

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



AO

ILMO. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DE JÚLIO

Ref.: PREGÃO ELETRONICO Nº 029/2019
PROCESSO ADMINISTRATIVO: 110/2019
EDITAL N.º 109/2019

CLARO S.A., sociedade por ações, localizada na Rua Henri Dunant, nº 780, Torres A e B, Bairro Santo Amaro, CEP 04.709-110, na Cidade e Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47, de NIRE/JUCESP de nº 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente CLARO, por seu representante infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no Decreto nº 5.450/05, que regulamentou o pregão eletrônico, e na Lei nº 10.520/02, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao PREGÃO em referência, em razão de inconformidades constantes daquele instrumento convocatório, conforme exposto nas anexas razões de impugnação.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o ditame inserto no artigo 18, do Decreto nº 5.450/05, o prazo para impugnação ao Edital é de até 02 (dois) dias úteis da data fixada para o certame, *in verbis*:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica. (grifo nosso).

Dessa forma, utilizando o critério estabelecido no artigo 18, conclui-se que a data fixada para abertura da sessão pública, conforme preambulo do Edital é o dia 28/10/2019, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como primeiro dia útil sendo 25/10/2019 e como segundo dia útil sendo 24/10/2019.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNIFER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022



Portanto, as impugnações apresentadas até o dia 24/10/2019 são tempestivas, como é o caso da presente.

Assim é o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, conforme corrobora o Acórdão n.º 1/2007 - Plenário, conforme transcrevemos abaixo *in verbis*:

“...

4. Na primeira instrução destes autos (fls. 162/163), a Secex/SE, em exame perfunctório, analisou apenas uma das irregularidades apontadas pela empresa Nordeste Segurança e Transporte de Valores Sergipe Ltda., qual seja, a negativa de exame, pela Gilic/SA, de impugnação apresentada pela representante, sob alegação de intempestividade (fls. 146/147).

5. No entendimento da Secex/SE, não teria ocorrido inobservância, por parte da representante, do art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, pois a interposição da impugnação foi feita em 22/11/2005 (fls. 135/143), ou seja, dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, ocorrida em 24/11/2005, nos termos do mencionado dispositivo legal.

6. Em vista dessa irregularidade cometida pela Gilic/SA, a Secex/SE entendeu estarem presentes os requisitos necessários à concessão de medida cautelar para que a Caixa sustasse qualquer procedimento que visasse à contratação decorrente do Pregão Eletrônico nº 019/7029-2005.” (grifo nosso)

Diante do exposto e de acordo com o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, não acatar a presente impugnação sob o argumento da intempestividade seria condenar o presente certame ao fracasso, pois com certeza aquele Tribunal concederia medida cautelar susando o prosseguimento deste certame.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do PREGÃO em referência, a PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DE JÚLIO divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:





2.1. É objeto do presente certame a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de telefonia móvel pós-pago, para atender as necessidades das Secretarias Municipais e seus Departamentos.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que a **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DE JÚLIO**, por meio do seu Pregoeiro, tem o incontestável poder-dever de revisão ou alteração o procedimento licitatório em questão, em razão das inconformidades neste constatadas, e, por via de consequência, determinar sua correção, sob pena de sua ulterior anulação, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitação.

As irregularidades ora verificadas serão, pontualmente, examinadas a seguir, sendo certo que sua natureza insanável impõe a revisão ou alteração imediata do referido Edital, para sua adequação às diretrizes legais, já que todo licitante tem direito de participar de licitação elaborada em conformidade com as diretrizes legais, que pugne pela observância dos princípios consignados no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, princípios estes que lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

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

7. Obrigações das Partes:

Da Contratada:

6. A licitante vencedora do certame deverá fornecer aparelhos compatíveis aos serviços descritos no objeto, em regime do comodato, sendo (01) aparelho por linha, englobando substituição quando necessária de aparelhos danificados.

Observe que os aparelhos serão fornecidos em regime de comodato, posse e guarda do cliente.

Nesse sentido dispõe o artigo 54 da Lei nº. 8.666/93:

Os contratos administrativos de que trata esta lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos do direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Com base nessa premissa, o objeto do presente edital solicita que os aparelhos sejam cedidos em comodato, regime previsto em nosso ordenamento jurídico no Código Civil Brasileiro, com a seguinte redação:



Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.

“Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.” (g.n.)

Cabe lembrar, que o comodato é o empréstimo gratuito de coisa móvel, que implica na obrigação do devedor de restituí-la. O comodatário é mero detentor da coisa e terá que restituí-la, tal como recebida em comodato.

Assim, entregue a coisa ao comodatário (Contratante), fica o comodante (Contratada) desobrigado para com aquele bem, ou seja, a partir da entrega, a Lei cria obrigações apenas para comodatário, a principal das quais é a de restituir a coisa emprestada, no término do contrato, ou quando lhe for reclamada, nas mesmas condições em que recebeu. Qualquer prejuízo que ocasionar ao comodante, por culpa própria ou de terceiro, ou ainda, na hipótese de força maior ou caso fortuito, em que antepõe salvar os seus bens abandonando os do comodante, responde o comodatário pelo dano.

Dessa forma, nos casos de roubo ou furto dos aparelhos, a responsabilidade e as custas deverão recair sobre o contratante, devendo ser excluída a responsabilidade da contratada, haja vista, que se for responsabilidade da contratada, haverá um desequilíbrio econômico financeiro do contrato, o que é vedado por lei.

Diante de tais fatos, essa empresa requer que seja esclarecida tal redação, de forma a estabelecer, como obrigação exclusiva da contratante o ônus sobre a substituição dos aparelhos nos casos de perda, furto ou roubo dos aparelhos cedidos em comodato.

Nesta esteira, é possível a reposição dos aparelhos, porém com custo. Assim, para não haver interrupção dos serviços, sugerimos a solicitação de aparelhos de back-up, pois desta forma a administração não ficará sem os serviços.



Diante do exposto, compete a presente impugnação para que a Administração ratifique o presente item e observe a legislação vigente. Por ser medida de legalidade e correição.

2 – DO PRAZO CURTO PARA O INICIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

14 - PRAZOS E CONDIÇÕES DE ENTREGA DO OBJETO

14.1. O prazo de execução dos serviços licitados será de até 05 (cinco) úteis após a assinatura do contrato.

TERMO DE REFERÊNCIA

4. Prazo de entrega:

A empresa vencedora do certame licitatório fica obrigada a executar os serviços em até 05 dias úteis após a assinatura do contrato.

Compete esclarecer que os presentes itens fogem da normalidade e do usual no mercado de telecomunicações, pois o mais comum e razoável é um prazo para iniciar a prestação dos serviços de ao menos 20 (vinte) dias.

Dessa forma, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras, pois logisticamente e administrativamente, nem sempre será possível atender a prazo tão diminuto, uma vez que deverá ser observado o fluxo de trabalho peculiar a esse mercado, que compreende, entre outras questões, a confecção e emissão do pedido, análise, avaliação dos serviços, disponibilidade de estoque e sistema logístico (definição de rota e entrega), sendo, portanto, mais legal e razoável a retificação de tal item.

Observe que tão penosa exigência viola o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade, senão vejamos:

Segundo a primeira diretriz “a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida¹”.

¹ Giovana Harue Jojima Tavararo, in “Princípios do Processo Administrativo”, retirado do site <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito>, acessado em 21.09.07.



Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário *“coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas”*. (...) *Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (grifos nossos)*

Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se retifique o presente item de forma que atenda aos parâmetros do mercado nacional e o bom senso.

3 – AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DO PERFIL DE TRÁFEGO

6. Especificações dos serviços a serem contratados:

Lote 01 – (30 linhas de telefonia móvel)

Lote 02 – (2 linhas de telefonia móvel)

Lote 03 – (17 linhas de telefonia móvel)

Lote 04 – (11 linhas de telefonia móvel)

Lote 05 – (16 linhas de telefonia móvel)

Lote 06 – (4 linhas de telefonia móvel)

Observe que no Termo de Referência, o item acima não contempla serviços de voz estimados por tipo de ligação nas modalidades móvel e fixa o que impede a obtenção da proposta mais vantajosa, tendo em vista que cada uma delas possui custos distintos na formação de preços.

Considerando que se pretende realizar também a contratação de ligações locais, faz-se premente a divisão do serviço, de forma a ser contemplada na planilha de perfil de tráfego e na planilha de formação de preços a cotação separada das ligações móvel-fixo VC1, móvel-móvel VC (mesma operadora) e móvel-móvel VC (outras operadoras).

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



Desta forma, cumpre esclarecer, que a cobrança referente às ligações móvel-móvel VC (mesma operadora) e móvel-móvel VC (outras operadoras) e móvel-fixo VC1, VC2 e VC3 são diferenciadas.

Assim, as operadoras de telefonia móvel, ao realizarem ligações móvel-fixo VC1, VC2 e VC3, são obrigadas a repassar as operadoras de telefonia fixa um valor pré-determinado, o qual é elevado para cada ligação efetuada.

Em outras palavras, as receitas referentes às ligações móvel-fixo VC1, VC2 e VC3 não pertencem única e exclusivamente às operadoras de serviço de telefonia móvel pessoal (SMP), uma vez que parte do valor deve ser repassado às operadoras de serviço de telefonia fixo comutado (STFC).

Como se vê, diante da presente situação, há imprescindível necessidade do órgão licitante possibilitar a cotação de forma diferenciada para as ligações móvel-fixo VC1, VC2 e VC3, sob pena de prejudicar a Administração Pública com a exigência de cotação única.

No tocante à divisão das ligações móvel-móvel em móvel-móvel VC (mesma operadora) e móvel-móvel VC (outra operadora), cabe esclarecer que tal diferenciação se deve por imposição da própria ANATEL.

Dessa forma, a diferenciação se faz necessária, uma vez que o custo da remuneração pelo uso da rede de outras operadoras de serviço móvel pessoal (SMP) eleva consideravelmente os custos dos serviços de sistema extra rede nas ligações móvel-móvel, uma vez que tais chamadas dependem da estrutura de outras empresas prestadoras do Serviço Móvel Pessoal.

No entanto, o Edital não faz a diferenciação, cotando esses serviços conjuntamente num mesmo item, com as ligações móvel-fixo VC1, VC2 e VC3.

Cabe ainda salientar que a possibilidade de cotação diferenciada dessas ligações não proporciona nenhum prejuízo à Administração Pública, pelo contrário, tal fato permite aferir de forma precisa o valor praticado para determinada modalidade de serviço.





Portanto, visando ao atendimento do princípio da economicidade, faz-se necessário que a Administração escolha, entre os meios possíveis de consecução do serviço, aquele que seja eficiente e que tenha o menor custo para a sua implementação, o que não equivale a uma tarifação única para todos os serviços licitados.

Por tudo dito, para adequar-se às determinações da própria Agência Reguladora e para que haja realmente a obtenção de preços vantajosos, o Órgão licitante deverá determinar o quantum de minutos das ligações móvel-fixo VC1, VC2 e VC3, móvel-móvel VC (mesma operadora) e móvel-móvel VC (outras operadoras) que realmente deseja.

Assim, apresentamos a título de esclarecimento, um modelo de planilha de formação de preços:

Tipo de Ligação	Qtd.	Valor Unit.	Valor Mensal	Valor Anual
VC1 Móvel Mesma Operadora	XX			
VC1 Fixo	XX			
VC1 Móvel Outras Operadoras	XX			
VC2 Móvel Mesma Operadora	XX			
VC2 Fixo	XX			
VC2 Móvel Outras Operadoras	XX			
VC3 Móvel Mesma Operadora	XX			
VC3 Fixo	XX			
VC3 Móvel Outras Operadoras	XX			

Por tudo declarado, é medida de maior coerência e razoabilidade a impugnação do presente edital, com o escopo de enquadrá-lo às normas da ANATEL. Para que não haja comprometimento da lisura do certame, pela violação do art. 40 da Lei 8.666/93 e consequentemente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Pelo presente, requer à CLARO que seja atendida a solicitação e sanadas as incorreções, tornando o instrumento convocatório coerente, imparcial e sem lacunas jurídicas.

4 – SUGESTÃO PARA COTAÇÃO EM LOTE ÚNICO

Observe que o modelo de apresentação de propostas de preços está dividido em mais de um Lote. Porém, da forma como o presente instrumento convocatório se encontra



poderá haver diversas operadoras de telefonia fornecendo o mesmo serviço, o que indubitavelmente dificultará a gestão dos serviços e contratos e impactará consideravelmente no custo dos serviços para o erário.

Cabe ainda esclarecermos que as planilhas formadoras de preços, contemplam somente o tráfego local (VC1), o que não impede o agrupamento em Lote Único. Aliás, ressalta-se que está é a medida de maior viabilidade e economia, gerando escala no serviço prestado, permitindo a oferta de preços menores, por parte dos proponentes, o que vai de encontro com o princípio licitatório da busca da melhor proposta para a Administração.

Assim, com o desmembramento dos lotes, certamente a Administração terá propostas mais elevadas e uma maior movimentação da máquina pública, haja vista, que terá a gestão de vários contratos, com operadoras distintas, para o mesmo objeto licitado. Já no caso do agrupamento em um único Lote, terá a gestão de apenas um instrumento contratual, o que facilita todo o processo e permite uma maior eficiência e agilidade do processo.

Pede-se e espera que essa Ilma. Administração considere o princípio supramencionado – a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública – e reveja a forma pela qual o Edital fora redigido.

Sobre o tema observe os comentários do Professor Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª edição, Ed. Dialética, onde destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de serem as cláusulas editalícias singelas e compatíveis com o objeto da licitação, com fins a se proporcionar à disputa entre interessados, visando o atendimento da finalidade primordial de todo procedimento licitatório, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de resto, consagrou seu entendimento no seguinte sentido:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame,



possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...).

4. Segurança concedida. (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998, g.n.)."

"A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes." (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilitem, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar um edital equânime e sem dirigismo.

Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles:

"O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)". (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

Outrossim, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93." (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Cabe, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação:

"Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



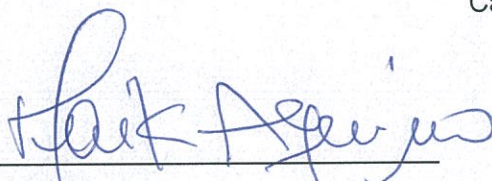
melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou." (*in* Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Desta forma, se faz necessária a presente impugnação, para a retificação do edital, tornando-o claro, sem lacunas e buscando a melhor proposta para a Administração. Possibilitando o andamento da licitação sem tropeços e seguindo os ditames legais.

III. DOS PEDIDOS

Em face do exposto, vem a **CLARO** solicitar a análise dos elementos da presente impugnação, e a necessária **revisão ou alteração do Edital**, para que sejam os itens ora impugnados adequados à normativa vigente acerca do serviço de telecomunicações de forma a assegurar o direito público subjetivo desta Impugnante e demais operadoras de participar de certame elaborado em conformidade com as diretrizes dos diplomas legais acima indicados.

Campos De Júlio/MT, 22 de outubro de 2019.



CLARO S.A.
CI: 2807300
CPF: 093.650.642-82