

ILMA. SR^a. PREGOEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE TOCANTINS

REF.: ESCLARECIMENTOS SOBRE EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 30/2023

OI S/A - em recuperação judicial, CNPJ nº 76.535.764/0001-43, sediada na Rua do Lavradio, 71, Centro, 2º andar – sala 201/801, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 23.230-070, doravante denominada “OI”, vem, por seu representante legal, com fulcro no Decreto n.º 10.024/2019, apresentar **Pedido de Esclarecimentos** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE ESCLARECIMENTOS

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE TOCANTINS instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, registrado sob o n.º 06/2023, visando a *seleção de empresa especializada na prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC e Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, na modalidade Discagem Direta Gratuita - DDG (0800), compreendendo as modalidades local e longa distância nacional para atender aos troncos bidirecionais e as linhas diretas, para uso contínuo do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Instituto de Contas 5 de Outubro e Rui Barbosa, observadas as condições constantes no Termo de Referência - Anexo I do Edital.*

1. SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DE PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO

Da análise do instrumento convocatório notou-se no item 13.10 da Minuta do contrato garantias à Contratada em caso de atraso no pagamento da parcela avençada.

Cumpre trazer à baila o art. 89 da Lei n.º 14.133/2021, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 115 da nova Lei de Licitações determina que “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”.

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora

por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada.

Pelo exposto, solicitamos a inclusão do item supramencionado na minuta do contrato referente ao ressarcimento referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

2. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

O Item 9.9.2 do Edital exige a apresentação do documento de outorga expedido pela ANATEL.

Neste sentido, cumpre esclarecer que a apresentação do Extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão celebrados com a Anatel, devidamente publicado no Diário Oficial da União, é documento hábil para comprovar referida exigência editalícia.

Ademais, deve-se levar em consideração que a íntegra desses documentos está disponível na página oficial da Anatel na rede mundial de computadores.

Tal solicitação tem o intuito de dar celeridade ao processo licitatório, em função da diminuição significativa de documentos, bem como economicidade para as licitantes, tendo em vista o elevado número de páginas desses documentos e o alto custo das autenticações.

Vale destacar, ainda, que é dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeiro dos licitantes, nos

termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal^{1[1]}. A apresentação dos extratos devidamente publicados comprovam a qualificação técnica da participante.

Ante o exposto, solicitamos a adequação da exigência prevista no item em comento, para que as licitantes possam apresentar o extrato do *Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão, outorgado pela ANATEL e devidamente publicado no Diário Oficial da União.*

3. DAS DISPOSIÇÕES ANTICORRUPÇÃO:

3.1 - INCLUSÃO DE CLÁUSULA ANTICORRUPÇÃO NA MINUTA DE CONTRATO ANEXA AO EDITAL:

Em linha com as legislações nacionais e internacionais aplicáveis em matéria de combate à corrupção e com os programas de conformidade internos de empresas privadas e entidades públicas, faz-se necessária a inclusão de uma cláusula anticorrupção na Minuta de Contrato. Segue abaixo sugestão de redação:

“CLÁUSULA XXX – DAS DECLARAÇÕES E GARANTIAS ANTICORRUPÇÃO

X.1 Cada Parte declara neste ato que está ciente, conhece e entende os termos da lei anticorrupção brasileira ou de quaisquer outras aplicáveis sobre o objeto do presente Contrato (“Regras Anticorrupção”), comprometendo-se a abster-se de qualquer atividade que constitua uma violação das disposições destas Regras Anticorrupção.

X.2 Cada Parte, por si e, conforme aplicável, por seus administradores, diretores, funcionários e agentes, bem como seus sócios que venham a agir em seu nome, se obriga a conduzir suas práticas comerciais, durante a consecução do presente Contrato, de forma ética e em conformidade com os preceitos legais aplicáveis. Na execução deste Contrato, nem qualquer das Partes, nem qualquer de seus diretores, empregados, agentes ou sócios agindo em seu nome, devem dar, oferecer, pagar, prometer pagar, ou autorizar o pagamento de, direta ou indiretamente, qualquer dinheiro ou qualquer coisa de valor a qualquer autoridade governamental, consultores, representantes, parceiros, ou

¹ “Art. 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.** (...)” (grifamos)

quaisquer terceiros, com a finalidade de influenciar qualquer ato ou decisão do agente ou do governo, ou para assegurar qualquer vantagem indevida, ou direcionar negócios para, qualquer pessoa, e que violem as Regras Anticorrupção ("Pagamento Proibido"). Um pagamento Proibido não abrange pagamento de despesas razoáveis e de boa-fé, tais como, exemplificativamente, despesas de viagem e hospedagem, que estão diretamente relacionados com a promoção, a explicação, demonstração ou de produtos ou serviços, ou de execução de um contrato com um governo ou suas agências, desde que o pagamento seja permitido pela legislação aplicável.

X.3 Qualquer comprovado descumprimento das Regras Anticorrupção pela Parte infratora, poderá ensejar a rescisão motivada imediata do presente instrumento, independentemente de qualquer notificação, observadas as penalidades previstas neste Contrato.”

Ante o exposto, solicitamos a inclusão da cláusula Anticorrupção a minuta do contrato.

4. DOS PONTOS TÉCNICOS

4.1 DA NECESSIDADE DE GRAVAÇÃO DE MENSAGEM

O Item 3.3 solicita que a Contratada execute a gravação de mensagens.

3.3. A gravação de áudio com as mensagens de voz personalizadas será de responsabilidade da contratada.

3.3.1. A contratada deverá submeter a mídia com a gravação personalizada à análise do Contratante no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos após a assinatura do contrato.

Concernente ao item acima descrito, divulgado pelo TCE-TO, lastreada na legislação em vigor e nos argumentos que se seguem:

1. **Cláusula de Funcionalidades:** O Item 3.3 do Edital estabelece que a CONTRATADA apresente a uma gravação de áudio, mas a gravação da mensagem representa um limitador, uma vez que é necessário observar a lei de direitos autorais. A plataforma suporta mensagens gravadas em formato wave ou MP3 com até 30 segundos de duração.

Segundo a Lei nº 8.666/93, em seu artigo Art. 15, dispõe que as compras, sempre que possível, deverão: “I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas; ”

Diante do exposto solicitamos a revisão do item 3.3, onde a Contratante é responsável pela gravação da mensagem de áudio.

3.3. A gravação de áudio com as mensagens de voz personalizadas será de responsabilidade da contratante.

3.3.1. A contratante enviará a mídia, no formato wave ou MP3, com a gravação personalizada à Contratante no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos após a assinatura do contrato.

Palmas/TO, 10 de janeiro de 2024.



Rosalvo Oliveira Silva Júnior