



AO

ILMO. SR. PREGOEIRO DO PREFEITURA MUNICIPAL DE PATROCÍNIO

Ref.: Processo nº: 148/2020

Edital nº: 109/2020

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 10.024/2019, 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 item 8.1.2, do Edital, o prazo para impugnação ao Edital é de até 02 (dois) dias úteis da data fixada para o certame, *in verbis*:

8.1.2 - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação.

Dessa forma, utilizando o critério estabelecido no item 8.1.2, conclui-se que a data fixada para abertura da sessão pública, conforme preambulo do Edital é o dia **27/08/2020**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 26/08/2020**, e como **segundo dia útil sendo 25/08/2020**.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **25/08/2020** 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.**

CLARO S/A

Rua Henri Durant, 780, Torres A e B - Santo Amaro - São Paulo - SP - CEP: 04709-110
CNPJ: 40.432.544/0001-47 // Inscrição Estadual: 114.814.878.119 // Inscrição Municipal: 2.498.616-0
Contato: Vilma Celina Silva // Cel: (31) 98271-9277 // vilma.silva@embratel.com.br



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 PATROCÍNIO** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

2.1 - A presente licitação tem por objeto a contratação de pessoa jurídica concessionária de serviços de telecomunicações, autorizada pela ANATEL, para prestação de serviços de telefonia móvel 4g Celular/Pessoal – SMP/SMC, conforme Termo de Referência, solicitado pela Secretaria Municipal de Administração.

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 PATROCÍNIO**, por meio do seu Pregoeiro, têm 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 serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

1 – DO ADIAMENTO DO CERTAME OU REALIZAÇÃO NA FORMA ELETRÔNICA EM VIRTUDE DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

Considerando os posicionamentos de nosso governo, a instrução é de evitar aglomerações e;

Considerando que a reunião de concorrentes no Pregão Presencial, poderia trazer prejuízos aos nossos representantes.

CLARO S/A

Rua Henri Durant, 780, Torres A e B - Santo Amaro - São Paulo - SP - CEP: 04709-110
CNPJ: 40.432.544/0001-47 // Inscrição Estadual: 114.814.878.119 // Inscrição Municipal: 2.498.616-0
Contato: Vilma Celina Silva // Cel: (31) 98271-9277 // vilma.silva@embratel.com.br



Sugerimos que o Pregão seja adiado ou realizado na forma eletrônica, ainda por tempo indeterminado (Sine Die), tendo em vista que não temos previsão de melhora da situação, normalização do mercado incluindo a cotação do dólar e com a greve da empresa dos Correios que impede o envio da documentação para participação do pregão.

2 - DIVERGÊNCIAS DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DO EDITAL

4.8 - Quantidade: **80 (oitenta) chips** 4G ou melhor, comercializados na data da licitação e que possuam atualização tecnológica compatível com os serviços a serem prestados, fornecidos pelo CONTRATADO, e que contenham as características abaixo especificadas, para operação em caso de utilização de aparelhos com: Sistema digital com padrão 4.0G ou melhor; Identificador de chamadas; **Caixa-postal de mensagens de voz**; Permitir transferência de chamadas para outro número de telefone; Chamada em espera; Mensagens de texto (SMS); Capacidade de comunicação de dados; Roaming automático, em todo o território nacional.

5 - QUANTITATIVO LICITADO E DE REFERÊNCIA

5.1 - Especificação do item a ser licitado:

ITEM	QTDE	UN	ESPECIFICAÇÃO
1	12	SE	Serviço de telefonia móvel de voz, para 60 habilitações com ligações locais e de longa distância ilimitadas para fixo e celular de qualquer operadora, sempre utilizando Código de Seleção da Prestadora – CSP próprio; Short Message Service – SMS com 1000 unidades.
2	12	SE	Serviço de telefonia móvel de voz e dados para 20 habilitações com ligações locais e de longa distância ilimitadas para fixo e celular de qualquer operadora, sempre utilizando Código de Seleção da Prestadora – CSP próprio; mínimo de 10 GB de dados; e Short Message Service – SMS com 400 unidades.

Observe que no sub item 4.8 - DETALHAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADE informa a quantidade de 80 (oitenta) chips e o serviço da Caixa-postal de mensagens de voz. Porém, no subitem 5.1- Especificação do item a ser licitado as quantidades informadas estão divergentes, nos itens 1 e 2 respectivamente informam a quantidade de 12 e no campo “ESPECIFICAÇÃO” não descrevem o serviço de caixa postal

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:

CLARO S/A

Rua Henri Durant, 780, Torres A e B - Santo Amaro - São Paulo - SP - CEP: 04709-110
CNPJ: 40.432.544/0001-47 // Inscrição Estadual: 114.814.878.119 // Inscrição Municipal: 2.498.616-0
Contato: Vilma Celina Silva // Cel: (31) 98271-9277 // vilma.silva@embratel.com.br



“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, 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 fincas 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.).

CLARO S/A

Rua Henri Durant, 780, Torres A e B - Santo Amaro - São Paulo - SP - CEP: 04709-110
CNPJ: 40.432.544/0001-47 // Inscrição Estadual: 114.814.878.119 // Inscrição Municipal: 2.498.616-0
Contato: Vilma Celina Silva // Cel: (31) 98271-9277 // vilma.silva@embratel.com.br



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.

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

3 – PRAZO DE ENTREGA

6.1.1 - A empresa contratada terá o prazo de 15 (quinze) dias úteis, a partir da assinatura do contrato, para a entrega dos chips e habilitação dos acessos.

6.1.2- Outros parâmetros de prazos na execução dos serviços contratados:

a) Ativação de novos terminais: até 15 (quinze) dias;

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 normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida¹”*.

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.

4 – DO PRAZO DE MUDANÇA DE NÚMERO

c) Mudança de número: até 24 (vinte e quatro) horas;

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



Compete esclarecermos que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicação, pois o mais comum e razoável é o de até 2 (dois) dias úteis para a mudança de número.

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.

5 – DO ROAMING INTERNACIONAL

d) Liberação de Roaming Internacional: até 24 (quatro) horas;

Observe que o subitem d) exige um prazo para a liberação do Roaming Internacional. Porém, contradiz o item 4.9 pág. 18 que informa “Não há previsão de Roaming Internacional para esta contratação”, logo entendemos que o item deverá ser retirado.

O entendimento está correto?

6 – DA FORMA DE PAGAMENTO

12.3 – O pagamento somente será realizado por Ordem de Credito em Conta do próprio favorecido.

Prevê o Item supra que o pagamento será efetuado por meio de credito em conta. 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.

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:

CLARO S/A

Rua Henri Durant, 780, Torres A e B - Santo Amaro - São Paulo - SP - CEP: 04709-110
CNPJ: 40.432.544/0001-47 // Inscrição Estadual: 114.814.878.119 // Inscrição Municipal: 2.498.616-0
Contato: Vilma Celina Silva // Cel: (31) 98271-9277 // vilma.silva@embratel.com.br



“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 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.”

Cumprido 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 frisar 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.

CLARO S/A

Rua Henri Durant, 780, Torres A e B - Santo Amaro - São Paulo - SP - CEP: 04709-110
CNPJ: 40.432.544/0001-47 // Inscrição Estadual: 114.814.878.119 // Inscrição Municipal: 2.498.616-0
Contato: Vilma Celina Silva // Cel: (31) 98271-9277 // vilma.silva@embratel.com.br



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 - ENVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM CONJUNTO COM AS FATURAS;

12.4 - O fornecedor apresentará a Nota Fiscal no Departamento de Compras acompanhada dos originais das Certidões de Débito junto ao INSS, FGTS e Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (válidas e regulares).

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.

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*.

CLARO S/A

Rua Henri Durant, 780, Torres A e B - Santo Amaro - São Paulo - SP - CEP: 04709-110
CNPJ: 40.432.544/0001-47 // Inscrição Estadual: 114.814.878.119 // Inscrição Municipal: 2.498.616-0
Contato: Vilma Celina Silva // Cel: (31) 98271-9277 // vilma.silva@embratel.com.br



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.

Patrocínio/MG, 21 de agosto de 2020.

CLARO S.A.

CI: MG 11952833
CPF:047.802.446-09

CLARO S/A

Rua Henri Durant, 780, Torres A e B - Santo Amaro - São Paulo - SP - CEP: 04709-110
CNPJ: 40.432.544/0001-47 // Inscrição Estadual: 114.814.878.119 // Inscrição Municipal: 2.498.616-0
Contato: Vilma Celina Silva // Cel: (31) 98271-9277 // vilma.silva@embratel.com.br