



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Decisão nº 001.2011.CPL.549582.2012.107

PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS/IMPUGNAÇÕES INTERPOSTOS PELAS EMPRESAS VIVO S/A, TNL PCS S/A (OI S/A) E CLARO S/A EM 2 DE DEZEMBRO DE 2011, RESPECTIVAMENTE. PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTAÇÃO E ATENDIDOS. TEMPESTIVIDADE ATENDIDA.

## 1 DECISÃO

Desta feita, analisados todos os aspectos, objeto de Esclarecimento/Impugnação, esta COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, na figura da Pregoeira designada para o respectivo certame, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Tomar como tempestiva** as solicitações de esclarecimentos/impugnações formuladas pelas empresas VIVO S/A, CNPJ 02.449.992/0364-36, TNL PCS S/A (OI S/A), CNPJ 04.1644.616/0001-59 e CLARO S/A, CNPJ 40.432.544/0001-47, aos termos do edital do Pregão Eletrônico nº 22/2011, pelo qual o *Parquet* busca contratar empresa para prestação de serviço telefônico móvel, com fornecimento de aparelhos digitais em regime de comodato;

b) No **mérito reputar indeferidas** as solicitações de esclarecimentos/impugnações constantes dos **subitens 3.1.5; 3.1.6; 3.1.7 (1ª parte: subitem 13.4); 3.2.2, subitens 3.2.2.1 e 3.2.2.2; 3.2.3; 3.2.4; 3.2.5; 3.2.6; 3.2.7; 3.2.9; 3.3.1; 3.3.3; 3.3.4; 3.3.5; 3.3.7 e 3.3.8**, dos pedidos, conforme discorrido nesta peça:

c) **Também no mérito validar as solicitações dos itens 3.1.1; 3.1.2; 3.1.3; 3.1.4; 3.1.7 (2ª parte: Acordo de Nível de Serviço); 3.2.1; 3.2.8; 3.2.9.1; 3.2.10; 3.2.11; 3.3.2 e 3.3.6**, assegurando as alterações semelhantes no corpo do instrumento convocatório;

d) Entendendo que as modificações a serem implementadas afetam a formulação de proposta por parte das empresas interessadas, em face do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, e levando em consideração que o certame **encontra-se suspenso, decido pelo encaminhamento dos autos ao Setor de Compras e Serviços, em seguida, à Divisão de Contratos para as devidas adequações, e conseqüente retorno a esta CPL, a fim de dar prosseguimento ao certame**. Na oportunidade, o Setor de Compras e Serviços deverá acrescentar o seguinte texto solicitado pela Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação - DTIC, conforme consta da Informação nº. 0125.2011.DTIC.547079.2011.10548:



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

“Solicita-se ainda alteração no texto da planilha de formação de preços, anexo II do Termo de Referência nº. 026/2011-SCS, no item INTRA-GRUPO (TARIFA ZERO), para somente : “INTRAGRUPPO”. (g.n.)

## 2 RELATÓRIO

### 2.1 Dos pressupostos legais

*Ab initio*, cumpre observar que as empresas interessadas atendem às exigências emanadas do repositório legal das licitações públicas, particularmente, aquelas decorrentes do texto do § 2º, do art. 41.

Diz-se isso porque trata-se de pretensos licitantes que solicitaram impugnações/esclarecimentos em face das disposições de um ato administrativo, a saber, o Edital da licitação em voga, fazendo-o tempestivamente. É dizer, antes dos dois dias úteis antecedentes à sessão pública de realização do certame.

Sendo assim, passemos à análise do pedido.

### 2.2 Das razões de pedido de esclarecimentos/impugnação

Chegam a esta Comissão Permanente de Licitação, no dia 2 de dezembro de 2011, os pedidos de esclarecimentos/impugnações aos termos do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2011-CPL/MP/PGJ interpostos pelas empresas VIVO S/A, TNL PCS S/A E CLARO S/A, questionando aspectos técnicos e legais do objeto a ser licitado, com as seguintes indagações:

#### 1. VIVO S/A, 02.449.992/0364-36

#### QUESTIONAMENTOS: 1) ESCLARECIMENTO QUANTO AO ACESSO DE DADOS REQUERIDO.

O edital requer a cessão em comodato de aparelhos smartphones (Anexo I do Termo de Referência – Especificação Mínima dos Aparelhos Celulares), ou seja, que terão funcionalidade plena baseada na transmissão não apenas de sinal de voz, mas, também, de dados.

Afirma que não foi especificada em edital uma velocidade nominal, tampouco os planos que atendem às necessidades administrativas, se ilimitados com redução da velocidade após a franquia inicialmente avençada ou se limitados com cobrança do tráfego excedente a essa franquia, tendo sido feita menção apenas à franquia mínima, que deve ser de 01 GB (item 2.7 do edital, item 4.8 do Anexo I – Termo de Referência – e cláusula segunda, parágrafo sexto do Anexo IV – Minuta de Contrato).



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

Neste ponto, esclarece sua preocupação em evoluir suas tecnologias para melhor atender aos seus clientes, criando assim um atual sistema para novos pacotes de internet para smartphones e Modems/Roteadores, que atendem a todos os perfis de uso existentes. Nos pacotes Vivo Internet Brasil, relata, existe a possibilidade de contratação de planos de franquia limitada ou ilimitada. Assim sendo, no plano ilimitado, após o consumo da franquia, haverá redução de velocidade. Caso o cliente não queira ter a sua velocidade reduzida e pretenda continuar trafegando pela internet com a franquia contratada, deverá adquirir o plano limitado, em que terá a opção de contratar o serviço na modalidade de cobrança avulsa, pelo qual pagará pelos Megabytes (MB) excedentes utilizados até o final do ciclo vigente.

Nesta senda, a utilização do plano ilimitado levará a uma diminuição da velocidade após o consumo da franquia, enquanto que no plano limitado haverá a cobrança da utilização excedente à franquia contratada de acordo com os megabytes consumidos além desse limite.

Com o advento dos pacotes Vivo Internet Brasil, todos os pacotes para pen modems atualmente têm franquias de 2GB, 4GB e 8GB, devendo o cliente, independente do plano ilimitado ou limitado, indicar o pacote de franquia que atende ao seu interesse.

Neste contexto, **além de uma velocidade nominal, requer seja indicado em edital o pacote que atende à necessidade administrativa: plano ilimitado com redução da velocidade ou plano limitado com a cobrança dos megabytes excedentes.**

**2) DETERMINAÇÃO DA VELOCIDADE MÍNIMA NO ITEM REFERENTE AO TRÁFEGO DE DADOS POR MEIO DOS SMARTPHONES. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DE QUALQUER VELOCIDADE MÍNIMA.** Em relação ao Acesso Móvel à Internet, por meio de smartphones, o edital indica a obrigatoriedade de uma velocidade mínima de 256 Kbps. (item 2.7 do edital, item 4.8 do Anexo I – Termo de Referência – e cláusula segunda, parágrafo sexto do Anexo IV – Minuta de Contrato).

Todavia, considerando a peculiaridade do serviço de Internet Móvel no aspecto da abrangência de locais de acesso (a critério do usuário), não é possível garantir tal velocidade mínima, dado que a velocidade de



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

### **Comissão Permanente de Licitação**

conexão está condicionada a diversos fatores externos que interferem na tecnologia da rede, dependendo do local de acesso.

Diferente situação ocorreria se o acesso à Internet ocorresse em um único lugar específico, em que as circunstâncias de tempo e espaço constantes permitem um monitoramento real da velocidade, dado que as condições variam pouco nesta hipótese.

No caso da Internet móvel - especialmente considerando que existe uma preferência de voz sobre dados na transmissão do sinal - o local pode repercutir decisivamente na velocidade de acesso, considerando a concentração de outros sinais de qualquer natureza, questões climáticas e de relevo, tecnologia da rede de cobertura no local não ser 3G (GPRS/EDGE); quantidade elevada de usuários simultâneos na mesma antena; nível baixo de sinal celular, devido à distância ou a obstáculos entre o dispositivo móvel e a antena; baixa relação sinal/ruído na interface ar, devido a interferências externas; congestionamento na nuvem Internet, que poderá apresentar gargalos em seus roteadores e/ou servidores; baixo desempenho do PC, que poderá estar contaminado ou operando com processos paralelos, dentre outros fatores.

Assim, o desempenho da rede varia constantemente conforme o local em que esteja o usuário da Internet, **não sendo possível a qualquer operadora garantir a velocidade mínima pretendida pelo edital**, considerando a mutabilidade de espaço inerente ao tipo de serviço objeto da pretendida contratação.

Requer, portanto, **seja alterada tal exigência mínima, dada a impossibilidade de garantia da velocidade pretendida, devendo ser mantida apenas a obrigatoriedade da tecnologia e a previsão de VELOCIDADE NOMINAL**, cuja oferta depende, esta sim, exclusivamente da atuação da operadora, sem influência de fatores externos que repercutam no desempenho da rede.

### **3) ESCLARECIMENTO QUANTO AO SERVIÇO DE INTRA-GRUPO ZERO.**

O serviço de intra-grupo zero onera a operadora, dado que consiste em um conjunto de ligações ilimitadas e não tarifadas dentro de um grupo de linhas habilitadas no mesmo DDD e com o mesmo CNPJ, razão pela qual é necessário que haja um valor fixo mensal – assinatura – para remunerar o serviço. Ademais, a cotação das assinaturas se dá



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

em número compatível ao de linhas que usufruirá da tarifa zero entre o grupo.

As planilhas presentes do edital (Anexo II do Termo de Referência – Planilha de Formação de Preços – e Anexo III – Modelo de Proposta de Preços) fazem a cotação do serviço intra-grupo zero de modo correto, conforme elucidado acima. Reforça seu posicionamento citando o item 2.3 do edital e o item 4.4 do Anexo I – Termo de Referência -, bem como o parágrafo primeiro da cláusula segunda do Anexo IV – Minuta de Contrato.

Nesse sentido, **requer que fique claro que serão inseridos nas planilhas formadoras de preços valores referentes ao serviço em lume, já que, apesar das ligações ilimitadas, devendo haver valor mensal fixo por cada aparelho para que possam usufruir do intra-grupo zero, não havendo que se falar, portanto, em isenção dos custos.**

#### **4) AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS PREVISTOS NO ARTIGO 40 DA LEI Nº 8.666/93. FALTA DE INFORMAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DA CENTRAL PABX. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO PARA POSSIVEL GARANTIA DE FUNCIONAMENTO DOS CHIPS CEDIDOS.**

Cita a Lei nº 8.666/93, mais precisamente o artigo 40, ao exigir mais informações da Central PABX, por considerar tal especificação essencial para que não haja dúvidas na elaboração da proposta e não haja restrição à competitividade.

Neste ponto, o edital indica a prestação do serviço por meio de interfaces – centrais telefônicas - para o Ministério Público do Estado do Amazonas, contudo, não foram indicadas as características da Central PABX, o que torna impossível a garantia do pleno funcionamento dos chips requeridos.

Tal detalhamento é essencial para que não haja dúvidas na elaboração da proposta, de modo a permitir que os chips cedidos pela contratada atendam aos interesses da Administração, com a ciência prévia das licitantes das tecnologias que serão utilizadas, bem como se a central PABX utilizada pela contratante é compatível com os chips que podem ser oferecidos pelas licitantes.

Nesse diapasão, tendo em vista a **ausência de tais características do PABX, para que possível seja a formulação de proposta pela pretensa licitante, requer sejam esclarecidas em edital as características dos PABX que serão utilizados pela contratante, para que possa ser**



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

### **Comissão Permanente de Licitação**

**garantido pela operadora o pleno funcionamento dos chips cedidos em comodato.**

**5) AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO DOS PREÇOS EM PLANILHA ABERTA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7º, § 2º, INCISO II E ARTIGO 40, § 2º, INCISO II DA LEI 8666/1993.**

Verifica-se que o edital (Anexo II do Termo de Referência – Planilha de Formação de Preços – e Anexo III – Modelo de Proposta de Preços) apresentou planilhas indicativas para a formulação de proposta, sem, contudo, indicar o orçamento estimado para a prestação dos serviços, o que representa violação aos artigos 7º § 2º, inciso II e artigo 40, § 2º, inciso II, todos da lei 8.666/1993, aplicáveis por força do artigo 9º da lei federal nº 10.520/2002.

Tal planilha detalhada é essencial para saber se os preços ofertados são exequíveis ou estão dentro dos padrões de mercado. A falta desta estimativa detalhada de custos inviabiliza a avaliação quanto à compatibilidade dos preços ofertados.

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 presente prestação de serviço que se pretende licitar.

**6) FALTA DE DEFINIÇÃO NO EDITAL QUANTO AO ÔNUS EM CASO DE PERDA, ROUBO OU FURTO. RESPONSABILIDADE QUE NÃO PODE SER IMPUTADA À CONTRATADA.**

O edital foi omissivo quanto à definição do ônus em caso de perda, roubo ou furto dos equipamentos cedidos em comodato, somente fazendo menção à necessidade de bloqueio das linhas nesses casos.

O ônus em casos de perda, roubo ou furto desses equipamentos, contudo, passa necessariamente pela ausência de qualquer responsabilidade da contratada.

De fato, eventual imputação de responsabilidade à contratada, no decorrer da relação contratual, é absolutamente inviável, dado que o custo da futura contratada pode, sim, ser mensurado quanto ao fornecimento inicial gratuito das linhas de telefonia com os respectivos aparelhos, mas, não, por eventuais perdas, furtos e roubos ocorridos no curso do contrato.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

### **Comissão Permanente de Licitação**

Tal situação, à evidência, ainda que por fato de terceiros, não pode onerar o prestador de serviços, cuja responsabilidade se limita a disponibilizar o serviço de ligações, mas não a utilizar recursos próprios na hipótese de ocorrer eventuais perdas, furtos ou roubos de aparelhos utilizados pelos servidores da contratante.

**A disponibilização do aparelho poderá, sim, ser assumida pela operadora de telefonia celular; entretanto, o custo deste aparelho “substituto” deverá ser assumido pela Administração Pública (ou pelo usuário), da mesma forma como deve ocorrer em relação aos danos pelo uso indevido.**

#### **7) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA DOS APARELHOS.**

Em relação aos aparelhos, verifica-se que o edital estabelece responsabilidade da operadora pela assistência técnica dos aparelhos utilizados na prestação do serviço. Nesse sentido, vale conferir diversos dispositivos, tais como pontos 16, 21 e 25 da tabela 2 do item 18.4.2 do edital, parágrafo terceiro da cláusula sétima, cláusula décima primeira, XIX e pontos 16, 21 e 25 da tabela 2 da cláusula vigésima segunda do Anexo IV – Minuta de Contrato.

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que o aparelho é apenas e tão-somente meio para que possa se efetivar o serviço de telefonia, aparelho este cujo funcionamento regular é de responsabilidade direta do fabricante.

Assim, nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8078/1990), quem responde pelos problemas inerentes ao aparelho celular é o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador. Neste sentido, é incorreta a previsão editalícia que, de imediato, tenta compelir a operadora a resolver problema não diretamente relacionado ao serviço de telefonia propriamente dito.

De fato, o aparelho é apenas meio para o exercício do serviço de telefonia celular, sendo a fabricação realizada por outras empresas diferentes da prestadora do serviço em referência.

Assim, em caso de defeito, a ritualística correta é o envio do aparelho para a assistência técnica do fabricante detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

A partir desta informação, verificar-se-á qual a origem do problema, sendo, somente após tal análise prévia, determinado se seria ou não responsabilidade da operadora a troca do aparelho.

Destarte, é fundamental mencionar que a garantia do aparelho, concedida pela assistência técnica do fabricante, não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta dos aparelhos, tampouco pelas quebras nos equipamentos.

Neste contexto, **não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa da manutenção dos aparelhos, dado que a responsabilidade relativamente a tal conserto é exclusivamente do fabricante do aparelho, conforme exposto nestas razões, devendo ser alterado o edital neste aspecto.**

#### 2. TNL PCS S/A (OI S/A), CNPJ 04.1644.616/0001-59

##### QUESTIONAMENTOS: 1) Da comprovação da regularidade fiscal por ocasião do pagamento

Os itens 15.4 e 15.5 do Edital, os itens 7.1 e 7.2 do Termo de Referência e o §§2º e 3º da Cláusula Décima Quarta da Minuta de Contrato determinam que quando do pagamento, se os documentos comprobatórios de regularidade fiscal da Contratada estiverem com a validade expirada, o pagamento ficará retido até a apresentação de documentos válidos.

Cita que a exigência de regularidade fiscal para a participação na licitação funda-se na Constituição Federal, § 3º do art. 195, reforçada pelo inciso XIII do art. 55 da Lei 8.666/93.

Contudo, não pode a Contratante condicionar o pagamento à comprovação da regularidade fiscal pela Contratada, pois não consta do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados.

Não pode a Contratante aplicar a referida sanção à Contratada, sob o risco de violação ao princípio constitucional da legalidade.

**Assim a Oi requer a adequação dos itens 15.4 e 15.5 do Edital, os itens 7.1 e 7.2 do Termo de Referência e o §§2º e 3º da Cláusula Décima Quarta da Minuta de Contrato, para que não condicionem o pagamento à comprovação da regularidade fiscal pela Contratada.**

##### 2) Da impossibilidade de envio de documentos junto com a Nota Fiscal/Fatura



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

Há de se ressaltar que não é comum o envio de documentos de regularidade fiscal junto com a nota fiscal/fatura para o cliente, devendo ser levado em consideração por este r. Órgão que as empresas de telecomunicações em geral possuem um processo de emissão e envio de faturas padronizados, feito por um sistema eletrônico a parte, no qual não é permitido a inclusão de quaisquer documentos. Ou seja, não há a possibilidade de encaminhamento de documentação em conjunto com as faturas.

Deste modo, a Oi **requer a este r. Órgão que a consulta à regularidade fiscal da Contratada, ainda que não seja condição para a realização do pagamento, possa ser feita por este próprio *Parquet* através do SICAF, sem a necessidade de apresentação de documentos pela Contratada. Requer-se assim, a exclusão do item 7.1 do Termo de Referência, 15.5 do Edital e §§ 2º e 3º da Cláusula Décima Quarta da Minuta Contratual. Requer, ainda, sejam alterados os itens 7.2 e 7.2.2 do Termo de Referência para o caso da Contratada que tenha domicílio ou sede em outro Estado que não o Amazonas, seja isenta de apresentação de documentos de regularidade fiscal junto à SEFAZ/AM para fins de pagamento.**

#### **3) Da Declaração do item 3.8/ 5.13 e Anexo II do Edital**

Requer a retirada dos itens 3.8 e 5.13 do Edital e Anexo por não ser possível obrigar-se as Operadoras de serviços de telecomunicações do porte da Oi a prestar declarações deste tipo, pois as prestadoras não têm condições de investigar a "árvore genealógica" de todos os seus funcionários para constatar eventual descumprimento à condição transcrita nos referidos itens. Reforça seu posição citando o art. 9º da lei 8.666/1993.

Portanto, afirma que a lei é taxativa, não sendo possível ao agente público inovar, criando condição que não foi do interesse do legislador fazê-lo e, pior, que poderá prejudicar o próprio MP/ AM.

Não se duvida que a prestação de declarações falsas possa acarretar a penalização das licitantes, por isso, diante do risco de sofrer penalizações, ante tal condição tão genérica, é insegura a participação das Operadoras neste certame, assegurando que a manutenção desta condição apenas prejudicará o *Parquet*.

Invoca também o Princípio da Legalidade, disposto nos artigos 5º, incisos II e XXXV, e 37, como também o art. 3.º da Lei n.º 8.666/1993.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

### **Comissão Permanente de Licitação**

Para que a licitante não tenha sua proposta desclassificada injustamente, a **Oi requer seja providenciada a exclusão dos itens os itens 3.8 e 5.13 do Edital e Anexo II.**

#### **4) Das exigências excessivas**

O item XII da Cláusula Décima Primeira da Minuta de Contrato estabelece como obrigação da Contratada a execução de tudo o que não for explicitamente mencionado, mas que seja necessário à perfeita execução dos serviços.

A generalidade da mencionada exigência é abusiva, na medida em que obriga a Contratada a tomar todas as providências não previstas no Edital e no Contrato, ainda que para prestar perfeitamente os serviços.

Com se sabe, a Contratada deverá prestar os serviços dentro dos parâmetros e rotinas estabelecidos, em fiel cumprimento às cláusulas contratuais e editalícias. Não pode, portanto, a Contratante exigir da Contratada além do que está previsto no contrato e no Edital.

Portanto, tais exigências são desnecessárias, irrelevantes e não estão relacionadas diretamente com a execução do objeto. Caso tais exigências sejam mantidas, estar-se-á reduzindo significativamente o número de empresas interessadas em participar da presente licitação.

Deve-se levar em consideração que o instrumento convocatório deve se abster de incluir cláusulas e exigências desnecessárias à finalidade da contratação, bem como aquelas que frustrem o caráter competitivo do certame.

**A Oi requer seja providenciada a adequação do item XII da Cláusula Décima Primeira da Minuta de Contrato, para executar perfeitamente os serviços licitados, deva cumprir apenas e tão somente as disposições expressamente previstas no Edital e no contrato e das quais tenha ciência prévia.**

#### **5) Do cadastramento da Contratada**

Menciona o item 7.2 do Termo de Referência e assegura que da leitura do referido item, **não é possível ter certeza de que se trata do cadastro efetuado junto à Comissão Geral de Licitações do Estado do Amazonas, ao qual a situação dos fornecedores é usualmente consultada para fins de pagamento dos serviços, o que a Oi requer seja esclarecido nesta oportunidade.**

#### **6) Dos limites à responsabilidade da Contratada**



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

### **Comissão Permanente de Licitação**

Rebate a inserção do item 13.7.14 do Edital, 5.18 do Termo de Referência e o item XIV da Cláusula Décima Primeira da Minuta de Contrato asseverando que a Contratada somente deverá arcar com o ressarcimento no limite de sua responsabilidade, ou seja, quanto aos danos diretamente causados à Contratante ou a terceiros, decorrente diretamente de sua culpa ou dolo, nos termos do art. 70 da Lei n.º 8.666/93.

Portanto, resta evidente que somente surgirá o dever de a Contratada indenizar se ficar comprovado que o dano foi causado diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes da culpa ou dolo da Contratada.

Diante do exposto, a Oi requer sejam alterados o item 13.7.14 do Edital, 5.18 do Termo de Referência e o item XIV da Cláusula Décima Primeira da Minuta de Contrato, de modo que a Contratada somente seja responsável caso tenha diretamente agido com dolo ou culpa, garantida a sua ampla defesa.

#### **7) Do pagamento por código de barras**

Segundo a Cláusula Décima Quarta da Minuta de Contrato, o pagamento será efetuado mensalmente mediante a apresentação da Nota Fiscal/Fatura do subsequente à prestação dos serviços, por meio de Ordem Bancária creditada em conta corrente da Contratada, até a data do vencimento da fatura.

Cumprido esclarecer que atualmente as Operadoras de serviços de telecomunicações se utilizam de um sistema de faturamento e cobrança moderno, conhecido e aprovado pela ANATEL, baseado em código de barras.

Portanto, a Oi requer a adequação da Cláusula Décima Quarta da Minuta de Contrato, para que preveja expressamente a possibilidade de realização do pagamento mediante código de barras.

#### **8) Das garantias à Contratada em caso de inadimplência da Contratante**

O §6º da Cláusula Décima Quarta da Minuta de Contrato não identifica precisamente o índice utilizado para a correção monetária e não faz qualquer menção à incidência de juros de mora e à aplicação de multa em caso de inadimplência da Contratante.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

**Comissão Permanente de Licitação**

A Lei n.º 8.666/1993 estabelece que aos contratos administrativos aplicam-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos, conforme revela o art. 54. e o art. 66 do mesmo diploma legal destaca a responsabilidade atribuível a cada parte quando da execução do contrato.

**A Oi requer seja incluído no §6º da Cláusula Décima Quarta da Minuta de Contrato previsão expressa de que o não pagamento da Nota Fiscal/Fatura de Serviços até a data de vencimento, sujeitará o Contratante à incidência de: multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso; juros de mora de 1% ao mês; e correção monetária pelo IGP-DI.**

**9) Do Reajuste de Preços e Tarifas**

A Cláusula Décima Sétima da Minuta de Contrato prevê a possibilidade de reajuste das tarifas, desde que autorizadas pela ANATEL.

Como é cediço, as operadoras de serviços telefônicos submetem-se às disposições editadas pela ANATEL a qual determina, no inciso VII do art. 19 da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), que compete à Agência "controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes."

Além do dever de obediência desta Impugnante às disposições contidas na LGT, deve ainda observar o Contrato de Concessão celebrado com o Poder Concedente, para a exploração de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC.

Acerca das tarifas do STFC, o art. 42 da Resolução n.º 426/2005, que aprova o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado, determina que o reajuste tarifário deverá ser aplicado a partir do Contrato de Concessão, sob pena de comprometimento irreparável do equilíbrio econômico-financeiro do referido contrato.

Ao contrário, o reajuste dos preços referentes à prestação do Serviço Móvel Pessoal (SMP), o qual observará a regra geral de que, decorridos 12 (doze) meses da data limite para apresentação da proposta, será aplicado automaticamente, com base no índice previsto no contrato.

O reajuste dos preços do SMP, portanto, está adstrito às cláusulas do Contrato que será celebrado com a Administração.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

**Comissão Permanente de Licitação**

Ante o exposto, **requer a adequação do §1º da Cláusula Décima Sétima da Minuta de Contrato, de modo que o reajuste dos preços e das tarifas referentes ao SMP e STFC, seja realizado da seguinte forma:**

**Para o SMP (VCI - ligações locais):**

"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 1ST (índice de Serviços de Telecomunicações) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações".

**Para STFC (VC2 e VC3 originados dos acessos móveis):**

"As tarifas serão reajustadas conforme homologação do Poder Concedente, sendo tal reajuste de aplicação imediata e automática, devendo ser utilizado como índice de reajuste o 1ST (índice de Serviços de Telecomunicações) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações".

**• Do prazo de reposição da garantia**

o § 2º da Cláusula Décima Nona da Minuta de Contrato dispõe que a Contratada deverá repor ou completar garantia na hipótese de utilização parcial ou total, e ainda, na alteração do valor contratado, para manter o percentual inicial, no prazo de até 5 dias úteis, a partir da data em que for notificada pela Contratante.

o item 56 da Lei n.º 8.666/93 prevê as condições para a apresentação de garantia dos serviços, sem, contudo, determinar prazo para a reposição do valor, em caso de utilização total ou parcial. Logo, entende-se que a Administração deverá fixar este prazo com base em critérios razoáveis.

No entanto, o prazo de 5 (cinco) dias úteis não se afigura prazo razoável e suficiente para a reposição do valor da garantia, o que poderá ser providenciado apenas pela Seguradora responsável e não pela Contratada.

Dessa forma, entende-se que o prazo para a reposição da garantia deve ser de no mínimo 30 (trinta) dias. Caso a exigência supra não seja alterada, corre-se o risco de a Contratada não conseguir cumprir o determinado no Edital, estando sujeita à aplicação de penalidades, bem como até mesmo à rescisão do contrato.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

### **Comissão Permanente de Licitação**

Portanto, tendo em vista que o prazo para a reposição da garantia é demasiadamente exíguo, a Oi **requer a adequação do §2º da Cláusula Décima Nona da Minuta de Contrato na forma acima solicitada.**

#### **10) Das Observações Técnicas**

Requer alteração do item 4.7 do Termo de Referência para a seguinte redação:

“4.7 Propiciar aos usuários, quando em viagem, receber a prestação do serviço móvel celular em "roaming", ficando o custo da utilização deste serviço a ser incluído na fatura de serviços a serem emitidas”.

#### **11) Das Observações Técnicas**

Rebate a redação do Termo de Referência, item 5.4.6, ao dizer que nenhuma Empresa de Telefonia Móvel possui estoque ou centro de distribuição de aparelhos em Manaus, sendo inviável à Contratada assumir a responsabilidade de fornecer outro aparelho enquanto um aparelho estiver em reparo.

E continua: “Por outro lado, as Empresas de Telefonia Móvel adotam o procedimento de fornecer aparelhos sobressalentes, no limite de 10% do total fornecido a CONTRATANTE, evitando assim interrupção na prestação do serviço”.

Pelo exposto, a Oi **solicita que o referido item seja RETIRADO e que seja inserido um novo item que contemple o fornecimento de aparelhos sobressalentes, conforme sugestão abaixo:**

**"5.4.6 Para evitar interrupção na prestação do serviço a CONTRATADA deverá fornecer 10% dos aparelhos como sobressalentes, com as mesmas características dos que estão sendo solicitados no Edital”.**

**3. CLARO S.A, CNPJ 40.432.544/0001-47**

#### **QUESTIONAMENTOS: 1) DO CNPJ PARA FINS DE FATURAMENTO**

Com relação ao subitem 5.8. do edital, assevera que o Edital fere os princípios e normas basilares de licitações e contratos. Isto porque é prática comum a participação no certame das empresas com o CNPJ da matriz e por questão fiscal as faturas são emitidas com o CNPJ da filial, o que é previsto no art. 29 da Lei de Licitações, prática cometida pela CLARO, já que opta por participar dos certames através do CNPJ da sua Matriz.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

**Comissão Permanente de Licitação**

Destaca que quando os serviços são prestados por meio de suas filiais, não resta qualquer possibilidade de que o CNPJ vinculado às faturas ser diverso, senão o das próprias regionais.

Disserta acerca da competência legislativa para instituir tributos e destaca o teor do art. 9º, § 2.º Decreto nº 3.931/2001 para ilustrar o que discorre relata que, a partir do texto da Lei 8.666/93, o licitante poderá escolher entre a Filial e a sua Matriz para o oferecimento de Propostas em sede licitatória, sendo este um entendimento que se estende analogamente a Adesão a Ata de Registro de Preços a ser firmada.

Assim, a CLARO, ao prestar serviços, deverá realizar o faturamento para posterior empenho e pagamento ao CNPJ desta mesma filial.

Ante a mescla de incidência de impostos e a necessidade de apresentação junto ao fisco estadual o recolhimento do ICMS, conforme determinou o Convênio ICMS 126/98 do CONFAZ, tanto a lei tributária como a Constituição Federal estipularam que as faturas poderiam demonstrar ambos os CNPJs (Matriz e Filial) e que notas fiscais deveriam apresentar o CNPJ de onde ocorreu o fato gerador, ou seja, onde o acesso móvel foi ativado e usado de fato para o recolhimento dos impostos incidentes: PIS, COFINS e ICMS.

Ressalta que as outorgas nacionais da Cia., concedidas pela ANATEL, estão assinadas, figurando o nome e CNPJ da Matriz e não de suas Filiais.

A Americel S.A. - CNPJ 01.685.903/0001-16 - autorizatória do Serviço Móvel Pessoal - SMP presta os serviços nos Estados de Goiás, Tocantins, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rondônia, Acre e Distrito Federal - e fatura os serviços para sua área de prestação.

A Claro S.A. - CNPJ 40.432.544/0001-47 - autorizatória do Serviço Móvel Pessoal - SMP presta os serviços nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Bahia, Sergipe, Alagoas, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Maranhão, Pará, Amazonas, Roraima, Amapá- e fatura os serviços para sua área de prestação.

Cabe esclarecer que a CLARO mantém atualizada sua regularidade, sendo que esta situação é *sine qua non* para a manutenção de suas contratações por todo o país, enquanto empresa idônea.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

### **Comissão Permanente de Licitação**

Desta forma, tal exigência fere a legalidade e os costumes do mercado de telefonia, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante do exposto, **requer a reforma do edital, que deve buscar a melhor forma de se atender as necessidades da Administração e os interesses do mercado, permitindo a participação de todos com igualdade.**

#### **2) DA RESPONSABILIDADE PELA MANUTENÇÃO DE APARELHOS**

No que diz respeito ao subitem 13.4.4. do edital esclarece que as operadoras são empresas de transmissão de serviço móvel celular e não fabricantes de aparelhos celulares. Assim, o objeto social das operadoras não é a fabricação e manutenção dos aparelhos e sim a transmissão dos serviços conforme a outorga da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.

Desta forma, as operadoras apenas fornecem os aparelhos em comodato, para melhor comodidade e praticidade da Administração. Porém, adquirir os mesmos dos fabricantes diretos e repassa ao órgão a garantia destes.

Nesta égide, os aparelhos possuem garantia de 12 (doze) meses de fábrica, sendo assim, todos os aparelhos que apresentarem defeito devem ser enviados as assistências técnicas ligadas aos fabricantes dos equipamentos pela própria contratante e seguir os prazos determinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, é obrigatória a troca dos aparelhos que apresentarem defeitos no decorrer de 07 (sete) dias úteis ou até uma hora de usos. Após este período os equipamentos com defeito deverão ser encaminhados as assistências técnicas autorizadas dos fabricantes.

Diante do exposto, os aparelhos com defeito deverão ser encaminhados a assistência técnica do fabricante e caso seja comprovado que os aparelhos celulares não têm mais conserto, os mesmos devem ser substituídos pelos fabricantes, através da assistência técnica, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor.

Sendo assim, **sugere a reforma do presente item para que seja introduzida a solicitação de aparelhos 5 % de Back-up. Desta forma, caso haja necessidade do aparelho ficar na assistência técnica por**



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

tempo elevado, ou seja, constatado que o mesmo deve ser substituído, o usuário não ficará sem a prestação do serviço, pois o aparelho será imediatamente substituído, da forma que deseja a Administração.

#### 3) DA SOLICITAÇÃO DE ENVIO DE DOCUMENTOS EM CONJUNTO COM AS FATURAS

Com relação ao subitem 15.5. do edital afirma que a exigência de envio das faturas conjuntamente com a documentação torna a logística da operadora bastante equívoca, sendo necessário um grande aparato humano e administrativo para o atendimento deste item.

Desta forma, a logística desse processo de anexar à fatura documentação diversa é bastante dispendiosa para as operadoras. Assim, esta documentação pode ser emitida pela internet apenas com o CNPJ da operadora, o que oferta celeridade ao processo, evitando, por conseguinte, tanto desperdício de tempo.

Sendo assim, **sugere que se retifique o presente item de forma que se atenda aos parâmetros do Mercado Nacional e do bom senso, com a permissão do envio das faturas sem documentação diversa, que pode ser facilmente retirada pela internet.**

#### 4) DO PRAZO DE ENTREGA DAS FATURAS

O Item 24 da Tabela 2 – TABELA DE OCORRÊNCIAS fere a Resolução nº 477, da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, já que esta Resolução deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

O art. 44 da Resolução 477 determina os prazos e formas de entrega das faturas para a prestação de STM.

Nesta vertente, fica claro que o instrumento convocatório está em desacordo com as regras da ANATEL, pois as operadoras possuem até 5 (cinco) dias úteis antes do prazo de pagamento para entregarem as faturas. Sendo assim, **se faz necessária a retificação do edital, para a adequação do prazo de apresentação das faturas e seu pagamento, conforme os ditames da Agência Reguladora.**

#### 5) DO DESCONTO DE MULTAS DAS FATURAS

Quanto ao subitem 18.7. do edital verifica-se que é descabido o desconto das multas e encargos das faturas, pois deve ser garantido o devido processo legal antes do pagamento destas penalidades.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

**Comissão Permanente de Licitação**

Assim, não há como se imputar responsabilização por danos sem a prévia instauração de processo administrativo, no qual se assegure ao interessado ampla oportunidade de defesa, com o estabelecimento do contraditório. Assim, é equívoca a determinação de desconto de valores a título de multa dos pagamentos devidos pela Administração à Contratada.

Nesta esteira, ressaltamos que configura-se unânime na doutrina e na legislação pátria o entendimento no sentido de que a oportunidade de defesa deverá ser sempre assegurada ao interessado, por se tratar de garantia constitucional tida como sustentáculo dos preceitos e princípios basilares do Estado Democrático de Direito, conforme jurisprudência pacificada dos Tribunais.

Portanto, o excesso de penalidade e a inobservância do devido processo legal, da forma como pretende a Administração, impõem a imediata suspensão ao edital em epígrafe, sob pena de sua posterior anulação, caso esta ilegalidade não seja sanada.

Por tudo dito, **faz-se necessária a presente impugnação, para que a administração reveja tamanha penalidade e seu desconto sem prévio processo Administrativo, por ser medida de legalidade.**

**6) DO REAJUSTE DE PREÇOS - CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - DO REAJUSTAMENTO**

Os preços propostos não serão reajustados durante o período de 12 (doze) meses, contados da assinatura deste Instrumento, na forma estabelecida na Lei nº 10.192/2001, no Decreto nº 2.271/97 e suas alterações posteriores.

Faz jus a presente impugnação, para que seja retificado o índice de reajuste do SMP, assim esclarece:

“Para a prestação do SMP - que é serviço privado de interesse coletivo (definição da Lei 9.472/91) não temos tarifas (preço público) mas sim preços. O índice de reajuste para esses casos será sempre o índice determinado no Plano de Serviço Alternativo de Serviços ou Plano Básico, devidamente Homologado para a prestação dos serviços aplicados ao cliente.

Desta forma, existem diversos planos homologados e publicados na Anatel, e esses planos informam expressamente o índice de reajustamento, normalmente o IGP-DI. Sempre teremos que verificar



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

**Comissão Permanente de Licitação**

no Plano publicado (site da Anatel) o índice para a aplicação de reajustamento. Assim, não possuímos data-base e nem mesmo autorização expressa da Anatel com a divulgação de valores para o reajustamento, como ocorre para o STFC.

Nesta esteira, para saber qual o índice, basta saber qual o plano básico ou alternativo que é utilizado para a contratação, fazendo a busca do tal Plano Homologado na Anatel, pelo número e pela área de abrangência(o que o GC deverá fazer). Lembrando que nos Planos Homologados temos os valores máximos dos preços a serem cobrados. Segue o caminho: [www.anatel.gov.br](http://www.anatel.gov.br) - Espaço Cidadão - Telefonia Móvel - Planos de Serviços - Planos Pós-Pagos Alternativos de Serviços - Grupo Claro - Escolha o Estado de prestação dos serviços - localize o número do Plano”.

Lembra ainda a Lei 9.069 - Lei do Plano Real – para dizer que os reajustamentos sempre se aplicam no interregno de 12 meses a contar da contratação e nunca em prazo inferior. Ou seja: o reajustamento para Governo se dará sempre após a consecução de 12 meses de contratação e não após 12 meses da publicação e homologação do plano na Anatel ou mesmo da publicação de alguma promoção de valores - pratica adotada para outros mercados e de livre arbítrio da operadora.

Quanto ao reajustamento do STFC e suas modalidades – aqui inserida a CLARO, as tarifas para VC2 e VC3 - quando de subcontratação parcial devidamente autorizada, tem que: o STFC é serviço público por sua natureza regulamentar e da Lei 9.472/91 (LGT), assim temos tarifa (preço público) para esses serviços. Pela natureza legal da tarifa, a mesma é controlada pelo poder concedente - Anatel e possui data-base para reajustamento e se aplica automaticamente em sua data-base, assim que divulgado pela Anatel, independente do período da contratação submetido o cliente. O índice adotado pela Anatel para o reajustamento é o determinado nos Contratos de Concessão, ou seja: o 1ST - índice de serviços de telecomunicações, índice setorial aplicado ao STFC. Assim, quando autorizado pela Anatel, na data-base, os índices e a aplicação do reajuste ocorre automaticamente e os valores são publicados na página da Anatel.



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

Segue o caminho para a Publicação de reajustamento para STFC da Embratel: [www.anatel.gov.br](http://www.anatel.gov.br) - Espaço Cidadão - Informações Técnicas - Tarifas e Preços Reajuste das Tarifas das Concessionárias - Embratel.

Por tudo dito, **assegura que faz jus a presente impugnação, para que a Administração adéque o edital a realidade do mercado de telecomunicações, neste caso do Serviço Móvel Pessoal e não do Serviço Fixo Comutado.**

#### 7) DOS NÍVEIS DE SERVIÇO - CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - DO ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO

Para fins de efetivo controle sobre a execução contratual, a CONTRATANTE adota o sistema de AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO, a ser apurada mensalmente, conforme Nota Mensal de Avaliação - NMA definidas nas Tabelas 1 e 2 do referido ANS.

Assegura que as operadoras devem seguir os níveis de serviço determinados pela ANATEL, razão pela qual se faz necessária a presente impugnação, a fim de que **o Edital seja retificado, fazendo-se constar que atenderá as exigências da ANATEL quanto aos serviços prestados, por ser medida que atenderá aos parâmetros do mercado das telecomunicações e ao bom senso.**

#### 8) DA SOLICITAÇÃO DE CHIPS PARA PABX - ITEM: PLANILHA DE PREÇOS:

A planilha de preços solicita no item do serviço INTRA-GRUPO (TARIFA ZERO) (por aparelho), a cotação de 40 linhas, sendo que 32 de Voz e 08 de chips para PABX.

Informa que para os chips PABX não é possível a ativação deste tipo de serviço, sendo assim, não há possibilidade de realizar a cotação. O correto seria este item cotar apenas 32, pois estaria se referindo apenas as linhas de Voz. E descreve:

“Considerando que o tráfego de VOZ e os valores delimitados no edital para tráfego de VOZ entre as seguintes modalidades: VC1 - LOCAL entre acesso móvel para acessos do Grupo, para acessos da mesma operadora, para acessos móveis de outra operadora e para acessos fixos, devem ser acertados levando-se em consideração o tráfego estimado no processo licitatório, fazendo-se necessário realizar o estudo da VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO FUTURO



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

### **Comissão Permanente de Licitação**

CONTRATO. Desta forma, os custos das operadoras para tais serviços precisam ser devidamente orçados.

Nesta esteira, o custo dos 'Chips em Interfaces' carece de precificação, para escoamento de tráfego das Centrais Privadas (PABX) pelos Chips instalados nas tais Centrais, o que se mostra, em qualquer análise de tráfego de Voz, demasiadamente oneroso às Operadoras. Perceba-se que os Chips instalados em Interfaces fazem as vezes da operadora de STFC, na modalidade local, uma vez que o tráfego que sai do PABX ao invés de seguir pela rede de telefonia fixa local (sob os custos desta), provedora de serviços de STFC do Órgão, são conduzidas diretamente pela rede móvel da operadora, segundo o que devemos considerar:

(i) A legalidade de tal procedimento é questionável perante o Órgão Regulador - que até o presente momento é silente quanto o assunto;

(ii) O uso de tal solução pela Administração - sem que a mesma esteja estimada na licitação irá gerar desequilíbrio econômico financeiro ao Contrato e por certo gerará ônus à Contratada que terá que arcar com o tráfego que não está estimado e que pela atual LEGISLAÇÃO é deveras oneroso.

Salienta que com a edição da Resolução 438/06 / ANATEL - REGULAMENTO DE REMUNERAÇÃO PELO USO DE REDES DE PRESTADORAS DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL - SMP - alterou forma de remuneração entre as operadoras com relação ao que se chama de Interconexão, que é INSUMO para a formação de preços para o público em geral e usuários do SMP, ocorrendo até essa data o que se chamava de Bill and Keep, ou seja, assim nem todo tráfego utilizado era pago, mas sim balanceado.

Consagrado ficou o processo denominado *Full Bill*, vez que todas as operadoras passaram a remunerar as outras para todas as chamadas terminais em outras redes móveis na média por minuto, isso sem a incidência de ICMS, tornando os custos maiores para a prestação dos serviços.

Desta forma, de Chips em Centrais Privadas de Comutação - PABX - sem que os mesmos estivessem orçados no processo licitatório, impactos de mudança na regulamentação tanto quanto ao Full Bill quanto a Portabilidade, geram desequilíbrio de tráfego nos custos de Interconexão, e, por sua vez nos Contratos firmados, o que resultará,



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

caso persista a situação de descumprimento contratual, em prejuízo à Claro, que permanece parceira desta Administração, como relata.

Por tudo dito, deve a Administração considerar tais fatos e retificar o presente edital, uma vez que não é viável o uso dos nossos serviços de telefonia móvel em Centrais Privadas de Comutação – PABX para o escoamento de tráfego telefônico por meio de Interfaces.

#### 9) DO PEDIDO

A CLARO solicita a suspensão do presente Pregão, para que sejam os itens ora impugnados adequados à normativa vigente acerca do serviço de telecomunicações (Resolução ANATEL n. 477/2007, Lei n. 9472/97, Portaria n. 1960/96) e à Lei n. 8.666/93.

Sendo assim, após as devidas respostas técnicas elaboradas pela Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação - DTIC e recebida por esta CPL em 19/12/2012, passamos à análise do pedido.

### 3. RAZÕES DE DECIDIR

#### 3.1 Respostas à Impugnação interposta pela empresa VIVO S/A, 02.449.992/0364-36

##### 3.1.1 Quanto ao acesso de dados requerido.

Por envolver questão técnica, esta CPL solicitou manifestação da Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC. Segue o teor desta, emitida através da Informação nº. 0125.2011.DTIC.547079.2011.10548.

“Em nosso entendimento, o pacote que atende à necessidade administrativa deste *Parquet* deverá ser o plano ilimitado com franquia de tráfego de dados de no mínimo 1Gb (Hum Gigabyte) mensal, com possibilidade de redução de velocidade quando ultrapassada a franquia contratada, ou seja, quando atingida a quantidade de dados trafegados no período, a velocidade poderá ser reduzida para até 150Kbps. **Devendo ser alterado o textos itens 2.7 do Edital, o item 4.8 do Termo de Referência nº. 026/2011-SCS e o Paragrafo sexto da cláusula segunda para: “O perfil de tráfego de dados deverá ser de no mínimo de 01 Gb (Um Gigabyte) mensais e velocidade nominal de 1Mbps (Hum Megabit por segundo) com redução caso ultrapasse a franquia de tráfego contrata para 150Kbps (Cento e Cinquenta Kilobits por segundo).”** (g.n.)

Como se depreende da leitura, a DTIC entendeu dar provimento à questão impugnada pela Interessada.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**  
**Comissão Permanente de Licitação**

**3.1.2 Quanto à velocidade mínima do tráfego de dados por meio dos smartphones. impossibilidade de garantia de qualquer velocidade mínima.**

A Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC, no mesmo documento - Informação nº. 0125.2011.DTIC.547079.2011.10548 -, faz menção à resposta constante no item anterior, ou seja, item 3.1.1, para esclarecer acerca velocidade mínima do tráfego de dados. Vejamos:

“Já respondida na questão anterior, uma vez que foi **alterado o trecho do texto de 'velocidade mínima' para 'velocidade nominal'**”. (g.n.)

Daí conclui-se que a DTIC acatou a peça impugnatória da Interessada com relação à velocidade mínima do tráfego de dados.

**3.1.3 Quanto ao serviço de intra-grupo zero.**

Ainda na Informação nº. 0125.2011.DTIC.547079.2011.10548, a DTIC esclarece que:

“Em resposta ao questionamento da empresa VIVO S/A quanto a tarifação do serviço de ligações intragrupo, para melhor entendimento solicita-se que **seja alterada a redação do texto do item 2.3 do edital, do item 4.4 do Anexo I – Termo de Referência nº. 026/2011-SCS e da cláusula segunda do Anexo IV – Minuta do Contrato** para: “As ligações entre os aparelhos pertencentes ao plano corporativo contratado (ligações na modalidade intragrupo) deverão ser tarifadas por acesso, ou seja, valor fixo mensal por aparelho, conforme planilha de formação de preços do Anexo II – Termo de Referência nº. 026/2011-SCS.” (grifo nosso)

Mais uma vez, a DTIC deu provimento à Impugnação da empresa VIVO S/A.

**3.1.4 Ausência de informação das características da central PABX e possível garantia de funcionamento dos chips cedidos.**

Na mesma Informação nº. 0125.2011.DTIC.547079.2011.10548, a DTIC explicita que:

“Visando dirimir quaisquer dúvidas das licitantes quanto a tecnologia a ser utilizada quanto nos chips destinados a central telefônica, **solicita-se a alteração da redação do texto dos itens 2.2.1 item 01 do edital, do item 4.2 do Termo de Referência nº. 026/2011-SCS e da cláusula segunda do Anexo IV –**



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

**Minuta do Contrato**, para : “ Serviço Móvel Pessoal Local (VC1) - SMP, com fornecimento de 32 (trinta e dois) aparelhos celulares, sob comodato, conforme características descritas no Anexo I e 8 (oito) chips SIM para uso na central telefônica, a serem utilizados através de interface analógica Marca REDECAMP Modelo Nacell MSI GSM com módulo QuadriBand 850/900/1800/1900 MHz interligada ao PABX Siemens Hipath 3500.”

Fica evidente, desta forma, que a DTIC deu razão à Impugnação da Interessada.

#### 3.1.5 Ausência de orçamento estimado dos preços em planilha aberta de composição de custos unitários.

Verifica-se que a jurisprudência majoritária do Tribunal de Contas da União -TCU, no caso específico dos pregões (sem registro de preço), há diversos Acórdãos que consideraram a **divulgação do orçamento e preços máximos opcional, a critério do órgão organizador do certame**, com a ressalva de que esses itens devem obrigatoriamente fazer parte do processo licitatório.

Por conseguinte, caberá ao gestor/pregoeiro, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los. (Acórdão n.º 392/2011-Plenário, rel. Min. José Jorge).

Desta feita, interpretou-se que, de acordo com a legislação federal (Decretos 3.555/2000 e 5.450/2005), disciplinam o pregão presencial e o pregão eletrônico, respectivamente, o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente integrarem o Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador. A citar outros exemplos desse entendimento, tais como os Acórdãos 644/2006, 1925/2006, 114/2007, 1789/2009, todos do Plenário do TCU.

Ademais, a Lei n.º 9.472/1997 ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações preceitua que:

“Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes”; (g.n.)

Ou seja, nenhum prejuízo terá o pretense licitante, vez que sabe, de antemão, o valor que poderá cobrar por seus serviços, já que as tarifas/preços públicos condizentes à telefonia móvel são fixadas pela agência reguladora – ANATEL, conforme dispõe Lei acima transcrita.

Mas vale destacar que, após a fase de lances, é ampla a possibilidade de acesso, por parte do licitante, ao processo administrativo onde constam os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários. Tudo isso porque, caso fosse admitida a consulta anterior à tal fase, estar-se-ia, flagrantemente, desrespeitando o princípio da isonomia, vez que o tratamento dado aos licitantes presentes no mesmo local do Órgão seria diverso aos dos licitantes localizados em outras cidades.

Em debate sobre o Regime Diferenciado de Contratações (RDC) no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro o ministro Benjamin Zymler, presidente do Tribunal de Contas da União, ao comentar acerca das inovações deste novo regime de licitações, destacou que “o sigilo sobre o orçamento evitará que as propostas gravitem em torno do orçamento fixado pela Administração, ampliando-se a competitividade do certame”<sup>1</sup>

Em outras palavras, a prática adotada pelo *Parquet*, ou seja, sigilo sobre o orçamento, consolida a posição defendida pelo TCU, isto é, amplia a disputa e consagra a competitividade do certame, culminando no princípio básico da licitação: a busca da melhor proposta para a Administração Pública, razão pela qual decide pelo improvimento do pedido.

#### **3.1.6 Falta de definição no edital quanto ao ônus em caso de perda, roubo ou furto. responsabilidade que não pode ser imputada à contratada.**

O pretense licitante não observou o disposto no subitem 13.5 do edital e subitem 5.4.7 do Termo de Referência nº. 026/2011 – SCS sobre a troca, extravio, perda ou roubo do aparelho. Vejamos a transcrição *ipsis litteris*.

“13.5. Na hipótese de troca, extravio, **perda ou roubo do aparelho**, a **CONTRATADA deverá repor o aparelho**, a pedido do Fiscal do Contrato, e **inserir o valor do mesmo na próxima fatura da respectiva linha telefônica, com vistas ao ressarcimento por parte da CONTRATANTE ou do usuário**, no prazo máximo 5 (cinco) dias úteis”. (g.n.)

1 <http://www.licitaweb.com/> Acessado em 11/12/2011.



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

Em outras palavras, a Contratada irá repor o aparelho, mas poderá inserir o valor do mesmo na próxima fatura da respectiva linha telefônica, com vistas ao ressarcimento por parte da Contratante ou do usuário. Isto é, não suportará qualquer ônus em caso de perda, roubo ou furto.

Fica, portanto, esclarecida a questão e, portanto, mantida a redação do subitem impugnado.

#### **3.1.7 Ausência de responsabilidade da contratada pela assistência técnica dos aparelhos.**

Dispõe o subitem 13.4 do edital:

13.4. Só serão aceitos aparelhos celulares com assistência técnica credenciada pelo fabricante na cidade de Manaus-AM.

13.4.1. Os aparelhos **celulares com defeito serão encaminhados, pela CONTRATANTE, para a assistência técnica do fabricante.**

13.4.2. **É de inteira responsabilidade do fabricante, através de suas assistências técnicas, o reparo ou a substituição aparelhos celulares e/ou acessórios que apresentarem defeitos.**

13.4.3. **Se comprovado que o defeito não foi ocasionado por mau uso, o reparo ou substituição dos aparelhos não poderá representar nenhum ônus para a CONTRATANTE.**

13.4.4. Quando o aparelho estiver em reparo, a CONTRATADA deverá fornecer outro aparelho com o mesmo número de acesso de forma a não gerar interrupção do serviço, sem que isso acarrete qualquer ônus extra para a CONTRATANTE.

Da leitura acima não se vislumbra qualquer desequilíbrio dos direitos e obrigações entre as partes. A exigência editalícia está amparada em norma de defesa do consumidor, prevendo uma obrigação para a prestadora de serviços de telefonia móvel, qual seja, dar (em comodato) um outro aparelho com o mesmo número de acesso de forma a não gerar interrupção do serviço, sem que isso acarrete qualquer ônus extra para a contratante.

O objetivo é evitar que o consumidor assumira todo o prejuízo decorrente de um evento inesperado e imprevisível: a quebra do telefone, sem que tenha contribuído com o dano ocorrido, visto que o ônus suportado integralmente pela contratante seria excessivo, o que, no caso, representaria desequilíbrio na relação contratual.



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

**Comissão Permanente de Licitação**

Portanto, **não prospera a Impugnação da Interessada com relação a esse aspecto**, já que a responsabilidade descrita no edital é do fabricante e, conseqüentemente, de sua assistência técnica.

No que diz respeito ao **ACORDO DE NÍVEIS DE SERVIÇO**, Itens 16, 21 e 25 **procede a Impugnação da Interessada**, razão pela qual segue abaixo a nova redação dos Itens 16, 21 e 25 da tabela 2 do item 18.4.2 do edital, e pontos 16, 21 e 25 da tabela 2 da cláusula vigésima segunda do Anexo IV - Minuta de Contrato.

Desta feita, **onde se lê:**

**Item 16:** Prover Garantia e Assistência Técnica, para os equipamentos e chips durante o período de garantia, por ocorrência”.

**Item 21:** No caso de inviabilidade técnica de reparo do dispositivo ou equipamento, promover a sua substituição, em caráter definitivo, por outro novo e de primeiro uso, e de mesmas características técnicas ou superiores, por ocorrência”.

**Item 25:** Durante o período de garantia, providenciar a substituição de qualquer equipamento fornecido que venha apresentar defeito, por ocorrência”.

**Leia-se:**

**Item 16:** Prover Garantia e Assistência Técnica, para os equipamentos e chips durante o período de garantia, caso o fabricante não cumpra com sua responsabilidade dentro do prazo legal, por ocorrência”.

**Item 21:** No caso de inviabilidade técnica de reparo do dispositivo ou equipamento, promover a sua substituição, em caráter definitivo, caso o fabricante não cumpra com sua responsabilidade dentro do prazo legal, por outro novo e de primeiro uso, e de mesmas características técnicas ou superiores, por ocorrência”.

**Item 25:** Durante o período de garantia, providenciar a substituição de qualquer equipamento fornecido que venha apresentar defeito, durante o período em que o produto defeituoso estiver em reparo, por ocorrência”.

Quanto ao **parágrafo terceiro da cláusula sétima da minuta de contrato**, entende a CPL que tem razão a peça impugnatória da Interessada, daí resultando em nova redação da referida cláusula.

Em suma, **onde se lê:**

**Parágrafo terceiro.** Havendo paralisação do serviço, a CONTRATADA se compromete a realizar as correções necessárias à reativação dos serviços, que se entende como a série de procedimentos destinados a recolocá-los em seu perfeito estado de uso, compreendendo, inclusive, substituição de equipamentos, materiais, ajustes ou reparos nos equipamentos da CONTRATADA.”



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

**Comissão Permanente de Licitação**

**Leia-se:**

“**Parágrafo terceiro.** Havendo paralisação do serviço, a CONTRATADA se compromete a realizar as correções necessárias à reativação dos serviços, que se entende como a série de procedimentos destinados a recolocá-los em seu perfeito estado de uso, compreendendo, inclusive, substituição de equipamentos, materiais, ajustes ou reparos nos equipamentos da CONTRATADA, caso o fabricante não cumpra com sua responsabilidade dentro do prazo legal.”

Com relação à **cláusula décima primeira, XIX** da minuta de contrato também decido dar provimento à Impugnação.

Logo, **onde se lê:**

“**XIX.** Substituir, reparar, corrigir, remover, refazer ou reconstituir, às suas expensas, no todo ou em parte, os serviços, peças ou materiais que não atendam às especificações exigidas, em que se verifiquem imperfeições, vícios, defeitos ou incorreções ou rejeitados pela FISCALIZAÇÃO.”

**Leia-se:**

“**XIX.** Substituir, reparar, corrigir, remover, refazer ou reconstituir, às suas expensas, no todo ou em parte, os serviços, peças ou materiais que não atendam às especificações exigidas, em que se verifiquem imperfeições, vícios, defeitos ou incorreções ou rejeitados pela FISCALIZAÇÃO, caso o fabricante não cumpra com sua responsabilidade dentro do prazo legal.”

Em vista do exposto, com relação a **primeira parte** do respectivo subitem decido não dar provimento. No que diz respeito a **segunda parte** da peça impugnatória, no tocante ao Acordo de Níveis de Serviço, decido dar provimento ao pleito.

**3.2. Resposta à impugnação interposta pela empresa NL PCS S/A (OI S/A), CNPJ 04.1644.616/0001-59**

**3.2.1 Da comprovação da regularidade fiscal por ocasião do pagamento**

Uma das cláusulas exorbitantes do contrato administrativo diz respeito a fiscalização contratual<sup>2</sup>. Essa fiscalização, dentre outras formas de contrato, inclui o da regularidade fiscal. Ou seja, o particular ao celebrar contrato com a Administração Pública deverá, durante toda a execução deste, manter-se regular com o fisco.

---

2 Art. 58 da Lei 8.666/93. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...);

III - fiscalizar-lhes a execução;

(...)



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

**Comissão Permanente de Licitação**

Quis o legislador dotar o Poder Público de mecanismos eficientes quanto às obrigações fiscais do particular para com o Estado. Daí obrigar o ente administrativo exigir do contratado, por ocasião da licitação e celebração do contrato, a comprovação de que mantém seus recolhimentos fiscais em dia. Portanto, não há qualquer discricionariedade da Administração Pública em declarar vencedor na licitação ou contratar àquele que não se encontra em dia com suas obrigações fiscais, sob pena de apuração de responsabilidade do servidor que deu causa à contratação do particular inadimplente.

Sem dúvida, é mecanismo de controle eficiente que detém o Estado, já que, sem dúvida, é quem mais compra e contrata no mercado econômico nacional. Ou seja, o controle do contrato está atrelado, no ordenamento jurídico brasileiro, à regularidade fiscal da contratada, que deverá permanecer durante toda a execução do contrato.

A respeito da regularidade fiscal o TCU já decidiu que a comprovação de regularidade fiscal deve ser exigida em todas as modalidades de licitação, inclusive por dispensa ou inexigibilidade, observando que a condição de regularidade fiscal deverá ser mantida durante toda a execução dos contratos e comprovada a cada pagamento efetuado, conforme previsto no art. 195, § 3º, da CF/1988. (TC-014.462/2006-6, AC. 956/2007-1ª Câmara, item 1.1.8, em 20.04.2007).

No mesmo sentido já entendeu o Tribunal Superior do Trabalho - TST, através do Enunciado 331, quando a Administração é demandada por direitos dos empregados da contratada. Tudo porque o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial, por determinação do art. 71 da Lei nº 8.666.93.

Exemplo típico é a obrigação da Administração Pública em verificar se os direitos trabalhistas dos empregados estão sendo resguardados pelo particular. A exigência de apresentação dos recibos de pagamento de salário e a apresentação dos depósitos previdenciários e de FGTS, junto ao órgão público é condição *sine qua non* para efeito de liberação de pagamento mensal devido ao contratado.

Fica cristalino que não há outra forma de agir por parte do Poder Público. Não há opção de escolha para o agente público. Trata-se de poder-dever administrativo. Isto é, o objetivo do legislador foi dotar o aparelho estatal de diversos mecanismos de controle, a fim de verificar o pagamento dos tributos por parte do particular para fins de geração de receita para o Estado e, conseqüentemente imputou ao administrador, no momento do



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

certame e da celebração do contrato, o dever legal de exigir a regularidade fiscal do particular ao contratar com Administração Pública.

Também é sabido que, dentre o rol de sanções administrativas dispostas no art. 87 da Lei 8.666/93, não consta a retenção de pagamento, bem como afirma o Interessado em sede de Impugnação. Mas também não pode alegar desconhecimento da lei. Afinal, sabe que a Lei Licitatória exige do contratado a regularidade fiscal desde o certame até o cumprimento final do contrato. Trata-se de imposição determinada pelo princípio da legalidade que exige do agente público sua conduta em conformidade à lei.

Desta feita, o termo “retenção do pagamento pelos serviços prestados” deve ser entendido como dever de cautela do administrador e não como punição administrativa, como assim entendeu o Interessado. Posto que, no procedimento administrativo apuratório sua validade jurídica está, de forma inexorável, atrelada ao princípio da ampla defesa e contraditório.

Com base no princípio da proporcionalidade, e não havendo prejuízo para a Administração Pública, decidiu alterar a redação do texto impugnado de

#### onde se lê:

“**Parágrafo terceiro.** Se, quando da efetivação do pagamento, os documentos comprobatórios de situação regular, apresentados em atendimento às exigências de habilitação, estiverem com a validade expirada, o pagamento ficará retido até a apresentação de novos documentos dentro do prazo de validade.”

#### Leia-se:

“**Parágrafo terceiro.** Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA quando forem constatadas as irregularidades abaixo especificadas, sendo que tais situações não caracterizam inadimplência da CONTRANTATE e, por conseguinte, não geram direito à compensação financeira: a) serviços não abrangidos pelo objeto contratual; e b) ausência de comprovação da regularidade de que trata o parágrafo segundo desta Cláusula.”

Embora a redação do subitem tenha sido modificada, sua essência permanece a mesma, razão pela qual não assiste razão ao Interessado.

### **3.2.2 Da impossibilidade de envio de documentos junto com a Nota Fiscal/Fatura e exclusão do subitem 7.2 e 7.2.1 do Termo de Referência nº. 026/2011 – SCS**

#### **3.2.2.1 Da impossibilidade de envio de documentos junto com a Nota Fiscal/Fatura**

A atuação da Administração Pública é norteadada pelo princípio da legalidade, onde ao administrador só cabe agir em conformidade à Lei. No caso específico, a Lei



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

Licitatória impõe que o contratado mantenha as mesmas condições de habilitação, abrangendo aqui a comprovação de que se encontra regular com o Fisco.

Em outras palavras, cabe ao contratado demonstrar à Administração Pública que permanecer nas mesmas condições de sua habilitação exibidas durante o certame, de acordo com o posicionamento do TCU. Vejamos:

Ementa: o TCU firmou o entendimento, aplicável a todos os órgãos/ entidades da Administração Pública Federal, no sentido da inclusão, em editais e contratos de execução continuada ou parcelada, de cláusula que estabelecesse a possibilidade de subordinação do pagamento à **comprovação, por parte da contratada, da manutenção de todas as condições de habilitação, aí incluídas a regularidade fiscal** para com o FGTS e a Fazenda Federal, com o objetivo de assegurar o cumprimento do art. 2º da Lei nº 9.012/1995 e arts. 29, incisos III e IV, e 55, inc. XIII, da Lei nº 8.666/1993 (REGULARIDADE FISCAL. DOU de 14.05.2008, S. 1, p. 80 - Item 9.3, TC-001.512/2006-2, Acórdão nº 837/2008 - TCU-Plenário). (g.n.)

Imputar à Administração Pública a sua obrigação de emissão de certidões de regularidade fiscal significa transferir a outrem, no caso o Poder Público, a obrigação que a Lei lhe determinou. Na verdade, quer o Interessado ser poupado desta tarefa como se fosse um ônus excessivo.

Deve entender o Impugnante que se trata de obrigação personalíssima, ou seja, não pode ser transferida para outrem. Assim, é dever do particular encaminhar junto à fatura a documentação comprobatória da regularidade fiscal. Em contrapartida, é dever da Administração Pública conferir e convalidar a respectiva documentação. Aí sim, o agente público terá sua fatia de participação nesse processo, qual seja, acessando então o SICAF para realizar a devida conferência das condições habilitatórias do contratado.

Na verdade, quer o Interessado transferir obrigação sua para o Poder Público, poupando-lhe tempo e imputando à Administração obrigação que é lhe devida, isto é, apresentar junto com a fatura sua regularidade fiscal. Sabe o particular que a supremacia do interesse público não pode amoldar-se ao interesse privado, como solicita a Impugnante.

Logo, não é possível dar provimento ao pedido impugnatório.

#### **3.2.2.2 Da exclusão do subitem 7.2 e 7.2.1 do Termo de Referência nº. 026/2011 – SCS**

O Decreto estadual nº 17.568/1996 dispõe que:



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

“Art. 1º Ficam **obrigadas a se cadastrar na Secretaria de Estado da Fazenda as empresas fornecedoras de mercadorias, inclusive materiais, máquinas e equipamentos, e prestadores de serviços e executores de obras** aos órgãos da administração direta e indireta do Poder Executivo.

§ 1º A exigência do cadastro de que trata este artigo é condição para efetivação do pagamento pelo fornecimento de bens, prestação de serviços e execução de obras.

§ 2º As empresas com mais de um estabelecimento deverão efetuar somente o cadastramento da matriz.” (g.n.)

As orientações dispostas na Lei n.º 4.320/64, incluem para efeitos de controle e fiscalização orçamentária, os entes federativos, neles compreendidos o Poder Executivo, o Poder Legislativo, inclusive os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público.

A Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, também adota idêntica sistemática ao impor regras de gestão fiscal a todos os Poderes, inclusive os órgãos com poder de autogoverno, tais como o Tribunal de Contas e o Ministério Público.

No mesmo sentido, posiciona o Tribunal de contas da União. Vejamos:

“9.3. firmar entendimento de que **o art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 aplica-se aos titulares de todos os poderes e órgãos com autonomia administrativo-orçamentário-financeira (ou poder de autogoverno)** garantida nos termos da Constituição, independentemente do período do mandato do respectivo titular à frente da gestão do órgão, que, no âmbito do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas da União, é definido, em geral, por meio dos respectivos regimentos, e deve ser aplicado em conjunto com os princípios norteadores do orçamento, em especial o da anualidade previsto no § 5º do art. 165 da Constituição e arts. 34 e 35 da Lei nº 4.320/1964, limitada a sua abrangência ao encerramento do exercício em 31 de dezembro” (**ACÓRDÃO Nº 2354/2007- TCU – PLENÁRIO**). (g.n.)

Sendo integrante da Administração Pública, como exposto acima, o *Parquet* está obrigado pela Lei de Responsabilidade Fiscal a cumprir prática de gestão fiscal transparente, dentre as quais a regra da conta única<sup>3</sup>, regulamentada no âmbito do estado do Amazonas através da Lei Delegada n.º 73/2007, item 10, a qual define ser competente a SEFAZ/AM para a administração da execução financeira, por intermédio

3 Art. 56 da lei n.º 4.320/64: “O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio da unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais”.



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

do gerenciamento da conta única do Estado, sem prejuízo da competência atribuída aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, incluindo aqui o Ministério Público.

Sendo assim, não há opção ao *Parquet* que não seja adequar-se às regras fiscais, dentre as quais submeter-se à administração da conta única pela SEFAZ/AM no que diz respeito ao orçamento fiscal, onde exige das empresas fornecedoras de mercadorias, inclusive materiais, máquinas e equipamentos, e prestadores de serviços e executores de obras a se cadastrarem na Secretaria de Estado da Fazenda, haja vista a exigência do cadastro ser condição essencial para efetivação do pagamento pelo fornecimento de bens, prestação de serviços e execução de obras.

Desta feita, em virtude de imposição legal, não há possibilidade jurídica de exclusão da cláusula de obrigatoriedade cadastral junto à SEFAZ/AM.

#### **3.2.3 Da Declaração do item 3.8/ 5.13 e Anexo II do Edital**

A Resolução N° 37/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público, considerando o disposto na Súmula Vinculante n° 13 do Supremo Tribunal Federal, resolveu que:

“Art. 1°. É vedada a nomeação ou designação para cargos em comissão e funções comissionadas, no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros, compreendido o ajuste mediante designações ou cessões recíprocas em qualquer órgão da Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 2°. É vedada a nomeação ou designação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de servidor ocupante, no âmbito do mesmo Ministério Público, de cargo de direção, chefia ou assessoramento, para exercício de cargo em comissão ou função comissionada, compreendido o ajuste mediante

**Art. 3°. Os órgãos do Ministério Público não podem contratar empresas prestadoras de serviços que tenham como sócios, gerentes ou diretores as pessoas referidas nos artigos 1° e 2° desta Resolução.**

**Art. 4°. É vedada a prestação de serviço por empregados de empresas fornecedoras de mão de obra que sejam parentes até o terceiro grau dos respectivos membros ou servidores dos órgãos contratantes do Ministério Público da União e dos Estados, observando-se, no que couber, as restrições**



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

relativas à reciprocidade entre os Ministérios Públicos ou entre estes e órgãos da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, distrital ou municipal.

Parágrafo único: **Cada órgão do Ministério Público estabelecerá, nos contratos firmados com empresas prestadoras de serviços, cláusula proibitiva da prestação de serviço no seu âmbito, na forma estipulada no *caput*.”** (g.n.)

Como se observa a vedação à prática de nepotismo está disciplinada na legislação nacional, razão pela qual não prospera a Impugnação da Interessada com relação a esta cláusula editalícia.

#### 3.2.4 Das exigências excessivas

Quando o edital preceitua na cláusula décima primeira, item XII da minuta do contrato que o contratado deverá executar tudo o que não for explicitamente mencionado, mas que seja necessário à perfeita execução dos serviços, bem como a solucionar quaisquer intercorrências que porventura venham a ocorrer na execução do objeto, não está tornando genérico o objeto.

E sim está apenas consignando que o rol de obrigações do contratado a prestar serviço de modo eficiente não se esgota nas hipóteses enumeradas no edital. Tudo porque é impossível prever, de forma exaustiva, todas as situações que possam surgir no decorrer do contrato.

É desarrazoado alegar excessividade na referida exigência quando o objeto descrito nesta diz respeito unicamente à prestação eficiente do serviço. Isto posto, fica mantida a redação original da cláusula décima primeira, item XII da minuta do contrato.

#### 3.2.5 Do cadastramento da Contratada

O subitem 7.2 do Termo de Referência nº. 026/2011 – SCS do edital é cristalino ao mencionar que o cadastro deverá ser feito junto ao sistema de Administração Financeira e Contabilidade – Cadastramento de Credores da Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas – SEFAZ-AM, e não da Comissão Geral de Licitação estadual.

Tal exigência tem por finalidade o devido pagamento àquele que, porventura, prestar serviços ao Poder Público. Nesta oportunidade vale mencionar que o tema sobre cadastro foi respondido no subitem 3.2.2.

Logo, não subsiste razão para dar provimento à peça impugnatória.



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

#### 3.2.6 Dos limites à responsabilidade da Contratada

Questiona a Impugnante o teor do subitem 13.7.14 do edital, o subitem 5.18 do Termo de Referência nº. 026/2011 – SCS e a cláusula décima primeira da minuta do contrato quanto à extensão da responsabilidade da contratada por ato de seus empregados.

Ao dispor sobre as cláusulas obrigatórias do contrato administrativo, o inciso VII do art. 55 da Lei nº 8.666/93 estabelece os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas dos que serão parte deste contrato: contratante e contratado.

Prevê ainda o art. 66 da Lei nº 8.666/93 que todo contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e respondendo cada um pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. Trata-se do cumprimento dos contratos, conhecido como *pacta sunt servanda*, onde o descumprimento dessa obrigação enseja a responsabilidade civil da parte inadimplente.

Acerca do tema preconiza Marçal Justen Filho<sup>4</sup>,

**A responsabilização civil obedece aos princípios do direito comum.** Envolve o dever da parte culpada indenizar a parte inocente pelas perdas e danos derivados da inexecução. (...). **O particular somente será responsabilizável perante a Administração quando o descumprimento aos deveres impostos por lei ou pelo contrato derivar de conduta culposa.** (g.n)

A responsabilidade civil do particular pelos atos faltosos cometidos de forma culposa pelos seus empregados encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 341: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado”.<sup>5</sup>

Portanto, cabe à contratada a responsabilidade civil pelos atos faltosos cometidos de forma culposa pelos seus empregados. Isso porque a responsabilidade pela escolha do empregado é sua (*culpa in eligendo*), havendo a possibilidade desta ser afastada caso seja demonstrada a inexistência de culpa na escolha ou na condução e fiscalização do agir dessas pessoas (*culpa in vigilando*).

Em outras palavras, a ausência da prestação eficiente do serviço no cumprimento das atividades previstas no contrato determina a responsabilidade civil da empresa contratada pela inexecução do ajuste, resultando na sua responsabilização.

4 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 509.

5 Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 149. (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=341.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas> Acessado em 30.12.2011).



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

Assim, resta claro que somente haverá dever de indenizar, por parte da contratada, quando for verificado que eventual dano causado à Administração estiver atrelado à culpa ou a dolo da prestadora dos serviços ou de seus empregados.

Logo, manifesto-me pelo improvimento do pedido, uma vez que as disposições editalícias concernentes às hipóteses de responsabilização da contratada estão em consonância com o art. 70 da Lei nº 8.666/93 e com as demais normas correlatas, não carecendo de qualquer retificação.

#### 3.2.7 Do pagamento por código de barras

A cláusula décima quarta da minuta do contrato prevê que o pagamento será efetuado mensalmente mediante a apresentação do documento fiscal com data subsequente à prestação dos serviços, por meio de ordem bancária creditada em conta corrente da contratada, até a data do vencimento da fatura, devidamente atestada pela fiscalização.

Sabe-se que são modalidades de **ordem bancária: crédito em conta corrente** ou **pagamento de fatura com código de barras**. Desta forma, não há que se falar em exclusão da possibilidade de realização de pagamento mediante ordem bancária do instrumento convocatório, tendo em vista o pagamento por meio de faturas se refere a uma das modalidades de ordem bancária.

Dito isto, não se vislumbra divergência ao estabelecido pela Anatel, permanecendo inalterada a redação original da cláusula décima quarta da minuta do contrato. Em resumo, não dou provimento ao pedido da Impugnante.

#### 3.2.8 Das garantias à Contratada em caso de inadimplência da Contratante

Em relação à **§ 6º da cláusula décima quarta da minuta do contrato**, concorda a Pregoeira com o teor impugnatório da Interessada.

Desta maneira, **onde se lê:**

“Parágrafo sexto. O CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a atualização monetária sobre o valor devido entre a data do adimplemento das obrigações contratuais e a do efetivo pagamento, utilizando o índice publicado pela Fundação Getúlio Vargas que represente o menor valor acumulado no período, desde que a CONTRATADA não tenha sido responsável, no todo ou em parte, pelo atraso no pagamento.”

**Leia-se:**



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

“Parágrafo sexto. Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a CONTRATADA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, fica convencionado que os encargos moratórios devidos pela CONTRATANTE, entre a data de vencimento e a do dia do efetivo pagamento da Fatura/Nota Fiscal, a serem incluídos na fatura do mês seguinte ao da ocorrência, são calculados por meio da aplicação da seguinte fórmula:  
EM = I x N x VP, onde:

EM = Encargos moratórios;

N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

VP = Valor da parcela em atraso.

I = Índice de compensação financeira = 0,00016438, assim apurado:

$$I = \frac{i}{365}$$

$$I = \frac{6/100}{365}$$

$$I = 0,00016438$$

Onde i = taxa percentual anual no valor de 6%”.

#### 3.2.9 Do Reajuste de Preços e Tarifas

Ao combater a redação original da cláusula décima sétima da minuta do contrato com adequação proposta pela Interessada verificou-se que não há divergência aos ditames da ANATEL, bem como da Lei Geral de Licitações e Contratos, considerando que, em caso de prorrogação, será levado em consideração as tarifas da ANATEL, reajustando na forma e data-base estabelecidas por esta Agência, mediante a incidência do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST), observando-se sempre intervalo não inferior a 12 (doze) meses entre as datas-base dos reajustes concedidos.

Ademais, no parágrafo segundo da respectiva cláusula há previsão expressa de que o reajuste dos preços unitários das tarifas poderá ser aplicado com periodicidade inferior se assim vier a ser autorizado pelo órgão regulador, a ANATEL, de acordo com o § 5º do artigo 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995 e conforme com o disposto na alínea “d”, inciso II, art. 65 da Lei nº 8.666/93.

O mesmo procedimento se aplicará caso o órgão regulador venha a determinar a redução de tarifas. Em resumo, não procede a Impugnação da Interessada quanto a este tema.



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

#### 3.2.9.1 Do prazo de reposição da garantia

Por respeito ao princípio reconhecido da Administração Pública, esta Pregoeira admite o teor da peça de Impugnação do pretense licitante em relação à cláusula décima nona da minuta do contrato, razão pela qual

##### Onde se Lê:

“Parágrafo segundo. A CONTRATADA se compromete repor ou completar garantia na hipótese de utilização parcial ou total, e ainda, na alteração do valor contratado, para manter o percentual inicial, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, a partir da data em que for notificada pelo CONTRATANTE, mediante correspondência entregue contra recibo. ”

##### Leia-se:

“Parágrafo segundo. A CONTRATADA se compromete repor ou completar garantia na hipótese de utilização parcial ou total, e ainda, na alteração do valor contratado, para manter o percentual inicial, no prazo de até 10 (dez) dias corridos, a partir da data em que for notificada pelo CONTRATANTE, mediante correspondência entregue contra recibo. ”

#### 3.2.10 Das Observações Técnicas

A Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC, no documento- Informação nº. 0126.2011.DTIC.547086 .2011.10548, esclarece que:

“Em resposta ao questionamento, esta Diretoria solicita a alteração do texto nos itens 2.6 do Edital, o item 4.7 do Termo de Referência nº. 026/2011-SCS e o Parágrafo quarto da cláusula segunda para: **“Propiciar aos usuários, quando em viagem, receber a prestação do serviço móvel celular em “roaming”, ficando o custo da utilização deste serviço a ser incluído na fatura de serviços a ser emitida.”** (g.n.)

Fica evidente, desta forma, que a DTIC deu razão à Impugnação da Interessada.

#### 3.2.11 Das Observações Técnicas

A Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC, no mesmo documento - Informação nº. 0126.2011.DTIC.547086 .2011.10548, explicita que:

“Em resposta ao questionamento, esta Diretoria solicita a alteração do texto nos itens 13.4.4 do Edital e o item 5.4.6 do Termo de Referência nº. 026/2011-SCS , conforme segue: **“A CONTRATADA deverá fornecer, 10% da quantidade**



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

total dos aparelhos contratados como sobressalentes, devendo os mesmo possuir as mesmas características solicitadas no edital.” (g.n.)

Mais uma vez, a DTIC deu provimento à Impugnação da empresa OI S/A.

### 3.3 Resposta à impugnação interposta pela empresa CLARO S.A, CNPJ 40.432.544/0001-47

#### 3.3.1 Do CNPJ para fins de faturamento

Vejamos a jurisprudência do Tribunal de Contas da União com relação aos conceitos de matriz e filial.

Preceitua a insígnia Corte de Contas que **matriz** é o estabelecimento chamado sede ou principal que tem a primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências.

Já **filial** é o estabelecimento que representa a direção principal, contudo, sem alçada de poder deliberativo e/ou executivo. A filial pratica atos que tem validade no campo jurídico e obrigam a organização como um todo, porque este estabelecimento possui poder de representação ou mandato da matriz; por esta razão, a filial deve adotar a mesma firma ou denominação do estabelecimento principal. Sua criação e extinção somente são realizadas e efetivadas através de alteração contratual ou estatutária, registradas no Órgão competente.

Sabe-se, desta forma, que matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas. A matriz e filial representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica. Destarte, poderia se afirmar ser indiferente saber qual foi o estabelecimento vencedor do certame e qual entregará os produtos e/ou serviços contratados.

No entanto, a realidade é outra, para efeitos de controle administrativo. Tudo porque a Nota de Empenho, quando da sua emissão, consta o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ da empresa que foi vencedora do certame, cujo resultado fora homologado por ato da autoridade competente.

Como consequência dessa prática, o pagamento de despesa só pode ser efetuado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ constante na referida Nota de Empenho, pois caso não haja conformidade entre o CNPJ do documento fiscal e o do consignado em instrumento contratual (ou documento equivalente), fica impossibilitado o *Parquet* de efetivar a liquidação e posterior pagamento da respectiva despesa.

Desta feita, a Impugnação não prospera, permanecendo sem alteração a redação do subitem 5.8 do edital.



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

#### 3.3.2 Da responsabilidade pela manutenção de aparelhos

A Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC, no documento- Informação nº. 0127.2011.DTIC.547095.2011.10548, esclarece que:

“Conforme já respondido a questionamento anterior, esta Diretoria solicita a alteração do texto nos itens 13.4.4 do Edital e o item 5.4.6 do Termo de Referência nº. 026/2011-SCS , conforme segue: **“A CONTRATADA deverá fornecer, 10% da quantidade total dos aparelhos contratados como sobressalentes, devendo os mesmo possuir as mesmas características solicitadas no edital.”** (g.n.)

O esclarecimento dado acima pela DTIC também está disposto, *ipsis literis*, no Item 3.2.11 desta decisão.

Fica evidente, desta forma, que a DTIC deu razão à Impugnação da Interessada.

#### 3.3.3 Da solicitação de envio de documentos de regularidade fiscal em conjunto com as faturas

A atuação da Administração Pública é norteada pelo princípio da legalidade, onde ao administrador só cabe agir em conformidade à Lei. No caso específico, a Lei Licitatória impõe que o contratado mantenha as mesmas condições de habilitação, abrangendo aqui a comprovação de que se encontra regular com o Fisco.

Em outras palavras, cabe ao contratado demonstrar à Administração Pública que permanecer nas mesmas condições de sua habilitação exibidas durante o certame, de acordo com o posicionamento do TCU. Vejamos:

Ementa: o TCU firmou o entendimento, aplicável a todos os órgãos/ entidades da Administração Pública Federal, no sentido da inclusão, em editais e contratos de execução continuada ou parcelada, de cláusula que estabelecesse a possibilidade de subordinação do pagamento à **comprovação, por parte da contratada, da manutenção de todas as condições de habilitação, aí incluídas a regularidade fiscal** para com o FGTS e a Fazenda Federal, com o objetivo de assegurar o cumprimento do art. 2º da Lei nº 9.012/1995 e arts. 29, incisos III e IV, e 55, inc. XIII, da Lei nº 8.666/1993 (REGULARIDADE FISCAL. DOU de 14.05.2008, S. 1, p. 80 - Item 9.3, TC-001.512/2006-2, Acórdão nº 837/2008 - TCU-Plenário). (g.n.)

Imputar à Administração Pública a sua obrigação de emissão de certidões de regularidade fiscal significa transferir a outrem, no caso o Poder Público, a obrigação



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

que a Lei lhe determinou. Na verdade, quer o Interessado ser poupado desta tarefa como se fosse um ônus excessivo.

Deve entender o Impugnante que se trata de obrigação personalíssima, ou seja, não pode ser transferida para outrem. Assim, é dever do particular encaminhar junto à fatura a documentação comprobatória da regularidade fiscal. Em contrapartida, é dever da Administração Pública conferir e convalidar a respectiva documentação. Aí sim, o agente público terá sua fatia de participação nesse processo, qual seja, acessando então o SICAF para realizar a devida conferência das condições habilitatórias do contratado.

Na verdade, quer o Interessado transferir obrigação sua para o Poder Público, poupando-lhe tempo e imputando à Administração obrigação que é lhe devida, isto é, apresentar junto com a fatura sua regularidade fiscal. Sabe o particular que a supremacia do interesse público não pode amoldar-se ao interesse privado, como solicita a Impugnante.

Logo, não é possível dar provimento ao pedido impugnatório.

#### 3.3.4 Da entrega das faturas

O art. 44 da Resolução nº 477/2007 - Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – SMP – preceitua que:

“Art. 44. 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**” (g.n.)

A cláusula décima quinta da minuta do contrato requer que a fatura seja encaminhada num prazo de 20 (vinte) dias antes da data do vencimento, uma vez que é considerado o espaço de tempo para conferência, por parte da Administração Pública, dos serviços prestados naquele período visando o atesto da nota fiscal.

Esse procedimento envolve etapas que demandam tempo suficiente para o agente público fiscal do contrato. Assim, não só verificará a documentação de regularidade fiscal como, também, deverá atestar a eficiência do serviço de acordo com Acordo de Nível de Serviço – ANS e perante os usuários deste serviço. Após essa etapa é necessário ainda efetuar a liquidação e pagamento pelo setor competente.

Daí que não se vislumbra qualquer transgressão à regra acima exposta. Primeiro porque tal regra visa apenas resguardar o consumidor estabelecendo um período mínimo para apresentação das faturas. Segundo porque o prazo definido no edital não transgredir o art. 44 da norma legal, em vista de estipular prazo razoável para o particular cumprir com as exigências impostas por lei. Terceiro porque a Administração Pública não exhibe conduta abusiva, mas somente obedece regras de contrato



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

administrativo, já que a legislação autoriza o pagamento imediato em até 30 (trinta) dias.

Por fim não prospera a Impugnação quanto a esta questão.

#### 3.3.5 Do desconto de multas das faturas

Não procedem os argumentos da Impugnante, haja vista que no instrumento convocatório está previsto que a inexecução total ou parcial e a execução precária do contrato ensejará aplicação de penalidade, após o regular processo administrativo, observando, pois, as formalidades legais, especialmente do contraditório e da ampla defesa.

O Acordo de Nível de Serviço – ANS é instrumento de gestão, cujo objetivo é avaliar o grau de eficiência na prestação de serviço por parte do contratado com o fito de estabelecer padrões de qualidade na contratação.

O subitem 18.1 dispõe que a contratada se submeterá as sanções administrativas caso não alcance níveis satisfatórios de avaliação de desempenho, a ser apurada mensalmente, conforme definições e tabelas descritas no edital.

O texto editalício consigna que as sanções administrativas serão precedidas de regular processo administrativo, com direito ao contraditório e a ampla defesa. Logo, o mesmo raciocínio vale para a aplicação de sanção administrativa advinda do ANS. Ou seja, a punição administrativa será precedida de contraditório e a ampla defesa.

A multa é espécie de sanção administrativa, onde subtende-se que sua aplicação dar-se-á após o devido processo administrativo. O seu desconto na fatura nada mais significa do que tornar célere sua cobrança, conforme impõe o princípio da eficiência administrativa.

Ademais o TCU consigna que “os valores correspondentes a multas ou indenizações devidas pelo contratado, nos termos definidos no contrato, **poderão ser deduzidos do montante a pagar**”<sup>6</sup>.

Assim, permanecem inalteradas as disposições do Edital.

#### 3.3.6 Do reajuste das tarifas

6 [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NLPpxVwFvzUJ:portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes\\_contratos/276-329%2520C1%25C3%25A1usulas%2520Necess%25C3%25A1rias.pdf+TCU%2Bdesconto+da+multa+na+fatura&hl=pt-BR&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NLPpxVwFvzUJ:portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/276-329%2520C1%25C3%25A1usulas%2520Necess%25C3%25A1rias.pdf+TCU%2Bdesconto+da+multa+na+fatura&hl=pt-BR&gl=br) Acessado em 30.12.2011



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

Ao combater a redação original da cláusula décima sétima da minuta do contrato com adequação proposta pela Interessada verificou-se que não divergência aos ditames da ANATEL, bem como da Lei Geral de Licitações e Contratos, considerando que, em caso de prorrogação será levado em consideração as tarifas da ANATEL, reajustando na forma e data-base estabelecidas por esta Agência, mediante a incidência do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST), observando-se sempre intervalo não inferior a 12 (doze) meses entre as datas-base dos reajustes concedidos.

Ademais, no parágrafo segundo da respectiva cláusula há previsão expressa de que o reajuste dos preços unitários das tarifas poderá ser aplicado com periodicidade inferior se assim vier a ser autorizado pelo órgão regulador, a ANATEL, de acordo com o § 5º do artigo 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995 e conforme com o disposto na alínea “d”, inciso II, art. 65 da Lei nº 8.666/93. O mesmo procedimento se aplicará caso o órgão regulador venha a determinar a redução de tarifas.

Entretanto, observa-se que além do índice **IST** de Serviços de Telecomunicações poderão os preços serem reajustados, de acordo com o Plano de Serviço Alternativo de Serviços ou Plano Básico, devidamente homologado pela ANATEL.

Desta feita, a redação do parágrafo quarto da cláusula décima sétima da minuta do contrato teve sua redação alterada. Assim,

#### Onde se lê:

“**Parágrafo quarto.** O reajuste das tarifas ocorrerá de acordo com o Índice de Serviço de Telecomunicações (IST), na forma e periodicidade regulamentadas pela ANATEL e com os demais dispositivos legais vigentes..”

#### Leia-se:

“**Parágrafo quarto.** O reajuste das tarifas ocorrerá de acordo com o Índice de Serviço de Telecomunicações (IST) **e/ou de acordo com o Plano de Serviço Alternativo de Serviços ou Plano Básico, devidamente Homologado para a prestação dos serviços aplicados a CONTRATADA pela ANATEL** - Agência Nacional de Telecomunicações, órgão regulador do Governo Federal, ou outro que venha substituí-lo; na forma e periodicidade regulamentada.” (g.n.)

Em suma, prospera a Impugnação quanto a esta questão.

### 3.3.7 Dos níveis de serviço - cláusula vigésima segunda - do Acordo de Nível de Serviço

O fato do serviço a ser licitado ser regulado pela ANATEL não impede a adoção de Acordo de Nível de Serviço, regulamentado pela IN/SLTI/MP n.º 04/2008 e previsto no Item 18 do edital e cláusula vigésima segunda da minuta do contrato.



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### Comissão Permanente de Licitação

No Acórdão n.º 717/2010, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) entendeu ser possível juridicamente a adoção de Acordo de Nível de Serviço, desde que sejam preenchidas as seguintes condições: a) previsão no instrumento convocatório; b) seja tecnicamente justificada; c) não implique acréscimo ou redução do valor contratual do serviço além dos limites de 25% permitidos pelo art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993<sup>7</sup>.

Examinando o edital em comento, observa-se que as disposições editalícias preenchem os critérios contidos na jurisprudência do TCU, vez que telefonia móvel integra a categoria de serviço de tecnologia da informação, o que justifica tecnicamente sua adoção pelo *Parquet*, além do que está expressamente previsto no edital e na minuta do contrato, daí resultando na possibilidade jurídica de ser exigido.

No mais, a inserção de Acordo de Nível de Serviço no futuro contrato não significa, em hipótese alguma, acréscimo ou redução do valor contratual do serviço além dos limites estabelecidos pelo art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993.

Dessa forma, fica mantida a redação original dos referidos dispositivos impugnados.

#### **3.3.8 Da solicitação de chips para PABX - item: planilha de preços**

A Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC, no documento- Informação n.º 0127.2011.DTIC.547095.2011.10548, esclarece que:

“Em resposta ao questionamento da licitante, é entendimento desta Diretoria que o serviço INTRAGRUPPO deve ser cotado para os 40 acessos, independente do local de sua utilização;

Considerando que somente esta licitante exprimiu tal impossibilidade da cotação do serviço de INTRA-GRUPPO para os 40 acessos em detrimento do mesmo cotação para 32 acessos;

Considerando ainda que a utilização dos chips para escoamento de tráfego móvel por meio de interfaces, conforme manifestação da própria licitante, não configura descumprimento da legislação vigente, uma vez que até o presente momento o órgão regulador não se posicionou a respeito desta lide.

---

7 Acolhendo a proposição do relator, decidiu o Plenário determinar ao MTE que se abstenha de prever no edital a possibilidade de adoção de novos Acordos de Nível de Serviço durante a execução contratual, sendo possível, entretanto, a alteração ou a renegociação dos níveis de serviços pré-estabelecidos nos editais, desde que "esteja prevista no edital e no contrato"; "seja tecnicamente justificada"; "não implique acréscimo ou redução do valor contratual do serviço além dos limites de 25% permitidos pelo art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993"; e "não configure descaracterização do objeto licitado". Acórdão n.º 717/2010, TC-009.511/2009-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 07.04.2010. ([http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=145318&id\\_site=1380&aberto=&fechado=](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=145318&id_site=1380&aberto=&fechado=) Acessado em 2/1/2012).



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

### **Comissão Permanente de Licitação**

Outrossim temos a informar que consta no edital, página 44, a estimativa média de minutos, contabilizada a partir do consumo da central telefônica no exercício de 2010/2011 (em torno de 9032 minutos/mês).”

Ou seja, independente de interface pelo PABX ou aparelho móvel, é possível realizar ligação de telefonia móvel tanto entrada como saída, não impossibilitando que tal prestação de serviço seja realizada por qualquer Interessada em participar do certame.

Desta forma, não prospera a Impugnação da Interessada.

#### **4 Conclusão**

Por fim, entendendo que as modificações a serem implementadas afetam a formulação de proposta por parte das empresas interessadas, em face do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, e levando em consideração que o certame encontra-se suspenso, decido pelo encaminhamento dos autos ao Setor de Compras e Serviços, em seguida, à Divisão de Contratos para as devidas adequações, e conseqüente retorno a esta CPL, a fim de dar prosseguimento ao certame.

Na oportunidade, o Setor de Compras e Serviços deverá acrescentar o seguinte texto solicitado pela Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação - DTIC, conforme consta da Informação nº. 0125.2011.DTIC.547079.2011.10548:

**“Solicita-se ainda alteração no texto da planilha de formação de preços, anexo II do Termo de Referência nº. 026/2011-SCS, no item INTRA-GRUPO (TARIFA ZERO), para somente : “INTRAGRUPPO”. (g.n.)**

É o que temos a esclarecer.

Manaus, 2 de janeiro de 2012

**Gláucia Maria de Araújo Ribeiro**  
*Pregoeira*  
*Portaria 1264/2011/SUBADM*