



ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL – CPL/COFEN

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 7/2019

PAD N.º 691/2016

Com amparo no que prescrevem o art. 18 do Decreto n.º 5.450, de 31/05/2005, e o item IV do instrumento convocatório supracitado, a empresa **OI MÓVEL S. A.**, inscrita no CNPJ de n.º 05.423.963/0001-11, apresentou pedido de impugnação ao teor do Edital do certame, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de Serviço de Telefonia Móvel Pessoal (SMP), nas modalidades Local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI), com área de registro em Brasília e todas as unidades da federação a ser executado de forma contínua, em regime de empreitada por preço unitário, com cessão de 50 (cinquenta) aparelhos celulares, conforme as especificações e condições constantes deste instrumento e seus anexos, com as facilidades de roaming nacional e internacional automáticos, no sistema PÓS-PAGO e 10 (dez) linhas digitais (dados) para acessos a internet e correio eletrônico por meio de dispositivo sem fio e remoto (modens USB) com cobertura nacional, para a rede móvel digital, a fim de atender as necessidades do Conselho Federal de Enfermagem - Cofen. A referida empresa apresentou a impugnação de forma tempestiva.

1. DAS RAZÕES DAS IMPUGNAÇÕES DA OI MÓVEL S. A.

Em breve síntese, a impugnante requer:

1. IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL

(...)

Assim, ao apresentar comparativo entre a sanção de suspensão do direito de licitar/impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade, defende que a Administração é entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente – vale dizer, o órgão público. Já a Administração Pública é definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei n.º 8.666.

Portanto, requer seja alterado o item em comento, para que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, a fim de evitar interpretações diversas.

2. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

(...)

Por todo o exposto, para possibilitar a participação da ora Impugnante neste certame requer a autorização expressa para a formação de consórcio, salvaguardando o princípio da competitividade e, por consequência, o princípio da busca da proposta mais vantajosa.

3. SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI



(...)

Assim, a simples existência de registro de penalidade de suspensão ou impedimento com outros órgãos que não o licitante, não pode ser condicionante da participação. Para que haja impedimento, a sanção registrada deve necessariamente ser em face do órgão licitante, sob pena de se estar ampliando o previsto na Lei 8.666/93, impedindo a participação de empresas punidas em quaisquer casos, ferindo frontalmente a jurisprudência dominante do TCU sobre o tema.

Ante o exposto, requer a exclusão ou adequação do item em comento.

4. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO

(...)

Ante o exposto, requer a exclusão do Item 14.2 do Edital, ou ainda, que se esclareça o referido item para que a inexistência de registro no CADIN não seja considerada condição para a celebração do contrato na presente licitação, posto que tal imposição não encontra consonância com a disposição do art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002, conforme se percebe de firme posicionamento do STF e do TCU.

5. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

(...)

Ante o exposto, para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer a alteração do item em comento, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

6. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

(...)

Diante disso, requer a adequação dos itens em comento, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.

7. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

(...)

Por todo o exposto, faz-se necessária a adequação do item em comento, referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

8. GARANTIA EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO

(...)

Pelo exposto, faz-se necessária a adequação do Item em comento referente ao ressarcimento em caso de atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

9. REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS

(...)



Ocorre que considerando o objeto do edital tratar-se de SMP, e sua remuneração é feita por preços e não tarifas, torna-se imperioso que o índice de reajuste dos preços relativos a sua prestação de serviço, seja o IGP-DI

Ante o exposto, requer a adequação do item em comento, de modo que o reajuste dos preços seja realizado da seguinte forma:

“A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI”.

10. DO SERVIÇO GESTOR ONLINE

(...)

Diante do exposto, solicitamos que este item seja alterado, considerando apenas o serviço de gestor online para as 50 linhas telefônicas de voz.

11. DO FORNECIMENTO DE APARELHOS

(...)pedimos que seja permitido o fornecimento de aparelho SMARTPHONE, conforme especificação técnica descrita no termo de referência, desde que permita acesso a internet 4G/3G/2G através de tecnologia WIFI ou BLUETOOTH (opção de Ancoragem e Roteador WIFI).

12. DO TERMO DE REFERÊNCIA – ITEM 5.6

(...)Cabe a Contratante exigir no termo de referência um aparelho que o atenda plenamente, em todas as situações, durante toda a vigência do contrato. Além disso, exigir que a troca seja feita em apenas 72 horas, onde tal prazo é inexecutável, pois a disponibilidade de aparelhos está sujeita a existência de estoque pelo fabricante, além do tempo de deslocamento até o local desejado, o que exige um prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Diante do exposto, solicitamos a retirada deste item do edital.

12. DO SERVIÇO DE GERENCIAMENTO

(...) solicitamos a flexibilização do item, visando a maior participação de proponentes, ampla competitividade e isonomia entre os participantes, evitando assim a restrição à participação do certame, ferindo assim os princípios legais que norteiam todo o processo.

13. DO PRAZO DE ENTREGA

O prazo de entrega previsto neste termo, seja para novas ativações ou na hipótese de extravio, perda ou roubo de aparelho é exíguo, pois a entrega está relacionada a diversos fatores, como, disponibilidade de estoque pelo (s) fabricante (s), tempo de deslocamento até o local de entrega, entre outros. Diante do exposto, solicitamos que este prazo seja alterado para 45 (quarenta e cinco) dias, contados da solicitação do Contratante.

14. DA ASSISTÊNCIA TÉCNICA

(...)

Exigir que a Contratada seja a responsável perante o fabricante pelas ações executadas por ela, traz gravame desproporcional para a Contratada, impactando diretamente na ampla competitividade buscada pela Contratante. Diante do exposto, solicitamos a retirada dos itens 10.1.38 e 10.1.39.



15. DO TERMO DE REFERÊNCIA – SUBITEM 10.1.49

A Contratante poderá utilizar Voz e Dados dentro da rede da própria operadora. Para localidade onde não há cobertura, existem exceções pontuais por intermédio de acordos de roaming, conforme a definição do Anexo VIII - Item 4.12.a do Edital nº 002/2007 da Anatel.

2. DA ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

2.1. Inicialmente, vale registrar que todos os atos administrativos praticados no âmbito deste Conselho Federal observam os princípios administrativos que o vinculam, os quais são revestidos, em especial, de legalidade, e se encontram em plena consonância como disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

2.2. Quanto ao mérito da peça de impugnação, após criteriosa análise dos termos do edital do pregão em debate, levando em consideração todos os requisitos técnicos e administrativos do certame, bem como as normas que regem o procedimento licitatório, entende-se que:

2.2.1 Itens 1 e 3: Sobre os itens, não se acolhe o requerimento, tendo em vista que a restrição prevista no subitem 3.2, alínea “a”, do Edital, referente ao impedimento de participação no certame, se dará em função do âmbito da ocorrência impeditiva registrada no SICAF. Desse modo, as empresas impedidas de licitar e contratar com a União e/ou com o Cofen, se enquadram no item em referência, em consonância à legislação administrativa vigente.

2.2.2 Item 4: O Edital prevê uma consulta prévia ao CADIN antes da contratação, em conformidade como a instrução do artigo 6º da Lei n.º 10.522/2002. Portanto, não será realizada nenhuma alteração no item 14.2 do Edital.

2.2.3 Item 5: Quanto à esse item, apenas solicitamos que conste os dados na apresentação da proposta. Ressalta-se que a forma de pagamento está estabelecida no item 13 do Termo de Referência. Desse modo, não será feita alteração no subitem 11.2.3 do Edital.

2.2.4 Itens 10, 11, 12 (DO TERMO DE REFERÊNCIA – ITEM 5.6), 12 (DO SERVIÇO DE GERENCIAMENTO), 13, 14 e 15: Por se tratar de questionamentos técnicos envolvendo o objeto do pregão em exame, estes itens do pedido de impugnação foram enviados ao chefe da DGS, para apreciação e manifestação. Segue abaixo a manifestação:

Em relação ao item 10, o serviço de controle de tráfego de dados é feito por várias operadoras. Na prática, o que as empresas fornecem além dos aparelhos e modems, é um chip. As informações desse chip são controladas e demonstradas em um sistema online. A própria operadora tem a plataforma para clientes “Minha Oi”, que apresenta essa funcionalidade. Caso haja problemas de versão gestor, a operadora poderia simplesmente demonstrar as informações dos chips dados em outra funcionalidade/sistema.

Em relação ao item 11, os modems assim descritos na licitação forma pedidos por se tratar de aparelhos específicos para disponibilização de acesso à internet. A conexões bluetooth, 3G e 2G não guardam a mesma qualidade no envio de dados da conexão 4G,



portanto tal alteração traria prejuízo ao serviço, além de não importar em restrição à concorrência.

Em relação ao “primeiro” item 12, com a globalização e a difusão das tecnologias, os aparelhos utilizados no Brasil (Como o detalhado como o Cofen) são produzidos em outros países e compatíveis com a maioria dos países, em todos os continentes. Em relação ao prazo para trocas: o dispositivo não trata de trocas integrais e sim trocas eventuais. Portanto, vemos o prazo indicado como razoável para atendimento da demanda em uma capital como Brasília.

Em relação item 12, não vimos no edital restrições quanto à quantidade de sistemas, mas sim em relação à qualidade (disponibilidade, acessibilidade e confiabilidade) deles.

Em relação ao item 13, o prazo para entrega de 15 dias corridos é considerado pequeno. Sugerimos que se altere esse prazo para 30 dias corridos.

Em relação ao item 14, acreditamos que a intermediação exigida da contratada não importa em ter que recolher o aparelho e leva-lo a assistência. Essa intermediação compreende auxiliar o usuário/contratante com informações a respeito da assistência técnica. Como não vemos exagero na cláusula em que a contratada deve se responsabilizar pelo resultado da atividade da assistência técnica, uma vez que ela estará contratada para fornecer o serviço ininterruptamente, devendo efetuar a troca inclusive dos aparelhos defeituosos que vir a fornecer.

Em relação ao item 15, nós nos apoiamos em um documento entregue a nós, em mãos, pela CPL. Verificamos que foi trocada a ordem das páginas. Em análise ao texto original, entendemos que o Cofen não pode abrir mão de um serviço que tenha cobertura em todo o território nacional. Ao deixar a cobertura condicionada a existência de acordos de roaming, haveria um risco da Autarquia ficar parcialmente sem o serviço. As empresas participantes devem tomar as providências para que o serviço tenha a cobertura exigida em edital.

2.2.5 Itens 2, 6, 7, 8 e 9: Esses itens, por sua vez, tratam de questionamentos técnicos envolvendo regras estabelecidas no Termo de Referência objeto do pregão em exame. De tal modo, estes itens do pedido de impugnação foram enviados ao chefe da DETEC desta autarquia, para apreciação e manifestação. Segue a manifestação da área técnica:

Em relação ao questionamento 2 do pedido de impugnação, não houve alteração no Termo de Referência (TR), pois não há no referido instrumento previsão ou vedação de reunião de entidades empresariais em consórcio. Contudo, diante do questionamento em tela, verificou-se a necessidade de alterar o texto do Termo de Referência no que tange à “subcontratação”. Assim, os subitens 19.1, 19.2 e 19.4 do TR foram alterados.

Em atenção aos questionamentos 6, 7 e 8 do mesmo pedido, foi verificada a impropriedade dos apontamentos feitos, uma vez que se tratam de cláusulas padrões que em nada prejudicam a Contratada, inclusive prevendo a correção da nota fiscal/fatura em caso de equívoco e a incidência de juros e encargos em caso de eventuais atrasos de pagamentos por parte do Cofen. Portanto, não houve qualquer alteração no item 13 - “Forma e Condições de Pagamento” do TR.



Sobre o questionamento 9 da impugnação, informa-se que o item 14 – “Reajuste de Preços” do TR foi alterado em sua totalidade para uma redação mais completa, a fim de abarcar questões que possam surgir posteriormente na gestão do contrato. Todavia, o índice a ser utilizado no reajuste de preço continuou sendo o Índice de Serviços de Telecomunicações (IST), normatizado pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) através da Resolução nº 532, de 3/8/2009, não sendo coerente a solicitação de alteração do IST pelo IGP-DI feita pela Oi Móvel S.A.

Quanto ao questionamento 13, a fim de tornar o prazo exequível, alterou-se os subitens 7.1 e 16.6 (fornecimento de chip-sim card e fornecimento de aparelhos). Onde lia-se 15 (quinze) dias, passou a constar 30 (trinta) dias, com base na manifestação da DGS (fls. 481/483).

3. Dessa forma, diante ao exposto, com base nas normas e princípios e regem a matéria, levando-se em consideração o entendimento mais recente do E. Tribunal de Contas da União, bem como com o que tem decidido o Judiciário, concluímos pelo **DEFERIMENTO PARCIAL** da peça de impugnação, com alteração no item 14 e subitens 7.1, 16.6, 19.1, 19.2, 19.4 do Termo de Referência – Anexo I do Edital.

4. Nesse passo, foi acostado aos autos do processo novo edital que contempla as alterações dos itens sobreditos. Considerando não haver alteração que afete a formulação da proposta, como prevê o artigo 20, do Decreto nº 5.450/2005, a data da abertura da licitação do Pregão Eletrônico n.º 7/2019 foi prorrogada para o dia 07 de junho do ano corrente.

Obs.: Este julgamento encontra-se disponível no site do cofen (www.cofen.gov.br) e no site do comprasnet (www.comprasnet.gov.br).

Brasília, 30 de maio de 2019.

Atenciosamente,

ROGÉRIO WOLNEY LEITE
Pregoeiro