

Solicitação impugnação - Claro

LUIZ CLAUDIO COELHO <LUIZ.COELHO@embratel.com.br>
Para: "licitacao@quixada.ce.gov.br" <licitacao@quixada.ce.gov.br>

3 de fevereiro de 2022 13:45

Boa tarde,

Sr. Pregoeiro

Segue algumas sugestões para alteração do edital.

Temos muito interesse em participar do certame para presta bons serviços.

Fico a disposição.



LUIZ CLAUDIO COELHO


UNIDADE DE MERCADO EMPRESARIAL

DIRETORIA EXECUTIVA DE MERCADO CORPORATIVO GOVERNO

Contatos: (85) 4005-2478 / (85) 99102-2142

luz.coelho@claro.com.br

www.claro.com.br

 **impugnação quixada.pdf**
2496K

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 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE QUIXADÁ

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N  00.003/2022-PE

CLARO S.A., sociedade por a es, localizada na Rua Henri Dunant, n  780, Torres A e B, Bairro Santo Amaro, CEP 04.709-110, na Cidade e Estado de São Paulo, inscrita no **CNPJ sob o n  40.432.544/0001-47**, de NIRE/JUCESP de n  35.300.145.801, doravante denominada simplesmente **CLARO**, por seu representante infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no Decreto n  10.024/2019, que regulamentou o pregão eletrônico, e na Lei n  10.520/02, apresentar **IMPUGNA O** ao **PREGÃO** em referência, em razão de inconformidades constantes daquele instrumento convocatório, conforme exposto nas anexas razões de impugna o.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o ditame inserto no artigo 24, do Decreto n  10.024/19, o prazo para impugna o ao Edital   de até 03 (três) dias úteis da data fixada para o certame, *in verbis*:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores   data fixada para abertura da sessão pública**. (grifo nosso).

Dessa forma, utilizando o critério estabelecido no artigo 24, conclui-se que a data fixada para abertura da sessão pública, conforme preambulo do Edital   o dia **08/02/2022**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei n  8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 07/02/2022, segundo dia útil sendo 04/02/2022** e como **terceiro dia útil sendo 03/02/2022**.

Portanto, as impugna es apresentadas até o dia **03/02/2022** são tempestivas, como   o caso da presente.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022



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 suspendendo o prosseguimento deste certame.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

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

OBJETO: Contratação de serviços de telefonia móvel pessoal totalizando 68 linhas telefônicas com acesso a internet móvel, serviço de banda larga 3G/4G com acesso a franquia mínima de 6GB mês, vinculado a um chip de voz, por meio de operadora de serviço móvel pessoal SMP, autorizada pela ANATEL, destinado ao funcionamento aos diversos setores das diversas secretarias do município de Quixadá no Ceará.

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que a



PREFEITURA MUNICIPAL DE QUIXADÁ, 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 lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

1 – DO ENVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM CONJUNTO COM AS FATURAS

12.1 - O pagamento será realizado ao fornecedor, quando regularmente solicitados os serviços pelo MUNICÍPIO, na proporção da execução dos serviços licitados, segundo as autorizações de fornecimento/ordens de serviço expedidas, de conformidade com as notas fiscais/faturas devidamente atestadas pelo Gestor da despesa, acompanhadas das Certidões Federais, Estaduais e Municipais, todas atualizadas, observadas as condições da Proposta.

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 ou sites oficiais.

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.



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* ou *sites oficiais*, da mesma forma que será feita quando da habilitação do licitante.

2 – DAS FATURAS EM DUAS VIAS

12.2. Por ocasião da execução dos serviços o contratado deverá apresentar recibo em 02 (duas) vias e a respectiva Nota Fiscal. A Fatura e Nota Fiscal deverão ser emitidas em nome da Secretaria Contratante do município de Quixadá-Ce.

O Edital requer a apresentação de duas vias da fatura.

Ocorre que a prestação do serviço móvel pessoal é regulamentada pelo convênio CONFAZ 115/2003, que estabelece a emissão e envio de faturas em ÚNICA VIA:

CONVÊNIO ICMS 115/03 / CONFAZ

Cláusula primeira - A emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações relativas aos documentos fiscais a seguir enumerados, com emissão em uma única via por sistema eletrônico de processamento de dados, obedecerão ao disposto neste convênio:

- I - Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;
- II - Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21;
- III - Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22;
- IV - qualquer outro documento fiscal relativo à prestação de serviço de comunicação ou ao fornecimento de energia elétrica.

Cláusula segunda - Para a emissão dos documentos fiscais enumerados na cláusula primeira, além dos demais requisitos, deverão ser observadas as seguintes disposições:

- I - poderá ser dispensada, a critério de cada unidade federada, a obtenção de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF;
- II - em substituição à segunda via do documento fiscal, cuja impressão é dispensada, as informações constantes da primeira via do documento fiscal deverão ser gravadas até o 5º dia do mês subsequente do período de apuração em meio eletrônico não regrável;

Assim, requer seja excluída tal exigência do edital ou que a segunda via da fatura seja encaminhada de forma eletrônica.

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



3 – DO PRAZO DE PAGAMENTO

12.3. O MUNICÍPIO efetuar  o pagamento em até 30 (trinta) dias, através de crédito em conta corrente mantida pelo fornecedor, após o encaminhamento da documenta o tratada nos subitens anteriores, observadas as disposi es editalícias e deste termo.

Cabe salientarmos que tal item diverge do disposto na Resolu o n  632/2014 da Agência Nacional de Telecomunica es – Anatel que deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administra o Pública.

O art. 76 da referida Resolu o 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.

Sendo assim, se faz necessária a retifica o do edital, para a adequa o do prazo de apresenta o das faturas e seu pagamento, conforme os ditames da Agência Reguladora.

4 – DA POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO VIA BOLETO BANCÁRIO COM CÓDIGO DE BARRAS

12.3. O MUNICÍPIO efetuar  o pagamento em até 30 (trinta) dias, através de crédito em conta corrente mantida pelo fornecedor, após o encaminhamento da documenta o tratada nos subitens anteriores, observadas as disposi es editalícias e deste termo.

Prevê o item supra que o pagamento será efetuado por meio de crédito em conta corrente. Assim, exige a CONTRATANTE que o pagamento pelos serviços prestados, para a quita o de seus débitos, será efetuado por meio de ordem bancária.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS


JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

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



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

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 Sundfeld, “a Administração age illicitamente 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



Cumprе 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, cumprе 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, QUE NÃO EXCLUA DO PLEITO AS EMPRESAS INTERESSADAS, INJUSTA E INJUSTIFICADAMENTE.

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.



5 – DO PRAZO MUITO CURTO DE ENTREGA DOS CHIPS

4.1. A realiza o do serviço será de acordo com as solicita es requisitadas pela Contratante, devendo os mesmos serem executados após o recebimento da respectiva Ordem de Serviço, junto   sede da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, ou onde for mencionado na respectiva Ordem de Serviço, no prazo máximo de 05 (cinco) dias.

Compete esclarecermos que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunica o, pois o mais comum e razoável   um prazo de entrega dos chips 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 retifica o de tal item.

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

Segundo a primeira diretriz “a Administra o, ao atuar no exercício de discricão, 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”.

Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que   necessário “coibir excessos desarrazoados, por meio da aferi o da compatibilidade entre os meios e os fins da atua o administrativa, para evitar restri es desnecessárias ou abusivas. (...) **Visa-se, com isso, a adequa o entre os meios e os fins, vedando-se a imposi o de obriga es, restri es e san es em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.** (grifos nossos)

¹ 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



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 – DA REDUÇÃO DA VELOCIDADE APÓS O CONSUMO TOTAL DA FRANQUIA

Com o intuito de dar maior transparência e clareza aos serviços em questão, requeremos que essa Ilma. Administração inclua, no Edital, no Termo de Referência e na Minuta do Contrato, a informação de que a velocidade do serviço de comunicação de dados é reduzida após o consumo total da franquia.

Nesse sentido, cabe esclarecer que todas as operadoras possuem planos/pacotes de dados ilimitados, contudo todos eles possuem uma franquia, como bem observado por esta Ilma. Administração.

A estipulação de franquia e a redução da velocidade após o seu consumo é para controle e preservação da qualidade de rede, que é um recurso limitado e escasso, e tem o intuito de manter as métricas de qualidade estabelecidas pela ANATEL.

Assim, ao atingir o limite da franquia mensal o tráfego de dados a velocidade é reduzida, mas o serviço não é bloqueado.

Então, a omissão não pode persistir, devendo o instrumento convocatório ser alterado.

Logo, faz jus a presente impugnação para que o edital seja revisto e adequado às possibilidades e à realidade do mercado de telecomunicações, já que o informado acima é praticado por todas as operadoras nacionais, assegurando-se a isonomia entre os licitantes.

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

DANNEMANN SIEMSEN

ADVOGADOS


JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

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



indicados.

Quixadá/CE, 3 de fevereiro de 2022.

CLARO S.A.

CI:

CPF:

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS


JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022