

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPETININGA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SEÇÃO DE PROTOCOLO
SOLICITAÇÕES DIVERSAS

4R Sistemas

2 LICITACAO

Usuário: ALPINHEIR
18/03/16 14:33
Exercício: 2016
Página: 1/1

Protocolo: 13655/1/2016

Dt. Abertura: 18/03/2016 14:32

Atendente: ALPINHEIRO

Solicitante: POX NETWORK TELECOMUNICAÇÕES LTDA - ME

Endereço: AV. GENERAL OSORIO, 655

Bairro: VILA TRUJILLO

CGC/CPF: 07.209.817/0001-13

RG:

Telefone: 1532323652 Celular:15997843667

E-mail: escaldeira@terra.com.br

Observação:

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS, CONFORME ANEXO

Solicitante:

Neusir F. dos Santos Jr. Jr.

POX NETWORK TELECOMUNICAÇÕES LTDA - ME

Poxnet



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DO
MUNICÍPIO DE ITAPETININGA**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 22/2016
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 009/2016**

POX NETWORK TELECOMUNICAÇÕES

LTDA – ME, registrada no CNPJ sob nº 07.209.817/0001-13, sediada na Av. General Osório, 655, Vila Trujillo, CEP 18060-501, Sorocaba/SP, neste ato representada pelo Sr. Marcelo Gogolla Costa, portador da Cédula de Identidade nº 30.549.983-X e inscrito no CPF sob o nº 270.668.428-39, no prazo legal nos termos do item 14.1 do edital, vem à presença de V. Sa. apresentar

P E D I D O D E E S C L A R E C I M E N T O S

pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

Esta empresa, interessada em participar do pregão acima indicado, teve acesso ao edital em epígrafe. Ao tomar conhecimento do teor do edital, verificou que existe exigência que inviabiliza consideravelmente a normal prestação de serviço, eis que impõe ritmo de trabalho inviável de se praticar.

Trata-se, no caso, do prazo para a instalação dos pontos de internet, assim definido no item 10.2 do edital:

10.2- Após a assinatura do contrato e após a aquisição e entrega do material necessário para a realização dos serviços, a Secretaria dará a Ordem de Início dos Serviços para que a empresa contratada inicie o serviço, devendo a Contratada efetuar os serviços em até 25 (vinte e cinco) dias, sendo que eventual atraso deverá ser devidamente justificado e aceito pela Secretaria, a fim de evitar a penalização da empresa contratada



Não há como se garantir uma mínima qualidade de instalação para tantos locais em tão exíguo prazo. Necessário se faz prolongar tal prazo, de modo a ampliar o leque de potenciais interessados no presente certame.

Como se sabe, são 86 (oitenta e seis) locais a serem atendidos por meio do presente edital. Descontando-se o final de semana que invariavelmente ocorrerá no prazo de 25 (quinze) dias trazido pelo edital, restam somente 19 (dezenove) dias úteis para realizar o trabalho. Neste cenário, significa dizer que terão de ser atendidos mais de 4 (quatro) locais por dia, dando insuficientes 2 (duas) horas para que ocorra o atendimento a cada unidade a ser servida pelo vencedor da licitação.

E isto, Sr. Pregoeiro, pensando em um cenário ideal. Caso chova em algum destes dias, tem-se um dia de trabalho perdido, tornando ainda mais impossível o cumprimento de tal incoerente imposição. Um dia de chuva significa, normalmente, dois dias sem poder trabalhar, eis que se torna bastante dificultoso o trabalho em locais com telhas molhadas devido à possibilidade de quebra.

Também é preciso lembrar que boa parte dos locais a serem atendidos são escolas, razão pela qual se faz necessária uma maior precaução quando da instalação, de modo a evitar riscos para as crianças. Ou seja, nestes locais o trabalho é potencialmente ainda mais demorado, já que não se poderá interromper as atividades normais para que se façam as instalações necessárias à boa prestação dos serviços.

Como se percebe, o tempo estipulado pelo edital é insuficiente, Sr. Pregoeiro. Não há como garantir uma mínima qualidade de atendimento em tais condições. Idealmente, um trabalho com tais características deveria ser realizado em meio período para cada uma das unidades a serem atendidas, de modo que possam ser feitos todos os testes necessários para que se evite a repetição de visita destinada a tal fim.

Ou seja, para uma satisfatória instalação nos 86 (oitenta e seis) locais, seriam necessários aproximadamente 43 (quarenta e três) dias para se cumprir os serviços de modo adequado.

De outro lado, não há benefício algum em se impor tamanha celeridade neste ponto. Referida exigência somente servirá para afugentar empresas de pequeno e médio porte que não contam com diversas equipes de instalação ociosas disponíveis para um trabalho de tamanhas



proporções. Seriam necessários, aproximadamente, 20 (vinte) funcionários parados “torcendo” para que a empresa vença uma licitação referente a um trabalho de alguns dias. Funcionários estes que, terminado o serviço, voltariam para a ociosidade.

Não é preciso ser profundo conhecedor do mercado para saber que ninguém possui uma estrutura dessas. A não ser que tenha garantia prévia de que será contratado – o que, acredita-se, não seja o tipo de empresa que a Prefeitura de Itapetininga queira se envolver. Pois é evidente que, a se manter os impossíveis prazos trazidos pelo edital, afeta-se a competitividade e, por consequência, aumentam-se os custos, concentra-se ainda mais o mercado e prejudica-se o erário. Isso tudo em tempos de uma das mais severas crises econômicas que já se abateram sobre o Brasil.

Infelizmente, Sr. Pregoeiro, é forçoso reconhecer que os prazos evidentemente insuficientes levantam sérias suspeitas sobre o direcionamento da presente licitação. Veja, como prova cabal do que se alega, que os serviços aqui licitados incluem o inviável prazo para a instalação das 18 (dezoito) a 20 (vinte) torres. Somente o tempo necessário para se encontrar os locais destinados a tais instalações provavelmente demandará mais do que os absurdos 25 (vinte e cinco) dias impostos pelo edital, o que inevitavelmente encaminhará a contração, de modo flagrante, somente para empresas que já possuam esta estrutura pronta.

Isto sem contar todo o procedimento de contratação, pagamento (cada uma custa por volta de R\$ 20.000,00) e instalação das torres. Com o perdão da franqueza, apesar de não se querer acreditar nisso, fica a clara sensação de que a Prefeitura de Itapetininga não busca a ampla disputa no presente certame, eis que as condições trazidas pelo edital restringem severamente a viabilidade do serviço, fazendo com que somente a empresa que atualmente realiza os serviços para a Prefeitura tenha condições efetivas de participar da disputa.

Diante disso, indaga-se se poderiam ser apresentadas propostas que indiquem prazo de instalação maior do que o estipulado em edital, de **no mínimo, 40 (quarenta) dias úteis**, viabilizando uma prestação com a mínima qualidade que se espera para um serviço de tamanha relevância.

FACE O EXPOSTO, requer-se a avaliação sobre a possibilidade de aceitação de propostas que indiquem o prazo de instalação acima sugerido, vez que isso não causaria prejuízo algum à qualidade dos

Poxnet



serviços a serem prestados pelo vencedor da licitação, além de proporcionar considerável aumento do leque de empresas aptas a participar da disputa, com inevitáveis benefícios ao erário.

Sorocaba, 18 de março de 2016.

POX NETWORK TELECOMUNICAÇÕES LTDA - ME
CNPJ Nº 07.209.817/0001-13

MARCELO GOGOLLA COSTA
RG Nº 30.549.983-X
CPF Nº 270.668.428-39

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Pregão Presencial n.º 022/2016 – Município de Itapetininga/SP.

Pedido de Esclarecimento formulado pela TELEFÔNICA BRASIL S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Prefeitura Municipal de Itapetininga/SP,

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o n.º. 02.558.157/001-62, NIRE n.º 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**, com sustentação na seção XIV, subitem 14.1 do Edital do Pregão em epígrafe, pelos fundamentos constantes desta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta solicitação de esclarecimentos, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para 22/03/2016, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis, previsto na seção XIV, subitem 14.1 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a “contratação de empresa especializada para o fornecimento de links de internet banda larga para UNIDADES ESCOLARES DE ENSINO INFANTIL, DE ENSINO FUNDAMENTAL, CENTRO DE EDUCAÇÃO COMPLEMENTAR, UNIVERSIDADE ABERTA DO BRASIL U.A.B., CEPROM E DEPARTAMENTOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, conforme especificação do anexo i - secretaria municipal de educação, que será regida pela Lei Federal n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, Decreto Municipal n.º 1.006 de 29 de janeiro de 2013 e Decreto Municipal n.º 1.050 de 04 de junho de 2013, aplicando-se subsidiariamente, no que couberem, as disposições da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, atualizada, e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie”.

O presente pedido de esclarecimentos apresenta questões pontuais do ato convocatório que merecem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

Oito são os fundamentos que justificam o presente pedido, conforme exposição a seguir.

III – FUNDAMENTOS.

01. ESCLARECIMENTO ACERCA DA DIVISÃO DO OBJETO EM ITENS/LOTES PARA DISPUTA. PARTICIPAÇÃO AMPLA DE EMPRESAS DO SEGMENTO PARA ADJUDICAÇÃO DOS “LOTES 01 e 06” E CONCORRÊNCIA EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) PARA SELEÇÃO DOS “LOTES 02 a 05 e 07”.

O objeto do presente pregão, distribuído em 07 (sete) lotes/itens para disputa, consiste na seleção de propostas objetivando a contratação de empresas especializadas em telecomunicações para prestação de serviços de dados através do fornecimento de links de internet banda larga à unidades educacionais, órgãos e departamentos ligados à Secretaria Municipal de Educação de Itapetininga/SP.

Neste diapasão, notadamente no que se refere à participação de empresas, a seção III, subitens 3.1.1 e 3.1.2 do Edital preconizam:

3.1.1. Para os itens 03 a 05 serão permitidas **apenas a participação de Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP)**, conforme a disposição legal da Lei Complementar nº 147 de 06.08.2014, que alterou a redação do artigo 48, inciso I da Lei Complementar n 123 de 13.11.2006.

3.1.2. Para os itens 02 e 07 será observada a **cota de reserva de quantitativo para a participação de Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP)**, conforme a disposição legal da Lei Complementar nº 147 de 06.08.2014, que alterou a redação do artigo 48, inciso III da Lei Complementar n 123 de 13.11.2006.

Evidente que a regra, em processos licitatórios, é a divisão do objeto em tantas parcelas quanto for tecnicamente possível. Regramento que decorre diretamente do princípio da isonomia (artigo 37, inciso XXI, da CR/88), consubstanciado na possibilidade de ampla competição entre as empresas existentes no mercado e na igualdade de condições de acesso às contratações realizadas com recursos públicos. Neste sentido, dispõe o §1º do artigo 23 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal n.º 8.666/1993):

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Ocorre que a fragmentação do objeto em parcelas tecnicamente viáveis deve sempre pautar-se na garantia de ampliação da disputa e consequente vantajosidade à Administração, pressupostos licitatórios inerentes a todo e qualquer procedimento instaurado, nos termos do artigo 3ª, caput da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Na hipótese em tela observa-se a divisão do objeto conforme locais em demanda para implementação do circuito (link de internet banda larga), certo que a solução envolverá os mesmos elementos técnicos para prestação de todas as parcelas do objeto em disputa, nos seguintes termos (Tabela - PLANILHA -

Descritiva do Objeto, "ITENS 01 A 07" reportada no Anexo I – Descrição do Objeto do Certame):

INTERNET

- (BANDA LARGA) DE 10 (DEZ) MBPS DE DOWNLOADS E 02(DOIS) MBPS DE UPLOAD (10X2) COM IP VÁLIDO, COM FORNECIMENTOS E INSTALAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS NAS UNIDADES ESCOLARES DO ENSINO INFANTIL, PELO PERÍODO DE 12 MESES.
- LINK COM BANDA LARGA DE ACESSO A INTERNET DE 10 MBPS DE DOWNLOADS E 2 MBPS DE UPLOAD COM GARANTIA DE BANDA LARGA IGUAL A BANDA DE ACESSO (CIR = 50%).

Ciente que a demanda do órgão licitador envolve o fornecimento de links de internet banda larga, tecnicamente similares que serão distribuídos em áreas (órgãos e departamentos) do município de Itapetininga/SP, não há aparente justificativa para fragmentação do objeto em lotes, com consequente aplicação do tratamento diferenciado às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) nos termos dos artigos 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006.

Evidente que para implementação da solução proposta, as ME e EPP potencialmente sublocarão parte da infraestrutura externa de empresa autorizada - contrato de concessão - à exploração de STFC (Serviço Telefônico fixo Comutado) ou SCM (Serviço de Comunicação Multimídia) no estado de São Paulo (este que integra o município de Itapetininga), o que invariavelmente acarretará em maiores custos para prestação das parcelas adjudicadas por pessoas jurídicas enquadradas nesta "categoria" de empresa.

Sobre outro mote, a adjudicação do objeto (de solução técnica vinculada) em um único lote de disputa virtualmente possibilitará a apresentação de propostas mais vantajosas para Administração em função da economia de escala aplicável ao conjunto de links solicitados pela municipalidade, ou seja, a implementação de um maior quantitativo de links de internet banda larga para um mesmo cliente/contratante - respeitadas as particularidades técnico-operacionais que envolvem a regular prestação - relaciona-se diretamente à formação das propostas, viabilizando a redução dos custos por parcela contratada.

Diante tal contexto, sopesadas as considerações elencadas, solicitam-se esclarecimentos no que toca a real necessidade da divisão do objeto em itens/lotes e seu conseqüente impacto e vantajosidade à Administração.

02. ESCLARECIMENTO. AUSÊNCIA DE ENDEREÇOS DAS UNIDADES EDUCACIONAIS, ÓRGÃOS E DEPARTAMENTOS LIGADOS À SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE ITAPETININGA/SP EM QUE SERÃO PRESTADOS OS SERVIÇOS. NECESSIDADE DE INCLUSÃO DOS LOCAIS EM ATO CONVOCATÓRIO. ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA.

O instrumento convocatório (ver planilha descritiva do objeto ("ITENS 01 a 07"), reproduzida no Anexo I – Descrição do Objeto do Certame) *indica as unidades educacionais, órgãos e departamentos ligados à Secretaria Municipal de Educação de Itapetininga/SP* que gozarão dos serviços de dados mediante fornecimento de links de internet banda larga envolvendo solução de acesso com taxas de transmissão de 10MBPS (dez megabytes por segundo) para downloads e 02MBPS (dois megabytes por segundo) para uploads, garantida a taxa de informação comprometida (CIR - Committed Information Rate) em 50% (cinquenta por cento) da banda implementada (link "semi-dedicado").

Todavia, não foram demonstrados em qualquer passagem editalícia os endereços específicos de cada unidade educacional, órgãos e departamentos ligados à Secretaria Municipal de Educação de Itapetininga/SP nos quais se destinam a solução técnica proposta, quais sejam:

- UNIDADES ESCOLARES DO ENSINO INFANTIL,
- UNIDADES ESCOLARES DO ENSINO FUNDAMENTAL,
- U.A.B (UNIVERSIDADE ABERTA DO BRASIL),
- CEPROM (CENTRO PROFISSIONALIZANTE MUNICIPAL),
- DEPARTAMENTOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO - SME
- CENTROS DE ESTUDO COMPLEMENTAR – CECs

Dessa forma, com o intento de possibilitar à operadora contratada a **constatação prévia quanto à praticabilidade e operacionalidade de prestação dos serviços demandados em todas as áreas contratadas (estudo de viabilidade técnica para execução do objeto)**, bem como efetuar a conferência e a disponibilização dos endereços com sua rede física

(conectividade por fibra óptica, par metálico ou via rádio) de para implantação do circuito semi-dedicado, solicitam-se esclarecimentos quanto aos endereços das localidades (detalhamento descritivo e dados de localização geográfica) de cada uma das unidades educacionais, órgãos e departamentos supramencionados, de modo a garantir a formatação de propostas com base em idênticas premissas, galgando pela transparência e publicidade exigida a todo e qualquer procedimento licitatório.

03. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS. LAPSO DE TEMPO EXÍGUO PARA O CUMPRIMENTO DE TAL DILIGÊNCIA ESPECÍFICA.

A seção X, subitem 10.2 do Edital e cláusula segunda, subitem 2.3 do Anexo XI – Minuta de Contrato indicam que o prazo para início da prestação dos serviços (“entrega do produto”) será de até 25 (vinte e cinco) dias, apurados após assinatura do termo contratual e aquisição e entrega do material necessário para implementação da solução contratada (recebimento, pela contratada, da nota de empenho respectiva).

Todavia, ressalta-se que **tal prazo é INSUFICIENTE para a instalação e início efetivo da prestação do objeto contratado, ainda que computado após aquisição e entrega dos materiais devidos à solução delineada.**

Em relação à instalação, cumpre informar que esta é complexa e requer mão-de-obra especializada e lapso temporal para avaliar as condições do local e implantar o sistema para pleno funcionamento dos serviços.

Já em relação aos materiais, a entrega destes - ainda que em disponibilidade imediata - (sopesado o apontamento supra elucidado que reflete a imprecisão quanto lapso de tempo para implemento da específica obrigação contratual), depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, frete para o município de Itapetininga/SP, dentre outros.

Apenas após tais trâmites é possível o início efetivo da prestação dos serviços, sendo, portanto, inviável que os mesmos possam se iniciar no exíguo prazo de 25 (vinte e cinco) dias.

Assim, o prejuízo para a Administração em se manter este curto prazo de instalação e início da prestação dos serviços após entrega dos materiais é notório, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, o aumento deste prazo não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se a previsão de lapso temporal pertinente às praticas comumente aplicadas no mercado para região demandante** - entre 45 (quarenta e cinco) e 60 (sessenta) dias -, de modo a suprir a necessidade administrativa, adequando a específica exigência à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de instalação, entrega dos materiais e início da prestação dos serviços induz a aplicação das penalidades contratuais, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

Tal restrição à competitividade é absolutamente ilegal, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da Lei Federal n.º 8.666/1993:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos

licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010). (grifo nosso).

04. ESCLARECIMENTOQ ACERCA DA DESPROPORCIONALIDADE ENVOLTA À EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA POR MEIO DE CÁLCULO DE ÍNDICES ECONÔMICOS-FINANCEIROS.

Para fins de qualificação econômico-financeira, é exigida à licitante a disponibilização de seu Balanço Patrimonial/Demonstrações Contábeis como mecanismo para apreciação dos indexadores computados aos índices contábeis de LG (Liquidez Geral), LC (Liquidez Corrente) e Solvência Geral (SG), tal como se segue (seção VII, subitem 7.1.3.3 do Edital):

7.1.3.3 - Balanço Patrimonial (ou Balanço de Abertura, caso a empresa esteja constituída há menos de 12 (doze) meses, no exercício social em curso), inclusive para as ME e EPP, que não estão dispensadas, para fins de participação em procedimentos licitatórios, de apresentar à Administração Pública, quer para a habilitação propriamente dita, os documentos exigidos pela Lei de Licitações, vedada a sua substituição por Balancetes ou Balanços Provisórios, assinado por Contador e responsável pela empresa, constando nome completo e registro profissional no Conselho Regional de Contabilidade, comprovando os seguintes índices:

- Índice de Liquidez Geral (LG) maior ou igual a 1,0;
- Índice de Solvência Geral (SG) maior ou igual a 0,50;
- Índice de Liquidez Corrente (LC) maior ou igual a 1,0, calculados pelas seguintes fórmulas:

$$LG = AC + RLP/PC+ELP$$

$$SG = AT/PC+ELP$$

$$LC = AC/PC$$

Onde: AC = Ativo Circulante, PC = Passivo Circulante, AT = Ativo Total, ELP = Exigível a Longo Prazo e RLP = Realizável a Longo Prazo.

Observações: a. No caso de empresa recém constituída, poderá a licitante apresentar balanço de abertura, que comprove a boa situação financeira da empresa.

Os índices apontados, contudo, restringem a competitividade, na medida em que são desproporcionais ao limite desejável e inadequados para avaliar a boa situação financeira no caso concreto.

Neste sentido, deve-se ressaltar que a fase de habilitação consiste na **averiguação da capacidade de uma interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente.**

O professor Marçal Justen Filho, com muita clareza, expõe o que denomina de condições do direito de licitar, direito este que é outorgado àquele que preenche os requisitos para participar da licitação.

O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar.¹

E mais à frente: “Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a **idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.**”² (grifo nosso).

A própria Constituição, no artigo 37, inciso XXI, já estabelece expressamente que o processo de licitação pública “(...) **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”³ (grifo nosso).

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.^a ed. 1.^a reimpressão. São Paulo: Dialética, 2001. p. 302.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 303.

³ Artigo 37

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Neste contexto, já por determinação constitucional, os requisitos de habilitação devem se reduzir ao mínimo possível, assim entendido como **apenas o necessário para se presumir a idoneidade e a capacidade do licitante para assumir e executar o futuro contrato.**

De fato, **o essencial para as exigências de habilitação é verificar se a empresa possui condição suficiente para cumprir o contrato**, com a análise da sua capacidade analisada concretamente em face dos documentos apresentados.

E, neste contexto, não restam dúvidas de que o excesso rigor na qualificação econômico-financeira opera contra este objetivo de ampliação da competitividade.

Como é do conhecimento público, nos últimos anos as empresas operadoras de telecomunicações empenharam esforços para atingir as metas estabelecidas pela ANATEL, exigindo elevados investimentos em suas plantas.

Assim, a não comprovação dos índices exigidos, por empresas do segmento de telecomunicações, é plenamente compreensível, não se caracterizando de forma alguma incapacidade financeira.

Há de se considerar também que **os patrimônios líquidos destas empresas representam, por si só, uma demonstração cabal de capacidade financeira, suficiente para honrar os compromissos relativos a eventuais contratos a serem firmados.**

Nesse entendimento, a existência eventual de índice financeiro menor que os previstos no edital é insuficiente para avaliar a real saúde financeira das empresas. Há necessidade de avaliar outros fatores para que não haja prejuízo na escolha de fornecedores e na redução da participação de empresas em processos licitatórios, processos estes que efetivamente contribuem para a obtenção de melhores propostas pelos órgãos públicos.

Tal premissa de competitividade é extremamente salutar para os referidos processos licitatórios e tem amplo amparo nos princípios extraídos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal n.º 8.666/1993).

Para que não haja esse equívoco, o Governo Federal se utiliza de análises alternativas para avaliar as empresas que se cadastram no Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais - SICAF, conforme procedimento estabelecido através da Instrução Normativa MARE GM N.º 5, de 21/07/95, notadamente no subitem 7.2 (a respeito de exigência de índices financeiros):

7.2 – As empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 01 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de sua habilitação deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos parágrafos 2º e 3º do art. 31 da Lei 8.666, como exigência imprescindível para sua classificação, podendo ainda ser solicitada prestação de garantia na forma do parágrafo 1 do art. 56, do mesmo diploma legal para fins de contratação.

Desta forma, **requer ao pregoeiro que reavalie a exigência contida no referido dispositivo editalício**, determinando a que demonstração de capital social (ou de patrimônio líquido) equivalente a 5% (cinco por cento) do valor estimado da contratação, tal como previsto no subitem 7.1.3.2⁴ do Edital constitua como condição alternativa hábil à comprovação da capacitação econômico-financeira da licitante, promovendo assim, a participação de maior número de empresas no processo de disputa em epígrafe.

05. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PAGAMENTO ATRAVÉS DE “ORDEM DE PAGAMENTO BANCÁRIA”, “CORREIOS” OU “DUPLICATA EM CARTEIRA” E PRAZO DO VENCIMENTO DA FATURA EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO n.º 632/2014 DA ANATEL.

Segundo preleciona a seção XIII, subitens 13.1, 13.1.1 e 13.3 do Edital (bem como a cláusula oitava, subitens 8.1, 8.1.1 e 8.3 do Anexo XI – Minuta

⁴ Seção VII, subitem 7.1.3.2 do Edital:

7.1.3.2 - Comprovação de capital social igual ou superior a 5% (cinco) por cento do valor do item a que a empresa licitante apresente proposta, em conformidade ao que prevê o Art. 31, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93, podendo ser atualizado de acordo com a previsão na lei 8.666/93, até a data da abertura dos envelopes.

de Contrato, de análoga redação) o pagamento pertinente aos serviços devidamente prestados no período de faturamento dar-se-á na seguinte medida:

13.1 - O pagamento será efetuado pela Prefeitura Municipal de Itapetininga, até 15 (quinze) dias úteis, após o recebimento da Nota Fiscal eletrônica (vide item 12.1.15), (...).

13.1.1 – A nota fiscal eletrônica, na prestação de serviços, fica condicionada a legislação local do emitente e referente a venda é obrigatório a emissão da nota fiscal eletrônica.

(...).

13.3 - A Prefeitura não efetuará pagamento através de cobrança bancária; os pagamentos serão efetuados nas modalidades “ordem de pagamento bancária”, “Correios” ou “duplicata em carteira”, devendo a adjudicatária indicar o número de sua conta corrente, agência e banco correspondente.

Diante as exposições apuradas cumpre salientar que o pagamento da conta telefônica não pode divergir da norma contida na Resolução n.º 632/2014 da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) - que aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Telecomunicações.

Frisa-se que os **serviços de telecomunicações, dentre os quais os de telefonia fixa e internet, possuem regência pela ANATEL, cuja normatização vincula o modo e os critérios da prestação do serviço**, estando as operadoras adstritas a tal regramento.

Neste contexto, os artigos 73 e seguintes da Resolução mencionada discriminam os critérios para emissão das faturas de cobrança. Veja-se:

Resolução n.º 632/2014 – “Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Telecomunicações”:

Art. 73. A forma de pagamento pós-paga da prestação do serviço envolve a entrega sem ônus do documento de cobrança ao Consumidor referente ao período faturado que deve corresponder, em regra, a 30 (trinta) dias de prestação do serviço.

Art. 74. O documento de cobrança deve ser inviolável, redigido de maneira clara, inteligível, ordenada, em padrão uniforme e deve conter, sempre que aplicável:

⁵ Entender por subitem 13.1.1.

- I - a identificação do período que compreende a cobrança e o valor total de cada serviço, e facilidades cobradas, bem como de promoções e descontos aplicáveis;
 - II - a identificação do valor referente à instalação, ativação e reparos, quando sua cobrança for autorizada pela regulamentação;
 - III - o número do Centro de Atendimento Telefônico da Prestadora que emitiu o documento;
 - IV - o número da central de atendimento da Anatel;
 - V - a identificação de multas e juros aplicáveis em caso de inadimplência;
 - VI - a identificação discriminada de valores restituídos;
 - VII - detalhamento dos tributos, por serviços, na forma da Lei 12.741, de 28 de dezembro de 2012;
 - VIII - campo "Mensagens Importantes", que deve conter, dentre outros:
 - a) referência a novos serviços contratados no período;
 - b) alterações nas condições de provimento do serviço no mês de referência, inclusive promoções a expirar;
 - c) término do prazo de permanência;
 - d) reajustes que passaram a vigorar no período faturado;
 - e) alerta sobre a existência de débito vencido; e,
 - f) que o relatório detalhado dos serviços prestados está disponível na internet, e que pode ser solicitado, por meio impresso, de forma permanente ou não, a critério do Consumidor.
 - IX - a identificação do(s) Plano(s) de Serviços ao(s) qual(is) o Consumidor está vinculado, inclusive por seu número de identificação, sempre que aplicável.
- Parágrafo único. O disposto no inciso VIII deste artigo não se aplica às Prestadoras de Pequeno Porte.

Art. 75. A qualquer tempo, o Consumidor pode requerer, sem ônus, a emissão de documento de cobrança em separado para cada serviço prestado.

§ 1º O Consumidor pode solicitar a emissão permanente do documento de cobrança em separado para cada serviço prestado.

§ 2º A solicitação prevista no § 1º deve ser dirigida à Prestadora responsável pelo cofaturamento, que adotará as providências necessárias ao atendimento da solicitação do Consumidor.

§ 3º Este dispositivo não se aplica aos serviços incluídos na Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações.

Art. 76. O documento de cobrança deve ser entregue ao Consumidor com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data de vencimento.

§ 1º A Prestadora deve disponibilizar o documento de cobrança no espaço reservado ao Consumidor na internet e, havendo autorização prévia e expressa, o documento de cobrança pode passar a ser fornecido apenas por meio eletrônico.

§ 2º A Prestadora não pode cobrar pela emissão da segunda via do documento de cobrança.

§ 3º A Prestadora deve oferecer ao Consumidor, no mínimo, 6 (seis) opções para a data de vencimento do seu documento de cobrança, distribuídas uniformemente entre os dias do mês.

§ 4º Havendo autorização prévia e expressa do Consumidor, podem ser agrupados códigos de acesso de um mesmo Consumidor em um único documento de cobrança.

§ 5º A Prestadora deve enviar, mediante solicitação, documento de cobrança com, no mínimo, o demonstrativo dos valores parciais e o valor total para pagamento, escritos em braile.

Art. 77. A Prestadora deve permitir ao Consumidor pagar o documento de cobrança em qualquer dos locais indicados, convenientemente distribuídos na localidade.

Art. 78. A Prestadora deve apresentar a cobrança ao Consumidor no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados a partir da efetiva prestação do serviço.

§ 1º A cobrança de serviço prestado em prazo superior ao estabelecido no **caput** deve ocorrer em documento de cobrança separado, salvo manifestação em contrário por parte do Consumidor, **sem acréscimo de encargos**, e a forma de pagamento deve ser objeto de negociação prévia entre a Prestadora e o Consumidor.

§ 2º Na negociação a que se refere o § 1º, a Prestadora deve possibilitar o parcelamento dos valores pelo número de meses correspondentes ao período de atraso na apresentação da cobrança.

Art. 79. Para serviços ofertados sob a forma de franquia, a cobrança deve considerar a franquia não utilizada e demais regras tarifárias no período em que o serviço foi realizado.

Art. 80. O Consumidor deve ser comunicado quando seu consumo se aproximar da franquia contratada.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às Prestadoras de Pequeno Porte.

Conforme se verifica, as faturas são documentos padronizados, emitidas em modelos que respeitam a regência estabelecida pela ANATEL, com expressa indicação de que o **pagamento realizar-se-á com utilização da FATURA emitida pela operadora**, dentro dos prazos e normas que a própria normatização estabelece.

Ademais, a data de pagamento da nota fiscal é sempre fixa, não podendo ser condicionada e variar de acordo com a data de entrega da fatura ou outros fatos geradores, devendo mensalmente ter vencimento pré-determinado.

Neste contexto, deve ser retirada a previsão contratual de pagamento através de “ordem de pagamento bancária”, “Correios” ou “duplicata em carteira” e indicado uma data fixa para pagamento, como forma de adaptar ao critério de pagamento com base na fatura emitida pela operadora, em sintonia com a normatização da ANATEL.

A impossibilidade de cumprimento desta obrigação contratual geraria a não-participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) quanto a tal exigência específica na Nota Fiscal/Fatura.

Assim, visando à ampliação de empresas participantes no certame, o mais cabível é que o pagamento seja realizado nos termos indicados conforme fundamentação apurada, devendo ser esclarecido pela contratante o atendimento a tais pressupostos, de modo, repita-se, a garantir um maior número de operadoras interessas em concorrer à disputa de preços, com consequente apresentação de propostas mais atrativas à administração.

06. ESCLARECIMENTO ACERCA DO ENVIO DE DOCUMENTOS PARA COMPROVAÇÃO MENSAL DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO. DESNECESSIDADE.

O ato convocatório condiciona a realização dos pagamentos à apresentação mensal de documentos comprobatórios de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos da seção XIII, subitem 13.1 do Edital e cláusula oitava, subitem 8.1 do Anexo XI – Minuta de Contrato.

Nesta senda, sustentam os subitens 13.5 do Edital e subitem 8.1 do Anexo XI, *in verbis*:

Edital

13.5 - A ausência dos documentos atualizados relativos à regularidade com a Previdência Social (INSS), FGTS e a Certidão de regularidade com a JUSTIÇA DO TRABALHO, ensejará a suspensão dos pagamentos a que a Contratada tenha ou venha a ter direito, até que seja normalizada a situação de regularidade havida na fase de habilitação;

Anexo XI

8.5 - Por se tratar de prestação de serviço parcelada e para atendimento de exigências legais, a Contratada, se obriga, a cada recebimento de valor, fornecer ao Departamento de Orçamento e Finanças da Prefeitura Municipal de Itapetininga (SP), original ou cópia autenticada por cartório competente, das provas de regularidade com a Seguridade Social (INSS), o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e com a JUSTIÇA DO TRABALHO, atualizadas;

Contudo ressalta-se que tal obrigação é inviável uma vez que causaria morosidade no envio dos documentos e prejuízos para ambas as partes.

A **fiscalização** da execução dos contratos é atribuição legal da Administração (vide artigo 58, inciso III e artigo 67, ambos da Lei Federal n.º 8.666/1993), **o que, no entanto, se deve sempre fazer pelo meio menos oneroso.**

Neste sentido, insta ressaltar que **tais comprovações podem ser facilmente obtidas por meio da internet, pela própria Administração, nos sítios dos órgãos competentes ou cadastros públicos, como o SICAF.** Além disso, tais documentos estão vinculados a **prazos de validade maiores que um mês**, o que torna desnecessária a comprovação mensal.

Desta forma, o envio mensal de certidões e demais documentos constitui apenas um ônus desnecessário à contratada, bem como representa um aumento injustificado do custo para a prestação dos serviços.

Neste contexto, deverá ser suprimida tal obrigação indicada no instrumento convocatório, devendo ser enviado **todo mês única e exclusivamente as Notas Fiscais/Faturas decorrentes dos serviços prestados como condição hábil ao pagamento por esses serviços executados.**

07. ESCLARECIMENTO. EQUÍVOCO NA REFERÊNCIA DA DISPOSIÇÃO QUANTO AO REAJUSTE. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO REFERÊNCIA DOS ÍNDICES DIVULGADOS PELA ANATEL.

No que tange a eventual reajustamento dos preços inicialmente pactuados, a seção XV, subitem 15.8 do Edital (bem como a cláusula sexta, subitem 6.4 do Anexo XI – Minuta de Contrato, de análoga redação) determina:

15.8. Em havendo interesse da Contratante em optar pela prorrogação do contrato, os preços serão reajustados pelo índice IPCA, ou outro índice que o Governo Federal ou a Administração Municipal venha a adotar para os Contratos da espécie. Se o mês da assinatura do aditamento contratual não houver sido publicado o índice referido e sua variação, será usada a variação dos imediatamente 03 (três) meses anteriores à data de apresentação da proposta.

Todavia, os serviços de telecomunicações são regulados pela ANATEL, sendo que os reajustes devem ser de acordo com o estipulado e divulgado pelo referida agência reguladora.

Desta maneira, de acordo com os serviços que serão prestados, o reajuste deve ser efetuado mediante índice divulgado pela ANATEL, limitado àquele autorizado para as concessionárias prestadoras de serviços que incluem o fornecimento de link de internet banda larga, dependendo do item/lote que será reajustado, de acordo com os índices apontados para o referido serviço/solução técnica contratada.

Ressalva-se, portanto, a necessidade de retificação do dispositivo editalício em tela, permitindo a repactuação dos preços firmados através de índice oficial de reajuste de preço autorizado pela ANATEL – (IST – Índice de Serviços de Telecomunicações) de acordo com o item/lote, cuja expressão destaque sua aplicação anual e contínua, derivada de suas possíveis prorrogações contratuais legalmente permitidas, em atenção ao percentual justaposto às concessionárias prestadoras de serviços que incluem a solução de internet em demanda pelo órgão licitador.

08. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO PARA ASSINATURA DO CONTRATO. EXIGUIDADE NO CUMPRIMENTO DE TAL EXIGÊNCIA ESPECÍFICA.

O ato convocatório aponta procedimentos tangentes à notificação da empresa para assinatura do termo de contrato concernente, considerações estas apuradas na seção IX, subitem 9.8 do Edital, em termos:

9.8 - Homologado o certame a vencedora será notificada via fax, ou correspondência (AR) ou correio eletrônico (e-mail institucional), ou em Publicação no Diário Oficial do Estado a critério da Administração, para que a empresa **compareça** para assinar o Contrato, munida de toda documentação exigida para fins de assinatura do instrumento, no prazo de 05 (cinco) dias corridos a contar:

- a) no caso de envio via fax a contar da data do comprovante de envio de fax.
- b) no caso de correspondência a contar da data de recebimento do AR pelo destinatário.
- c) no caso de publicação em Diário Oficial do Estado a contar da publicação.
- d) no caso de correio eletrônico a contar da data do envio do e-mail. (grifo nosso).

Todavia, em atenção à adoção de quaisquer dos procedimentos para cientificação da operadora adjudicatária no que tange ao cumprimento de tal obrigação, **o prazo, ora em destaque, é exageradamente exíguo para que o contrato possa ser assinado por qualquer empresa do segmento.** A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que o trâmite interno de uma grande empresa – com o é também em relação à Prefeitura Municipal de Itapetininga/SP – depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de assinatura do contrato é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, a dilação do prazo definido para assinatura do ajuste, sopesadas as hipótese para devida notificação da empresa adjudicatária, não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se o prazo de**

10 (dez) dias úteis, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em lapso de tempo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de assinatura do ajuste induz a aplicação das penalidades contratuais, inclusive bastante drásticas, conforme elucidado na seção XII, subitem 12.2 do Edital, bem como em demais disposições editalícias relativas às penalidades aplicáveis à “espécie”, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

Ademais deve ser suprimida do ato convocatório a previsão atinente ao comparecimento dos administradores/responsáveis pela empresa adjudicatária ao local indicado pela contratante para assinatura do termo correspondente, bastando tão somente o envio da documentação (contrato) via e-mail para contratada, que efetuará o cumprimento de tal diligência (análise, impressão e assinatura) e reenvio à sede da contratante – modo esse eficaz, coeso e dinâmico ao cumprimento dessa prerrogativa de enlace contratual.

IV – REQUERIMENTO

Assim, requer-se o esclarecimento das questões ora apontadas, alterando-se o instrumento convocatório, caso se faça necessário.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

De São Paulo/SP para Itapetininga/SP, 16 de março de 2016.

TELEFÔNICA BRASIL S/A