

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. SR. PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE RONDÔNIA

REF: EDITAL DE LICITAÇÃO

CLARO S.A., sociedade por ações com nova Sede Social localizada à 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, com fundamento no art. 41, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 8.666/93, 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 **09/11/2018**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 08/11/2018** e como **segundo dia útil sendo 07/11/2018**.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **07/11/2018** são tempestivas, como é o caso da presente.

ENGENHEIRO CIVIL
ARQUIVADO
JESSE FERRE CARVALHO
DASRL 169.038


Erika M. Padilha
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

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



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, o **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE RONDÔNIA** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

1. OBJETO:

1.1 Contratação de empresa especializada de telecomunicações para a prestação de serviço de Telefonia Móvel Pessoal – SMP e de acesso móvel à internet, de acordo com as especificações e definições constantes neste Edital e seus anexos.

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

DADESMAH SILVERIN
ATAVAGANDS
JERSON FERREI CASTVALHO
DASR 163.082


Erika M. Padilha
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

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



Assim, e considerando a natureza das ilegalidades e inconformidades a seguir descritas, é certo que o **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE RONDÔNIA**, por meio do 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 lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

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

7.7.2.4. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

Compete ressaltar que a exigência acima é ilegal e não merece prosperar, vide recente decisão abaixo transcrita:

“1. É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 é taxativa.

Em Representação acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes/MEC), objetivando o registro de preços para contratação de serviços técnicos de apoio à gestão de sistemas de informação daquela fundação, a representante

DANIELA MARI SIQUEIRA
ADVOGADA

JERÔNIMO FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 162.023

Erika M. Padilha 3
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

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



questionara a sua inabilitação “decorrente do fato de os atestados de capacidade técnica não terem sido apresentados juntamente com contratos e notas fiscais correspondentes, conforme exigido no instrumento convocatório”. Realizadas as oitivas regimentais, a Capes alegou a necessidade de que fossem “apresentados outros documentos além do atestado de capacidade técnica, para o devido julgamento da capacidade da empresa”, ressaltando que “o edital seguiu integralmente as disposições legais”. A relatora rebateu, destacando que “a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias das notas fiscais ou contratos que os lastreiem fere a Lei 8.666/1993, como aponta firme jurisprudência deste Tribunal”. Acrescentou que “a relação de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa”, a exemplo dos precedentes contidos nos Acórdãos 597/2007-Plenário e 1564/2015-Segunda Câmara. Sobre o caso concreto, a relatora observou que “a representante comprovou ter a capacidade mínima exigida pelo certame, visto que a apreciação inicial do atestado foi condição suficiente para certificar que a empresa atendeu ao termo de referência”. Observou ainda que a fundação, em momento anterior à desclassificação da representante, promovera diligências para sanar a dúvida quanto a esse aspecto e teve a oportunidade de concluir que o atestado de capacidade técnica apresentado atendia as exigências do edital, “conforme atestou a Diretoria de Tecnologia e Informação daquela entidade por meio da nota técnica (...)acostada aos autos”. Em vista do exposto pela relatora, o Tribunal considerou a Representação procedente e fixou prazo para que a Capes tornasse sem efeito a inabilitação e a desclassificação da representante, cientificando ainda a fundação de que “a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica juntamente com as notas fiscais e/ou contratos prevista no edital do pregão eletrônico (...) não encontra amparo no art. 30 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência desta Corte.” (Acórdão 1224/2015-Plenário, TC 003.763/2015-3, relatora Ministra Ana Arraes, 20.5.2015.)

Sendo assim, face a ilegalidade do dispositivo editalício, requeremos a sua exclusão.

2 – PRAZO PARA ENVIO DAS NOTAS FISCAIS

14.1 O pagamento será realizado no prazo de até **10 (quinze) dias**, contados a partir da entrega da fatura/nota fiscal no CREA-RO, acompanhada da primeira via do Termo de Recebimento Definitivo ou Autorização de Faturamento - AF, observado o preço proposto para o serviço, desde que tenham sido cumpridas as exigências contratuais e administrativas do CREA-RO.

DANNEMARSH SIEGREN
ADVOCACIA
JERONIMO FERREIRA CARVALHO
OAB/SP 169.032

Erika M. Padilha
Erika M. Padilha
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

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



Termo de Referência:

1.4.3 As faturas relativas ao mês anterior deverão dar entrada com data de vencimento de, no mínimo, 30 dias corridos a contar da data de envio/postagem da fatura. Caso isso não ocorra, a fiscalização do contrato poderá solicitar 2ª via da fatura para data posterior, de forma a não comprometer o devido pagamento em tempo hábil, sem que haja acréscimo de juros e mora.

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

O art. 76 da referida Resolução determina os prazos e formas de entrega das faturas, conforme abaixo:

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

Nesta vertente, fica claro que o instrumento convocatório está em desacordo com as regras da Anatel, pois as operadoras possuem até 5 (cinco) dias úteis antes do prazo de pagamento para entregarem as faturas.

Ainda, a **CLARO** disponibiliza outras ferramentas de acesso às faturas tais como: o serviço de conta *on line* - disponível a qualquer tempo que o usuário queira acessar - através do **CLARO On Line** as faturas ficam disponíveis com uma antecedência de cerca de 30 (trinta) dias antes do vencimento, também pode-se solicitar a segunda via de faturamento ao GSINC através do *860, do e-mail gsincgov@claro.com.br.

Ressaltamos, que todos esses demais meios de acesso às faturas serão de amplo conhecimento dos nossos clientes. Sendo assim, se faz necessária a retificação do edital, para a adequação do prazo de apresentação das faturas e seu pagamento, conforme os ditames da Agência Reguladora.

3 – DEVIDO PROCESSO LEGAL

14.2 O pagamento poderá ficar retido, caso o contratado deixe de cumprir quaisquer obrigações contratuais de natureza técnica, administrativa, segurança e medicina do trabalho, legislação trabalhista e outras pertinentes.

DARLENE SOARES DE LIMA
ADVOGADA
JERÔNIMO FERREIRA CARVALHO
OAB/RJ 168.028


Erika M. Padilha
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

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



Neste ponto, verifica-se que é descabido o desconto das multas e encargos das faturas, pois deve haver o devido processo legal antes do pagamento destas penalidades.

Assim, não há como se imputar responsabilização por danos sem a prévia instauração de processo administrativo, no qual se assegure ao interessado ampla oportunidade de defesa, com o estabelecimento do contraditório. Assim, é absurda a determinação de desconto de valores a título de multa dos pagamentos devidos pela Administração à Contratada.

Nesta esteira, ressaltamos que é unânime na doutrina e na legislação pátria o entendimento no sentido de que a oportunidade de defesa deverá ser sempre assegurada ao interessado, por se tratar de garantia constitucional tida como sustentáculo dos preceitos e princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Veja-se:

“Mas não é só, pois o princípio do contraditório e da ampla defesa são **garantias constitucionais** expressas que visam garantir o cidadão frente ao poder público. E qualquer ato que viole os referidos princípios constitucionais estarão feridos de morte, posto que as garantias não podem ser superadas de outra maneira que não através de sua efetividade.

A ausência de procedimento em contraditório no qual o impetrante pudesse exercer seu direito a ampla e irrestrita defesa no ato que lhe cassou o alvará de funcionamento de maneira sumária configura clara lesão a direito líquido e certo capaz de ser amparado em Mandado de Segurança.”

Por oportuno, cite-se decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo:

“2.2) Se o procedimento administrativo teve início em 17/06/92 e a sanção consistente na suspensão temporária das atividades da empresa foi aplicada dois dias após; se a notificação expedida à empresa não foi no sentido de que ela se defendesse por suposta infração cometida, e sim para que seu representante legal comparecesse ao Procon para prestar esclarecimentos, a toda evidencia que é **nulo o procedimento administrativo**

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



instaurado, por inobservância do princípio da ampla defesa inserto no art. 5, inc. LV, da Constituição Federal.¹ (g.n.).

E, para espancar qualquer dúvida, este interessante caso do Tribunal Regional Federal de Minas Gerais:

"ATO ADMINISTRATIVO – INTERDIÇÃO SUMÁRIA – POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL – INFRAÇÕES – PROCESSO ADMINISTRATIVO – INEXISTÊNCIA – PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA – OFENSA CARACTERIZADA [...] a penalidade de interdição, por sua gravidade, deve ser precedida do competente processo administrativo em que se assegure ao autuado a mais ampla defesa. Se tal não ocorre, afigura-se ilegal o ato de interdição sumária, aplicada ao arrepio do disposto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal. Remessa a que se nega provimento."²

Portanto, o excesso de penalidade e a inobservância do devido processo legal, da forma como pretende a Administração, impõem a imediata suspensão ao edital em epigrafe, sob pena de sua posterior anulação, caso não seja tal ilegalidade sanada. Nesse sentido é a lição do d. Desembargador Kildade Gonçalves CARVALHO, do Tribunal Federal de Minas Gerais, segundo o qual:

"5.7.4 Garantias processuais

Como garantias processuais, destacam-se, na Constituição, a do devido processo legal, agora expressamente previsto no artigo 5º, LIV ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"), a do contraditório e a da ampla defesa, asseguradas no artigo 5º, LV ('aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e

¹ Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Processo 024920118858, disponível em: *Jurisprudência Informatizada Saraiva*.

² Remessa *Ex Officio* nº 1.341 – PE, Relator: Juiz Orlando Rebouças. *BDA* n. 1, 1992, p. 60.

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



recursos a ela inerentes'). Note-se que a **Constituição estende a garantia do contraditório e da ampla defesa aos processos administrativos.**³ (g.n.).

Por tudo dito, faz-se necessária a presente impugnação para que a administração reveja tamanha penalidade e seu desconto sem prévio processo Administrativo, por ser medida de legalidade.

4 – DO ENVIO DE DOCUMENTOS EM CONJUNTO COM AS FATURAS

14.5 Para que o pagamento possa ser liberado, a CONTRATADA deverá apresentar ao CREA-RO os seguintes documentos em plena validade, junto com a Nota Fiscal: (...)

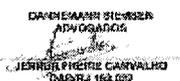
Faz jus a presente impugnação tendo em vista que a exigência de envio das faturas conjuntamente com a documentação torna a logística da operadora bastante equívoca, sendo necessário um grande aparato humano e administrativo para o atendimento deste item.

Desta forma, a logística desse processo de anexar à fatura documentação diversa é bastante dispendiosa para as operadoras.

Além disso, a solicitação em questão vai de encontro ao momento atual e às práticas relacionadas a preservação do meio-ambiente, pois exige-se o envio de documentos impressos, que geram um gasto desnecessário de papel, já que a regularidade que se deseja averiguar através do envio dos documentos solicitados pode ser verificada pela *internet*, através de consulta ao SICAF.

Some-se ao fato de que a consulta pela *internet* evita o gasto de papel, ao fato de que ela oferta celeridade ao processo, evitando, por conseguinte, tanto desperdício de tempo.

³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional didático*. 8ª. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 297.




Erika M. Padilha
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

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



Ainda, vale destacar que a exigência nos causa estranheza, já que para a habilitação inicial das licitantes essa Ilustre Procuradoria utilizará meios eletrônicos, vide, por exemplo, itens 7.1 e 12.3 do Edital *infra* transcritos:

7.1 O Pregoeiro consultará o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF, em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista, à qualificação econômica financeira e habilitação técnica conforme disposto nos arts. 4º, caput, 8º, § 3º, 13 a 18 e 43, III da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2010 (observada alterações posteriores dada pela IN nº05):

Face ao exposto, é medida de razoabilidade que se retifique o presente item de forma que se atenda aos parâmetros do bom senso, com a permissão do envio das faturas sem documentação diversa, que pode ser facilmente retirada pela *internet*, *via SICAF*, da mesma forma que será feita quando da habilitação do licitante.

5 – DO PRAZO EXÍGUO PARA INICIAR OS SERVIÇOS

Termo de Referência:

6.1 O objeto deve ser executado, todos os equipamentos e acessos deverão ser entregues em no máximo 3 (três dias úteis) após a assinatura do contrato.

Compete esclarecer que o presente item foge 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 30 (trinta) 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 à 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:


Erika M. Padilha
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

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



Segundo a primeira diretriz “a Administração, ao atuar no exercício de **discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida⁴”.**

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.

6 – PAGAMENTO POR BOLETO BANCÁRIO

CLÁUSULA SEGUNDA – DO PREÇO, DO RECEBIMENTO E DO PAGAMENTO

O pagamento do objeto referente à prestação de serviços efetuada no mês anterior será realizado em até 10 (dez) dias úteis, contados da data de aceite do objeto, por meio de ___ depósito junto ao Banco ____, Agência ____ Conta Corrente nº ____, em nome da CONTRATADA__ ou por intermédio de fatura contendo códigos de barras ou documento de cobrança similar__ (a critério da Licitante Adjudicatária).

Prevê o Item supra que o pagamento será efetuado por meio de depósito bancário. Assim, exige a CONTRATANTE que o pagamento pelos serviços prestados, para a quitação de seus débitos, será efetuado por meio de ordem bancária.

Esta hipótese é prejudicial às empresas e contrária à forma de faturamento disciplinada pela ANATEL, valendo reiterar os argumentos acima registrados.

⁴ Giovana Harue Jojima Tavnararo, in “Princípios do Processo Administrativo”, retirado do site <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito>, acessado em 21.09.07.

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



Acrescente-se, ainda, que as empresas não têm controles baseados em recebimento via ordem bancária. Ou seja, se a CONTRATANTE insistir em quitar seus débitos por este instrumento, impedirá a participação de prestadoras que têm sistemas de faturamento legítimos, sustentados na regulamentação vigente, o que impede a máxima competição possível, ferindo assim a legislação de licitações pátria.

Ora, tais exigências são acessórias e absolutamente dispensáveis à correta prestação dos serviços licitados (objeto da licitação), razão pela qual não se justifica a sua inclusão como requisito editalício.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o principal prejudicado por tal exigência será a própria Administração Pública, a qual estará privada de receber melhores propostas em razão de tais exigências irrelevantes, haja vista que nem todas as licitantes possuem condições de atender a tais solicitações.

Neste sentido cumpre destacar que tal entendimento é corroborado pela doutrina brasileira, tal como descreve Joel Niebuhr:

“Pois bem, em primeiro lugar, as características periféricas não podem ser aleatórias. Em sentido oposto, elas devem preencher a função de propiciar certa utilidade em favor da Administração Pública, mesmo que não seja essencial, porém sempre relevante. Em outras palavras, deve haver uma justificativa que lhe sirva de amparo. **Como aduz Carlos Ari Sunfeld, “a Administração age ilicitamente na medida que, por força de sucessivas especificações do bem, acaba por singularizá-la, sem que as especificações consideradas sejam relevantes ou decisivas.”**” (g. n.)

Na mesma linha, Marçal Justen Filho, ao comentar o inciso I do artigo 3º da Lei 8.666/93, dispõe da seguinte forma:

“Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender o interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.”

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



Cumpre ressaltar que tal prática é inaceitável no entendimento dos Tribunais de Contas dos Estados, tal como evidencia a decisão abaixo transcrita:

“CONTRATO. Inserção de cláusulas que operam contra os interesses da administração. Irregularidade. O objeto da contratação é sempre o atendimento ao interesse público. A tomada de liberdade pelo Administrador que possa comprometer a integridade do patrimônio público constitui-se em prática vedada pelo direito pátrio (TCE/SP. TC – 173/0003/93. Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, 28.06.96, DOE/SP de 11.04.96)”

Ademais, cumpre esclarecer que tal condição - inclusão de cláusula restritiva à participação de interessados – afronta diretamente o contido no inciso I do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 8.666/93, já destacado acima.

Calha frisa que a quitação de débito via ordem bancária é exigência absolutamente dispensável à correta prestação dos serviços licitados, não havendo qualquer razão que justifique esta previsão como requisito de aceitabilidade de proposta.

Sendo desnecessária tal exigência, deve ser a mesma excluída do edital de imediato, sob pena de gerar insegurança na elaboração de propostas, e mesmo o impedimento de participação das Operadoras que usam sistema de faturamento distinto.

POR ISSO, É IMPERIOSO, PARA A PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS LEGAIS DA LICITAÇÃO, QUE SEJAM ALTERADOS OS ITENS EM QUESTÃO, ADMITINDO-SE FORMA DE FATURAMENTO MEDIANTE NOTA FISCAL FATURA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, COM CÓDIGO DE BARRAS, ATUALMENTE ADOTADA POR SEU SISTEMA OPERACIONAL.

Face ao exposto, questionamos a necessidade de realização do pagamento por intermédio de depósito bancário e, ainda, pugnamos pela consideração do pagamento por intermédio de fatura de serviço de telecomunicações dotada de código de barras.

7 – DIVERGÊNCIAS DOS VALORES CONSTANTES DO EDITAL

2.1 O valor global máximo para a execução do objeto descrito neste Termo de Referência é de **R\$ 78.457,29 (setenta e oito mil e quatrocentos e cinquenta e sete reais e vinte e nove centavos)**, constituído dos valores unitários e totais referência, constante no ANEXO II:

DANIEL MARIN SILVA
ADVOGADO

JERÔNIMO FERREIRA CARVALHO
OAB/RJ 159.000

Erika M. Padilha
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

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



Cabe a presente impugnação, pois existe uma divergência entre o valor global descrito no Termo de Referência e a soma dos itens na planilha de preços.

Desta forma, a Administração deve retificar o presente edital, para que seja esclarecido, corretamente, qual é a pretensão do Órgão, sob pena de estar infringindo o princípio da vinculação ao instrumento licitatório e da busca da melhor proposta para o erário.

Assim, faz jus a impugnação para que seja sanada presente imprecisão com o escopo no atendimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

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).

Compete, 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,

DANIELE RAHIN SILVA
ADVOGADA
JERÔNIMO FREIRE CARVALHO
INSCRIÇÃO 169.082

Erika
Erika M. Padilha¹³
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro-Brasil
Claro Brasil

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



pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou.” (in Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

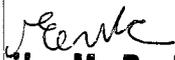
Observe que tal retificação se faz necessária para que as licitantes possam formular suas propostas de preços de forma correta, visando à vinculação ao instrumento convocatório, já amplamente debatido acima, e a busca da melhor proposta para a Administração.

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. 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** (...). 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 negações, 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 habilite, 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, claro, objetivo, e sem lacunas.


Erika M. Padilha
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

DANIELA RIBEIRO SIEMSEN
ADVOGADA

JERREY FREDRICK CARVALHO
MAGRE 164 083

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



Por tudo dito, se faz necessário a presente impugnação, para que seja sanada tamanha incorreção, tornando o instrumento convocatório claro, sem lacunas e buscando alinhamento com o usual no Mercado de Telecomunicação.

8 – DO SERVIÇO DE ENVIO DE MENSAGEM DE TEXTO (SMS)

M	SMS NACIONAL	Móvel x Móvel	Evento	60,00	240,00	0,24	57,60	691,20
L	VCI caixa postal (secretaria eletrônica)	Serviço de gravação de mensagens	Mínimo	10,00	40,00	0,26	10,20	122,40

O Edital prevê que a contratada deverá disponibilizar o serviço de envio simultâneo de mensagens de texto (SMS) cujos valores serão medidos pela unidade “EVENTO”, sendo que o correto é mensal, além de limitar única e exclusivamente para 04 estações móveis das 29 linhas a ser contratadas.

Semelhantemente ocorre com o serviço de caixa postal a qual estão sendo contratada apenas para 04 linhas do total de 29. Assim, caso haja a utilização, a Contratada não poderá cobrar por não haver previsão contratual, o que ensejará em desequilíbrio econômico-financeiro.

Todavia, embora o serviço de envio de mensagens simultâneas entre as estações móveis do Plano Corporativo possa ser disponibilizado pela operadora, ora licitante, a quantidade pretendida pela administração não condiz com a realidade do mercado.

Neste contexto, considerada a pretensão administrativa, tal unidade utilizada para formação dos valores contratada deve ser “mensal” e não por “evento”, devido a característica do serviço, bem como os serviços de SMS e Caixa Postal devem ser contratados para todas as 29 linhas. Assim sendo, deve ser alterada a unidade de referência e a quantidade prevista no edital e na cotação nas planilhas formadoras de preços.

DACHEBRANEN BILRESEN
 ADVOCADA
 JERRELL FERRER CARNIELLO
 OAB/SP 168.000

Erika M. Padilha
Erika M. Padilha
 Gerente Executivo de Contas Governo
 Claro Brasil

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



9 – PRAZO COMPLETAMENTE IMPRATICÁVEL PARA A ENTREGA DOS APARELHOS

6 DO PRAZO E DO LOCAL DE ENTREGA

6.1 O objeto deve ser executado, todos os equipamentos e acessos deverão ser entregues em no máximo 3 (três dias úteis) após a assinatura do contrato.

12 ENTREGA E CRITÉRIOS DE ACEITAÇÃO DOS APARELHOS

12.1 O prazo de entrega dos bens é de 3 (três) dias úteis, em remessa única, no seguinte endereço:

Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Rondônia.

Rua Elias Gorayeb, 2596 - bairro Liberdade. CEP: 76803-903 - Porto Velho-RO.

Funcionário responsável pelo recebimento: Francisco de Assis de Medeiros Silva - Assessor de Logística. Fone: (69) 2181-1085/1068

12.1.1 Horário de recebimento: das 08h:00min às 12h:00min horário local, de segunda a sexta-feira;

12.2 O prazo poderá ser prorrogado por mais 3 (três) dias mediante solicitação da contratada, desde que devidamente justificada e aceita pela CONTRATANTE;

Compete esclarecermos que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicação, pois o mais comum e razoável é um prazo de entrega dos aparelhos de ao menos 30 (trinta) dias.

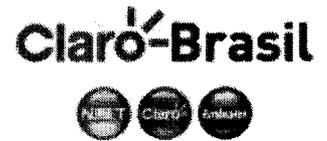
Sendo assim, prazo tão desproporcional e incomum causa enorme transtorno as operadoras, pois logisticamente e administrativamente nem sempre será possível atender prazo tão diminuto, desta forma seria mais legal e razoável a retificação de tal item.

Observe que tão penosa exigência viola o princípio da razoabilidade e 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


Erika M. Padilha
Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

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



*normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida*⁵.

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.

10 – DO PRAZO EXIGUO PARA A REPOSIÇÃO DOS APARELHOS

7. DO PRAZO E DAS CONDIÇÕES DA GARANTIA

7.1 Todos os serviços de manutenção - preventiva e corretiva - serão inteiramente de responsabilidade da Licitante Contratada, independentemente da garantia do fabricante do equipamento, e ainda:

a) A Licitante Contratada deverá substituir sem qualquer custo para o CREA-RO, todos os equipamentos e acessos que eventualmente apresentem defeito não solucionado. A substituição deverá ser efetuada em no máximo 5 (cinco) dias úteis, sempre que a manutenção corretiva não seja efetuada em até 10 (dez) dias úteis, contados da entrega dos equipamentos a Licitante Contratada.

b) Na hipótese do defeito ter se originado na utilização incorreta por parte do usuário, o CREA-RO será responsável pelos custos originados na eventual substituição, até o limite do valor de mercado atualizado do equipamento.

7.2 Em caso de extravio, furto ou roubo de quaisquer dos equipamentos, a Licitante Contratada deverá providenciar a entrega de novo aparelho habilitado nas mesmas condições, no prazo de até 15 (quinze) dias, contados da solicitação do CREA-RO. O CREA-RO indenizará o valor correspondente ao equipamento substituído, constante da respectiva nota fiscal, encaminhada quando da sua entrega.

⁵ Giovana Harue Jojima Tavarnaro, in "Princípios do Processo Administrativo", retirado do site <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito>, acessado em 21.09.07

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



O Edital fixa em cinco dias úteis o prazo para a reposição de aparelhos caso a manutenção dos mesmos ultrapasse o prazo de 10 dias úteis, bem como estabelece o prazo de 15 dias para o caso de roubo, furto ou extravio.

Todavia, em alguns casos excepcionais, tendo em vista a natureza do defeito apresentada, ou, ainda, o prazo de garantia concedido pelo fabricante do aparelho, não haverá como as prestadoras garantirem a satisfação de tais solicitações no exíguo prazo que lhe é concedido pelo Edital. Somem-se a estes fatores, o lapso operacional exigido para encaminhamento de aparelhos por correios e, ainda, a efetiva disponibilidade do modelo solicitado em estoque.

Assim, tal exigência mostra-se capaz de restringir sobremaneira o universo de competidores, já que, em alguns casos, não se tratará de simples defeitos técnicos, mas sim de problemas de expressiva gravidade, causados, também, por fatores externos, alheios à vontade do prestador do serviço.

A questão aqui não é, portanto, de não solução do problema verificado quando da efetiva utilização do serviço, mas de dilatação do prazo para reposição do aparelho, respeitado, contudo, o prazo de garantia concedido por seu fabricante, hipótese em que este será o único responsável pela reposição do aparelho.

Portanto, a fixação de prazo máximo para solução de qualquer problema verificado na prestação do serviço, prazo esse bastante irrisório se se considerar as particularidades envolvidas *in casu*, choca-se com o disposto no artigo 3º, §1º, I da Lei de Licitações, que veda o estabelecimento de condições irrelevantes para a consecução do objeto licitado, capazes de restringir sobremaneira o universo de competidores, pelo que se conclui que a exigência aqui combatida impede que empresas plenamente capazes habilitem-se para a prestação dos serviços constantes no Edital de Pregão em comento.

Diante desse cenário, resta evidente que deverá ser suprida a questão ora impugnada, dilatando-se o prazo constante dos itens ora impugnados do Edital para 30 (trinta) dias. Caso contrário, deverá o presente Edital ser anulado, nos termos do artigo 49

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



da Lei de Licitações, pois somente assim se prestigiará as diretrizes consignadas por esse instrumento legal, regidamente violadas no caso em tela.

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.


Erika M. Padilha
 Gerente Executivo de Contas Governo
Claro Brasil

Porto Velho/RO, 30 de outubro de 2018.

CLARO S.A.
CI: J97.412 SSP/RR
CPF: 209.269.898-96

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 001/2018 – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Rondônia – CREA/RO.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Rondônia – CREA/RO.

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 09/11/2018, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, bem como item 17.1 do edital do pregão em referência.



II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto "Contratação de empresa especializada de telecomunicações para a prestação de serviço de Telefonia Móvel Pessoal – SMP e de acesso móvel à internet, de acordo com as especificações e definições constantes neste Edital e seus anexos".

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

Cinco são os fundamentos que justificam a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. ESCLARECIMENTO ACERCA DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

O item 7 (e subitens) do edital aponta os documentos de habilitação que deverão ser apresentados pelas empresas interessadas em participar do certame, destacando as seguintes previsões:

7.4.7. Prova de regularidade com a Fazenda Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre;

7.4.7.1. Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, emitida pela Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Rondônia, em plena validade.

(...)

7.8 Os documentos exigidos para habilitação relacionados nos subitens acima, deverão ser apresentados pelos licitantes, via e-mail licitação@crearo.org.br, no prazo de 02 (duas), após solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico. Posteriormente, serão remetidos em original, por qualquer processo de cópia reprográfica, autenticada por tabelião de notas, ou por servidor da Administração, desde que conferido(s) com o original, ou publicação em órgão da imprensa oficial, para análise, no prazo de 03 (três) dias úteis após encerrado o prazo para o encaminhamento via e-mail.

A lei 8.666/1993 apresenta na Seção II, quais são as espécies de documentos de habilitação que podem ser exigidos na fase de habilitação de determinada licitação, sendo tal legislação plenamente aplicável à sistemática do pregão, quer presencial, quer eletrônico.

Assim, os documentos da habilitação somente podem ser exigidos nos estritos termos da lei, dado que constituem verificações da possibilidade de a empresa participar do certame, sendo interpretadas sempre em favor da maior competitividade.

Nesta senda, visando ampliar a possibilidade de atendimento às exigências de habilitação de forma ágil, a empresa licitante sugere que na fase de habilitação sejam exigidos tão somente os documentos da matriz, suficientes para comprovar quaisquer situações da empresa, como grupo societário, e, resguardar direitos e deveres do contratante.

Noutro giro, no que toca ao prazo para apresentação de tais documentos, a licitante sugere seja alterado o prazo indicado no item 7.8, haja vista que a efetiva entrega depende de diligências postais, alheia à contratada, que demandam maior prazo caso os documentos sejam enviados de localidade muito distante do destinatário, requerendo-se seja previsto assim, o prazo mínimo de entre em 07 (sete) dias para efetiva entrega.

02. ESCLARECIMENTO ACERCA DA COBERTURA DE SERVIÇOS

O edital indica na alínea “ff” do item 1.3 do Anexo I a seguinte previsão acerca da cobertura de serviços almejada: “A cobertura da operadora deverá, obrigatoriamente, atender todos os Municípios do Estado de Rondônia”.

Como se sabe, o pregão se presta à contratação de serviços comuns (de prateleira) conforme padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º, parágrafo único, da Lei 10520/2002).

Por se tratar o Serviço Móvel Pessoal - SMP de um serviço prestado em regime de delegação, os padrões e especificações comuns no mercado são definidos pelas normas da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, sendo os indicadores de qualidade medidos por Estado ou município brasileiro.

A legislação pertinente, os contratos de concessão/autorização firmados com a ANATEL e as demais disposições regulamentares da Agência Reguladora não obrigam as operadoras a providenciar ou garantir a existência de sinal do Serviço Móvel Pessoal no interior de edificações (cobertura *indoor*) ou em endereços específicos, admitindo a existência de áreas de sombra como uma característica inerente à natureza do serviço.

Com efeito, a prestação comum do SMP, considerada a sua característica essencial de mobilidade, pressupõe apenas a existência de cobertura nas áreas de registro dos aparelhos e demais Municípios alcançados pela rede da operadora, mas não inclui a garantia de prestação dos serviços em endereços específicos, especialmente no interior ou subsolo de edifícios bem como em áreas rurais.

Assim a empresa ora licitante sugere seja aditado o edital com previsão de cobertura de serviços contemplando 60% (sessenta por cento) do Estado de Rondônia.

03. APARELHOS CEDIDOS EM REGIME DE COMODATO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS. PRAZO EXÍGUO PARA SUBSTITUIÇÃO E/OU REPARO DOS EQUIPAMENTOS.

A alínea "a" do item 7 do Anexo I- imputa à operadora contratada a responsabilidade, ainda que solidária (ou subsidiária), por eventuais reparos e/ou substituições dos equipamentos em caso de defeito, nos seguintes termos:

a) A Licitante Contratada deverá substituir sem qualquer custo para o CREA-RO, todos os equipamentos e acessos que eventualmente apresentem defeito não solucionado. A substituição deverá ser efetuada em no máximo 5 (cinco) dias úteis, sempre que a manutenção corretiva não seja efetuada em até 10 (dez) dias úteis, contados da entrega dos equipamentos a Licitante Contratada.

Os equipamentos que serão fornecidos **constituem meio para a execução do objeto licitado, identificado como prestação de telefonia móvel (SMP - Serviço Móvel Pessoal).**

Isto posto, qualquer equipamento cedido deterá função meramente instrumental em relação à prestação dos serviços efetivamente licitados.

Esclarecida a obrigação principal que justifica a instauração do procedimento licitatório, conclui-se que os equipamentos cedidos não correspondem ao fim da prestação do SMP, sendo ainda projetados, produzidos e inicialmente distribuídos por terceiros estranhos à relação obrigacional, cabendo, portanto, aos fabricantes a responsabilidade pelo regular funcionamento do produto durante o prazo de garantia.

Cumpra ainda destacar que o instrumento de convocação é claro ao determinar a cessão de equipamentos em regime de comodato, que implica necessariamente na manutenção da propriedade do bem pela comodante e pelo **dever de guarda e conservação do mesmo pelo comodatário**. Veja-se o regramento que o Código Civil dá ao instituto:

Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de **coisas não fungíveis**. Perfaz-se com a tradição do objeto.

(...)

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

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.

Art. 585. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante. (grifos nossos)

Assim, atento à legislação consumerista brasileira que imputa ao fabricante a responsabilidade sobre o vício ou fato do produto, associado ao dever legal do comodatário acerca da guarda e conservação da coisa cedida em comodato, **como se sua própria fora**, conclui-se que, em caso de defeito técnico-operacional, o rito correto é o envio do objeto exclusivamente pela

contratante para a assistência técnica do fabricante detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

Somente após a apreciação criteriosa dos fatores que ocasionaram o defeito e a emissão do laudo técnico pela Assistência Técnica especializada e credenciada pelo fabricante será permitido adotar tantas diligências quantas forem necessárias à solução do problema, tais como o reparo do produto, a substituição do bem por modelo equivalente (em respeito às especificidades do terminal móvel) e encaminhamento ao contratante.

Por fim, é fundamental mencionar que a garantia concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta ou quebra do equipamento, visto que incumbe ao comodatário o reparo dos danos decorrentes de tais hipóteses.

Neste contexto, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa da manutenção dos aparelhos, dado que a responsabilidade relativa a tal conserto é exclusivamente do fabricante do equipamento, conforme exposto nestas razões, devendo ser alterado o ato convocatório neste aspecto.

Sob outro aspecto, ainda que fosse possível determinar a responsabilidade da operadora pela manutenção ou substituição dos equipamentos, evidente que o prazo de substituição em no máximo 5 (cinco) dias úteis ou manutenção corretiva em até 10 (dez) dias úteis, contados da entrega dos equipamentos a Licitante Contratada, são absolutamente exíguos para que possa ser cumpridas tais diligências.

De fato, **os prazos indicados são INSUFICIENTES para que os equipamentos possam ser entregues ou consertados por qualquer operadora.** A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos materiais - ainda que em disponibilidade imediata - 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 e frete dentre outros. Neste contexto, os prazos são bastante curtos para a efetivação da entrega e/ou manutenção dos objetos.

Ressalta-se que os equipamentos não são produzidos pela operadora, sendo obtidos junto aos respectivos fabricantes e, ainda que haja

uma compra constante, sempre há sujeição a questões mercadológicas que não permitem seja assumido o compromisso de entrega no exíguo prazo indicado no edital.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de entrega e/ou reparo dos materiais é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital, sugerindo-se no caso de eventual troca do objeto, seja previsto o prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de devolução do aparelho à contratada.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de entrega ou manutenção dos objetos 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.

04. MODO RESTRITO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE GERENCIAMENTO DAS LINHAS NOS TERMOS PREVISTOS NO EDITAL. RESTRIÇÃO DA COMPETIVIDADE.

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do artigo 3.º da lei 8666/1993, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Tais objetivos não podem ser considerados isoladamente, devendo ambos se interpenetrarem para configurar uma proposta administrativa adequada a tais pressupostos.

Neste contexto, o item 1.2.3 do Anexo I estabelece:

1.2.3 Mediante o uso de senha, via Internet e em tempo real (online), deverá ser possível o gerenciamento das contas telefônicas, possibilitando ao CREA-RO acompanhar individualmente ou em grupo, a utilização dos serviços relativos à voz e dados, bem como a importação de arquivos nos formatos PDF e XLS (planilha).

A absoluta maioria das empresas de telefonia celular, não possui tecnologia apta a ofertar um plano de gestão on line, nos termos

caracterizados pelo edital, não sendo possível o acompanhamento das contas telefônicas em tempo real, ou a exportação de faturas. Ademais, cabe esclarecer que as empresas, quando aptas a oferecer o serviço de controle não tem o condão de fazer o controle dos serviços de dados, mas apenas o controle e gerenciamento dos serviços de ligação (voz).

Tal previsão do ato convocatório, portanto, restringe a competitividade, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93:

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, 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.

§ 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 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 12349/2010). (grifos de nossa autoria)

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, em sintonia com o mencionado dispositivo, afasta a legitimidade de cláusulas que venham, de qualquer forma, restringir a competitividade ou a eventual disputa entre as empresas potencialmente aptas a preencher a necessidade administrativa:

"(...) 15.Oportuno frisar que a referenciada Decisão nº 663/2002 - Plenário não adentrou no mérito de possíveis inconstitucionalidades materiais inculpidas no Decreto 2.745/98. Assim, como já deliberado por meio do Acórdão 1329/2003 - Plenário, esta Corte já alertou à Petrobras acerca das implicações do descumprimento de preceitos legais e constitucionais, ex vi do item 9.6 daquele decisum, a saber: "9.6. alertar à Petrobrás que os procedimentos licitatórios discricionários que não atenderem aos princípios constitucionais da publicidade, isonomia, igualdade, imparcialidade e implicarem restrição ao caráter competitivo, ao serem apreciados pelo Tribunal, poderão resultar em multas, responsabilidade solidária dos administradores por danos causados ao erário, anulação dos certames licitatórios e respectivos contratos, bem como o julgamento pela irregularidade das contas;(...)".

(TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Voto de Ministro Relator Ubiratan Aguiar- Acórdão 29/2004 - Plenário - Processo 011.173/2003-5 - Natureza: Embargos de Declaração) (grifos de nossa autoria)

Requer-se, assim, seja aditado o edital, com a retirada de previsões acerca do serviço de gestão das linhas impossíveis de prestação pela maioria das empresas atuantes no mercado, de forma a afastar a restrição à competitividade que tal condição contratual apresenta ao certame.

05. PRAZO EXÍGUO PARA FORNECIMENTO DE PRODUTOS E SERVIÇOS

Em relação aos produtos e serviços objetos do contrato, verifica-se, que o prazo de entrega é de no máximo 3 (três dias úteis) após a assinatura do contrato (item 6.1 do Anexo I).

Todavia, **tal prazo é INSUFICIENTE para que os produtos e serviços sejam fornecidos por qualquer operadora.** A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos produtos - ainda que em disponibilidade imediata - 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, dentre outros. Neste contexto, o prazo de apenas 3 (três dias úteis) é bastante curto para a efetivação da entrega dos aparelhos.

Ressalta-se que os produtos não são produzidos pela operadora, sendo obtidos junto aos respectivos fabricantes e, ainda que haja uma compra constante, sempre há sujeição a questões mercadológicas bem como tramitações internas, tais como a confecção do pedido dos aparelhos e chips, cuja efetiva entrega muitas vezes é realizada de outro Estado da Federação, o que não permite seja assumido o compromisso de entrega no exíguo prazo indicado no edital.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de fornecimento de produtos e serviços 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, o aumento deste prazo de entrega não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se o prazo de no mínimo 15 (quinze) dias úteis, contados da assinatura do contrato,**

suficiente para suprir a necessidade administrativa e adequada à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de entrega dos aparelhos 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 8666/93, descrito anteriormente.

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública está designada para 09/11/2018, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo processo licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

Franuiele Paldin

São Paulo/SP, 6 de novembro de 2018.

TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do Procurador:

CPF: 007.346.749-96

RG: 656617 SSP RO