

AO

ILMO. SR. PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL

REF: EDITAL MODALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 015/2010

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 nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Bahia, Sergipe, Alagoas, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Maranhão, Pará, Amazonas, Roraima, Amapá 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, no art. 12 do Decreto 3.555/00, que regulamentou o Pregão conforme Lei Federal 10.520/02 apresentar, **IMPUGNAÇÃO** ao **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 015/2010**, 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.

Chapecó/SC, 10 de agosto de 2010.

CLARO S.A.

CI:

CPF:

CLARO S.A.

CI:

CPF:

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 015/2010

UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL

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 abertura das propostas é o dia **16 de agosto de 2010**, TEMPESTIVA a presente Impugnação protocolada nesta data.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 015/2010**, a **UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL** divulgou o seu interesse na contratação de serviços de telefonia, conforme descrição do objeto da licitação:

Do Objeto

“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÓVEL PESSOAL – SMP, COM TECNOLOGIA GSM OU 3G, INCLUINDO ROAMING NACIONAL, COM DISPONIBILIZAÇÃO DE 25 (vinte e cinco) ACESSOS MÓVEIS INDIVIDUAIS E FORNECIMENTO DE 25 (vinte e cinco) APARELHOS CELULARES EM REGIME DE COMODATO, em conformidade com o “plano geral de outorgas”, definido nos itens abaixo, e com as condições e especificações estabelecidas neste Edital, para atender as necessidades da Universidade Federal da Fronteira Sul -

Previu-se, neste Edital, que a entrega dos Envelopes contendo proposta comercial e documentação de habilitação será feita no dia **16 de agosto de 2010**, 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 DA FRONTEIRA SUL** por meio de 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 verificadas 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 lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

1- DA ESPECIFICAÇÃO DOS APARELHOS

5.1.1 A contratada deverá, oferecer, no mínimo, dois modelos de aparelho para ser submetido à aprovação e escolha da UFFS, um com *flip* e outro sem *flip*, que atendam, pelo menos as características elencadas neste Termo de Referência.

5.2 - Todos os aparelhos fornecidos devem operar em qualquer cidade do Brasil que tenha Serviço de Telefonia Celular, através de *roaming* e devem estar acompanhados de:

- a) Bateria;**
- b) Recarregador rápido de baterias 110/220 volts;**
- c) Manual de instruções em português;**
- d) Certificado de Garantia de no mínimo 12 (doze) meses para eventuais defeitos de fabricação;**

- e) Chip da operadora fornecido pela mesma sem ônus adicionais;**
- f) Sistema operacional que permita conexão com internet transmissão e recebimento de e-mails em tempo real, além da abertura de arquivos em Word, Excel, PPT e PDF;**
- g) Display colorido 320x240, com mínimo 65.000 cores;**
- h) Câmara digital integrada (*acima de 1.0 megapixel*) e Bluetooth para conectividade sem fio e/ou porta para conexão com computador através de porta USB (*fornecer o cabo*).**

Note-se que o Edital é bastante restrito quanto às especificações dos aparelhos solicitados, visto que o mesmo apresenta especificação para apenas um modelo de aparelho. Cumpre informar que após análise técnica, verifica-se que ao total são solicitadas 25 peças de um aparelho da gama do SmartPhone.

Assim, faz-se premente questionar a possibilidade da Administração apresentar especificações mais flexíveis, visto que a solicitação de aparelhos desta natureza, acabaria por inviabilizar a oferta de descontos significativos para o órgão.

Em outras palavras, os aparelhos solicitados têm um custo muito elevado para as operadoras e, como consequência, tais valores certamente serão repassados à Contratante quando da cobrança dos serviços. Em contrapartida, informamos que estão disponíveis no mercado, outros aparelhos compatíveis com as especificações solicitadas no Edital que possuem custo bem mais acessível.

Compete informar, neste sentido que 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, objeto este da licitação supracitada.

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.

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.

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.

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 fincas 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.).

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 sem dirigismos.

Nesta égide, se faz necessário, para que não se afronte os princípios e normas atinentes à matéria, a correção dos equívocos descritos acima, para permitir a participação de todas as operadoras no certame, retirando a exigência supracitada e incluindo exigência de cobertura passível de ser atendida pelo mercado de telecomunicação móvel.

Pelo exposto, é medida de justiça e de atendimento aos preceitos legais a presente impugnação, uma vez que faz-se necessário que a Administração altere as especificações dos aparelhos, permitindo a participação de todos com igualdade garantindo, assim, maior vantagem ao erário público,

2- DA GARANTIA

Item 11: “Como previsto, no Art. 56 da Lei 8666/93, a adjudicatária, no ato da assinatura do termo de contrato, prestará garantia no valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato, sendo liberada após o término da sua vigência, salvo se houver motivo justificado para a sua retenção.”

Faz jus a presente impugnação, haja vista, que o edital é omissivo quanto à forma, o índice de correção, para os casos de caução, e o prazo de devolução da Garantia que será oferecida, após o término do contrato.

Veja o que preconiza a Lei 8.666/93 a respeito:

“Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.”

Nesta esteira faz mister a referida impugnação para que se esclareça qual será a forma, o índice de correção, para os casos de caução, e o prazo de devolução da Garantia que será oferecida, sob pena de estar violando o princípio da vinculação ao instrumento licitatório.

Nesse sentido, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93.” (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Cabe, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação: “Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. **Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento.** (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser

prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou.” (in Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Diante do exposto, a omissão do edital gera incerteza nos participantes do certame viciando todo o processo licitatório, causando inclusive perda econômica a Contratada, haja vista, que não se estabelece o índice de correção monetária que será adotado quando da devolução.

3- DA MULTA POR ATRASO DE PAGAMENTO

Item 14.4/ 8.4 do Anexo I – “Havendo atraso de pagamento, provocados exclusivamente pela Administração, o valor devido será acrescido de atualização financeira, e sua apuração se fará desde a data de seu vencimento até a data do efetivo pagamento, em que os juros de mora serão calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês conforme previsto no Art. 36, § 4º da IN nº 02/2008 do

MPGO, mediante a aplicação da seguinte fórmula:

$$I=(TX/100)/365$$

EM = I x N x VP, onde:

I = Índice de atualização financeira;

TX = Percentual da taxa de juros de mora anual;

EM = Encargos moratórios;

N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

VP = Valor da parcela em atraso.”

OBSERVE QUE A APLICAÇÃO DA MULTA POR FALTA DE PAGAMENTO PARA O SMP, EM QUE A CONTRATADA NÃO TENHA INCORRIDO PARA TANTO, NÃO PODE SER DE OUTRA FORMA QUE O DETERMINADO NA PORTARIA 1960/96 DO MINISTERIO DAS COMUNICAÇÕES E APLICADA DE FORMA ISONOMICA POR TODAS AS OPERADORAS, OU SEJA: APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA DE 2% SOBRE O VALOR DO DÉBITO E OS JUROS MORATORIOS DETERMINADOS PELA LEI BRASILEIRA, ASSIM COMO DEMONSTRADO:

O não-pagamento da fatura na data de seu vencimento terá como consequência ao ASSINANTE o seguinte:

- a) aplicação de multa moratória de 2% (dois por cento) sobre o valor total do débito, incidente a partir do dia seguinte ao do vencimento;
- b) juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, calculados “pro rata tempore”, contados a partir da data de vencimento da fatura, bem como atualização do débito pelo IGP-M publicado pela Fundação Getúlio Vargas, ou por outro índice oficial que venha a substituí-lo.

SEGUE A DESCRIÇÃO DA PORTARIA 1960/96 DO MINICOM – QUE DEFINE A MULTA – ADOTADA EM TODOS OS FATURAMENTOS DE EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES:

Diário Oficial da União, 9 de dezembro de 1996, página 176.

República Federativa do Brasil

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES

Portaria Número 1960, de 6 de dezembro de 1996.

O MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição,

CONSIDERANDO a necessidade de uniformizar e disciplinar as obrigações recíprocas entre os usuários e as Concessionárias dos Serviços Públicos de Telecomunicações; e

CONSIDERANDO as condições favoráveis que se consolidam com a estabilidade da economia do País, resolve:

Art. 1o. A multa por atraso de pagamento de conta ou fatura de prestação de Serviços Públicos de Telecomunicações a seguir relacionados estará limitada ao percentual máximo de 2% (dois por cento) do valor da conta ou fatura, devida, uma única vez, no dia seguinte do vencimento:

Serviço Público de Telex;

Serviço de Retransmissão Automática de Mensagens;

Serviço de Transmissão/Comunicação de Dados;

Serviço por Linha Dedicada;

Serviço de Repetição de Sinais de Televisão;

Serviço de Radiodifusão Sonora;

Serviço Móvel Celular;

Serviço Móvel Marítimo; e

Outros Serviços Abertos ao Público em Geral.

Art. 2o. A Concessionária de Serviços Públicos de Telecomunicações que optar pela aplicação de multa em percentual inferior ao máximo permitido deverá, obrigatoriamente, observar as mesmas condições em toda a área de atuação, vedada a fixação de percentuais diferenciados por região, tipo de serviço ou categoria de assinante.

Art. 3o. O disposto nesta Portaria aplica-se exclusivamente às Concessionárias de Serviços Públicos de Telecomunicações.

Art.4o. Esta Portaria entra em vigor a partir de 1o de janeiro de 1997, revogando as disposições em contrário.

SÉRGIO MOTTA.

Pelo exposto, faz jus que a Administração retifique o referido ponto.

III. DOS PEDIDOS

Em face do exposto, vem a CLARO solicitar a suspensão da presente licitação, para que sejam os itens ora impugnados adequados à normativa vigente acerca do serviço de telecomunicações (Resolução ANATEL n. 477/2007, Lei n. 9472/97, Portaria n. 1960/96) e à Lei n. 8.666/93, 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.

Caso contrário requer à impugnante que sejam acolhidas as razões da presente impugnação, para que esta douta autoridade proceda à anulação do certame em referência, nos termos do artigo 49 da Lei n. 8.666/93.

Chapecó/SC, 10 de agosto de 2010.

CLARO S.A.

CI:

CPF:

CLARO S.A.

CI:

CPF: