

Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS - UNIFAL-MG

REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 36/2013

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, autorizatória do Serviço Móvel Pessoal – SMP e de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, de NIRE nº. 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente Claro, vem, com fundamento no art. 41, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 8.666/93 e no art. 12 do Decreto 3.555/00, que regulamentou o Pregão conforme Lei Federal 10.520/02, apresentar, **IMPUGNAÇÃO** ao **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 36/2013**, em razão de ilegalidades constantes daquele instrumento convocatório, conforme exposto nas anexas razões de impugnação.

A Impugnante requer, em face da natureza das ilegalidades e vícios graves ora apontados, seja a presente impugnação recebida no efeito suspensivo, e que após regularmente processada seja-lhe dado provimento, para os fins de se anular o Edital impugnado, na forma do art. 49 da Lei n. 8.666/93.

Alfenas/MG, 02 de janeiro de 2014.

CLARO S.A.

CI:

CPF:

CLARO S.A.

CI:

CPF:

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 36/2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS - UNIFAL-MG

IMPUGNANTE: CLARO S.A.

I. DO PRAZO PARA IMPUGNAR

Nos termos do art. 41, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, “Até dois (2) dias antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão.”

Como a data marcada para recebimento das propostas é o dia **06 de janeiro de 2014**, TEMPESTIVA a presente Impugnação protocolada nesta data.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 36/2013**, a **UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS - UNIFAL-MG** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

OBJETO

“2.1. Contratação de empresa especializada para prestação do Serviço Móvel Pessoal – SMP para ligações originadas das estações móveis da UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS – UNIFAL-MG e de empresa para prestação do serviço de acesso à Internet sem fio para computadores portáteis (notebooks), cujas especificações e quantidades se encontram indicadas no ANEXO I deste Edital.”

Previu-se, neste Edital, que a entrega dos Envelopes contendo proposta comercial e documentação de habilitação será feita no dia **06 de janeiro de 2014**, quando se dará início ao processamento do presente certame.

Todavia, uma vez conhecido dito edital, nele foram verificadas ilegalidades insanáveis, violadoras do disposto nos artigos 3º., 4º., 6º., 7º., 29 e 40 da Lei de Licitações, que asseguram a todos os interessados em participar de certames públicos “o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei (...)”.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que a **UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS - UNIFAL-MG**, por meio do seu Pregoeiro, tem o incontestável poder-dever de suspender o procedimento licitatório em questão, em razão das ilegalidades 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.

A ilegalidade e irregularidade ora verificada serão, pontualmente, examinadas a seguir, sendo certo que sua natureza insanável impõe a suspensão imediata do presente certame, 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 – DA COTAÇÃO CONJUNTA PARA VC1, VC2 E VC3 E OMISSÃO QUANTO A PERMISSÃO PARA SUBCONTRATAÇÃO DE VC2 E VC3

"16.12. A contratada, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes do serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração (art. 72 da Lei nº 8.666/93)."

Veja que o instrumento licitatório cota conjuntamente VC1, VC2 e VC3 e é omissivo quanto à permissão para subcontratação dos serviços de longa distância.

Diante do exposto, faz jus o presente esclarecimento, pois da forma como se dispõe o edital, torna-se impossível a realização do certame, tendo em vista que viola as regras da Agência Nacional de Telecomunicação – ANATEL.

Em se tratando de serviço de telecomunicações, as exigências legais deverão ser compatibilizadas e adequadas às exigências específicas do serviço, constante da Lei Geral de Telecomunicações (Lei Federal n. 9.472/91), sob pena de restar comprometida sua regular execução.

Salientamos que a regulamentação de telecomunicações, em especial a Lei Geral de Telecomunicações, Lei Federal 9472/91, dividiu as outorgas para a prestação dos serviços bem como as áreas para a prestação das duas modalidades dos serviços ora demandadas pela Administração, repise-se: SERVIÇO TELEFONICO FIXO COMUTADO, nas modalidades Local e Longa Distância Nacional bem como de SERVIÇO MÓVEL PESSOAL.

Contudo, para os que acompanham o desenvolvimento das telecomunicações e a sua regulamentação ao longo dos anos, não resta dúvida que a regulamentação estipulada pela Resolução nº 477/2007 da Anatel e, igualmente, a que fazia a anterior Resolução 316/2002 da ANATEL, separa evidentemente o serviço local, restringindo-o às empresas autorizadas a prestar o Serviço Móvel Pessoal (SMP) e o serviço telefônico fixo comutado de longa distancia nacional (STFC LD), que compete às prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado de Longa Distancia (STFC LD).

Portanto, deve ficar claro que a operadora do SMP apenas se encarrega de encaminhar as ligações telefônicas de seus clientes a outros telefones, móveis ou fixos, desde que locais. Sendo o DDD diverso, estamos diante de chamadas de longa distância (VC2 e VC3), as quais são prestadas pelas operadoras de Longa Distância, que fazem parte STFC.

A esse respeito, dispõe o Art.4º e seus parágrafos da Resolução nº 477/2007:

“Art. 4º Serviço Móvel Pessoal – SMP é o serviço de telecomunicações terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre Estações Móveis e de Estações Móveis para outras estações, observado o disposto neste Regulamento.

§1º O SMP é caracterizado por possibilitar a comunicação entre estações de uma

mesma Área de Registro do SMP ou acesso a redes de telecomunicações de interesse coletivo.

§2º O encaminhamento de chamadas de Longa Distância observará o disposto no Capítulo II do Título V.”

Nesta esteira, a mesma Resolução antes declinada, no Capítulo II do Título V:

“Art. 85 – O Usuário de SMP, no exercício de seu direito de escolha deve selecionar a prestadora do STFC de sua preferência para encaminhamento de chamadas de Longa Distância a cada chamada por ele originada.

§1º Considera-se longa Distância, quando originada no SMP, a chamada destinada a Código de acesso associado à área geográfica externa à Área de Registro de origem da chamada.”

“Art. 86 – O valor devido pelo usuário nas chamadas em que houver seleção de prestador deve ser fixado pela prestadora de STFC de Longa Distância, cabendo a ela a receita correspondente. O disposto neste artigo não exclui o direito da Prestadora de SMP ao recebimento da remuneração devida pelo uso de sua rede, bem como do Adicional por Chamada AD, nas hipóteses e na forma previstas na regulamentação.”

Desta forma, entendemos que para prestação dos serviços de VC2 e VC3 será permitida a subcontratação.

Estamos corretos?

Era o que cabia esclarecer.

2 – DOS SERVIÇOS DE GESTÃO

Observe que o Edital solicita os serviços de Gestão, mas, no entanto, não apresenta a respectiva cotação na planilha formadora de preços.

Para tanto, cumpre esclarecer, que os serviços supracitados são tarifados, visto

que a operadora possui um ônus para a implantação e disponibilização dos mesmos, devendo o instrumento convocatório cotá-los na planilha.

Nesse sentido, dispõe a Lei nº 8.666/93:

Artigo 7º, § 2º: “As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.”

Artigo 7º, § 4º: “É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.”

Assim, a solicitação dos serviços em questão sem custo, conflita-se com as disposições do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal (SMP), conforme os ditames da Resolução nº 477/2007 da Anatel, senão vejamos:

Artigo 35, § 3º: “Os preços dos serviços são livres, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios, podendo variar em função de características técnicas, de custos específicos e de comodidades e facilidades ofertadas aos Usuários, observado o disposto no art. 57 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações”.

Dessa forma, conclui-se que não há como a Administração utilizar os serviços em referência sem custo, uma vez que os mesmos demandam ônus para a operadora, motivo pelo qual devem estar cotados na planilha.

Pelo exposto, é medida de maior coerência e limpidez a retificação do Edital, a fim de que os serviços de Gestão sejam devidamente incluídos na planilha formadora de preços, com o escopo de se enquadrar nas normas da Anatel, evitando, assim, o comprometimento da lisura do certame por meio da violação ao Princípio da Vinculação do Instrumento Licitatório.

Ademais, quanto aos serviços de bloqueio solicitados por essa Ilma. Administração

competem os presentes esclarecimentos.

Inicialmente, vale lembrar que o Sistema de Gestão (“Gestor Online”) possibilita ao cliente grande capacidade de economicidade.

Tal serviço permite que essa Ilma. Administração efetue a gestão e controle das linhas contratadas, com acesso para a configuração e gerenciamento via *internet*, sem a necessidade de quaisquer interações do Gestor do Contrato com a Central de Atendimento da Operadora, assim todos os controles são on-line e no portal da internet do sistema.

Através desta ferramenta de gestão, esta Ilma. Administração poderá definir as situações no qual é autorizada a utilização do celular, bloqueando as demais.

Assim, com a utilização desta ferramenta de gestão esta Ilma. Administração poderá:

- Controlar a utilização de SMS dentro da rede CLARO;
- Controlar a utilização de dados GPRS/EDGE;
- Controlar chamadas recebidas a cobrar;
- Controlar Chamadas DSL1 e DSL2;
- Controlar chamadas realizadas para números especiais pagos (4004,0300,0500)
- Controlar chamadas de voz e SMS fora da rede CLARO;
- Acompanhar diariamente o uso dos celulares;
- Agrupar as linhas em Centros de Custo e Departamentos;
- Consultar relatórios gerenciais;
- Definir o perfil de utilização definindo-os com os parâmetros: permanente, temporário, acumulado, por tipo, compartilhado ou individual.

Desta forma, com a aplicação de perfis nas linhas, esta Ilma. Administração poderá definir Períodos, Formatos e Quantidade de uso para os Centros de Custos, Departamentos ou Linhas em específico.

Então, com a contratação e aquisição de ‘login’ e ‘senha’ do sistema “GestorOnline”, essa Ilma. Administração poderá efetuar posterior configuração dos ‘perfis de uso’ adequados à necessidade deste órgão e dos usuários das linhas, compatíveis ao Contrato e preços unitários pactuados.

NESSE SENTIDO, FRISAMOS QUE TAL ATIVIDADE É DE ÚNICA E EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DO GESTOR DO CONTRATO NESTE ÓRGÃO, QUE ADMINISTRA EFETIVAMENTE A PECULIARIDADE DOS SERVIÇOS DIRECIONADOS AO USO DE CADA USUÁRIO A QUEM SERÁ ENTREGUE O ACESSO MÓVEL.

Assim, a correta e tempestiva configuração do “Gestor Online” pelo Gestor do Contrato às necessidades próprias deste órgão permitirá, dentre outras facilidades, a efetiva limitação do uso para cada tipo de serviço, tanto para serviços de ‘Voz’, de ‘Dados’ e de ‘Valor Adicionado’ em território Nacional, garantindo o controle e a correta gestão/execução efetiva de gastos unitários e globais, todos esses que compõe o processo de contratação realizada pela Administração, evitando assim alegações de uso ‘indevido’ de serviços porventura ‘não contratados’.

Lembramos, por derradeiro, que os serviços de Telecomunicações são de livre escolha dos usuários, conforme a legislação da ANATEL, e a ferramenta “GestorOnline” é essencial para o controle do uso pelos administrados desse importante meio de comunicação.

Dessa forma, deve-se ficar claro que a utilização do gestor online é exclusiva do gestor do contrato, que é responsável pelo seu controle e utilização correta, não cabendo à Contratada qualquer responsabilidade pelo uso incorreto ou pela utilização de serviços que deveriam estar bloqueados conforme perfil determinado pela Administração, já que, como frisado, esse controle cabe ao gestor do contrato, representante da Administração.

3 – DA TARIFAÇÃO DO SERVIÇO DE VC1, VC2 E VC3 INTRA-GRUPO

Observamos que o instrumento convocatório faz menção aos serviços de ligações

VC1 e VC2 e VC3 intra-grupo, porém não cota os valores para tais serviços.

Compete esclarecer que estes serviços são tarifados.

Assim, serve o presente para requerer que a Contratante esclareça se deseja tais serviços, sendo certo que, caso deseje, deve apresentar a cotação deles.

Era o que cabia esclarecer.

4 – DA OBRIGAÇÃO DE REPASSAR TODOS OS DESCONTOS DE TARIFAS PROMOCIONAIS A CONTRATANTE

“18.4. Repassar à CONTRATANTE, em caso de renovação do Contrato, todos os preços promocionais e descontos oferecidos aos assinantes em geral, inclusive os de horário reduzido, sempre que esses forem mais vantajosos do que os ofertados no Contrato;”

Prevê o item acima que a Contratada deverá repassar à Contratante, durante a vigência do Contrato, todos os preços e vantagens, inclusive os de horário reduzido, sempre que esses forem mais vantajosos do que os ofertados no Contrato;

No entanto, a generalidade da previsão relativa às vantagens pretendidas, bem como à universalidade dos usuários, impede, de início, o seu cumprimento pela Contratada.

Ademais, importante frisar que não existem meios de apurar-se, a cada novo dia, se foi concedido desconto para tal ou qual cliente e, ainda, cotejá-lo com o contrato em curso.

Corroborando este entendimento, tanto a Lei Geral de Telecomunicações (art. 103), quanto o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações (art. 50) vedam o repasse indiscriminado de descontos, afirmando que os descontos de tarifa somente serão admitidos quando extensíveis a todos os usuários que se enquadrem

nas condições, precisas e isonômicas, para sua fruição.

Vale trazer à baila a decisão proferida pela Advocacia Geral da União, Consultoria-Geral da União, por meio de seu Núcleo de Assessoramento Jurídico em Porto Alegre/RS, em face de equívocos contidos no edital de pregão eletrônico n.º 02/2005 do Comando do Exército, que resolveu pela da modificação da exigência nos termos previstos pela Anatel, senão vejamos:

*“No que tange à Impugnação ofertada contra a subcláusula 1.12 da cláusula segunda do Contrato (item V do pedido final da impugnante), que busca modificar a previsão **editalícia atual acerca da forma de repasse de descontos** e de preços mais vantajosos à contratante quando tais vantagens forem oferecidas ao mercado, tanto o princípio da razoabilidade como as próprias normas da Anatel, citadas pela impugnante, **nos levam a opinar pela sua procedência.** [...]”* (Decisão proferida no processo de licitação n.º 012/05, referente ao Pregão Eletrônico n.º 02/2005, do Comando do Exército – Hospital de Guarnição de Santa Maria/RS, pelo Ilmo Dr. Advogado da União Sr. Rogério Ivanis Weiler, em 24/07/2005)

Por todos esses aspectos, parece evidente que a exigência editalícia assim disposta estabelece obrigação demasiadamente onerosa ao Contratado, desalinhando, assim, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Assim, a prevalecerem os termos da exigência, inviável se mostrará sua execução fiel, motivo pelo qual requer seja modificado o item em comento, de forma que passe a constar nas suas redações que: **“A CONTRATADA assegurará à CONTRATANTE o repasse dos descontos porventura disponibilizados ao mercado, para clientes de perfil e porte similar ao da CONTRATANTE, mediante solicitação expressa desta, sempre que esses forem mais vantajosos do que o Plano de Serviços constante deste contrato, desde que devidamente homologados pela ANATEL.”**

5 – DA RESPONSABILIDADE PELAS ASSISTÊNCIAS TÉCNICAS

“6. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

(...)

6.15.2. Substituição ou reparo imediato de todos os aparelhos que venham a apresentar defeitos, desde que dentro do prazo de garantia do fabricante, conforme laudo da assistência técnica.

a. Para os casos de mau uso, os equipamentos serão encaminhados à Assistência Técnica autorizada do fabricante do aparelho para avaliação. Se não for o caso, o reparo ou substituição do aparelho não poderá representar nenhum ônus para a CONTRATANTE (Administração), dentro do prazo de garantia do mesmo;

b. Os aparelhos fornecidos pela empresa contratada continuarão sendo de sua propriedade, devendo ser recolhidos no caso de substituições;”

c. Durante o período em que o aparelho originalmente fornecido estiver em reparo, deverá ser fornecido, pela empresa contratada, outro aparelho, de forma a não gerar interrupção do serviço.”

Inicialmente, compete esclarecer que as operadoras são empresas de transmissão de serviço móvel celular e não fabricantes de aparelhos celulares. Assim, o objeto social das operadoras não é a fabricação e manutenção dos aparelhos e sim a transmissão dos serviços conforme a outorga da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

Desta forma, as operadoras apenas fornecem os aparelhos em comodato, para melhor comodidade e praticidade da Administração. Porém, adquirir os mesmos dos fabricantes diretos e repassa ao órgão a garantia destes.

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

Assim, é obrigatória a troca dos aparelhos que apresentarem defeitos no decorrer de 07 (sete) dias úteis ou até uma hora de usos. Após este período os equipamentos com defeito deverão ser encaminhados pela Contratante às assistências técnicas autorizadas dos fabricantes.

Diante do exposto, os aparelhos com defeito deverão ser encaminhados a

assistência técnica do fabricante e caso seja comprovado que os aparelhos celulares não têm mais conserto, os mesmos devem ser substituídos pelos fabricantes, através da assistência técnica, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, caso haja a necessidade de reparo ou substituição dos aparelhos, a responsabilidade para tanto não pode recair sobre a Contratada, pelos motivos acima explicitados, devendo o Edital, portanto, ser devidamente retificado, a fim de que a responsabilidade pela manutenção dos equipamentos não seja atribuída à Contratada, atendendo, assim, aos preceitos do mercado das telecomunicações e ao bom senso.

III - DO PEDIDO

Ex positis, e por tudo mais que do presente procedimento licitatório consta, espera a Licitante que sejam realizados os esclarecimentos acima solicitados, garantindo-se, assim, o respeito aos princípios insertos na Lei nº 8.666/93, na Constituição Federal e nas demais disposições normativas afetas à matéria.

Pede deferimento.

Alfenas/MG, 02 de janeiro de 2014.

CLARO S.A.

CI:

CPF:

CLARO S.A.

CI:

CPF: