

Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
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 ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA – ALE/RO

REF: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 016/2016/ALE/RO

CLARO S.A., sociedade por ações, com sede na Rua Flórida, 1.970, Cidade Monções, cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, doravante denominada simplesmente **CLARO**, por seu representante infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no Decreto nº 3.555/00, que regulamentou o pregão, 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 artigo 12, do Decreto nº 3.555/00, o prazo para impugnação ao edital é de até 02 (dois) dias úteis da data fixada para o certame, *in verbis*:

*“Art. 12. **Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas**, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.” (grifo nosso).*

Dessa forma, utilizando o critério estabelecido no artigo 12, conclui-se que a data fixada para abertura da sessão pública, conforme preâmbulo do Edital é o dia **15/07/2016**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 13/07/2016** e como **segundo dia útil sendo 14/07/2016**, data esta que dever ser incluída na respectiva contagem.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **13/07/2016** 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.**

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, a **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

1. DO OBJETO

Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
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



1.1 – A presente licitação tem por objeto a Contratação de empresa especializada em telecomunicações e legalmente autorizada pela agência nacional de telecomunicações – anatel, com fornecimento de 100 mini modems novos, com a franquia mensal de 10gb, em regime de comodato, habilitados sob demanda, para acesso a internet móvel banda larga 4g em porto velho, para atender as necessidades da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia pelo período de 12 (doze) meses, de acordo com as especificações e condições contidas no Termo de Referência e seus anexos.

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que a **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA**, 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 PRAZO PARA ASSINATURA DO CONTRATO

14.1 – A Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia convocará o licitante vencedor para assinar o “Termo de Contrato” (minuta anexo IX deste edital), que o fará no prazo de até 03 (três) dias úteis, a contar do recebimento da convocação, sob pena de decair do direito à contratação, sujeitando-se às penalidades aludidas neste edital e demais cominações legais.

Observe que o prazo para a assinatura do contrato é bastante diminuto. Assim, sugerimos um prazo mais dilatado, pois o prazo descrito acima é bastante exíguo.

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 pelo menos 10 (dez) dias úteis.

Sendo assim, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras, pois logisticamente e administrativamente nem sempre será possível colher a assinatura dos signatários das empresas, haja vista, que estes muitas vezes encontram-se em Estados diferentes.

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 respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida ¹”.

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.

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

Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
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



2 – DO PRAZO PARA ENTREGA DAS NOTAS FISCAIS

15.2 – As faturas/notas fiscais deverão ser entregues e protocoladas na sede da CONTRATANTE com no mínimo 20 (vinte) dias da data de vencimento.

Minuta de Contrato

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA– As faturas/notas fiscais deverão ser entregues e protocoladas na Sede da CONTRATANTE com o mínimo de 10 (dez) dias da data do vencimento.

Preliminarmente, veja que o prazo para entrega das faturas estão divergentes nos dois itens, acima transcritos, do edital, cabendo que sejam revistos.

Ainda, 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.

3 – DO PRAZO DE REPOSIÇÃO DOS APARELHOS

4.7.3 – ACONTRATADA devera repor em no Máximo 48 (quarenta e oito) horas, um novo aparelho com o mesmo código de acesso, em caso de perda, roubo, furto ou danos, e efetuar a cobrança ao CONTRATANTE. O valor faturado deverá ser igual ou inferior ao preço recomendado/ofertado pelo fabricante ou pela CONTRATADA, no mercado de varejo, modalidade pós-paga.

O Edital fixa em 48 (quarenta e oito) horas o prazo para a reposição de aparelhos em caso de roubo ou furto, danos uso indevido.

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 para ao menos 20 (vinte) dias, respeitado, contudo, o prazo de garantia concedido por seu fabricante, hipótese em que este será o único responsável pela reposição do aparelho.

Lembramos, ainda, que haverá aparelhos de back-up que não deixaram que o usuário fique sem a prestação dos serviços.

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

Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
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



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 ao menos 20 (vinte) dias. Caso contrário, deverá o presente Edital ser anulado, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitações, pois somente assim se prestigiará as diretrizes consignadas por esse instrumento legal, regidamente violadas no caso em tela.

4 – DOS APARELHOS DE BACK-UP

5.6 – Fornecer até 10% (dez por cento) de modems de dados adicionais, como unidade de reposição, para os casos de defeito sem ônus para a contratante nos casos em que o defeito não houver sido provocado por mau uso;

Preliminarmente, compete esclarecermos que os aparelhos possuem garantia de 12 (doze) meses de fábrica, sendo assim, todos os aparelhos que apresentarem defeito devem ser enviados as assistências técnicas ligadas aos fabricantes dos equipamentos e seguirem os prazos determinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com isto, é realizado o serviço de envio de aparelhos de Back-up, visando que o usuário não fique sem a prestação do serviço, pois o aparelho é imediatamente substituído, da forma que deseja a Administração.

Contudo, entendemos que o quantitativo solicitado para aparelhos de *Back-up* no edital é excessivo, fugindo do usual no Mercado de Telecomunicação e da razoabilidade, pois tal quantitativo onerará a proposta de preços e conseqüentemente o erário público.

Veja que levando em conta o volume da Contratação esta alta quantidade de aparelhos para *Back-up's*, o que vai impactar na proposta de preços, já que as operadoras terão que repassar este ônus para as propostas, trazendo desvantagens ao erário público.

Entendemos que, o ideal seria um quantitativo de 5% (cinco por cento) de aparelhos para Backup, sendo esta a média usada pela maioria dos órgãos públicos do país.

Portanto, seria medida de maior razoabilidade e atendimento ao princípio da busca da melhor proposta a Administração a redução do quantitativo de aparelhos para Back Up para 5% (cinco por cento). Observando que a Administração não ficaria desguarnecida com a redução e sim, apenas teria um número menor de aparelhos, contudo esse número seguiria os padrões utilizados pelos órgãos Públicos Nacionais.

5 – DO ATENDIMENTO

5.8.2 – Atender as solicitações e sanar falhas ou interrupções na prestação de serviços contratados, 48 (quarenta e oito) horas;

Cabe esclarecer que o prazo para atendimento da presente solicitação é incabível, tendo em vista que seguimos rigorosamente as SLAs determinadas pela ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações que regula e normatiza nosso serviço. Assim, os prazos devem ser aqueles determinados pelos regulamentos da ANATEL.

Nesta esteira, determinam as Resoluções nº 477/2007 e 575/2011, senão vejamos:

Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007:

Art. 15. A prestadora deve receber reclamações, solicitações de serviços e pedidos de informação dos Usuários, respondendo ou solucionando as solicitações de serviços e os pedidos de informação nos prazos fixados no RGQ-SMP. (Redação dada pela Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011)

Art. 94. O Usuário deve encaminhar suas reclamações e comunicar defeitos diretamente à prestadora, a quem cabe providenciar o atendimento e a correção do problema nos prazos estabelecidos no RGQ-SMP. (Redação dada pela Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011)

Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011:

Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
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



*Art. 32. Todas as solicitações de serviços ou pedidos de informação recebidos em qualquer Setor de Relacionamento, Setor de Atendimento e/ou Venda e Centros de Atendimento da prestadora, e que não possam ser respondidos ou efetivados de imediato, devem ser respondidos **em até 5 (cinco) dias úteis**, em 95% (noventa e cinco por cento) dos casos, no mês.*

*§ 1º Em nenhum caso, a resposta deve se dar em mais de **10 (dez) dias úteis**.*

Por todo exposto, comprova-se que o SLA exigido neste item não pode ser atendido, pois, segundo o novo RGQ (Regulamento sobre Gestão da Qualidade do SMP) a ANATEL prevê indicador de Tempo de Resposta ao Usuário (SMP13) de até 5 (cinco) dias.

Desta feita, pugnamos o presente para que seja retificada, de forma que atenda aos parâmetros do mercado de telecomunicações.

6 – DOS EQUIPAMENTOS

“4.1 – Os modems deveram ser de primeiro uso, com atualização tecnológica compatível com as comercializadas na data da entrega e na data de cada renovação contratual. Os equipamentos, serão fornecidos em regime de comodato e após o termino de 01 (um) ano comodato, serão de propriedade da contratante;”

O usual no mercado de telecomunicações é a entrega dos equipamentos sempre em comodato, com a devolução após o termino do contrato. Assim, em regra as operadoras sempre fazem suas propostas de preços com base no direito de recolher ou não os equipamentos comodatados, no final de cada 12 meses ou caso o contrato não seja renovado.

Mas, veja que o item 4.1 do edital determina que os equipamentos serão da Contratante no final da vigência de um ano do contrato. Contudo, se seguirmos dessa forma não usual no mercado de telecomunicações, por certo a proposta de preços será impactada, pois as operadoras terão que repassar o custo dos equipamentos para as planilhas de preços.

Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
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, sugerimos que o item 4.1 seja revisto e que seja solicitado os equipamentos em comodato, com a devolução após a vigência do contrato, seguindo as regras do comodato abaixo:

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.)

Cabe lembrar, todavia, que o comodato é o empréstimo gratuito de coisa móvel, que implica na obrigação do devedor de restituí-la. O comodatário é mero detentor da coisa e terá que restituí-la, tal como recebida inicialmente.

Desse modo, entregue a coisa ao comodatário (Contratante), fica a comodante (Contratada) desobrigada para com aquele bem, ou seja, a partir da entrega, a Lei cria obrigações apenas para o comodatário, em que a principal é a de restituir a coisa emprestada, no término do contrato, ou quando lhe for reclamada, nas mesmas condições em que recebeu. Qualquer prejuízo que ocasionar ao comodante, por culpa própria ou de terceiro, ou ainda, na hipótese de força maior ou caso fortuito, em que antepõe salvar os seus bens abandonando os do comodante, responde o comodatário pelo dano.

Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
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, faz jus a presente para que o Edital seja devidamente alterado, no sentido de estabelecer o ressarcimento dos equipamentos ao final do contrato, conforme o usual no mercado de telecomunicações.

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.

Porto Velho/RO, 12 de julho de 2016.

CLARO S.A.
JOÃO EUSEBIO BEZERRA NETO
CI: 136.037 SSP/AC
CPF: 181.566.812-15

