



AO

ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 69/2020

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 artigo 24, do Decreto nº 10.024/19, o prazo para impugnação ao Edital é 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 à 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 preâmbulo do Edital é o dia **16/10/2020**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 15/10/2020**, **segundo dia útil sendo 14/10/2020** e como **terceiro dia útil sendo 13/10/2020**.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **13/10/2020** são tempestivas, como é o caso da presente.

Assim é o entendimento do egrégio **Tribunal de Contas da União – TCU**, conforme



corroborar 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 sustando o prosseguimento deste certame.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do PREGÃO em referência, o **TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

1.1. O presente Pregão tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de Serviço Móvel Pessoal (SMP) e internet móvel, de forma continuada, nas modalidades Local e Longa Distância Nacional (LDN), com roaming, incluindo o fornecimento de aparelhos smartphones e respectivos chips SIMCard, em regime de comodato, conforme quantitativo e especificações constantes no Termo de Referência (Anexo I), por um período inicial de 24 meses, podendo ser prorrogado

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que o **TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS**, 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 lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

1 – DO PRAZO DE ENTREGA DOS APARELHOS

2.1. Após a assinatura do Contrato, a CONTRATADA terá o prazo de, no máximo, 15 (quinze) dias para iniciar a prestação dos serviços, com habilitação das linhas e a entrega dos aparelhos smartphones, SIMCards e acessórios.

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 úteis.

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”*.

¹ Giovana Harue Jojima Tavararo , in *“Princípios do Processo Administrativo”*, retirado do site <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito>, acessado em 21.09.07



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.

2 – DO PRAZO DE ENVIO DAS FATURAS

18.2. A Nota Fiscal dos serviços prestados deverá ser remetida, em papel ou em arquivo eletrônico, com antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis em relação à data de seu vencimento, para que o Gestor do Contrato possa realizar sua verificação e, não havendo problemas, promover as medidas necessárias ao pagamento, podendo ser realizado por meio do código de barras contido na fatura ou por Ordem Bancária.

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.

Ainda, a **CLARO** disponibiliza outras ferramentas de acesso às faturas tais como: o serviço de conta *on line* - disponível a qualquer tempo que o usuário queira acessar - através do **CLARO On Line** as faturas ficam disponíveis com uma antecedência de cerca de



10 (dez) dias antes do vencimento, também pode-se solicitar a segunda via de faturamento ao GSINC através do *860, do e-mail gsincgov@claro.com.br.

Ressaltamos, que todos esses demais meios de acesso às faturas serão de amplo conhecimento dos nossos clientes. 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 – DA PORTABILIDADE

IX. O CONTRATANTE poderá solicitar à CONTRATADA a facilidade de portabilidade numérica, devendo esta manter os números utilizados pelo CONTRATANTE, sem qualquer ônus, e independentemente da operadora do serviço a que esteja atualmente vinculado. A CONTRATADA deverá respeitar o prazo de 3 (três) dias úteis estabelecido pela ANATEL para a realização deste serviço, após a liberação dos números pela operadora de origem.

Cumpra esclarecer que a portabilidade numérica é um procedimento não tão ágil quanto o desejado, por tratar-se de questões técnicas impossíveis de serem concretizadas no tempo desejado pelas partes primordialmente interessadas, ou seja, o ideal é a dilação do prazo de 3 (três) dias úteis para até 10 (dez) dias úteis.

Nesta esteira, tecnicamente, é possível afirmar que estamos falando de três figuras responsáveis pelo trâmite da portabilidade, quais sejam, a Entidade Administradora, a Operadora Doadora e a Operadora Receptora.

Assim, podemos constatar que a efetivação da portabilidade não depende apenas da Operadora Receptora, nesse caso, da **Contratada**, mas sim, igualmente da Entidade Administradora – da qual advém a autorização para tal – e da Operadora Doadora.

Portanto, conclui-se que a ativação das linhas em questão não depende única e exclusivamente da vontade da **Contratada**, já que a Operadora Doadora também deverá lançar mão de alguns procedimentos indispensáveis à conclusão da portabilidade em questão, de forma ágil e com a presteza esperada.



No entanto, não podemos garantir que a Operadora Doadora envidará todos os esforços necessários ao complemento do processo de portabilidade que, frise-se, não depende só da **contratada**.

Neste diapasão, não obstante a possível divergência e demora por conta da operadora Doadora, seria mister a dilação do prazo descrito acima, haja vista, que pode haver procedimentos extrínsecos a atuação da operadora receptora.

Assim, feitos tais esclarecimentos e considerações tidos por necessários para a vertente oportunidade, requer a **CLARO** a retificação do prazo descrito acima, para ao menos 10 (dez) dias úteis.

4 – PRAZO EXÍGUO PARA A REPOSIÇÃO DOS APARELHOS EM CASO DE ROUBO OU FURTO DE APARELHOS

XXX. Deverá a CONTRATADA, em caso de extravio de qualquer natureza, inclusive perda, roubo ou furto, ou dano por uso indevido do aparelho, disponibilizar um novo aparelho com o mesmo código de acesso, no prazo de até 15 (quinze) dias, podendo efetuar, caso queira, a cobrança do equipamento extraviado ou danificado ao CONTRATANTE. Havendo cobrança, o valor faturado deverá ser igual ao preço constante da nota fiscal/fatura quando da entrega do(s) equipamento(s) extraviado(s) e/ou danificado(s) ao CONTRATANTE.

O Edital fixa em 15 (quinze) dias o prazo para a reposição de aparelhos em caso de roubo ou furto, de mau-funcionamento, e de perda do aparelho ou de seu 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, respeitado, contudo, o prazo de garantia concedido por seu fabricante, hipótese em que este será o único responsável pela reposição do aparelho.

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 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 para 30 (trinta) dias no item ora impugnados do Edital. 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.

5 – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APARELHOS PARA BACK UP

XXXI. A CONTRATADA deverá fornecer, a título de backup para casos de defeito, extravio, perda, furto ou roubo, pelo menos 15% (dez por cento) das quantidades de cada tipo de aparelho, devendo considerar que eventuais frações equivalerão ao próximo número inteiro, sem qualquer ônus extra para o CONTRATANTE, que serão armazenados pela área responsável para agilizar substituições no caso de defeito ou extravio de aparelho.

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* 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.

6 – DA RESPONSABILIDADE PELO ENVIO DOS APARELHOS ÀS ASSISTÊNCIA TÉCNICAS

XXIX. Reparar ou substituir qualquer aparelho móvel que apresentar defeito desde que não constatado uso indevido do equipamento.

a. Em caso de defeito, a CONTRATADA deverá realizar a intermediação com a assistência técnica do fabricante dos aparelhos, no intuito de dar celeridade ao processo de troca ou conserto.

Faz jus esclarecer que os equipamentos possuem garantia de fábrica sendo certo que a manutenção dos mesmos é feita através das assistências técnicas ligadas aos fabricantes, seguindo os prazos e regras do Código de Defesa do Consumidor.

Cabe ressaltar, que, para não onerar o contrato administrativo, as operadoras oferecem aparelhos em comodato, vislumbrando viabilizar a utilização dos serviços.



Sendo assim, a **CLARO** não deseja furtar-se de suas obrigações, mas apenas requerer que todos os aparelhos que apresentarem defeito sejam enviados pela Contratante às assistências técnicas ligadas aos fabricantes dos equipamentos, para que sejam realizados as análises e eventuais consertos, seguindo o determinado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tal incumbência não pode ser suportada pela Contratada tendo em vista o enorme transtorno, imbróglcio e dispêndio que causará na sua gestão administrativa e logística.

Ora, deve-se considerar a **CLARO** possui uma base de aproximadamente **68 milhões de acessos telefônicos no Brasil** e de **340 milhões de acessos telefônicos pelo mundo através de sua controladora, a América Móvel**, tendo como clientes pessoas físicas e jurídicas, privado e público, atuando em todo o território nacional.

Tal estrutura gigantesca exige uma gestão e organização demasiadamente dispendiosa a qual não suporta uma obrigação como esta. Além do qual, pode ser facilmente equacionada com o envio dos aparelhos pelos seus usuários.

Sendo assim, enorme transtorno 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 exercida²”.

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

² Giovana Harue Jojima Tavararo , in “*Princípios do Processo Administrativo*”, retirado do site <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito>, acessado em 21.09.07



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)

Dessa forma, caso haja a necessidade de reparo dos aparelhos, a responsabilidade pelo envio dele à assistência técnica do fabricante não pode recair sobre a Contratada, devendo o Edital ser devidamente retificado, atendendo-se, assim, aos preceitos do mercado das telecomunicações e ao bom senso.

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.

Maceió/AL, 13 de outubro de 2020.


ADEMIR BATISTA DA SILVA JUNIOR
Representante Legal da CLARO S/A
Gerente Executivo de Contas Sênior – Segmento Governo
CPF: 020.013.834-01
T.: 21 81 2121-3062 c.: 21 81 9 9171-2112
ademir.sjunior@embratel.com.br