

PREGÃO 25/2021 – SEI n. 0004137-58.2021.6.21.8000

Telefonia fixa comutada

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Ref.: Pregão Eletrônico nº 25/2021

A CLARO S.A., inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Henri Dunant, nº 780 Torres A e B, Santo Amaro São Paulo/SP Brasil, CEP 04.709-110, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença desse ilustre Pregoeiro, apresentar **PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, com efeito de **Impugnação** na hipótese de seu indeferimento, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

É com o objetivo de garantir a eficácia do certame, ao observar os princípios norteadores da matéria, que a licitante propõe as seguintes alterações do instrumento convocatório.

1 DAS NECESSÁRIAS ALTERAÇÕES

O Edital tem como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telecomunicações para interligar a Central Privada de Telefonia Fixa Comutada IP (CPTFC-IP), localizada em prédio da Justiça Eleitoral em Porto Alegre RS ao Sistema de Telefonia Fixa Comutada (STFC), com a capacidade de originar
-
e receber todas as modalidades de comunicações telefônicas.

Ocorre que para que a licitação aconteça de forma mais isonômica gerando uma contratação justa, é necessário que haja alteração de alguns itens com a intenção de abranger o maior número de licitantes. Vejamos:

PREGÃO 25/2021 – SEI n. 0004137-58.2021.6.21.8000

Telefonia fixa comutada

1.a O TRE informa em seu Edital e Termo de Referência, nos itens 2.2 e 1.2, respectivamente, a intenção de contratar solução 0300 ou equivalente para sobreposição do tridígito 148, porém não deixa claro qual será o serviço equivalente ao 0300. O serviço 0300, 0800 e NUN (número único) possuem características diferentes na sua tarifação e para que seja determinado o plano de encaminhamento das chamadas é necessário que o edital seja mais específico em relação ao serviço solicitado, se 0300, 0800 ou NUN.

1.b O serviço do tipo 0300 não se confunde com o serviço de tridígito, 148. O serviço tridígito 148 é tarifado de acordo com as resoluções da Anatel e o órgão pagará por cada ligação recebida. Sendo assim, o Edital precisará informar que o serviço será prestado na modalidade de tarifação reversa e inserir os itens de faturamento conforme abaixo, além de informar o perfil de tráfego:

- Assinatura mensal do tridígito
- Assinatura de facilidades (pacote)
- Tráfego origem Fixo Local
- Tráfego Origem Móvel Local

1.c De acordo com as normativas da Anatel, a precificação do serviço prevê tarifação local e não nacional, com LDN. O serviço tridígito não paga tarifa do tipo transporte e não possui sobreposição, assim como não possui tarifação em ligações de longa distância (LDN), de acordo com o especificado no item 1.2.1 do Edital. Essa tarifação é específica para serviço do tipo Solução de Número Único Nacional (NUN) atendendo apenas a capital. Dessa forma, se faz necessário a revisão desse item e sua correta adequação para a solução que vá cumprir com as especificações solicitadas.

Sendo assim, entendemos que o tridígito deverá ser regenerado em número de linha constante dos troncos digitais e solicitamos a alteração do TR.

PREGÃO 25/2021 – SEI n. 0004137-58.2021.6.21.8000

Telefonia fixa comutada

1.dO item 4.2.2 do Termo de Referência traz os prazos de execução dos serviços de voz.

Devido a necessidade de configuração de encaminhamento das centrais envolvidas nas localidades, solicitamos aumento do referido prazo para 60 dias no que tange à ativação dos troncos E1, habilitação das faixas DDR e 0300, bem como de 120 dias para portabilidade do tridígito 148.

As alterações aqui mencionadas são imprescindíveis à participação de interessados no certame, pois caso não sejam feitas, não há como diversos licitantes assumirem o risco do negócio. Inclusive, as alterações são importantes para que as licitantes consigam precificar corretamente o serviço, mediante a correção dos pontos aqui elencados, apresentando o melhor preço para a Administração Pública.

Nesta esteira, merece destaque a Lei de Licitações, que em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, prevê expressamente como intolerável a atuação contrária ao interesse público e à **competitividade**, proibindo peremptoriamente a adoção de condutas dissonantes com os desideratos da Lei.

*"Art. 3º - É **vedado** aos agentes públicos:*

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"*

Tais alterações visam, ainda, uma futura contratação mais vantajosa. A forma posposta também tem como objetivo aniquilar os prejuízos ao erário, pois, o particular, ao assumir o risco frente aos erros técnicos trazidos pelo Edital os repassará à Administração, uma vez haver maior risco de penalidade, o que representa aumento nas propostas.

PREGÃO 25/2021 – SEI n. 0004137-58.2021.6.21.8000

Telefonia fixa comutada

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no seguinte sentido:

“O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, dando azo à participação do maior número possível de concorrentes. A escolha final há de recair sempre na proposta mais vantajosa para a Administração Pública.”

2 DAS MULTAS

Na redação editalícia em apreço encontram-se atualmente descritos alguns percentuais de valores de multa sempre baseados no valor estimado na contratação. Ponderamos que tais penalidades devem ser aplicadas sempre em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, buscando seu único fim, que é o de ressarcir um dano causado, e não gerar o desequilíbrio do contrato. Afinal, somente desta forma se assegura uma conduta justa e ilibada do Tribunal na prática de seus atos.

É notório que em se tratando de contratos administrativos, diante da possibilidade de inexecuções parcial ou total, cabe ao Contratante estabelecer parâmetros de penalidade para a Contratada. Por outro lado, é incontroverso que a aplicação de glosas e multas de elevada monta é um fator preponderante no desequilíbrio econômico do contrato.

Além disso, tal imposição deixa de ser interessante para o próprio TRE, uma vez que a assunção de riscos que extrapolam os usualmente aplicados teria uma direta repercussão econômica nas propostas apresentadas pelos licitantes, levando-se em consideração que uma parte que compõe o valor da proposta corresponde à precificação do risco envolvido, sendo esta proporcional à quantidade de riscos assumidos.

PREGÃO 25/2021 – SEI n. 0004137-58.2021.6.21.8000

Telefonia fixa comutada

Assim, no caso em tela, após análise, verifica-se a necessidade de alteração da redação editalícia para que a limitação seja baseada no preço contratado e não estimado, além dos percentuais de multas individuais serem baseados nos valores mensais.

Nossa sugestão se adequa à necessidade da Administração Pública e evita que ela incorra em critério demasiadamente oneroso para possível aplicação de multa, o que não se mostra razoável. Estamos certos de que estas alterações apenas adequarão o Edital aos usuais percentuais praticados em licitações similares, sem onerar indevidamente a oferta a ser apresentada.

Destaca-se que a necessidade de se adequar as penalidades a serem aplicadas aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade é entendimento assentado dos Tribunais, conforme se observa na jurisprudência abaixo mencionada, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 330.677-RS (2001/0091240- 0):

“CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

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

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

PREGÃO 25/2021 – SEI n. 0004137-58.2021.6.21.8000

Telefonia fixa comutada

O art. 86 da Lei 8666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos.

Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos.

Princípio da Razoabilidade.

Recurso Improvido.”

Diante de todo o alegado, não restam dúvidas de que nossa sugestão deva ser acatada, atendendo-se, assim, aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, afastando a possibilidade de enriquecimento sem causa por parte da Contratante e de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

3 DO PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração do Edital é medida garantidora da legalidade da licitação, possibilitando ao TRE RS selecionar a proposta mais vantajosa para o serviço contratado, por meio da correção das incoerências aqui apontadas.

Ante o exposto, a fim de garantir a aplicação dos princípios regentes da matéria, requer a alteração do Edital nos termos propostos acima.

Ainda, na hipótese do I. Pregoeiro não acolher as presentes razões, digno-se a recebê-las como impugnação aos termos do edital, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

Atenciosamente,

Lana de Carvalho Curado
Advogada
OAB/DF – 51.873

Brasília, 23 de julho de 2021.

51 99332-1123
elis.panzenhagen@embratel.com.

PREGÃO 25/2021 – SEI n. 0004137-58.2021.6.21.8000

Telefonia fixa comutada

REPOSTA

A Pregoeira, no uso de suas atribuições legais, responde a impugnação, conforme manifestação da área técnica:

“RESPOSTAS SOBRE O PEDIDO DE RETIFICAÇÃO OU, ALTERNATIVAMENTE, IMPUGNAÇÃO DA CLARO:

1) Das alterações pleiteadas:

a) O TRE informa em seu Edital e Termo de Referência, nos itens 2.2 e 1.2, respectivamente, a intenção de contratar solução 0300 ou equivalente para sobreposição do tridígito 148, porém não deixa claro qual será o serviço equivalente ao 0300. O serviço 0300, 0800 e NUN (número único) possuem características diferentes na sua tarifação e para que seja determinado o plano de encaminhamento das chamadas é necessário que o edital seja mais específico em relação ao serviço solicitado, se 0300, 0800 ou NUN.

RESPOSTA: Nos itens do Termo de Referência COINP nº 10/2021, Item 1.2 referente ao objeto, Item 2.2.2 referente a objetivos da contratação e também os elencados abaixo determinam o que se espera desta contratação:

- Item 3.2.3 - "A Contratada deverá fornecer mecanismo de limitação de ocupação de troncos para este serviço com a entrega de 2 (dois) troncos ao número chave deste Tribunal e o terceiro ligado ao mecanismo do 148".

- Item 3.2.9 -"A Contratada deverá ter condições técnicas de recebimento de ligações telefônicas direcionadas a número selecionado pelo Contratante entre os previstos no item 3.2.2 com a utilização do número de acesso a serviço de utilidade pública (148)".

- Item 3.3 referente a previsões básicas do serviço para implementação do 0300 ou equivalente. Julgamos que o serviço licitado por este TRE-RS está bem explicado, a modalidade de serviço já é utilizada mediante o sistema 0300 e cabe ao proponente determinar se existe uma modalidade equivalente que possa ser utilizada, dentro dos enquadramentos propostos.

b) O serviço do tipo 0300 não se confunde com o serviço de tridígito 148. O serviço tridígito 148 é tarifado de acordo com as resoluções da Anatel e o órgão pagará por cada ligação recebida. Sendo assim, o Edital precisará informar que o serviço será prestado na modalidade de tarifação reversa e inserir os itens de faturamento conforme abaixo, além de informar o perfil de tráfego:

- Assinatura mensal do tridígito

- Assinatura de facilidades (pacote)

- Tráfego origem Fixo Local

- Tráfego Origem Móvel Local

RESPOSTA: 1) Não existe cobrança de assinatura mensal para o tridígito 148, visto que é um número público de titularidade da Justiça Eleitoral, exercida no território do Rio Grande do Sul pelo TRE-RS.

PREGÃO 25/2021 – SEI n. 0004137-58.2021.6.21.8000

Telefonia fixa comutada

Existe previsão da cobrança de Habilitação da Solução 0300 ou equivalente- estadual e da Assinatura básica da Solução 0300 ou equivalente - estadual, em conformidade com o art. 11 da Resolução nº 357/2004 da ANATEL.

2) Este Tribunal não está licitando para contratação de facilidades.

3) Este Tribunal não paga ligações locais para o 148, tanto de ligações originadas de telefone fixo, como de ligações originadas de telefones móveis, as quais são remuneradas pelo usuário, nos termos do art. 11 da Resolução nº 357/2004 da ANATEL.

4) Este Tribunal pagará as ligações com origem do interior do estado para o número 148, tanto de telefones fixos ou móveis, encaminhadas pela solução 0300 ou equivalente, como consta no Pregão Eletrônico nº 25/2021, Anexo IV.

c) De acordo com as normativas da Anatel, a precificação do serviço prevê tarifação local e não nacional, com LDN. O serviço tridígito não paga tarifa do tipo transporte e não possui sobreposição, assim como não possui tarifação em ligações de longa distância (LDN), de acordo com o especificado no item 1.2.1 do Edital. Essa tarifação é específica para serviço do tipo Solução de Número Único Nacional (NUN) atendendo apenas a capital. Dessa forma, se faz necessário a revisão desse item e sua correta adequação para a solução que vá cumprir com as especificações solicitadas. Sendo assim, entendemos que o tridígito deverá ser regenerado em número de linha constante dos troncos digitais e solicitamos a alteração do TR.

RESPOSTA: Cabe salientar que hoje o tridígito 148 (número público deste TRE-RS) está sobreposto ao 0300 e, este, a um número correspondente a 1 dos troncos do PABX.

Esta licitação está sendo efetuada para manter uma solução 0300 ou contratar uma equivalente, sendo que as operadoras devem alinhar suas propostas a este objetivo, considerando que o funcionamento do recebimento de ligações pelo 148 neste tipo de plataforma tem demonstrado qualidade e estabilidade inclusive nos períodos eleitorais, com alto fluxo de ligações. No item anterior realizamos a resposta sobre a tarifação dos serviços.

d) O item 4.2.2 do Termo de Referência traz os prazos de execução dos serviços de voz. Devido a necessidade de configuração de encaminhamento das centrais envolvidas nas localidades, solicitamos aumento do referido prazo para 60 dias no que tange à ativação dos troncos E1, habilitação das faixas DDR e 0300, bem como de 120 dias para portabilidade do tridígito 148.

RESPOSTA: Em contratações anteriores as operadoras executaram tais serviços em um mês (30 dias), sendo que o Termo de Referência COINP nº 10/2021, item 4.2.2, estabeleceu prazos razoáveis de 40 a 50 dias para os serviços listados, sendo que a operadora deverá ter condições técnicas para tanto, considerando que esta é a necessidade do TRE-RS.

e) Nesta esteira, merece destaque a Lei de Licitações, que em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, prevê expressamente como intolerável a atuação contrária ao interesse público e à competitividade, proibindo peremptoriamente a adoção de condutas dissonantes com os desideratos da Lei. "Art. 3º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

RESPOSTA: Não cabe aqui o destaque de tal artigo, visto que se trata de direito do serviço público buscar a contratação para serviços de sua necessidade, sendo que estes serviços já são oferecidos de forma ampla no mercado. Cabe ressaltar que, conforme o item 2.1.1. do Pregão nº 25/2011, a implementação dos troncos será feita na Rua Duque de Caxias, 350, área central de Porto Alegre, com

PREGÃO 25/2021 – SEI n. 0004137-58.2021.6.21.8000

Telefonia fixa comutada

diversas estruturas de comunicações (cabramento), facilmente observáveis na área pública. Os demais elementos constitutivos da contratação representam uma plataforma tecnológica básica, sem nenhuma exigência que possa transparecer um objetivo de restrição ao mercado.

2) DAS MULTAS:

RESPOSTA: Cabe aqui salientar que em todos os itens expostos no TR, este TRE-RS se utiliza dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade.

Cabe salientar que os quesitos correspondentes às penalidades, servem para dar a segurança necessária para que este tribunal receba os serviços contratados e que a empresa contratada esteja capacitada para tanto, preservando o interesse público.

Também cabe aqui salientar que os serviços deste certame são de grande importância para o produto fim deste Tribunal.

Toda e qualquer penalidade exposta na presente licitação está respaldada pelos artigos 86º e 87º da Lei 8666/93 e pelo artigo 7º da Lei 10520/2002.

Não vislumbramos um elemento objetivo na impugnação sobre os valores das multas que pudessem identificar a onerosidade do previsto na Cláusula 12 da minuta de contrato, já que o valor estimado da contratação será resultado direto da proposta vencedora da licitação. Os percentuais de multa estão em conformidade com os padrões estabelecidos pelo Tribunal.

3) DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO E, ALTERNATIVAMENTE, IMPUGNAÇÃO:

RESPOSTA: As presentes alegações não representam motivos que possam ser aceitos para que ocorra a suspensão do certame para retificação.”

Diante do exposto, a pregoeira informa que não assiste razão ao impugnante, não havendo, assim, justificativa para alteração do ato convocatório.

Atenciosamente,

Rosana Brose Adolfo,

Pregoeira