

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@mpr.mp.br" <pregao@mpr.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](mailto:herick.araujo@claro.com.br)

[www.claro.com.br](http://www.claro.com.br)



