

Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE MINAS GERAIS

REF: PREGÃO ELETRÔNICO DGA Nº 07/2015

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 preambulo do Edital é o dia **20/11/2015**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei n.º 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 19/11/2015** e como **segundo dia útil sendo 18/11/2015**, data esta que dever ser incluída na respectiva contagem.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **18/11/2015** 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 suspendendo o prosseguimento deste certame.

II. **RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO**

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

“1.1. Contratação de empresa especializada na prestação de Serviço Móvel Pessoal – SMP, com cobertura nacional, para 35 (trinta e cinco) acessos na forma de Plano Corporativo na modalidade LOCAL (móvel-móvel e móvel-fixo), LDN (móvel-móvel e móvel-fixo) e tráfego de dados, mínimo para GSM 3G e serviço móvel de dados (internet móvel), tecnologia mínima 3G para modems, ilimitado, com 07 (sete) acessos e com fornecimento dos aparelhos modem em regime de comodato conforme especificações e quantidades, constantes no Anexo I deste Edital, para atender a sede do Conselho Regional de Odontologia de Minas Gerais, bem como o serviço de fiscalização das suas delegacias regionais instaladas nas seguintes cidades: Alfenas, Diamantina, Divinópolis, Gov. Valadares, Ipatinga, Juiz de Fora, Lavras, Montes Claros, Muriaé, Patos de Minas, Teófilo Otoni, Três Corações, Uberaba e Uberlândia, para o período de 12 (doze) meses.”

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que o **CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE MINAS GERAIS**, 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 que serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

1 – DA EXIGENCIA DE APARELHOS DUAL SIM

7.2. Os aparelhos estão assim distribuídos:

Dual Sim

Cabe ressaltarmos que o aparelho dual sim, conforme exigido no Edital limita a participação dos licitantes, devido à reduzida oferta deste tipo de aparelho no mercado, conforme preconiza a ANATEL, visto que resta disponível no mercado poucos modelos, e mesmo porque esses modelos são disponibilizados para a ‘venda’ no Mercado de Varejo, e não para o Mercado Corporativo, em especial para a cessão em comodato.

O universo de aparelhos ofertados no mercado é de extrema grandeza, obrigando as operadoras a concentrarem seus estoques nos modelos que melhor reflitam o desejo de consumo dos usuários e tragam uma relação custo x benefício compatível com os preços ofertados ao mercado. Assim, a exigência editalícia prejudica a competição no certame e cerceia as operadoras quanto à possibilidade de ofertarem modelos que melhor se adequem ao uso corporativo, em cessão de comodato, objeto este da licitação supracitada.

Nesta esteira, solicitamos a desobrigação da apresentação do modelo ‘dual sim’, permitindo o fornecimento de aparelhos que venham embarcados com somente 01 (um) sim card. O provimento das nossas alegações contribuirá para uma maior competitividade do certame, resultando em maior economia para o erário e excelência nos serviços prestados.

Todos os aparelhos fornecidos para prestação do SMP – Serviço Móvel Pessoal devem ser homologados na Anatel, para que tenhamos o fiel cumprimento das Resoluções 477/2007 – Regulamenta o SMP e 317/2007 – Estabelece o Plano Geral de Metas de Qualidade, que as Operadoras são obrigadas a cumprir, em especial a Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000, que trata da Certificação e Homologação de Produtos para Telecomunicações.

Assim, esta exigência cerceia a participação das empresas de telecomunicação móvel no certame, direcionando e viciando o edital. Nesta vertente, o instrumento convocatório compromete a competitividade do certame e viola o princípio da Igualdade, Impessoalidade e da busca da melhor proposta para a Administração.

Nesta esteira, a Lei de Licitações, Lei Federal 8666/93 estabeleceu limites para a Administração prover o processo licitatório:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (...)”

A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio da igualdade está intimamente ligado ao princípio da impessoalidade, pois oferece igual oportunidade a todos a Administração estará oferecendo também tratamento impessoal.

Como se sabe, o princípio do interesse público deve nortear os atos da Administração. Dessa forma, não se pode admitir que interesses particulares se sobreponham aos públicos, pois isso representaria desvio de finalidade, o que não pode se admitir.

Diogenes Gasparini assim entende sobre o desvio de finalidade:

*“O **desvio de finalidade** e o excesso de poder são **defeitos do ato, em face da legalidade**, que se submetem a regimes diferentes. Ocorre desvio de finalidade quando o agente exerce sua competência para alcançar fim diverso do interesse público. Vale dizer: o agente público que somente pode praticar ato ou agir voltado para o interesse público acaba por praticar ato ou atuar para satisfazer a um interesse privado. (...) Nessas hipóteses costuma-se dizer que o desvio de finalidade é genérico: o interesse passa de público para particular. (...)*”

No desvio de finalidade o ato administrativo é ilegal por inteiro. Não há como aproveitá-lo. É ato nulo e, como tal, é assim entendido pela doutrina e pela jurisprudência. (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. Editora Saraiva: São Paulo, 2012. 17ª Edição. págs. 196 e 197)

Tais princípios garantem ao administrador e aos administrados que as regras traçadas para o procedimento licitatório sejam fielmente seguidas por todos. Se a regra fixada não for respeitada ou caso encontre-se viciada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

Sobre o tema observe os comentários do Professor Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª edição, Ed. Dialética, onde destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de serem as cláusulas editalícias singelas e compatíveis com o objeto da licitação, com fins a se proporcionar à disputa entre interessados, visando o atendimento da finalidade primordial de todo procedimento licitatório, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de resto, consagrou seu entendimento no seguinte sentido: “ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. 1. As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...).** 4. Segurança concedida. (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998, g.n.)” “A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, **os preceitos do edital não devem funcionar como negações, para abater concorrentes.**” (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

Outrossim, a ação do administrador em detrimento do aumento da competitividade, com a inclusão de exigências imotivadas no Edital, e, conseqüentemente do interesse público, e em prol de interesses particulares também

represente violação ao dever de probidade. Em relação a esse dever, Diogenes Gasparini ensina que:

“3. Dever de probidade

Esse deve impõe ao agente público o desempenho de suas atribuições sob pautas que indicam atitudes retas, leais, justas e honestas, notas marcantes da integridade do caráter do homem. É nesse sentido do reto, do leal, do justo e do honesto que deve orientar-se o agente público no desempenho do cargo, função ou emprego junto ao Estado ou entidade por ele criada, sob pena de ilegitimidade de suas ações. O administrador, em obediência a essa orientação, deve buscar o melhor para a Administração Pública. Assim, entre duas opções permitidas pela lei, deve o agente escolher a mais vantajosa, a melhor. Do mesmo modo pensam Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz (Dispensa de licitação, cit., 1980, p.92). Para esses renomados autores ‘a probidade administrativa exige que a Administração procure fazer o melhor negócio para o Erário’.

(...)

‘O dever de probidade’, diz Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo, cit., p. 105), ‘está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público, como elemento necessário à legitimidade de seus atos’. Com efeito, é crime de responsabilidade o ato do Presidente que atentar contra ‘a probidade na administração’ (CF, art. 85, V). (...)’ (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. Editora Saraiva: São Paulo, 2012. 17ª Edição. págs. 205 e 206)

Já, Marçal Justen Filho leciona, a respeito dos princípios da moralidade e probidade, que:

“2.5) Os princípios da moralidade e da probidade

(...)

Ainda quando as expressões não tenham significação precisa, a ‘moralidade’ abarcaria a ‘probidade’. A utilização cumulativa das expressões não representa conceitos diversos.

(...)

*É vedado ao administrador superpor um **interesse particular** (próprio ou de terceiro) ao interesse coletivo. Diante de conflito de interesses, o administrador*

deve sempre agir com lealdade para com o interesse coletivo. A moralidade e a probidade acarretam a impossibilidade de vantagens pessoais serem extraídas pelo administrador. Por igual, estão proibidas vantagens ou prejuízos decorrentes de preferências pessoais dos titulares de funções públicas. Mesmo que não retirem, direta ou indiretamente, qualquer benefício, os administradores praticam atos inválidos quando interferem no destino da licitação para beneficiar ou prejudicar concorrente(...)" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Dialética: São Paulo, 2008. 12ª Edição. págs. 72 e 73)

Ora, a Administração deseja contratar serviços de telecomunicações, em especial o Serviço Móvel Pessoal – SMP, e agregada à prestação dos serviços impõe-lhe seja entregue equipamentos móveis, denominados aparelhos celulares, em CESSÃO DE COMODATO, ou seja, os equipamentos são de propriedade da Operadora a ser contratada que irá fornecer os serviços licitados, e ainda que tais aparelhos possuam característica de 'slots' para dois SIM Cards.

Os equipamentos serão utilizados pelos Agentes Públicos para fruição de serviços legalmente contratados e também para serviços que não se submeteram a licitação? E pior: para interesse que não seja o público, e ainda em equipamentos cedidos em comodato por terceiros? A Administração deseja obter vantagem pessoal na Contratação Pública? No mínimo questionável perante os órgãos de controle interno e externo. A Licitação, neste caso, não teria o condão de atender ao interesse público, mas o privado do Administrador?

De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilite, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar um edital equânime e condizente com as disponibilidades do mercado de telecomunicações, não favorecendo interesse privado do Agente Público, não se deve 'mesclar' a res pública e a privada, e benefícios que podem ser adquiridos em patrimônio de terceiros – no caso os aparelhos cedidos em comodato.

Ainda e não menos importante: ao determinar a contratação de equipamentos de custo mais elevado, por serem ‘dual sim’, a Administração encarece o custo final da equação econômico-financeira para atendimento de uma suposta funcionalidade que atenderá Interesse Privado do Administrador. Também: a escolha de dual chip também afasta a competição, e assim torna o preço a ser pago mais elevado, e novamente o interesse privado prepondera. Seria essa a situação a ser avaliada em Tomada de Contas futura? Estaria revestida a contratação de probidade necessária?

Adicionalmente, seguem abaixo decisões do Tribunal de Contas da União que reforçam a necessidade de se respeitar o dever de probidade e condenam a inclusão de exigências desnecessárias e imotivadas nos Editais:

“qualquer situação que não esteja prevista na lei, mas que viole o dever de probidade imposto a todos os agentes públicos ou pessoa investida desta qualidade deve ser proibida, por ser incompatível com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.” (trecho do voto condutor do Acórdão 1170/2010-Plenário)

“Na Concorrência Sesc/Senac 01/2010 (Produção de programas e spots para rádio – peça 21), exigiu-se (...) que a licitante produzisse um programa de rádio, com tema definido pelo Senac, para fins de avaliação técnica (peça 21, p. 17-18). Não há, no procedimento licitatório, justificativa que demonstrasse a imprescindibilidade da produção de um programa de rádio para a seleção da melhor proposta, inclusive tendo-se em conta as demais exigências do edital. Além disso, no item ‘Recursos Técnicos’, o edital estabeleceu que a empresa deveria possuir estrutura própria na cidade do Rio de Janeiro, como instalações, equipamento, estúdios de gravação e reprodução e pessoal técnico, considerados essenciais para o cumprimento do objeto (peça 21, p. 17).

Esse conjunto de exigências da Concorrência Sesc/Senac 01/2010 onerou e restringiu a participação de licitantes, afastando potenciais competidores do certame. No presente caso, se observou, inclusive, que apenas uma empresa participou da licitação, conforme registrado na Ata da Reunião para recebimento dos documentos de habilitação (peça 21, p. 26).

Por fim, na Concorrência Senac 012/2010 (...) o edital exigiu que o licitante tivesse experiência em produção fotográfica no segmento de educação, de preferência em educação profissional (Anexo II do Edital, peça 23, p. 3). No subitem 4.4.2 do edital (peça 23, p. 9), há previsão de que a empresa deveria ter, no mínimo, 3 (três) anos de atuação no setor de fotografia digital, bem como possuir estúdio localizado no Município do Rio de Janeiro. Apenas três empresas se interessaram pela concorrência. Observou-se que as exigências do edital restringiram a competição e impediram que o Senac pudesse escolher a proposta mais vantajosa, com risco de contratação de serviço com preço superior ao mercado. As exigências foram excessivas e desnecessárias, uma vez que não há complexidade para o serviço de produção de banco de imagens, nem justificativa para limitar a participação a empresas sediadas somente no município do Rio de Janeiro.

A inserção nos editais de exigências restritivas e a imposição de custos desnecessários prejudicaram a participação nos certames mencionados, podendo ter acarretado, inclusive, a não seleção da proposta mais vantajosa às entidades. Dessa forma, houve desrespeito ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e ao princípio da isonomia.

(...)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da auditoria realizada no Serviço Social do Comércio – Sesc e no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, no período de 17 a 28/9/2012, tendo como propósito analisar processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens ou prestação de serviços.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

*9.2.1. **abstenham-se de incluir nos instrumentos convocatórios critérios restritivos, tais como a imposição de custos aos licitantes e a obrigação de que possuam escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser prestado o serviço, sem justificativas para a imprescindibilidade de tais exigências** para o cumprimento do objeto, identificadas nos Editais dos Convites Sesc ns. 08/0010 e 10/0011, das Concorrências Senac ns. 02/2010 e 012/2010, da Concorrência Sesc/Senac n. 01/2010, e do Convite Senac n. 15/2011, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União,*

consubstanciada nos Acórdãos ns. 354/2008, 168/2009, 1.745/2009, 885/2011 e 1.028/2011, todos do Plenário, Acórdão n. 6.233/2009 – 1ª Câmara, e os Acórdãos ns. 3.966/2009, 4.300/2009 e 2.796/2011, todos da 2ª Câmara;” (ACÓRDÃO 0769/2013 ATA 11 – PLENÁRIO, de 03/04/2013)

Nesta égide, se faz necessário, para que não se afronte os princípios e normas atinentes à matéria, a correção da ilegalidade descrita acima, para permitir a participação de todas as operadoras no certame retirando a exigência de fornecimento de equipamento móvel, em Cessão de Comodato, com característica de ‘dual sim’.

Pelo exposto, é medida de justiça e de atendimento aos preceitos legais a presente impugnação, buscando a clareza e objetividade do edital, permitindo a participação de todos com igualdade.

2 – DO REPASSE DOS PREÇOS E VANTAGENS OFERTADOS AO MERCADO

Minuta do Contrato

9.7 Repassar à Contratante, durante o período de vigência do contrato, todos os preços e vantagens ofertados a usuários com perfil semelhante, inclusive os de horário reduzido, sempre que esse

s forem mais vantajosos do que aqueles ofertados na proposta da Contratada;

Prevê o item 9.7 da minuta de contrato que a Contratada deverá repassar à CONTRATANTE, durante a vigência do Contrato, todos os preços e vantagens divulgados pelas Agências Reguladoras de governo, 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.”

3 – DO PAGAMENTO

Minuta do Contrato:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – DO PAGAMENTO

O pagamento dos serviços executados será efetuado, em moeda corrente nacional, no valor auferido no processo licitatório, por meio de Ordem Bancária, até 30 (trinta) dias após o recebimento definitivo da nota fiscal, com o depósito na conta corrente do CONTRATADO, junto a Agência Bancária indicada pelo mesmo, mediante apresentação da respectiva Nota Fiscal, devidamente atestada pelo representante do CONTRATANTE.

Cabe salientarmos, que tal item fere a Resolução nº 477, da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL está Resolução deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

O art. 44 da Resolução 477 determina os prazos e formas de entrega das faturas para a prestação de STM:

“Art. 44. A entrega do documento de cobrança ao Usuário, constituído de demonstrativos e faturas dos serviços prestados, deve ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes do seu vencimento.

§1º Os documentos de cobrança devem ser apresentados de maneira clara, explicativa indevassável discriminando o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao Usuário.

§2º A prestadora pode lançar no documento de cobrança, desde que de forma clara e explícita, os valores devidos em função da exploração de serviços de valor adicionado, bem como de outras comodidades ou facilidades relacionadas com o serviço autorizado.

§3º A inclusão, na cobrança, de qualquer valor devido que não decorra da prestação de serviços de telecomunicações, depende de prévia autorização do Usuário.

§4º A qualquer tempo, o Usuário poderá requerer, sem ônus, outro documento de cobrança, que contenha exclusivamente valores correspondentes à prestação do SMP.

§5º A prestadora deve oferecer ao Usuário no mínimo seis possíveis datas para efetuar seus pagamentos mensais.

§6º Havendo concordância do Usuário, os demonstrativos e faturas do serviço de duas ou mais Estações Móveis podem ser apresentados em um único documento de cobrança, agrupando seus Códigos de Acesso.”

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.

Tal item, ainda, é omissivo quanto a forma de pagamento pelo código de barra das faturas, assim faz jus esclarecer:

Note-se que mediante Acordo firmado entre algumas operadoras e órgãos integrantes do SIAF, os pagamentos feitos por tais órgãos serão através boleto e não depósito em conta-corrente. Aliás, o próprio Tesouro Nacional tem dado instruções nesse sentido, conforme transcrevemos abaixo:

DATA: 01/04/05

HORA: 12:47:38

USUARIO: GOMES
PAGINA: 1

MENSAGEM: 2005/0156369 DA EMISSORA 170500
COORDENACAO-GERAL DE PROGRAMACAO FINANCE
EM 03/02/05 AS 18:12: POR LOUISE CAROLINE DE S E SILVA

ASSUNTO: PREVISAO DE PAGAMENTO POR OB FATURA EM EDITAIS DE LICITACAO

ESTA SECRETARIA TOMOU CONHECIMENTO DE EDITAIS DE LICITACAO CONTENDO CLAUSULAS QUE DETERMINAM O PAGAMENTO AA CONTRATADA SOMENTE POR MEIO DE CREDITO EM CONTA-CORRENTE.

ALERTAMOS QUE ESSAS CLAUSULAS FEREM O DIREITO DE PARTICIPACAO DO CERTAME LICITATORIO DAQUELAS EMPRESAS QUE ATUALMENTE SOH RECEBEM PAGAMENTOS POR MEIO DE ORDEM BANCARIA DE FATURA-OB.

DESSA FORMA, CONTRIBUINDO PARA QUE OS EDITAIS DE LICITACAO CONTENHAM A PREVISAO DE PAGAMENTO POR MEIO DE OB FATURA, SUGERIMOS A SEGUINTE REDACAO PARA CONSTAR NOS REFERIDOS EDITAIS:

"OS PAGAMENTOS SERAO CREDITADOS EM NOME DA CONTRATADA, MEDIANTE ORDEM BANCARIA EM CONTA CORRENTE POR ELA INDICADA OU POR MEIO DE ORDEM BANCARIA PARA PAGAMENTO DE FATURAS COM CODIGO DE BARRAS, UMA VEZ SATISFEITAS AS CONDICAOES ESTABELECIDAS NESTE CONTRATO.

PARAGRAFO ÚNICO. OS PAGAMENTOS, MEDIANTE A EMISSAO DE QUALQUER MODALIDADE DE ORDEM BANCARIA, SERAO REALIZADOS DESDE QUE A CONTRATADA EFETUE A COBRANCA DE FORMA A PERMITIR O CUMPRIMENTO DAS EXIGENCIAS LEGAIS, PRINCIPALMENTE NO QUE SE REFERE AAS RETENCOES TRIBUTARIAS."

STN/COFIN

Isto porque o sistema de boleto permite a identificação mais ágil do pagamento e a retenção dos impostos diretamente. Assim, são menores os riscos de problemas relacionados às faturas.

Diante do exposto, faz jus a presente impugnação para que seja esclarecida a possibilidade de pagamento via boleto com código de barra.

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

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



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.

Belo Horizonte/MG, 18 de novembro de 2015.

CLARO S.A.

CI:

CPF: