disputa,** afinal estas certamente computarão no valor final proposto, as despesas eventuais decorrentes de penalidades - que a ela serão aplicadas no decurso de execução do ajuste -, com vistas a minimizar quaisquer impactos de ordem econômica ou financeira em função de inadimplemento com expectativa certa de ocorrência.

Deve-se, neste contexto, levar em consideração os prazos comumente adotados no mercado - **sugerindo-se a adoção do intervalo mínimo de 30 (trinta) dias corridos (contados da expedição e entrega da respectiva Ordem de Serviços - OS, superada a etapa de celebração do contrato)** - para cumprimento das diligências acima relacionadas, conforme conjectura da solução licitada à área de prestação dos serviços, **de modo a garantir ampla competitividade e, por conseguinte, preços mais atrativos ao órgão licitador, atentando-se, pois aos pressupostos inerentes a todo e qualquer processo licitatório, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei Federal n.º 8.666/1993**⁶.

⁶ Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

De mais a mais, verifica-se que a minuta do contrato não consta tal dado específico, o que deve ser saneado (inclusão dispositiva) a teor do que determina o art. 55, inc. IV da Lei Federal n.º 8.666/1993.

F. Assistência Técnica - equipamentos cedidos em regime de comodato.

Edital.

18.11 Em caso de defeito do aparelho, durante toda a vigência do contrato, cabe à CONTRATADA o recolhimento e substituição do equipamento dentro de até 5 (cinco) dias úteis, sem quaisquer ônus ao Museu Paraense Emílio Goeldi. Deverá ainda manter a quantidade mínima para reserva técnica, conforme descrito no item 18.9.⁷

As disposições editalícias supratranscritas concentram os procedimentos, deveres e obrigações concernentes à assistência técnica aos equipamentos que serão cedidos em regime de comodato e empregados como instrumento à prestação da solução de mobilidades em demanda.

Neste diapasão, compete esclarecer que os materiais que serão fornecidos constituem meio para a execução do objeto **licitado, identificado como prestação de telefonia móvel (SMP - Serviço Móvel Pessoal)**.

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 SMP, **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 garantia⁸.**

Cumprida 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

⁷ Dispositivo editalício ainda transcrito no item 7, subitem 7.11 do Anexo I – Termo de Referência e na cláusula nona, subcláusula 9.11 do Anexo II – Minuta de Contrato.

⁸ À exceção das hipóteses em caso de defeito ocorrido em até 07 (sete) dias corridos após a aquisição, cuja responsabilização (troca/substituição do equipamento defeituoso) recairá também ao fornecedor/revendedor, conforme disposições legais do Código de Defesa do Consumidor.

regramento que o Código Civil dá ao instituto: uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

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

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. (g.n.).

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 conversação 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, tablet ou modem defeituoso) e encaminhamento à contratante, **observando-se necessariamente os prazos definidos pela própria assistência técnica do respectivo fabricante do produto.**

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 - assim como também destacado em item subsequente de peça -, visto que incumbe ao comodatário o reparo dos danos decorrentes de tais hipóteses.

Ademais, registra-se que, caso expirado o prazo de garantia fornecido pelo fabricante, os terminais e componentes tecnológicos cedidos somente serão reparados por assistências técnicas autorizadas/credenciadas, mediante custeio (por parte da contratante) das atividades inerentes a tal operação (conserto, substituição de peças e ajustamento técnico de produtos), devendo o edital ser disciplinado quanto a tal diretiva de cunho comercial.

Neste contexto, **não é possível imputar à operadora contratada qualquer obrigação que implique em iniciativa da manutenção e/ou substituição/reposição dos bens fornecidos**, dado que a responsabilidade relativa ao referido conserto é **exclusivamente do fabricante do equipamento** - repita-se, em conformação **aos prazos indicados pela assistência técnica credenciada** - conforme exposto nestas razões, **devendo ser aditado o ato convocatório, esclarecendo em caráter inequívoco tal disciplinamento**.

G. Danos/avarias por uso indevido ou ainda furto/roubo/extravio.

Edital.

18.10. Em caso de extravio, furto ou roubo de quaisquer dos aparelhos, a CONTRATADA deverá providenciar a entrega de novo aparelho habilitado, nas mesmas condições anteriores, no prazo de 05 (cinco) dias a contar do pedido do fiscal do contrato. O Museu Paraense Emílio Goeldi providenciará, após regular processo administrativo, à indenização do valor relativo amortizado, em função do tempo que permaneceu em comodato, do aparelho extraviado, furtado ou roubado.⁹

A disposição editalícia supratranscrita **imputa responsabilidades e aponta procedimentos e medidas** a serem adotados nas hipóteses de roubo, furto, extravio/perda ou mesmo em circunstâncias associadas à inoperância (ou danos) decorrente do uso inadequado dos equipamentos que serão fornecidos para atendimento à solução de mobilidades - objeto licitado.

⁹ Dispositivo editalício também reportado no item 7, subitem 7.10 do Anexo I – Termo de Referência e na cláusula nona, subcláusula 9.10 do Anexo II – Minuta de Contrato.

Neste ponto, cumpre salientar que em qualquer das hipóteses levantadas, a responsabilidade (ônus financeiros decorrentes) não pode recair sobre a contratada.

Os custos da futura contratada podem ser mensurados em razão do fornecimento inicial gratuito dos terminais móveis e chips, o que não inclui eventuais danos causados por uso indevido, bem como casos de perda, furto ou roubo dos componentes, no curso da execução do contrato.

Trata-se de eventos supervenientes e extraordinários que causam um ônus à operadora contratada, pelos quais a Administração deve responder em função seja do seu dever de guarda e conservação do produto, independentemente de culpa do agente público com a posse direta do aparelho.

Na hipótese em tela, o ressarcimento deve ser proporcional ao valor real do equipamento, abatida a sua depreciação pelo uso regular, a título de compensação pelo prejuízo sofrido pela contratada com a perda do bem fornecido originalmente, ocorrida durante a posse e sob a guarda da contratante.

Por sua vez, a reposição do aparelho mediante a entrega de um **novo equipamento**, pressupõe o pagamento do seu valor à contratada, **correspondente ao indicado na nota fiscal** - seja em quaisquer das modalidades de fornecimento, gratuita ou onerosa - objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, nos termos da alínea 'd' do inc. II do art. 65 da Lei Federal n.º 8.666/1993.

Sendo assim, requer-se o aditamento do ato convocatório e devidos esclarecimentos dispositivos, de modo a determinar o **ressarcimento proporcional pelo tempo de uso em função da perda ou inoperância por mau uso do aparelho/componente originalmente cedido, bem como o pagamento de equipamento novo** cedido no decurso do prazo de execução do ajuste como unidade de reposição.

Por fim, é relevante reafirmar, como já amparado nesta peça, que a troca de produto decorrente de defeito de ordem técnica somente poderá se efetivar durante o período de garantia oferecido pelo fabricante, após que, toda e qualquer ocorrência restará por imputada à contratante da solução SMP - Serviço Móvel Pessoal (diagnósticos técnicos concluídos como casos de mau uso de equipamentos e não cobertos pela garantia, terão seu orçamento enviado

pela Assistência Técnica Autorizada diretamente ao órgão contratante para aprovação ou não da execução do serviço de manutenção/reparo).

H. Equipamentos em reserva técnica (backup) - índice percentual excessivamente alto.

Edital.

18.9. A empresa CONTRATADA deverá fornecer à CONTRATANTE uma reserva técnica do aparelho habilitado, visando às substituições de emergência. Esta reserva deverá ser mantida durante toda a duração do contrato em quantidade mínima de 10% (dez por cento) do número total de aparelhos contratados.¹⁰

Quanto às previsões que exigem a entrega de equipamentos para reserva, ainda que não seja de responsabilidade da contratada a substituição dos aparelhos no caso de perda, roubo, furto, avaria por uso, ou defeito de ordem técnica, tal como já exposto nesta peça de impugnação, caso seja necessária a estipulação de algum montante como reserva este deve ser feito num percentual que não onere demasiadamente a contratação.

A indicação de uma quantidade maior de aparelhos para satisfação do pleito administrativo **gerará inevitavelmente um acréscimo ao valor da contratação pelo maior custo do referido componente**, notadamente pela desnecessidade de que fique como “reserva” o montante acima exposto.

Assim, não há necessidade de que haja qualquer montante reserva, dado que o fabricante do produto possui plena condição de suprir qualquer necessidade da Administração.

De toda forma, ainda que se insista na manutenção de um percentual de estações móveis e chips em “backup”, sugere-se seja tal montante fixado em **5% (cinco por cento) sobre o montante total de equipamentos e componentes por remessa de acessos ativos**, para reserva em caso de roubo, furto, extravio ou inoperância dos originariamente fornecidos percentual este suficiente para atender as necessidades da contratante e evitando o encarecimento da contratação.

¹⁰ Dispositivo editalício transcrito inclusive no item 7, subitem 7.9 do Anexo I – Termo de Referência e na cláusula nona, subcláusula 9.9 do Anexo II – Minuta de Contrato.

I. Ausência de especificações técnicas mínimas detalhadas, exigíveis para oferta de aparelhos.

O instrumento de convocação objetiva a prestação de serviços envolvendo solução de mobilidades (telefonia e internet móvel). Entretanto, apesar de exigir a disponibilização de aparelhos em regime de comodato e indicar que as especificações técnicas dos equipamentos (estações móveis TIPOS A e B) solicitados estão descritas no Anexo I-A, o apontado arquivo anexo não foi localizado em edital, **denotando a ausência de informações de tal natureza**, o que obviamente não deve prosperar.

Isto posto afirma-se que o detalhamento técnico de todo projeto em demanda, o que inclui as especificidades dos terminais móveis, é essencial para que não haja dúvidas na elaboração da proposta, de modo a permitir que o julgamento a ser firmado pelo Pregoeiro possa se pautar por critérios objetivos, com base em propostas que possuam uma referência tecnológica ditada pela Administração Pública.

Tal descrição dos produtos em demanda é fundamental para que a proposta possa ser apresentada, em sintonia com a previsão do art. 3º, inc. II da Lei Federal n.º 10.520/2002 - já transcrito nesta peça - e art. 7º, §5º da Lei Federal n.º 8.666/1993:

Art. 7º. (...).

§5º. **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade** ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. (g.n.).

Discriminações desta natureza são relevantes para se estabelecer a isonomia na disputa, de modo que o tipo/padrão de terminal móvel que será proposto na licitação por cada uma das concorrentes seja o mais similar possível, dentre tais categorias de equipamentos.

Evitar-se-iam, assim, discrepâncias de modelos que apenas dificultariam o julgamento e poderiam permitir a apresentação de **produtos ultrapassados** - ainda que mais baratos - gerando **prejuízo** ao correto cumprimento da necessidade administrativa. Razão pela qual, solicita-se a

inclusão de todas as características técnicas mínimas exigíveis aos padrões (A e B) de aparelhos em pleito.

Por fim, ainda taxiado a matéria compete também ressaltar o disposto no item 18, subitem 18.5¹¹ do Edital, em termos:

18.5. A cada prorrogação de contrato, a empresa CONTRATADA deverá providenciar, no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis, contados da solicitação do Gestor ou Fiscal do contrato, a troca de todos os aparelhos por outros modelos novos de melhor tecnologia, sem custos adicionais para o Museu Paraense Emílio Goeldi.

Acerca da exigência extraída do conteúdo editalício acima reproduzido questiona-se: O procedimento de substituição/troca de equipamentos em uso pela contratante somente será efetivado, **se firmado termo de aditamento contratual dilatando o prazo de vigência do ajuste e ainda atendidas as especificações técnicas** mínimas (dos aparelhos) a serem incluídas em edital, tal como sustentado nesse fundamento de peça?

Ademais, requer-se, pelos fundamentos já demonstrados no ponto “E” desta peça impugnatória, a ampliação do prazo de substituição/troca do parque de equipamentos, na hipótese de renovação contratual, pelo interregno de 30 (trinta) dias corridos, tal como solicitado para entrega inicial das estações móveis e chips.

A observação a tais requisitos para atendimento à operação de troca/substituição de bens ou materiais, se faz necessária, seja em vista à garantia de equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 65 da Lei Federal n.º 8.666/1993), seja em atendimento ao pressuposto da vinculação ao instrumento de convocação, princípio balizar a processos dessa natureza (inteligência do art. 3º, *caput* da Lei Federal n.º 8.666/1993) ou mesmo em função da garantia plena de cumprimento de todos os aspectos de ordem técnico-operacional que norteiam e caracterizam a solução de mobilidades em demanda.

¹¹ Disposição também destacada no item 7, subitem 7.5 do Anexo I – Termo de Referência e na cláusula nona, subcláusula 9.5 do Anexo II – Minuta de Contrato.

J. Apresentação de, no mínimo, 02 (dois) modelos de aparelhos por categoria/tipo para seleção do órgão licitador. Impossibilidade.

Edital.

18.8. A CONTRATADA deverá apresentar, no prazo de 02 dias úteis após a assinatura do contrato, no mínimo 2 (dois) aparelhos preferencialmente de marcas diferentes, cotados na licitação, visando à análise e aprovação pela Administração do MPEG.¹²

Todavia, salvo justificativa técnica adequada, **não se admite a escolha, pelo órgão ou unidade da Administração, de marca ou modelo do equipamento a ser fornecido.**

O fornecimento de equipamentos **deve atender exclusivamente às especificações mínimas descritas no edital, em estrita correlação com a efetiva necessidade dos serviços contratados,** independentemente da marca ou modelo, sendo **ilícita a escolha da marca ou modelo,** conforme a inteligência do art. 7º, §5º da Lei Federal n.º 8.666/1993, já reproduzido nesta peça.

Neste contexto, **há flagrante violação ao dispositivo que, em regra, veda a escolha de marcas ou modelos pela Administração Pública, por qualquer meio, direta ou indiretamente, prévia ou posteriormente.**

Soma-se a isto a impossibilidade de juízo subjetivo acerca de características da execução do serviço, em função do **princípio da vinculação ao instrumento convocatório,** que implica na **exaustão da discricionariedade administrativa.** Nas palavras de Marçal Justen Filho^[1]:

2) A exaustão da discricionariedade

Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração; não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, o critério de julgamento.

¹² Disposição também destacada no item 7, subitem 7.8 do Anexo I – Termo de Referência e na cláusula nona, subcláusula 9.8 do Anexo II – Minuta de Contrato.

^[1] JUSTEN Filho, Marçal. **Comentários sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 12ª. ed., São Paulo: Dialética, 2008. p. 528.

Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.

Jurisprudência do STJ.

“Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se ‘estritamente’ a ele.” (REsp nº 421.946/DF, 1ª T., rel. Min. Francisco Falcão, j. em 07.02.2006, DJ de 06.03.2006, p.16).

Ora, cada modelo de equipamento implica em um **custo específico**, que influencia a formação dos preços. Por tal motivo, a Lei garante ao licitante o direito ao **conhecimento integral de todos os aspectos da execução do contrato antes da apresentação da proposta**¹³, para que não fique sujeito às preferências pessoais dos administradores.

Desta forma, solicitam-se esclarecimentos quanto à possibilidade de adoção da argumentação supra relacionada, de modo a afastar a fórmula do ato de convocação no que se refere à escolha de marcas e modelos, **adotando-se apenas, tal como já questionado em tal peça impugnatória, a descrição PRÉVIA e INTEGRAL das especificações MÍNIMAS das estações móveis a serem fornecidos, em estrita correlação com os serviços efetivamente licitados.**

K. Forma de pagamento.

Edital.

19. DO PAGAMENTO.

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

19.2. A emissão da Nota Fiscal/Fatura será precedida do recebimento provisório e definitivo do serviço, nos seguintes termos:

19.2.1. No prazo de até 10 dias corridos a partir do recebimento dos documentos da CONTRATADA, o fiscal técnico deverá elaborar Relatório Circunstanciado em consonância com suas atribuições, e encaminhá-lo ao gestor do contrato.

19.3. No prazo de até 10 (dez) dias corridos a partir do recebimento do relatório mencionado acima, o Gestor do Contrato deverá providenciar

¹³ Para obter o melhor preço em um certame, as operadoras utilizam estratégias de mercado, onde muitas vezes são elaborados acordos com determinados fabricantes com o propósito de alcançar o menor valor de equipamentos e tal tratativa influi diretamente nos valores aplicados às tarifas e às assinaturas. Desta forma, após concluída a negociação torna-se muito difícil abrir margem para seleção de outro equipamento.

o recebimento definitivo, ato que concretiza o ateste da execução dos serviços, obedecendo as seguintes diretrizes:

19.3.1. Realizar a análise dos relatórios e de toda a documentação apresentada pela fiscalização e, caso haja irregularidades que impeçam a liquidação e o pagamento da despesa, indicar as cláusulas contratuais pertinentes, solicitando à CONTRATADA, por escrito, as respectivas correções;

19.3.2. Emitir Termo Circunstanciado para efeito de recebimento definitivo dos serviços prestados, com base nos relatórios e documentações apresentadas; e

19.3.3. Comunicar a empresa para que emita a Nota Fiscal ou Fatura, com o valor exato dimensionado pela fiscalização. 19.4 Os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24 da Lei 8.666, de 1993, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da data da apresentação da Nota Fiscal/Fatura, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993.

19.5. O pagamento somente será autorizado depois de efetuado o “atesto” pelo servidor competente, condicionado este ato à verificação da conformidade da Nota Fiscal/Fatura apresentada em relação aos serviços efetivamente prestados, devidamente acompanhada das comprovações mencionadas no item 2 do Anexo XI da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

19.6. Será considerada data do pagamento o dia em que constar como emitida a ordem bancária para pagamento.

19.7. Antes de cada pagamento à contratada, será realizada consulta ao SICAF para verificar a manutenção das condições de habilitação exigidas no edital.

19.8 Constatando-se, junto ao SICAF, a situação de irregularidade da contratada, será providenciada sua advertência, por escrito, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize sua situação ou, no mesmo prazo, apresente sua defesa. O prazo poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, a critério da contratante.

19.9. Não havendo regularização ou sendo a defesa considerada improcedente, a contratante deverá comunicar aos órgãos responsáveis pela fiscalização da regularidade fiscal quanto à inadimplência da contratada, bem como quanto à existência de pagamento a ser efetuado, para que sejam acionados os meios pertinentes e necessários para garantir o recebimento de seus créditos.

19.10. Persistindo a irregularidade, a contratante deverá adotar as medidas necessárias à rescisão contratual nos autos do processo administrativo correspondente, assegurada à contratada a ampla defesa.

19.11. Havendo a efetiva execução do objeto, os pagamentos serão realizados normalmente, até que se decida pela rescisão do contrato, caso a contratada não regularize sua situação junto ao SICAF. (...).¹⁴

Da disposição editalícia supratranscrita, verifica-se que o pagamento deverá ocorrer por meio de boleto bancário, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de apresentação do respectivo documento de cobrança, desde que devidamente atestado.

Contudo, ressalta-se que o prazo para pagamento dos documentos de cobrança 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 Telecomunicações.

Quanto ao trato da matéria, compete esclarecer que a **licitação para serviços de telecomunicações, dentre os quais, os de mobilidade (SMP - Serviço Móvel Pessoal) possuem regência pela ANATEL, cuja normatização vincula o modo e os critérios da prestação e faturamento dos serviços, estando às operadoras adstritas a tal regramento.**

Em razão de regulamentação específica para setor (refletida por força de lei) a formatação, critérios e forma de pagamento da conta telefônica **não pode divergir da norma contida na Resolução n.º 632/2014 da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações)** - que aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Telecomunicações.

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

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

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

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

¹⁴ Conteúdo editalício também sustentado na cláusula quinta do Anexo II – Minuta de Contrato.

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

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

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

IV - o número da central de atendimento da Anatel;

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

VI - a identificação discriminada de valores restituídos;

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

VIII - campo "Mensagens Importantes", que deve conter, dentre outros:

a) referência a novos serviços contratados no período;

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

c) término do prazo de permanência;

d) reajustes que passaram a vigorar no período faturado;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Neste contexto, devem ser aditadas as disposições editalícias afetas à matéria, como forma de adaptar o critério de pagamento com base na fatura emitida pela operadora, em sintonia com a normatização da ANATEL, por força da aplicação supletiva das regras de direito privado, nos termos do *caput* do art. 54 da Lei Federal n.º 8.666/1993, *in verbis*:

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.

A impossibilidade de cumprimento desta obrigação contratual implicaria na não-participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) **quanto a tal exigência específica alusiva ao faturamento, emissão, atesto e pagamento das respectivas Notas Fiscais/Faturas.**

Com o intento de ampliar a disputa de modo a equalizar as exigências impostas em edital às operações praticadas no mercado, requer-se a conformação de todos os elementos e diretrizes inerentes ao tema (faturamento/pagamento) - de modo a adequar o relacionado procedimento à regulamentação definida pela ANATEL.

L. Ausência de previsão dos critérios, data-base e indexador para reajustamento dos preços contratados.

O ato de convocação, apesar da previsão de extensão dos efeitos do acordo de vontades por até 60 (sessenta) meses¹⁵, não dispõe dos critérios, data-base e indexador para reajustamento dos preços contratados, se limitando, nos termos da cláusula décima terceira do Anexo II – Minuta de Contrato, a indicar o seguinte:

Edital.

15. DO REAJUSTE.

15.1 Não haverá reajuste anual neste contrato, mas tão somente as alterações financeiras publicadas pela ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), conforme disposto no Termo de Contrato.¹⁶

¹⁵ Dado extraído dos itens 14 (subitem 14.1) e 18 (subitem 18.4) do Edital, do item 7, subitem 7.4 do Anexo I – Termo de Referência e das cláusulas segunda (subcláusula 2.1) e nona (subcláusula 9.4) do Anexo II – Minuta de Contrato.

¹⁶ Disposição editalícia também incluída na cláusula sexta do Anexo II – Minuta de Contrato.

Anexo I.

11. DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DE PREÇOS.

11.1. Não haverá reajuste anual neste contrato, Os preços somente poderão ser reajustados mediante aplicação de índices e alterações financeiras aprovados pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, cabendo à CONTRATADA a comprovação da autorização para o reajuste.

11.2. Considera-se como data do orçamento a data do Ato Normativo da ANATEL que autorizou o reajuste, vigente à época da apresentação da Proposta Comercial.

11.3. Será sempre observada a manutenção da vantagem financeira obtida na licitação em relação aos preços de mercado. Os descontos sobre o Plano homologado pela ANATEL deverão ser mantidos no mesmo índice ofertado na licitação.

11.4. Os efeitos financeiros do reajuste são devidos a contar da data da solicitação, desde que devidamente acompanhada dos documentos comprobatórios, cabendo à parte interessada a iniciativa e o encargo dos cálculos e da demonstração do aumento dos custos.

Da disposição editalícia retromencionada, portanto, é possível concluir pela IMPOSSIBILIDADE de repactuação, reajuste ou recomposição INCONDICIONADA dos preços ofertados em proposta pelo simples decurso de prazo, respeitados os critérios, data-base e indexador (variação de preços da cartela de serviços e produtos) fixados - omissão editalícia, **o que impede o restabelecimento da relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração do objeto prestado durante o decurso do prazo de dilação do contrato, atuando, portanto em descompasso ao pressuposto normativo vigente relativo às circunstâncias abalizadoras com vistas à alteração contratual (art. 65, inciso II, alínea 'd' da Lei Federal n.º 8.666/1993).**

Ora, por expressa determinação legal o reajuste deve ser previsto no edital, bem como na minuta de contrato, **ainda que somente ocorra em caso de prorrogação contratual,** não sendo justificáveis as restrições postas em ato convocatório (solicitação motivada por parte da operadora contratada, superado 12 (doze) meses de prestação contratual), que implicam na possibilidade de manutenção (sem reajustamento) dos valores ajustados em contratado por período maior que um ano.

Isto posto, observado o disposto no art. 28, §1º da Lei Federal n.º 9.069/1995 (Plano Real) - em razão de o objeto envolver prestação de trato continuado, com a possível propagação dos efeitos do acordo de vontades por

período superior a 12 (doze) meses¹⁷ (interregno de apuração oficial de índices inflacionários) de execução - **ressalva-se, pois, como indispensável a necessidade de previsão (cláusula específica) de um índice oficial de reajuste de preço divulgado, conforme atividade prestada que decorra de obrigações futuras (solução SMP - Serviço Móvel Pessoal), cuja expressão destaque sua aplicação anual e contínua**, derivada da execução contratual ao longo de exercícios financeiros subsequentes (aditamentos contratuais).

Além da manifesta ilegalidade, a mais provável consequência, mantida a atual disposição editalícia, é que a empresa contratada decline da renovação, uma vez expirado o prazo da vigência inicial do ajuste, gerando prejuízos ao interesse público com a abertura de novo processo licitatório. Sendo assim, requer-se a inequívoca inclusão da data-base, tal como o critério de reajuste, por meio de índice que reflita a variação efetiva do custo de operação do objeto, nos termos da legislação vigente, afastado qualquer condicionante para pleito, desde que respeitado - para cada evento de composição de preços - o interregno mínimo de 12 (doze) meses.

CONCLUSÃO.

Diante de todo o exposto e a luz dos princípios constitucionais da publicidade e da eficiência elencados no art. 37 da CF/88 em matéria de licitações e contratos administrativos, bem como amparado pelos pressupostos legais de transparência e objetividade (aplicação do art. 3º, *caput* da Lei Federal n.º 8.666/1993), conclui-se que a consistente interpretação e imperioso esclarecimento de toda estrutura técnico-operacional que integra o projeto em demanda, revela-se imprescindível à regular prestação de oportuna solução a ser potencialmente ajustada entre o MCTIC e a empresa adjudicatária, sustentando em caráter ampliativo o alcance dos dispositivos que estruturam e promovem a garantia de satisfatória e legítima execução do objeto delineado por este órgão contratante.

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.

¹⁷ IDEM nota 15.

Tendo em vista que a sessão pública eletrônica está designada para 26.02.2018, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo processo licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

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

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

Belém/PA, 21 de fevereiro de 2018.

Débora Alves

TELEFÔNICA BRASIL S/A.

Nome do Procurador: DÉBORA ALINE MEDEIROS DE OLIVEIRA ALVES

RG: 30473837

CPF: 694.776.392-49