

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE
Rua Francisco Portugal, 150, Bairro Salgado Filho, Aracaju/SE, CEP 49020-390
(79) 3711-1860 – licitacoes@ifs.edu.br

DECISÃO DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO n. 10/2020

Processo n. 23060.001688/2019-54

OBJETO: contratação de empresa autorizada pela ANATEL e especializada na prestação de serviços de Telefonia e Internet móvel com cobertura roaming nacional e internacional para atender às necessidades do Instituto Federal de Sergipe, a ser executado de forma contínua com cessão de aparelhos celulares e modem em regime de comodato.

I. DAS PRELIMINARES

Pedido de Impugnação interposto pela Empresa CLARO S.A., sociedade por ações, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47.

II. DA ADMISSIBILIDADE

Conforme artigo 24, do Decreto nº 10.024/19, e item 24.1. do Edital, até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o Edital. Desta forma, levando em consideração as regras de contagem de prazo para a Administração Pública, erigida pela 9.784/1999, e a data de recebimento do pedido de impugnação em análise, não restam dúvidas quanto à sua tempestividade.

III. DAS RAZÕES

Em apertada síntese o pedido refere-se aos itens: 1 – dos dados sobre os custos e lucros; 2 – do sms ilimitado; 3 – dos serviços sem ônus; 4 – da ilegalidade da exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem; 5 – multa diária; 6 - do prazo de pagamento; 7 – nota fiscal/fatura exigida pelo edital em desacordo com a resolução n.º 477/2007 da anatel; 8 - ausência de previsão de reembolso para as hipóteses de perda, roubo ou furto de aparelhos; 9 - da redução da velocidade após o consumo total da franquia; 10 - preço abaixo do estipulado no mercado; 11 – da precificação dos serviços de longa distância internacional (ldi).

O pleito integral do pedido de impugnação estará disponível no site do Instituto Federal de Sergipe e no Comprasnet.

IV. DA ANÁLISE

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE
Rua Francisco Portugal, 150, Bairro Salgado Filho, Aracaju/SE, CEP 49020-390
(79) 3711-1860 – licitacoes@ifs.edu.br

A princípio cabe esclarecer que a Instrução Normativa 05/2007, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços no âmbito da Administração Pública Federal, estabeleceu em seus artigos 29 e 35 que devem ser adotados as Minutas Padronizadas de Editais, Termos de Referência e Contratos elaborados pela Advocacia Geral da União nas contratações deste tipo. Assim, na elaboração do Edital 10/2020, bem como de seus anexos, foram utilizadas as Minutas Padrões da AGU referente a "Serviços da Tecnologia da Informação e Comunicação" atualizado em maio de 2020.

O objetivo da utilização das minutas é uniformizar a atuação da Administração Pública na condução dos procedimentos licitatórios e evitar questionamentos perante os órgãos de controle e o Poder Judiciário. Os modelos buscam conferir segurança jurídica à atuação dos gestores públicos, prevenindo litígios e resguardando a sociedade quanto à estrita legalidade dos editais de licitação para contratações públicas.

No mais, após consulta ao setor requisitante, responsável pela elaboração do Termo de Referência, iniciemos a análise dos itens:

"1 – DOS DADOS SOBRE OS CUSTOS E LUCROS

8.11 Todos os dados informados pelo licitante em sua planilha deverão refletir com fidelidade os custos especificados e a margem de lucro pretendida"

Serve a presente para solicitar a exclusão do item acima, visto que é impossível para qualquer licitante expor tais dados como a Administração solicita".

Como já explicitado acima, o Edital é uma Minuta Padrão da AGU referente a serviços, sejam eles com utilização de mão de obra ou não, com apresentação de planilhas de custos ou não. O texto em questão é utilizado em todos os nossos Pregões de Serviço, e é apenas aplicável para casos onde se façam necessárias Planilhas de Custos, que não foram cobradas neste Pregã por não estarmos tratando de serviços de obras ou de serviços com utilização de mão de obra exclusiva. Ao analisar o conjunto do Edital, percebe-se claramente que não existe modelo de Planilha de Custos neste Pregão e que apenas será necessário o envio da Proposta de Preços. Porém, o item será suprimido para que não restem dúvidas.

2 – DO SMS ILIMITADO

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE
Rua Francisco Portugal, 150, Bairro Salgado Filho, Aracaju/SE, CEP 49020-390
(79) 3711-1860 – licitacoes@ifs.edu.br

Na descrição dos itens o cliente pede SMS ilimitado. Não existe plano de SMS ilimitado, o plano da CLARO possui limite de 2000 SMS para a própria operadora e de 100 para demais operadoras. Este cenário atenderia a necessidade desse órgão?

Houve um equívoco por parte do requerente, pois, na descrição dos itens o IFS não pede SMS ilimitado, e sim “Pacote de Serviços Empresarial deverá ser fornecido com ligações ilimitadas para qualquer telefone (fixo ou móvel de qualquer operadora) dentro do Brasil, com internet de no mínimo 10 GB de franquia para qualquer operadora do Brasil, envio de SMS (limitados a 2.000 por mês), roaming nacional ilimitado, acesso à caixa postal ilimitado; Pacote de Serviços Empresarial deverá ser fornecido com aparelhos novos, em regime de comodato (...)”, tanto no item 1 quando no item 12.

3 – DOS SERVIÇOS SEM ÔNUS

4.4.3 Os serviços relacionados a seguir deverão ser prestados sem ônus para os órgãos contratantes: ii. Escolha ou troca de número;

Cabe a presente impugnação tendo em vista que não é possível a escolha da numeração da forma como se encontra o edital para o serviço de SMP visto que a realidade do mercado de telecomunicações envolvendo a portabilidade de números e a vultuosidade das ativações e desativações de linhas.

De acordo com o setor requisitante, responsável pela elaboração do Termo de Referência, o questionamento “não procede, pois é um direito como cliente poder escolher e/ou trocar seus números telefônicos, conforme Resolução da Anatel nº 709, de 27 de março de 2019, desde que disponível.”

“4 – DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE QUE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA ESTEJAM ACOMPANHADOS DE CÓPIAS DE NOTAS FISCAIS OU CONTRATOS QUE OS LASTREIEM

9.11.6. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

Compete ressaltar que a exigência acima é ilegal e não merece prosperar.”

Mais uma vez cabe ressaltar que este item é pertencente a Minuta de Edital Padrão da AGU, e que a exigência de comprovação dos atestados está respaldada no Item 10.10 do Anexo VII-A da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 5/2017, a qual o Instituto Federal de

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE
Rua Francisco Portugal, 150, Bairro Salgado Filho, Aracaju/SE, CEP 49020-390
(79) 3711-1860 – licitacoes@ifs.edu.br

Sergipe está vinculada, sendo inclusive posterior aos Acórdãos apresentados no pedido de Impugnação, não tendo como se caracterizar em ilegalidade. Ressaltamos ainda, que o Acórdão não tem efeito *erga omnes* e sim *interpartes*.

5 – MULTA

4. 0,2% a 3,2% por dia sobre o valor mensal do contrato, conforme detalhamento constante das tabelas 1 e 2, abaixo; e

O Edital descreve percentuais de multa diária sem limite para o término, que incidirão sobre o valor do contrato nas hipóteses de descumprimento da avença.

A supremacia do interesse público sobre o interesse particular confere à Administração Pública a legitimidade para criação das chamadas cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, entre elas a aplicação de sanções administrativas pelo descumprimento de obrigações contratuais, com o intuito de reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, bem como mitigar possíveis perdas e danos decorrentes.

A fixação de multas deste Edital/Termo de Referência, corresponde aos valores e durações correspondentes ao definido pela Advocacia Geral da União em suas Minutas e são utilizadas de forma padronizadas por todos os órgãos da Administração Pública que adotam o Edital Eficiente.

No mais, ressaltamos que conforme o Edital, item 7.2.5, a aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa à CONTRATADA, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 1999.

E ainda que a autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração, observado o princípio da proporcionalidade, conforme item 7.2.8 do Edital.

6 - DO PRAZO DE PAGAMENTO

7.3.1 O pagamento será efetuado pela Contratante no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Nota Fiscal/Fatura.

Cabe salientarmos que tal item diverge do disposto na Resolução nº 632/2014 da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel que deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE
Rua Francisco Portugal, 150, Bairro Salgado Filho, Aracaju/SE, CEP 49020-390
(79) 3711-1860 – licitacoes@ifs.edu.br

O art. 76 da referida Resolução determina os prazos e formas de entrega das faturas, conforme abaixo: “Art. 76. O documento de cobrança deve ser entregue ao Consumidor com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data de vencimento.”

O item 7.3.1.1 do Edital, estabelece que os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24 da Lei 8.666, de 1993, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da data da apresentação da Nota Fiscal/Fatura, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993. Se atender ao valor mensal máximo previsto para este Pregão, poderá observar que os valores para estes pagamentos se enquadram no item 7.3.1.1 se e não no item 7.3.1 apresentado, que seriam de cinco dias úteis.

Porém, entendemos que a resolução apresentada, estabelece a antecedência mínima para apresentação do documento de cobrança, não falando nada sobre antecedência máxima, de forma que nada impede a concessão de prazo diferenciado/estendido para órgãos da Administração Pública, como é o caso de outros contratos de telefonia do IFS, tendo em vista que o fluxo processual para pagamentos do IFS demanda maior quantidade de dias para que não haja mora na execução destes.

7 – NOTA FISCAL/FATURA EXIGIDA PELO EDITAL EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO N.º 477/2007 DA ANATEL

7.3.4 O setor competente para proceder ao pagamento deve verificar se a Nota Fiscal ou Fatura apresentada expressa os elementos necessários e essenciais do documento, tais como: (...) 3. os dados do contrato e do órgão contratante;

A nota fiscal exigida pelo edital no item acima com dados do contrato correspondente, diverge da norma contida na Resolução n.º 477/2007 da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) - que aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal.

Apesar de a legislação apresentada não falar nada sobre a impossibilidade de inclusão dos dados referentes ao Contrato na Nota Fiscal, esse não é um fator impeditivo de pagamento diante das peculiaridades das Notas para serviços de Telefonia. De forma, que será excluído o termo específico questionado.

“8 – AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REEMBOLSO PARA AS HIPÓTESES DE PERDA, ROUBO OU FURTO DE APARELHOS

(...) o objeto do presente edital solicita que os aparelhos sejam cedidos em comodato (...) Cabe lembrar, que o comodato é o empréstimo gratuito de coisa móvel, que implica na

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE
Rua Francisco Portugal, 150, Bairro Salgado Filho, Aracaju/SE, CEP 49020-390
(79) 3711-1860 – licitacoes@ifs.edu.br

obrigação do devedor de restituí-la. O comodatário é mero detentor da coisa e terá que restituí-la, tal como recebida em comodato.”

Entendemos que a argumentação constante no Pedido de Impugnação quanto a este item já justifica a desnecessidade de inclusão da previsão de reembolso para roubo, perda ou furto de aparelhos, considerando que a partir do momento que o Edital estabelece o “Comodato”, resta claro que o IFS seguirá a legislação quanto a temática. Observe ainda que em nenhum momento, o Edital disse que essa responsabilidade seria da Contratada, não havendo necessidade de alteração neste caso para apenas confirmar o óbvio.

9 - DA REDUÇÃO DA VELOCIDADE APÓS O CONSUMO TOTAL DA FRANQUIA

“Com o intuito de dar maior transparência e clareza aos serviços em questão, requeremos que essa Ilma. Administração inclua, no Edital, no Termo de Referência e na Minuta do Contrato, a informação de que a velocidade do serviço de comunicação de dados é reduzida após o consumo total da franquia”.

De acordo com o setor requisitante, responsável pela elaboração do Termo de Referência, “a inclusão seria desnecessária, considerando que o Edital já estabelece suas franquias mínimas necessárias e após utilização destes limites fica a cargo da operadora reduzir a velocidade ou interromper o serviço”. Tal modificação no Edital, poderia ainda restringir a participação desnecessariamente.

“10 - PREÇO ABAIXO DO ESTIPULADO NO MERCADO

O presente edital elenca planilha de preço máximo pelo qual as operadoras deverão basear-se para oferecer seus lances, ocorre que referidas estimativas estão abaixo dos valores atuais praticados no mercado, especialmente pela obrigatoriedade de fornecimento de equipamentos em comodato que possuem um custo altíssimo.”

Neste ponto é importante destacar que a Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020, dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece que:

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE
Rua Francisco Portugal, 150, Bairro Salgado Filho, Aracaju/SE, CEP 49020-390
(79) 3711-1860 – licitacoes@ifs.edu.br

- I - **Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldeprecos**, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;
- II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;
- (...)

§ 1º **Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.** (grifo nosso)

Desta forma, os preços praticados neste Edital/Termo de Referência foram fruto de pesquisa destalhada no Painel de Preços, que demonstrou serem esses preços uma média dos valores praticados em processos de compra de outros órgãos.

Porém, após o questionamento, o setor requisitante “realizou uma nova análise dos editais abordados para compor a mesma e, foi verificado que o preço encontra-se correto, no entanto, há necessidade de ampliar o nosso prazo de contrato para 30 meses. Desta forma, a empresa poderá diluir o custo do investimento dos aparelhos em comodato por um período de dois anos e meio. Logo, será realizada alteração do termo de referência nos locais que conste a precificação de 12 meses, para 30 meses e, será acrescentado que a troca dos aparelhos telefônicos em comodato ocorrerá apenas com a renovação do contrato, ou seja, após o término do primeiro período de 30 meses”.

“11 – DA PRECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS DE LONGA DISTÂNCIA INTERNACIONAL (LDI)

Observe que o instrumento convocatório pecou ao precificar as ligações de Longa Distância Internacional (LDI), tal equívoco vicia todo o processo licitatório, pois as tarifas variam de acordo com o estado de origem das ligações – devido aplicação de impostos diferentes, variam de acordo com os horários das ligações e sofrem forte interferência pela variação cambial, sendo assim as licitantes sendo o mais razoável a retirada de todos os item que tratam do serviços de LDI.”

Conforme já explicado no item 8, os preços utilizados foram extraídos do site Painel de Preços, de acordo com as necessidades do Instituto Federal de Sergipe, estabelecidas em seu Termo de Referência, não havendo necessidade de alteração para adequar às peculiaridades da Empresa.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE
Rua Francisco Portugal, 150, Bairro Salgado Filho, Aracaju/SE, CEP 49020-390
(79) 3711-1860 – licitacoes@ifs.edu.br

V - DA DECISÃO

Após minuciosa análise dos motivos expostos pela impugnante e consulta ao do setor requisitante, verificou-se que existem alguns pontos que merecem ser alterados no Edital/Termo de Referência, que impactarão na formulação das propostas. Assim, entende esta pregoeira pelo DEFERIMENTO PARCIAL do pedido. Logo, será designada nova data para a realização do pregão 10/2020, a qual estará publicada no Diário Oficial da União.

Aracaju, 24 de agosto de 2020

Ancilla Míriam Carvalho Moura

SIAPE: 1141047

Pregoeira Oficial Reitoria/IFS