PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
DIVISÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Ref.: PA Nº 5471/2013

Manifestação da Pregoeira em face da IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa TELEFÔNICA BRASIL S.A - VIVO e do PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS apresentado pela empresa CLARO S.A referentes ao Edital do Pregão Eletrônico nº 81/2014.

I - ADMISSIBILIDADE

A empresa TELEFÔNICA BRASIL S.A - VIVO . inconformada com os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 81/2014, apresentou impugnação, via e-mail, endereço cpl@trt18.jus.br, no dia 10 de outubro de 2014. Na mesma data, também via e-mail a empresa CLARO S.A apresentou pedido de esclarecimentos. Ambos foram considerados tempestivos, sendo processados segundo as normas legais e editalícias.

II -DO MÉRITO E FUNDAMENTAÇÃO

Em relação aos Questionamentos Técnicos da empresa Claro, com auxílio técnico da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação deste Tribunal, informamos que:

1- A empresa procura esclarecer que possui 2 mecanismos de bloqueio, um imediato e outro com um lapso de até 24 horas:

Considerando que, um dos mecanismos da empresa, realiza de imediato o bloqueio, entende-se que é suficiente para ATENDER o exigido no Edital.

2- A empresa questiona acerca do prazo para habilitação/ entrega dos kits (aparelhos e chips):

Considerando que os aparelhos são "Ativados" antes da entrega, o prazo de 24 horas não será ultrapassado, nesse passo, entende-se que atende as exigências mínimas contidas no Edital.

3- A empresa tem uma dúvida em relação à responsabilidade da manutenção dos aparelhos:

Diante de toda explanação apresentada pela empresa, afirmamos que o que foi colocado pela empresa também é o entendimento do Tribunal, tanto que já temos a previsão - o Item 6.8 no Termo de Referência diz o seguinte:

"6.8 Os aparelhos cedidos em comodato que apresentarem defeitos de fabricação, serão encaminhados pelo TRT da 18ª Região para a assistência técnica autorizada pelo fabricante. A localização da autorizada deverá ser em Goiânia ou Aparecida de Goiânia."

4 – A empresa questiona o prazo para assinatura do contrato:

Para tanto, esclarecemos que a minuta do contrato é divulgada como anexo do edital, sendo que o prazo legal de divulgação da licitação é exatamente para que os licitantes conheçam das condições da contratação. Assim, quando dá assinatura dos documentos que efetivam a contratação, consideramos que os mesmos já foram previamente analisados pela contratada, portanto, o ato de assinatura não requer um prazo muito extenso, pois já é de conhecimento das partes as cláusulas contratuais.

Para os casos excepcionais, no qual haverá dificuldade de cumprimento desse prazo, o edital prevê a possibilidade de prorrogação mediante justificativa.

Entendemos, portanto, que o prazo previsto no edital é razoável, e sua dilatação prejudicaria a contratação, pois estenderíamos, desnecessariamente, ainda mais o prazo do processo de contratação.

5 – A empresa questiona o prazo para apresentação das faturas e pagamento:

Diferente do que alega a empresa, o prazo previsto no edital não contraria o art. 44 da Resolução nº 477/2007 da ANATEL, pois o mesmo estabelece que “a entrega do documento de cobrança ao Usuário, constituído de demonstrativos e faturas dos serviços prestados, deve ocorrer **pelo menos 5 (cinco) dias antes** do seu vencimento” (grifo nosso), ou seja, o prazo de 05 dias é o mínimo fixado pela ANATEL.

Ademais, o prazo estabelecido no edital de 10 dias úteis é necessário para que este Tribunal realize adequadamente a conferência das faturas e os demais procedimento de pagamento.

6 – A empresa questiona o índice de reajuste definido no edital:

A empresa discorda do índice utilizado para reajuste contratual, tal seja, Índice de Serviços de Telecomunicações – IST, sob a alegação de que para esses casos será sempre utilizado o índice determinado no Plano de Serviço Alternativo de Serviços ou Plano Básico, devidamente homologado pela ANATEL para a prestação dos serviços aplicados ao cliente.

Esclarecemos, por oportuno, que foi utilizado o índice específico do setor de telecomunicações, porém, no edital é previsto que será utilizado o IST, salvo dispositivo legal que de outro modo discipline a matéria, assim, caso seja aprovado pela ANATEL outro índice, será aplicado o determinado por aquela Agência Reguladora.

Entendemos portanto, não haver necessidade de alteração do edital.

7 – A empresa questiona o multa estabelecida em caso de atrasos nos pagamentos:

A empresa discorda da multa de 0,5% (meio por cento) ao mês em caso de atraso no pagamento da conta/fatura prevista na minuta de contrato, pois o percentual definido na Portaria nº 1961/1996 do Ministério das Comunicações fixa o percentual de 2%, sendo vedada à Operadora a fixação de percentuais diferenciados por região, tipo de serviço ou categoria de assinante.

Portanto, entendemos razoável o questionamento da empresa, sendo pertinente a alteração, porém entendemos que esta alteração não afeta a formulação das propostas, não sendo necessária a reabertura do prazo de divulgação de 08 (oito) dias úteis.

Em relação aos Questionamentos Técnicos da empresa Vivo, com auxílio técnico da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação deste Tribunal, informamos que:

1- Sub-tipos de ligação VC2 e VC3:

Alega a Impugnante que as planilhas de preços apresentadas no Item 9.1.5 do Edital (bem como item 10.1 do Anexo I - Termo de Referência e Cláusula Oitava do Anexo II - Minuta de contrato), contêm equívocos no que tange à não determinação de cotação separada para os diversos subtipos de ligações VC2 e VC3.

Sustenta que as referidas planilhas limitaram-se a categorizar a cotação para ligações - VC2 eVC3 Móvel-Fixo e VC2 e VC3 Móvel-Móvel, não indicando espaço separado para cotação do valor individual de cada subtipo de ligações dentro dos tipos VC2 e VC3 e ainda, não deixando claro se os subtipos móvel-móvel são de mesma ou de outra operadora.

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

Requer, afinal, sejam especificados todos os tipos (e subtipos) de ligações que o

Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, almeja contratar, com a quantidade de consumo estimada para cada tipo de ligação, haja vista que tal informação repercute decisivamente no valor da proposta de preços.

Percebe-se ainda, que se trata de uma alegação comum praticada por essa empresa, pois foi o Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 01/2014 - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão MP/DF, também foi alvo da mesma contestação em sede de impugnação pela Telefônica Brasil S.A., quando da publicação da primeira e segunda versão do Edital, que ora a faz em relação ao edital republicado.

O resultado em licitações anteriores têm demonstrado uma proximidade entre os valores VC2 e VC3 para mesma operadora e para operadora distinta, ademais estaríamos desfavorecendo empresas que têm interesse em participar do certame e não dispõem de serviços de telefonia móvel pessoal (itens I e II), por fim seria impossível estimar a quantidade de minutos de cada categoria, já que não conhecemos o "market share" de cada operadora e nem tampouco sabe-se qual será a vencedora.

Assim, norteado pelo princípio da e?ciência na gestão contratual do serviço, o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região optou por contratar os serviços de VC2 e VC3 como item único, por entendemos que a impugnação não procede, NEGAMOS PROVIMENTO.

2 - A empresa alega que não há no edital a indicação do orçamento estimado para a prestação dos serviços, o que, segundo ela, viola os artigos 7º, §2º, inciso II e 40, §2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/1993.

A Lei nº. 10.520/2002, criou uma modalidade própria de licitação - Pregão, que estabeleceu regras próprias à referida modalidade licitatória, tendo, no seu art. 3º, que trata da fase preparatória do pregão, dispensado a presença do orçamento estimado como anexo (parte integrante) do edital, visto que exigiu sua presença apenas nos autos do processo administrativo, senão vejamos:

"Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

III – dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições

referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; (Grifo nosso).

Portanto, pela legislação especifica da modalidade Pregão o orçamento estimado deve ser integrante do processo licitatório e não do próprio edital.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão nºs. 644/2006, 1925/2006, 114/2007 1784/2009 e 392/2011 todos do Plenário). Destes acórdãos, em especial, vale transcrever trecho do sumário do Acórdão nº 392/2011 – Plenário:

"REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA DO REPRESENTADO. APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS. LICITAÇÃO SUSPENSA POR INICIATIVA DO PRÓPRIO ÓRGÃO. NEGATIVA DO PROVIMENTO CAUTELAR. EXAME DO MÉRITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.(...)

3. "Orçamento" ou "valor orçado" ou "valor de referência" ou simplesmente "valor estimado" não se confunde com "preço máximo". O "valor orçado", a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o "preço máximo" a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente.

4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei n.º 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa." (Rel. Min. José Jorge, Acórdão nº 392/2011 – Plenário). Grifo nosso.

Além disso, cabe registar que autor Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, defende que a não divulgação dos preços no pregão não ofende a literalidade da lei e ainda apresenta algumas vantagens, tais como não influenciar os licitantes a ofertar lances próximos do valor orçado, não vejamos:

> "O procedimento não contraria a literalidade da lei e apresenta algumas vantagens:
>
> a) Inibe a tentativa de o licitante limitar seu preço ao estimado nas pesquisas;b) Permite ao pregoeiro obter na fase de lances e na negociação preços inferiores aos da pesquisa;
>
> c) Não vincula os preços à época da pesquisa, permitindo à equipe de apoio atualizá-los até o dia da própria sessão do pregão."
>
> (JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de Registros de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. 4º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 558).

Portanto, a regra contida no art. 3º da Lei nº. 10.520, 2002, que disciplina a fase preparatória do pregão demostra que o legislador optou expressamente por incluir o orçamento estimado apenas nos autos e não como parte integrante do edital, diferentemente da disposição contida no inciso II do §2º do art. 40 da Lei nº. 8.666, de1993. O que, data vênia, afasta a necessidade de sua aplicação subsidiária.

3- A empresa alega que não possui cobertura do sinal em todas as cidades do Estado em virtude da existência de locais em que há impossibilidade de sinal, pelas condições do próprio espaço que poderia não captar plenamente os sinais enviados:

Ocorre que o entendimento da empresa está equivocado em relação à realidade apresentada. A exigência da cobertura de tecnologia EDGE de 100% refere-se apenas aos municípios listados e não requer, dentro destes municípios, totalidade da área, o que seria impraticável.

Em relação a cobertura 4G, o parâmetro (8%) refere-se ao quantitativo estimado

(194), e não ao quantitativo de municípios listados. Tendo em vista que a maioria dos celulares serão utilizados por desembargadores, juízes de primeiro grau e servidores que se encontram na capital, acreditamos que todas as operadoras que possuem tal tecnologia em Goiânia atendam os requisitos mínimos.

Nessa esteira, com efeito, por entender que a empresa atende o Item questionado, declaramos ser improcedente e NEGAMOS O PROVIMENTO da Impugnação do Item.

4 – A empresa alega impossibilidade de prestação do serviços Gestão indicado no Edital e que essa exigência restringe a competitividade.

Após análise, a única interpretação que encontramos para tal questionamento foi da empresa entender que a ferramenta de gestão WEB (Item 3.1.1.11) tenha vínculo direto com a exigência de um sistema que permita a gestão das linhas contratadas de modo individualizado (Item 3.1.1.12).

Façamos uma análise da indentação:
Item 3 - CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO DO SERVIÇO
Determina quais as condições de execução de todos os serviços contratados

Item 3.1 - ITEM 1: SMP LOCAL E DADOS
Fecha o escopo para o serviço de Serviço Móvel Pessoal

Item 3.1.1 Os serviços deverão atender às seguintes condições:
Regulamenta quais e como os serviços deverão ser atendidos

Item 3.1.1.11 A Contratada deverá disponibilizar ao CONTRATANTE o serviço de Gestão das linhas via interface Web, para bloqueio e desbloqueio de serviços assim como o acompanhamento dos gastos das linhas contratadas;

Este Item exige, APENAS, que a empresa tenha um serviço de gestão das linhas via interface WEB para os serviços de bloqueio e desbloqueio de serviços assim como o acompanhamento dos gastos das linhas contratadas . (grifo nosso)

Item 3.1.1.12 O sistema deve permitir a gestão das linhas contratadas de modo individualizado, efetuando acompanhamento do uso, o bloqueio e desbloqueio de:
(...)
3.1.1.12.5 Acesso à internet;
3.1.1.12.6 Acompanhamento dos gastos das linhas de modo individualizado ao longo do período
de medição e os dados completos dos meses anteriores;
3.1.1.12.7 Identificador de Chamadas;
3.1.1.12.8 Chamadas Simultâneas;

Fica claro que estes Itens acima estão diretamente relacionados ao Item 3.1.1.12, e não ao 3.1.1.11, conforme entendimento contido no Ato Impugnatório. Em nenhum momento foi exigido que o Item 3.1.1.11 controle as funcionalidades do Item 3.1.1.12.

Afirmamos que as exigências em tela são atendidas pela operadora impugnante, tendo em vista que tudo contido no Item 3.1.1.12 já é praticado no contrato vigente, coincidentemente, com a empresa ora impugnante.

Por fim, com efeito, por entender que a empresa ATENDE o Item questionado, declaramos ser improcedente e NEGAMOS O PROVIMENTO da Impugnação do Item.

5 e 6 – A empresa alega a impossibilidade de garantia de existência de assistência técnica no local onde os serviços serão prestados e manifesta pela ausência de responsabilidade da contratada pela assistência técnica aos equipamentos.

O intuito da exigência de comprovação de assistência técnica autorizada na capital é viabilizar a logística de conserto de aparelhos (cobertos ou não pela garantia), o que poderia, caso não tivesse a assistência técnica em Goiânia ou Aparecida de Goiânia, ocasionar custos excessivos ao Tribunal e comprometer a execução dos serviços.

Desconhecemos algum grande fabricante que não possua, no mínimo, uma assistência técnica em Goiânia.

A responsabilização do conserto/troca dos aparelhos defeituosos deve ser

imputada à empresa contratada considerando que o fornecimento dos aparelhos é em regime de comodato e que o serviço prestado depende diretamente destes.

Vale salientar que o tribunal recorrerá primeiramente à assistência técnica autorizada, e caso esta seja incompetente para solucionar o caso em tela, a contratada será então acionada.

O cenário proposto pela Impugnante, acarretaria em uma situação onde não teríamos como responsabilizar ninguém, pois os aparelhos não são do Tribunal, mas sim da operadora, fornecidos em condição de comodato.

A operadora será a Contratada para a execução dos serviços, não a fabricante do aparelho, devendo a responsabilização recair sobre a Contratada, pois a falta de aparelhos pode comprometer a execução dos serviços.

7- Do formato da disponibilização das faturas:

A empresa questiona o fornecimento para evitar gastos desnecessários de papel, considerando que esse também é o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, consta no Item 7.2 do Termo de Referência a seguinte redação:

A fatura deverá ser detalhada por linha, disponibilizada por meio eletrônico, por cada número, inclusive de ligações locais. (?) (grifo nosso).

Diante da expressão acima, fica claro que não está sendo exigido nenhum fornecimento de pilhas de papéis impressas.

Ainda neste Item questionado, a empresa alega não possuir meios para disponibilização de um dos dois formatos solicitados.

Ocorre que, a exigência do Item surgiu justamente pelo padrão utilizado atualmente pelo Tribunal.

Salta aos olhos que a empresa Impugnadora, é a empresa atualmente contratada.

A VIVO, atual contratada por este Tribunal, fornece mensalmente arquivos em CD no formado solicitado, MDB.

Superado isso, ela alega na Impugnação que também dispõe do formato FEBRABAN, que não deixa de ser uma planilha elaborada do Microsoft Excel. Que pode facilmente ser convertido no outro formato exigido, CSV separado por vírgulas.

Portanto, com efeito, por entender que, tanto o formato FEBRABAN, quanto o MDB atualmente fornecido pela empresa atendem às exigências do Edital, declaramos ser improcedente e NEGAMOS O PROVIMENTO da Impugnação do Item.

8 - A empresa afirma que a nota fiscal exigida pelo edital está em desacordo com a Resolução nº 477/2007 da ANATEL.

Esclarecemos que o edital prevê em todo o seu texto a expressão “nota fiscal/fatura”, exatamente para abranger as diversas situações de faturamento dos serviços. Atualmente, os serviços de telecomunicações contratados por este Tribunal são pagos por meio de fatura.

Portanto, a contratada poderá emitir fatura conforme normatização da ANATEL correspondente aos serviços prestados que haverá o pagamento da mesma através do respectivo código de barras.

Consideramos assim, que está prevista a situação apresentada pela impugnante, não havendo a necessidade de alteração do texto do edital neste quesito.

9 – A empresa solicita que seja esclarecido se haverá a necessidade de envio de documentos como condicionamento ao pagamento pela prestação dos serviços.

Esclarecemos que, como consta no edital no pagamento “serão verificados se a Certidão Negativa de Débito junto ao INSS(CND), o Certificado de Regularidade do FGTS(CRF), a prova de regularidade para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, e a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas(CNDT) estão atualizados”, ou seja, o próprio Tribunal verificará, entretanto não exclui a responsabilidade da contratada de comprovar a regularidade em caso de impossibilidade de consulta e verificação por parte do Tribunal.

Esta exigência decorre de ditames legal não cabendo alteração, assim, declaramos ser improcedente e NEGAMOS O PROVIMENTO da Impugnação do Item.

10 – A empresa pede esclarecimento quanto ao CNPJ da nota fiscal e dos

documentação de habilitação e da proposta de preços.

Esclarecemos que a empresa poderá apresentar os documentos da matriz para habilitação jurídica, entretanto, para habilitação fiscal deverá comprovar a regularidade tanto da matriz como da filial em nome da qual será emitido o faturamento.

Seguimos o entendimento predominante da jurisprudência, senão vejamos:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 29, II E III, DA LEI DE LICITAÇÕES MATÉRIA FISCAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 127, II, CTN. I - Constatado que a filial da empresa ora interessada é que cumprirá o objeto do certame licitatório, é de se exigir a comprovação de sua regularidade fiscal, não bastando somente a da matriz, o que inviabiliza sua contratação pelo Estado. Entendimento do artigo 29, incisos II e III, da Lei de Licitações, uma vez que a questão nele disposta é de natureza fiscal. II - O domicílio tributário das pessoas jurídicas de direito privado, em relação aos atos ou fatos que dão origem à obrigação, é o de cada estabelecimento - artigo 127, II, do Código Tributário Nacional. III - Recurso improvido."*
>
> *(STJ, REsp 900.604/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 16/04/2007 p. 178 – grifou-se)*

Portanto, não cabe a alteração do edital para exigência de apenas dos documentos da matriz, declaramos ser improcedente e NEGAMOS O PROVIMENTO da Impugnação do Item.

11 – A empresa alega ser exíguo para assinatura do contrato.

Como acima exposto, esclarecemos que a minuta do contrato é divulgada como anexo do edital, sendo que o prazo legal de divulgação da licitação é exatamente para que os licitantes conheçam das condições da contratação. Assim, quando dá assinatura

dos documentos que efetivam a contratação, consideramos que os mesmos já foram previamente analisados pela contratada, portanto, o ato de assinatura não requer um prazo muito extenso, pois já é de conhecimento das partes as cláusulas contratuais.

Para os casos excepcionais, no qual haverá dificuldade de cumprimento desse prazo, o edital prevê a possibilidade de prorrogação mediante justificativa.

Entendemos, portanto, que o prazo previsto no edital é razoável, e sua dilatação prejudicaria a contratação, pois estenderíamos, desnecessariamente, ainda mais o prazo do processo de contratação.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, decido pelo conhecimento da impugnação da empresa TELEFÔNICA BRASIL S.A - VIVO e, no mérito, nego provimento.

Quanto ao pedido de esclarecimentos da empresa CLARO S.A, consideramos procedente a indagação quanto ao percentual de multa referente ao atraso no pagamento da nota fiscal/fatura, sendo que o mesmo será alterado no edital, entretanto, sem que haja reabertura do prazo de divulgação da licitação, pois tal alteração não interfere na elaboração das propostas, conforme art. 20 do Decreto nº 5450/2005.

Dada a complexidade e extensão do pedido de esclarecimento e da impugnação ao edital, necessitando ainda, de auxílio técnico da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação deste Tribunal, não foi possível a divulgação desta resposta antes da data marcada para o certame. Assim, está Pregoeira resolveu adiar a sessão, remarcando sua abertura para o dia 22/10/2014, às 14 horas, para que todos tomem conhecimento das informações aqui constantes.

Goiânia, 17 de outubro de 2014.

MAÍSA BUENO MACHADO
Pregoeira