

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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 PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA GRANDE

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 65/2019
PROC. ADM. Nº. 624435/2019

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 5.450/05, 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 18, do Decreto nº 5.450/05, o prazo para impugnação ao Edital é de até 02 (dois) dias úteis da data fixada para o certame, *in verbis*:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica." (grifo nosso).

Dessa forma, utilizando o critério estabelecido no artigo 18, conclui-se que a data fixada para abertura da sessão pública, conforme preâmbulo do Edital é o dia **12/11/2019**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 11/11/2019** e como **segundo dia útil sendo 08/11/2019**.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022



Portanto, as impugnações apresentadas até o dia 08/11/2019 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 **PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA GRANDE** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

2.1 O presente PREGÃO ELETRÔNICO tem por OBJETO:
REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS (ACESSO À INTERNET DEDICADO - LINK PRINCIPAL E LINK DE CONTINGÊNCIA) NO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE, INCLUINDO INSTALAÇÃO, CONFIGURAÇÃO, MANUTENÇÃO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE SUPORTE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS CONSTANTES NESTE TERMO DE REFERÊNCIA E AS DEMAIS CONDIÇÕES DO EDITAL 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 **PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE**, 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 DE PAGAMENTO E ENVIO DAS FATURAS

17.7.1.1. O vencimento das faturas deverá ser todo o dia 20 do mês subsequente ao da prestação dos serviços, considerando que a mesma deverá ser entregue nas Unidades Administrativas competentes indicadas por cada participante deste Termo de Referência no primeiro dia útil do referido mês;

18.1. A Prefeitura Municipal de Várzea Grande efetuará o pagamento à empresa vencedora, mensalmente, após a apresentação do documento de cobrança, (fatura e/ou nota fiscal com código de barras) constando de forma detalhada os serviços prestados no mês anterior, em papel e por meio magnético, no prazo mínimo de 10 (dez) dias antes do vencimento.

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.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



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.

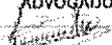
Sendo assim, se faz necessária a retificação do edital, para a adequação do prazo de apresentação das faturas e seu pagamento, conforme os ditames da Agência Reguladora.

2 – DO ENVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM CONJUNTO COM AS FATURAS

18.10. Como condição para pagamento, a empresa vencedora deverá apresentar a Certidão Negativa de Débitos com a Previdência Social, FGTS e CNDT.; Prova de Regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da Contratada, Certidões de Dívida Ativa e Débitos Gerais junto ao Município de Várzea Grande/MT, através de Certidões expedidas pelos órgãos competentes, que estejam dentro do prazo de validade expresso na Própria certidão.

Faz jus a presente impugnação tendo em vista que a exigência de envio das faturas conjuntamente com a documentação torna a logística da operadora bastante equívoca, sendo necessário um grande aparato humano e administrativo para o atendimento deste item.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS


JETHNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.622

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Desta forma, a logística desse processo de anexar à fatura documentação diversa é bastante dispendiosa para as operadoras.

Além disso, a solicitação em questão vai de encontro ao momento atual e às práticas relacionadas a preservação do meio-ambiente, pois exige-se o envio de documentos impressos, que geram um gasto desnecessário de papel, já que a regularidade que se deseja averiguar através do envio dos documentos solicitados pode ser verificada pela *internet*, através de consulta ao SICAF.

Some-se ao fato de que a consulta pela *internet* evita o gasto de papel, ao fato de que ela oferta celeridade ao processo, evitando, por conseguinte, tanto desperdício de tempo.

Face ao exposto, é medida de razoabilidade que se retifique o presente item de forma que se atenda aos parâmetros do bom senso, com a permissão do envio das faturas sem documentação diversa, que pode ser facilmente retirada pela *internet*, via SICAF, da mesma forma que será feita quando da habilitação do licitante.

3 – DAS DIFICULDADES EM RELAÇÃO AO ITEM 17.10.1.3.

17.10. INSTALAÇÃO, CONFIGURAÇÃO, VALIDAÇÃO E ACEITE

17.10.1.3. A empresa vencedora deverá fornecer os serviços obrigatoriamente via terrestres (implementados por meio de fibra óptica SM A580).

Cabe a presente impugnação tendo em vista que a exigência acima não pode ser atendida por todas as empresas de telefonia interessadas em participar do certame e capazes de prestar o mesmo serviço.

Assim, sugerimos a retificação para constar o fornecimento de cabo DD (diretamente dutolado) que é lançado aéreo em cordoalha a fim de ampliar o rol de licitantes interessados o que garantirá maior competitividade e menores preços de forma que beneficiará o erário.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Observe que tal exigência compromete a competitividade do certame e viola o princípio da vinculação ao instrumento licitatório.

Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles:

“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)”. (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

Outrossim, 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).

Compete, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sylvania 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).

Desta forma, o edital deve ser retificado conforme sugerimos e se adequa a realidade do mercado de telefonia. Tornando o edital claro, sem lacunas e buscando a melhor proposta para a Administração. Possibilitando o andamento da licitação sem tropeços e seguindo os ditames legais.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022



4 – DAS INFORMAÇÕES EXCLUSIVAS

- 12.1.1. Os links de acesso dedicado à Internet deverão ser instalados considerando as velocidades disponíveis neste termo.
- 12.1.3. Para o(s) links Principais (Lote 01), a contratada deverá encaminhar a Prefeitura de Várzea Grande, antes da assinatura do contrato, mapa de encaminhamento das rotas dos links, demonstrando todo o trajeto conforme tabela de localidades até o seu backbone;
- 12.1.4. Para o(s) links de contingência (Lote 02), a contratada deverá encaminhar a Prefeitura de Várzea Grande, antes da assinatura do contrato, mapa de encaminhamento da rota do link, demonstrando que não há pontos/trechos em comum com a empresa ganhadora do Lote I em todo o trajeto conforme tabela de localidades até o seu backbone.

Preliminarmente, cabe ressaltarmos que o edital exige **apresentação** da Cobertura em todo município de Várzea Grande, indicando inclusive as respectivas tecnologias disponíveis e utilizadas pelas operadoras, além de demonstrar pontos/trechos em comum entre as operadoras.

Assim, faz jus a presente impugnação, haja vista, que tal exigência torna pública as informações estratégicas das licitantes – e que notoriamente são tratadas como sigilosas por obvio. Ora, não há ‘Acordo de Sigilo ou Confidencialidade’ em processos licitatórios – pois como sabemos todos os Atos são Públicos por natureza e assim garantidos constitucionalmente e pela Lei 8.666/93, senão vejamos:

“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.

...

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.”;

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Ora, a Administração, conhece muito bem o que é estratégia, uma vez que atua fortemente no mercado privado competindo com grandes Instituições financeiras – inclusive mundiais - e sabe que estratégia é um dos segredos dos negócios, não fosse isso não poderia expandir seus negócios pelos grotões do Brasil afora ou mesmo para que pudesse fazer aquisições no Mercado, incorporando outras Instituições de grande relevo. ESTRATÉGIA É DE SUMA IMPORTANCIA PARA O NEGOCIO DE TELECOM. O Banco por, seu edital, nos obriga – se desejamos sagrar vencedores - a abrir boa parte da estratégia tanto para LOCALIDADES para cobertura, como para as tecnologias a adotar nas mesmas. Reiteramos: a nova exigência estipulada é desarrazoada, quebra princípio básico da atividade econômica e não está amparada pela LEI DO PREGÃO – muito menos pode ser utilizada como critério de avaliação técnica. REITERAMOS: A MODALIDADE PREGÃO NÃO PERMITE DEFINITIVAMENTE A AVALIAÇÃO TÉCNICA – matéria pacífica na doutrina e jurisprudência, se assim deseja, deve o Banco adotar outra modalidade.

Salientamos que o edital anterior era mais razoável e equânime, pois exigia apresentação das informações apenas da licitante vencedora do certame.

Desta foram, o edital afronta não somente o princípio da legalidade, como também ao princípio da segurança jurídica.

No que pertence ao princípio da legalidade, vale dizer que ele recebe acepções diferentes conforme se refira ao administrado ou à administração pública. No que refere ao agir do administrador público, segundo valiosa lição do Prof. Diógenes Gasparini:

"... o princípio da Legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação". (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 8ª ed. São Paulo. Saraiva, 2003).

Por sua vez, a ofensa ao princípio da segurança jurídica efetivou-se como uma decorrência lógica da inobservância do princípio da legalidade, que, *in casu*, foi

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



expressamente violado, na medida em que o Edital exige informações confidenciais das operadoras, o que afigura-se ilegal não podendo de modo algum perdurar.

Diante de tais considerações, vale lembrar a judiciosa lição do Prof. Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

De fato, a doutrina e a jurisprudência são pródigas em afirmar que o edital é a lei da licitação, por outro lado, também resta indubitável que o instrumento convocatório tem que se ater ao bom senso e às disposições normativas atinentes à matéria, in casu, especificamente à Lei 10.520/02 e à Lei 8.666/93.

Neste cenário, não resta dúvida de que o Edital em referência de ser revisto, a fim de se preservar a segurança jurídica do futuro contrato administrativo perseguido.

Pelo exposto, seria medida de maior razoabilidade e legalidade que se retome os termos do edital anterior e se exija a documentação apenas da operadora vencedora do certame.

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:

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinja 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; (...)

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

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 apresentação da documentação apenas da licitante vencedora do certame

Pelo exposto, é medida de justiça e de atendimento aos preceitos legais a presente impugnação, buscando o alinhamento do edital com o usual no mercado de telecomunicações e com os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

5 – DA SOLICITAÇÃO ONEROSA

12.1.5. A Licitante vencedora do Lote 1 deverá prever a locação de 01 Rack de 44U e 880 mm de piso com kit ventilação forçada, a ser instalado na Sede da Prefeitura de Várzea Grande.

12.1.6. A Licitante vencedora do Lote 2 deverá prever a locação de 01 Rack de 44U e 880 mm de piso com kit ventilação forçada, a ser instalada na sede da Secretaria Municipal de Saúde.

Insta consignar a necessidade de impugnação do presente edital para que seja sanada tamanho excesso na solicitação de equipamento, o que onera excessivamente o orçamento, já que para prestação do serviço só será necessária a instalação de roteador e de equipamento de acesso.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Este pedido é desnecessário, pois aumenta significativamente o custo de forma que se faz necessária a sua retificação, com o escopo de não violar as leis licitatórias e, principalmente, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da busca da melhor proposta para a Administração.

Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles:

“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)”. (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

Outrossim, 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).

Compete informar que da forma como se dispõe o instrumento convocatório está violando o princípio da competitividade e da busca da melhor proposta para a Administração.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022



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 negaças, 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 dirigismo.

Desta forma, o edital deve ser retificado, para que se adeque os equipamentos exigidos a realidade do que fora consignado no edital. Tornando o edital claro, sem lacunas e buscando a melhor proposta para a Administração. Possibilitando o andamento da licitação sem tropeços e seguindo os ditames legais.

6 – DA GARANTIA DE DISPONIBILIDADE MÍNIMA

12.1.14. Os links de acesso à Internet deverão possuir garantia mínima de 98% (noventa e oito por cento) da banda contratada, tanto para download, quanto para upload.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Em relação ao item acima, o mesmo estabelece que deverá ser garantida ao menos 98% da banda contratada, o que restringe a participação de outras empresas uma vez que deve-se incluir a taxa de overhead de 5%.

Tal exigência acaba por violar a competitividade e o artigo 50 da Resolução 632/2014 da ANATEL.

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.

E, 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.

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.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022



7 – DOS NÍVEIS DE SLA PARA DISPONIBILIDADE DO SERVIÇO

SLA02	Disponibilidade do Serviço	A disponibilidade mínima mensal do serviço será de 95%. O serviço será considerado indisponível: A partir do início de uma interrupção identificada e registrada pela Contratada, ou contratante, no sistema de abertura de chamados, até o restabelecimento do serviço às condições normais de operação; ou quando o tempo de retardo da rede for superior a 2000ms; ou quando a taxa de perda de pacotes for superior a 5%; no cálculo de disponibilidade, não serão consideradas as interrupções programadas autorizadas e aquelas de responsabilidade do Contratante.
		Velocidade da conexão abaixo da que foi contratada; Retardo de rede acima de 55 ms; Perda de pacotes superior a 2%.

Cabe esclarecer que a exigência acima não é comum às empresas de telefonia, sendo mais palpável a aceitação da perda máxima de pacotes de 1%, da Perda de Pacotes de 150ms.

Veja que ao determinar a perda máxima de pacotes e latência máxima nos patamares destacados esta Ilma. Administração acaba por restringir sobremaneira a participação das empresas interessadas, o que por si só viola o princípio licitatório da competitividade, e, conseqüentemente, trará prejuízos ao erário por não franquear a possibilidade de propostas mais agressivas, que certamente acarretaria economia aos cofres públicos.

De fato, os artigos 3º e 4º da Lei n. 8.666/93 estabelecem, inequivocamente, que o processamento de todo certame deverá pugnar pela amplitude de competidores, sendo defeso à Administração Pública inserir no Edital cláusulas capazes de frustrar dita competitividade. Vide:

“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



proibidade 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; (...). (g.n.)

“Art. 4º. Todos quanto participarem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.”

O próprio legislador estabeleceu que o caráter competitivo constitui um **princípio essencial** da Licitação, sem o qual a seleção da proposta mais vantajosa estará derradeiramente prejudicada. Assim, a despeito de não elencado expressamente no artigo 3º da Lei 8.666/93, a competitividade é essencial à lógica interna do procedimento licitatório, sendo que onde não há competição, não há licitação. Veja, neste sentido, os comentários do Professor Toshio Mukai:

“Cabe ali um dos princípios fundamentais da licitação, que é o da oposição ou da competitividade, **tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltam a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo.** (Vide MUKAI, Toshio. *Estatutos Jurídicos de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 19, g.n.)”

Na mesma linha se posiciona Marçal Justen Filho, em seu livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 9ª edição, Ed. Dialética, no qual destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de disputa entre interessados para restar atendida a finalidade primordial de todo procedimento licitatório.

A propósito da aplicação prática do “Princípio da Vantajosidade”, e especificamente no tocante às licitações do tipo menor preço, o Prof. Carlos Pinto Coelho Motta comentou em ocasião anterior:

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



"Entendo que o art. 3º seja seguramente o mais importante da Lei, porquanto conceitua o procedimento licitatório e reafirma que a licitação é escolha da proposta mais "vantajosa" – (...). Estabelecendo princípios calcados no art. 37 da Constituição, elege parâmetros éticos que são concomitantemente, indicadores de eficácia. O conceito de vantagem, no caso da licitação de menor preço, pressupõe que o edital se construa com inteligência e explicita critérios e especificações (art. 45, par. 1º, I), para que o julgamento não recaia no mero valor nominal, por vezes tão lesivo quanto o superfaturamento. (...)". (MOTTA, Carlos Pinto Coelho, *Licitação: aspectos relevantes do edital*, Palestra proferida no 18º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, "Seabra Fagundes", mimeo, 24.10.95, , g.n.).

A praxe adotada *in casu* mostra-se limitativa, sendo condenada por dispositivos expressos da Lei de Licitações, já que não frustra apenas o caráter de competitividade implícito ao procedimento licitatório, mas também a possibilidade de ampliação do leque de propostas a serem apreciadas, com fins de se selecionar a mais vantajosa, como é dever da Administração, consoante prescreve o art. 3. da Lei no. 8.666/93.

Consectário das ilegalidades patentes apontadas é que não há como se afastar a suspensão do presente certame, sob pena de sua anulação, consoante regra prevista no art. 49 da Lei de Licitações, principalmente se se considerar que o teor do art. 3º desta Lei -- da proteção ao caráter competitivo da licitação -- é dirigido especialmente, de forma preventiva, ao Administrador Público, como comenta o PROF. MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Através do par. 1º, a Lei expressamente reprovava alguns defeitos usuais nas praxes administrativas. Em vez de apenas declarar a invalidade de determinada espécie de cláusulas, a Lei emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. É uma tentativa de evitar a concretização do vício, antes de reprimir, em momento posterior, sua ocorrência. A regra se aplica à elaboração dos atos de convocação de licitação. (...). Seus destinatários são os titulares da atribuição de elaborar, aprovar, ratificar ou homologar os atos convocatórios. (...) Estão incluídos aqueles itens que disciplinam, de modo direto, condições de participação, exigência quanto as propostas, regras sobre julgamento, etc. Mas também se aplica a itens que, de modo indireto, produzam efeito sobre a seleção da proposta. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª ed., Rio de Janeiro, Aide, 1994, p. 35, g.n.)

Dessa forma, e sendo a limitação imposta pelo Edital ilegal e de cumprimento improvável, além de estabelecida em dissonância com o preceito constante nos artigos 3º, 4º e 41 da Lei de Licitações, deverá ser o presente certame suspenso, para fins de alteração

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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.

Várzea Grande/MT, 6 de novembro de 2019.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Maik Mychel Aquino da Cruz".

CLARO S.A.

CI:

2807210

CPF:

793.650.642 87

Maik Mychel Aquino da Cruz
Gerente de Contas
Claro Brasil

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Jenner Freire Carvalho".
JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022