

Zimbra

pregao@mprr.mp.br

Re: Pedido de Impugnação PE 4/2022

De : administrativo@mprr.mp.br
Assunto : Re: Pedido de Impugnação PE 4/2022
Para : pregao <pregao@mprr.mp.br>

qua, 30 de mar de 2022 09:14

 1 anexo

À

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.

No dia 29 de março de 2022, foi recebida a impugnação do PE nº. 004/2022 - SRP, vejamos os itens:

"1 – DO PRAZO DE PAGAMENTO

22.4. O pagamento será realizado em até **10 (dez) dias úteis** contados do atesto da fatura, por meio de ordem bancária, creditada em conta corrente da Contratada.

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.

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"

Resposta:

O item **22.4** como apresentado no edital, não trata de apresentação da fatura, obrigação da CONTRATADA e sim apresenta que a CONTRATANTE realizará o pagamento em até 10 (dez) dias úteis.

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

22.4. O pagamento será realizado em até 10 (dez) dias úteis contados do atesto da fatura, por meio de ordem bancária, creditada em conta corrente da Contratada.

[..]

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 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.

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.

“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.”

RESPOSTA:

Após análise, e realizadas verificações ao junto ao setor de pagamentos deste Órgão Ministerial. Esclarecemos que os pagamentos realizados pela fiscalização do contrato se dá com a juntada das faturas devidas pelas empresas prestadoras de serviços telefônicos, COM CÓDIGO DE BARRAS, e que o pagamento é efetivado utilizando-se exatamente deste método de quitação.

Dessa forma, após a devida análise dos argumentos apresentados pela empresa impugnante, **acolho a impugnação apresentada** e informo que no Termo de Referência será acrescentado a possibilidade de pagamento **VIA BOLETO COM CÓDIGO DE BARRAS**, conforme solicitação da empresa impugnante.

3 – DA NOTA FISCAL/FATURA EXIGIDA PELO EDITAL EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO N.º 477/2007 DA ANATEL

22.6. A(s) Nota(s) Fiscal(is) deverão conter o nome da empresa, CNPJ, número da Nota de Empenho, números do Banco, Agência e Conta-Corrente da Contratada, descrição do objeto, além das devidas conferências e atestes por parte da Fiscalização.

[...]

A nota fiscal exigida pelo edital no item acima com indicação do número da nota de empenho correspondente, diverge da norma contida na Resolução n.º 477/2007 da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) - que aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal.

Frisa-se que a licitação para serviços de telecomunicações, dentre os quais os de telefonia celular, possuem regência pela ANATEL, cuja normatização vincula o modo e os critérios da prestação do serviço, estando as operadoras adstritas a tal regramento.

[...]

Neste contexto, os artigos 44 e seguintes da Resolução mencionada discriminam os critérios para emissão das faturas de cobrança: "RESOLUÇÃO Nº 477/07 - Regulamento para a Prestação do SMP.

Conforme se verifica, as faturas são documentos padronizados, emitidas em modelos que respeitam a regência estabelecida pela ANATEL, sem que seja possível a inserção de quaisquer outros dados que não aqueles expressamente autorizados pelo órgão regulador.

Neste contexto, não é possível emitir a nota fiscal/fatura com os condicionantes pretendidos no edital, pelo descompasso com a referida Resolução n.º 477/2007 da ANATEL.

Deve, portanto, ser retirada qualquer exigência adicional para emissão da nota fiscal - tal como número da nota de empenho correspondente.

A impossibilidade de cumprimento desta obrigação contratual geraria a não participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) quanto a tal exigência específica na nota fiscal/fatura."

RESPOSTA:

Após análise, e realizadas verificações junto a SEÇÃO DE CONTROLE ORÇAMENTÁRIO deste Órgão Ministerial. Esclarecemos que os pagamentos realizados pela fiscalização se dá com a juntada das faturas envidas pelas empresas prestadoras de serviços telefônicos e que a NOTA DE EMPENHO tem previsão para o ano orçamentário com valor global ou parcial conforme disponibilidade orçamentária.

Dessa forma, após análise dos argumentos apresentados pela empresa impugnante, não acolho a impugnação e informo que o item impugnado não vincula a futura contratada, por tratar-se de procedimento adotado internamente com intuito de facilitar os serviços de controle orçamentário, QUE, no atual contrato de telefonia desde o ano de 2017 é executado da mesma forma, QUE a forma de pagamento e recebimento respeita as normas da ANATEL, de modo que, data vênua, não dificulta a execução, tão pouco retira ou favorece qualquer empresa interessada do certame.

4 – DA REDUÇÃO DA VELOCIDADE APÓS O CONSUMO TOTAL DA FRANQUIA

3.34. Os acessos deverão ser habilitados com pacote de serviços de dados, com tráfego ilimitado, mensal, ou seja, mesmo ultrapassada a franquia contratada os serviços NÃO poderão ser suspensos.

[...]

É imperioso frisar que os dispositivos acima são perfeitos e estão de acordo com a realidade dos serviços de telecomunicações prestados por todas as operadoras para usuários pós-pagos.

Entretanto, 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.

RESPOSTA:

Após análise dos argumentos apresentados pela empresa impugnante, **acolho a impugnação apresentada** e informo que o Termo de Referência será RETIFICADO no Item 3.34 com seguinte redação: Os acessos deverão ser habilitados com pacote de serviços de dados, com tráfego ilimitado, mensal, podendo a velocidade do serviço de comunicação de dados ser reduzida após o consumo total da franquia, vedado a suspensão dos serviços, conforme solicitação da empresa impugnante.

5 – DA PENALIDADE ABUSIVA

TABELA 6 – Glosas quando da não execução de serviços

Acima de 5(cinco) pontos	A Glosa correspondente ao valor total faturado do mês de aplicação será acrescida de 2% para cada ponto adicional a 5 (cinco) pontos, até o limite de 30% do valor da fatura.
--------------------------	---

[...]

É notória a ilegalidade de que se revestem os referidos dispositivos, vez que o Edital apresenta multas excessivas que superam o percentual de 20%. Assim, o excesso de penalidade mencionado é incompatível com o objeto editalício.

As penalidades ora impugnadas não encontram consonância com a sua finalidade, vez que não guardam correspondência lógica com a mesma. Incontestável, assim, que a finalidade do presente contrato é a prestação de serviço, e não a arrecadação de valores por meio de multas.

Os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem respeitar o Princípio da

Razoabilidade, ou seja, as exigências constantes do Edital não poderão conter excessos, devendo ser razoáveis em relação ao seu objeto.

Neste sentido, vale transcrever a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Colha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legitimados de seu contratante, pois não assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte". [Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 15ª edição, p.591] – grifo nosso.

De todo o exposto, é irrefutável que as penalidades acima descritas estão em desacordo com a realidade fática e com a legislação vigente, motivo pelo qual requer que as mesmas sejam adequadas, de modo a enquadrar-se à realidade do setor, reduzindo o percentual de multa a ser aplicado para, no máximo, 10% sobre o valor da fatura"

RESPOSTA:

Após análise dos argumentos apresentados pela empresa impugnante, **acolho parcialmente a impugnação apresentada** e informo que no Termo de Referência será RETIFICADO no tocante ao percentual da **TABELA 6 – Glosas quando da não execução de serviços**.

Acima de 5(cinco) pontos	A Glosa correspondente ao valor total faturado do mês de aplicação será acrescida de 2% para cada ponto adicional a 5 (cinco) pontos, até o limite de 30% do valor da fatura.
--------------------------	---

Em homenagem ao princípio da proporcionalidade, razoabilidade, e vedação ao enriquecimento ilícito, o percentual será RETIFICADO e será de até 20% do valor da fatura.

6 – DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REEMBOLSO PARA AS HIPÓTESES DE PERDA, ROUBO OU FURTO DE APARELHOS.

[..]

Observe que os aparelhos serão fornecidos em regime de comodato, posse e guarda do cliente. Nesse sentido dispõe o artigo 54 da Lei nº. 8.666/93:

“Os contratos administrativos de que trata esta lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos do direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios

da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.”

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

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

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

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

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

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

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

RESPOSTA:

Após análise dos argumentos apresentados pela empresa impugnante, **acolho a impugnação apresentada** e informo que em homenagem ao princípio da autotutela o Termo de Referência será **RETIFICADO** no ITEM 5 - **DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE** em diante, com a seguinte redação: **nos casos de roubo ou furto dos aparelhos, a responsabilidade e as custas deverão recair sobre a CONTRATANTE**, conforme solicitação da empresa impugnante.

É o relato.

Considerando as razões apresentadas na impugnação, entende-se plausíveis em algumas das alegações do impugnante.

De: "pregao" <pregao@mpr.mp.br>

Para: "administrativo" <administrativo@mpr.mp.br>

Enviadas: Terça-feira, 29 de março de 2022 7:37:14

Assunto: Fwd: Pedido de Impugnação PE 4/2022

Este pedido de esclarecimento deve ser respondido até amanhã, ao meio dia. Ontem enviei equivocadamente pra outro setor.

De: "HERICK KELMER DE SOUZA ARAUJO, Claro NO"
<herick.araujo@claro.com.br>
Para: "pregao@mprr.mp.br" <pregao@mprr.mp.br>
Enviadas: Segunda-feira, 28 de março de 2022 14:01:33
Assunto: Pedido de Impugnação PE 4/2022

Prezados, boa tarde

Encaminhamos pedido de impugnação do edital do referido Pregão Eletrônico mencionado acima.

Atenciosamente,



HERICK KELMER DE SOUZA ARAÚJO

EMBRATEL

Diretoria de Governo | Regional de Vendas Gov. Estadual

T.: +55 95 2121-8127 | C.: +55 95 98407-2333

herick.araujo@claro.com.br

www.claro.com.br

