



Ilma. Sra. Francisca Maria Machado Nogueira – Vice-Presidente da Comissão Permanente de Licitação – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Ref.: Questionamento aos termos do Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 89/2010 - Processo nº 4754142-51.2010.8.06.0000.

A TNL PCS S/A, sociedade anônima prestadora de serviços de telecomunicações, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 04.164.616/0001-59, com sede na Rua Jangadeiros, nº. 48, Ipanema, Rio de Janeiro/RJ ("Oi"), representada pelos procuradores legalmente constituídos, vem, respeitosamente, à presença de V. Sª apresentar os seguintes Questionamentos:

- **Da vedação de empresas com sócios em comum**

Lê-se no item conforme abaixo:

5.9. Não será permitida a participação de mais de uma empresa que tenha em comum um ou mais sócios cotistas e também aos prepostos com procuração.

Ressaltamos que o Edital apresenta exigências acessórias e desnecessárias, as quais não são significativas para o objeto licitado, que possuem a função única de restringir a participação de possíveis interessados.

Essa vedação embora esteja adstrita à discricionariedade da Administração, não encontra respaldo na lei 8.666/1993 que não previu esta restrição.

*"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade*

YOC

Adm

475414-46.2010.8.06.0000 30/12/10 08:55



administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. "

Inexiste no mercado uma ampla gama de opções, o que impede a inclusão de qualquer tipo de condição que impeça ou dificulte a participação das operadoras em procedimentos licitatórios, sob pena de efetiva redução na competição.

Diante do exposto, a Oi entende que o item 5.9 do Edital será excluído, para que não haja qualquer impedimento a participação de empresas que possam estar interessadas em participar deste certame em regime de consórcio. Nosso entendimento está correto?

- **Da limitação das empresas em consórcio**

Quanto à participação das empresas neste certame, o item 5.2 do Edital limita expressamente a quantidade de empresas (no máximo 3 empresas) que queiram participar em forma de consórcio.

Entretanto, embora a possibilidade de participação de empresas em regime de consórcio esteja adstrita à discricionariedade da Administração, uma vez permitido o consórcio entre empresas para fomentar a competição, não poderá haver limites ao número de empresas consorciadas.

Isso porque, a lei 8.666/1993 não previu esta restrição ao número de consorciadas, e mais, esta restrição além de injustificada, poderá prejudicar este próprio Tribunal, ao dificultar a participação de empresas que somente poderão participar deste certame em consórcio com as demais, em número maior que 03 empresas.

A manutenção da limitação da quantidade de empresas que queiram participar em regime de consórcio configura nítida ofensa ao Princípio da Competitividade e, por conseqüência, à busca da proposta mais vantajosa para a Administração, uma vez que impede a participação de inúmeras empresas do setor de telecomunicações e outras que atendam às condições do Edital, mas sem qualquer respaldo na lei..

E se não foi da vontade do legislador pátrio permitir à Administração Pública limitar o número de empresas consorciadas, não cabe ao agente público fazê-lo, sob o risco de extrapolar o âmbito de sua discricionariedade, e em contrariedade ao previsto em lei.

A Lei de Licitações veda a existência de condições no edital que prejudiquem a competição, frustrando a finalidade do procedimento licitatório, qual seja, a contratação da proposta mais vantajosa para o Poder Público, com plena observância do princípio da isonomia.

yoc 2

Chib



Diante destas considerações, a Oi entende que o item 5.2 do Edital será excluído, para que não haja qualquer limitação ao número de empresas que venham a participar deste certame em regime de consórcio. Nosso entendimento está correto?

- **Da manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer**

O item 11.1 a 11.3 do Edital determina na forma da lei que, declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, sendo assegurada aos licitantes a vista imediata dos autos na Comissão Permanente de Licitação.

A título de esclarecimento, por tratar-se de um pregão eletrônico, a Oi entende que uma vez que a licitante tenha interesse em interpor recurso, para que possa manifestá-lo imediatamente e, principalmente, motivá-lo, à licitante será facultado em tempo razoável vista dos autos para que possa analisar a documentação e concluir as razões que permitirão manifestar e motivar sua intenção de recorrer.

Ou seja, não haverá a decadência do direito da licitante de interpor recurso caso não lhe seja garantido previamente o acesso à documentação da Concorrente que seja vencedora deste certame como condição indispensável à motivação de sua intenção de recorrer. Nosso entendimento está correto?

- **Previsão de multas abusivas**

O Item 12.1, "a" e "b" do Edital c/c item 11.1 da minuta da Ata c/c Cláusula Nona da Minuta de Contrato determinam a aplicação de multas de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da Nota de Empenho emitida a seu favor, por atraso injustificado na entrega do objeto e na prestação dos serviços licitados, superior a 30 dias. No entanto, tais previsões são abusivas, na medida em que não respeitaram o limite ditado pela legislação vigente, **de 10% (dez por cento)**.

Ora, é notória a ilegalidade de que se revestem os referidos itens, uma vez que o excesso de penalidade é incompatível com o objeto do Edital ora impugnado.

Os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem respeitar o princípio da razoabilidade, ou seja, as exigências devem ser razoáveis em relação ao seu objeto, não podendo conter excessos.

Com efeito, a previsão de percentual de penalidade supera o teto máximo de 10% (dez por cento) estipulado tanto pelo Decreto n.º 22.626/33 (ressalte-se, ainda em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, conforme determinado pelo Decreto de 29 de novembro de 1991) como pela Medida

YOC  
3



Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), os quais são aplicáveis a **todas** as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração Pública.

Não fosse isso o bastante, o Edital determina que a multa incida sobre o valor da nota de empenho independente de tratar-se de descumprimento total ou apenas parcial das obrigações contratuais, sendo certo que no caso de descumprimento de apenas parte destas obrigações, é justo e razoável que a multa incida sobre o valor da parcela ou do serviço em atraso.

Nem seria possível imaginar diversamente, penalizando-se a Contratada como se tivesse descumprido todas as suas obrigações previstas em contrato, de forma desproporcional e excessiva, o que sabe-se não condiz com o princípio da boa fé contratual.

De todo o exposto, é irrefutável que as penalidades constantes no item 12.1, "a" e "b" do Edital c/c item 11.1 da minuta da Ata c/c Cláusula Nona da Minuta de Contrato estão em desacordo com a realidade fática e com a legislação vigente, motivo pelo qual, a Oi entende que os mesmos serão corrigidos para que:

- (i) Os percentuais fixados obedecem ao limite de 10% (dez por cento) em qualquer hipótese;
- (ii) Nos casos de descumprimento apenas parcial às obrigações contratuais, a multa deverá incidir sobre o valor da parcela ou do serviço em atraso e não sobre o valor total da nota de empenho/contrato.

Nosso entendimento está correto?

- **Do reajuste dos preços e tarifas**

Quanto ao reajuste dos preços, o item 14.2 do Edital c/c item 6.3 da minuta da Ata c/c Cláusula Sexta, parágrafo terceiro da minuta de contrato prevê o reajuste para preços através do IPC-A, calculado pela FGV, e em caso de sua extinção o Tribunal definirá outro a ser aplicado.

Em se tratando de serviços de telecomunicações regulados pela ANATEL, na forma da Lei 9472/1997 (lei geral de telecomunicações), cabe informar o que o Poder Concedente determina quanto ao reajuste de preços aplicados ao SMP, no caso pelo artigo 21, inciso IX, da Resolução n.º. 477/2007 (regulamento do serviço móvel pessoal):

“Art. 21. Com a adesão ao Plano de Serviço, considera-se firmado o Contrato de Prestação do SMP, que tem as seguintes cláusulas obrigatórias: (...)

YOC  
4  
Cobal



IX - os critérios para reajuste dos preços, cuja periodicidade não pode ser inferior a 12 (doze) meses.”

A função da ANATEL, dentre outras, segundo os incisos VI e VII da Lei n.º 9.472/97, é o de celebrar e gerenciar os contratos de concessão e fiscalizar a prestação dos serviços, **controlar, acompanhar e proceder à revisão das tarifas podendo fixá-las nas condições previstas na Lei, bem como homologar reajustes.**

No tocante às tarifas incidentes sobre a prestação de serviços de telefonia fixa, é importante destacar que a prestação de STFC é realizada por empresa delegatária de serviço público, de modo que o equilíbrio econômico-financeiro de seu contrato de outorga está baseado em estipulação da ANATEL, sendo fundamental a aplicação dos reajustes homologados pela mesma imediatamente à contratação.

Assim, é forçoso admitir que, uma vez autorizado pela ANATEL o Pedido de Homologação de Reajuste das Tarifas do STFC e, estabelecida naquele mesmo ato homologatório a data base para sua vigência, os mesmos serão aplicados imediatamente a todos os usuários do STFC, **independentemente da vigência contratual.**

**O reajuste incide a partir do contrato de concessão, e não a partir de cada contrato individualmente firmado entre a operadora e os usuários,** sob pena de comprometimento irreparável do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, já que os insumos relativos aos serviços prestados também seguem essa sistemática de reajustamento e coincidem com os períodos de reajustamento dos serviços.

Diante destas considerações, a Oi entende que o Edital e seus anexos serão adequados para possibilitar a realização do reajuste dos preços e tarifas na periodicidade correta e através dos índices específicos para cada serviço, respectivamente SMP e STFC, conforme redação sugerida abaixo pela Oi. Nosso entendimento está correto?

“A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data da assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste, o IST (Índice de Serviços de Telecomunicações) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações.”

yoc

5

*(Handwritten signature)*



“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 IST (Índice de Serviços de Telecomunicações) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações”.

- **Das consequências em caso de atraso no pagamento**

O Item 13.1 do Edital c/c item 6.1 da minuta da Ata c/c Cláusula Sexta da Minuta do Contrato tratam das condições de pagamento, mas não fazem qualquer referência às consequências que ocorrerão na hipótese destas parcelas serem pagas em atraso.

Diante disso a Oi entende necessária seja feita a menção à incidência sobre cada parcela paga em atraso do equivalente a multa de 2%, juros de mora de 1% ao mês, além da correção monetária pelo IGP-DI., e para tanto, entendo será feita a alteração dos referidos itens para que constem expressamente tais consequências.

Nosso entendimento está correto?

- **Do pagamento mediante código de barras**

O item 13.1 do Edital estabelece que o pagamento seja creditado em conta corrente da Contratada através de ordem bancária.

A Oi esclarece que através do pagamento por código de barras será permitida a baixa automática das faturas em 5 dias úteis após o pagamento, garantindo maior segurança a ambas as partes quanto à confirmação da realização do pagamento, evitando-se cobrança em duplicidade e a suspensão indevida do serviço.

Diante disso, a Oi entende que o item 13.1 do Edital será adequado permitindo-se expressamente o faturamento mediante Nota Fiscal Fatura de serviços com **código de barras**, atualmente adotada no mercado de telecomunicações. Nosso entendimento está correto?

- **Da garantia contratual**

O Item 17.11.4 do Edital c/c Cláusula Décima, parágrafo quarto da Minuta de Contrato estabelece que se o desconto na garantia se efetivar no decorrer do prazo contratual, a garantia deverá ser reintegrada no prazo de 48 horas.

YOC  
A. F. F. F.



A complementação/reposição de garantia não depende de providências internas da Operadora, mas sim da Seguradora contratada, que é quem possui competência para formalizar contratos de seguro, conforme determinação da SUSEP.

Portanto, dependendo estritamente de medidas da própria Seguradora, a Operadora não tem como assegurar que a garantia seja repostada em somente 48 horas, prazo este insuficiente para fazê-lo ante tais providências que, repita-se, dependem única e exclusivamente da Seguradora.

A manutenção desta exigência poderá diminuir a participação das Operadoras interessadas, que previamente terão a informação sobre a falta de condições para o cumprimento deste requisito, e, portanto, da possibilidade real penalização, o que não é justo nem razoável.

Um período maior, de **60 dias**, é mais razoável e de cumprimento mais fácil pelas Operadoras, sem comprometer a participação da Oi neste certame e melhor permitir o fomento à competitividade.

Por esta razão, a Oi entende que os itens acima mencionados serão alterados permitindo-se à Contratada repor/reintegrar a garantia em prazo de até 60 dias, mais condizente com a realidade do mercado de seguros e de modo a não inviabilizar a participação das Operadoras neste certame.

Nosso entendimento está correto?

- **Responsabilidade da Contratada**

O Item 4.2 da Ata prevê que:

4.2 São de responsabilidade da contratada todas as despesas diretas e indiretas, incidentes sobre o fornecimento, inclusive as de envio expresso caso seja necessário para atender atrasos ou resolução de problemas de inconformidade, para os quais tenha concorrido direta ou indiretamente.

Contudo, importante destacar que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o art. 70 da lei 8.666/1993 (Lei de licitações e contratos administrativos), a Contratada somente deverá arcar com o ressarcimento no limite de sua responsabilidade, ou seja, quanto aos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros e não quanto aos danos indiretos.

Portanto, resta evidente que somente surgirá o dever de a Contratada indenizar ao TJ-CE se ficar comprovada a culpa ou dolo e uma vez que se tratam dos danos diretamente causados ao Tribunal e/ou a terceiros.

YDC

7  
FAB



Assim, a Oi entende que os referidos itens serão corrigidos e adequados ao previsto no art. 70 da lei geral de licitações e contratos administrativos, de modo que a responsabilidade da Contratada estará limitada aos danos diretos porventura causados ao Tribunal de Justiça do Ceará e/ou a terceiros.

Nosso entendimento está correto?

- **Termo de Referência**

A tabela/planilha de preços para contratação de Itens eventuais, item 8 do termo de referência está em desacordo com a tabela existente no Anexo 2, modelo de proposta comercial, para os mesmo itens (serviços eventuais).

Desta forma entendemos ser a tabela/planilha correta que deverá ser seguida como base para formulação da proposta a que segue abaixo:

Descrição	Unidades	Valor Unitário
Desenvolvimento de Software	1 ponto de função	
Pacote de dados ilimitados	1	
Gestor móvel WEB	1	
VC1 mesma operadora	minuto	
VC1 outra operadora	minuto	
VC1 fixo	minuto	
VC1 Intragrupo	minuto	
VC2 mesma operadora	minuto	
VC2 outra operadora	minuto	
VC2 fixo	minuto	
VC2 Intragrupo	minuto	
VC3 mesma operadora	minuto	
VC3 outra operadora	minuto	
VC3 fixo	minuto	
VC3 Intragrupo	minuto	
Envio de SMS	1	
Etiqueta	1	
Envelopes	1	
Suprimentos para impressão de 120 milhões de caracteres	1	

Nosso entendimento está correto?

YOC  
8  
Audi





Sem mais para o momento, aguardamos V resposta ao presente questionamento, oportunidade em que renovamos os protestos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,

*Yaeko Osawa Chagas.*  
TNL PCS S/A

Yaeko Osawa Chagas  
Gerente de Contas  
OI-CE

*Alexandro P. P. Junior.*  
TNL PCS S/A