

CLARO S.A.
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



Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE LAMBARI

REF: EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 017/2015

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**, vem, respeitosamente por seus representantes signatários, abaixo firmados, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS** ao Edital do Pregão em epígrafe, de acordo com as razões de fato adiante declinadas:

I. DA TEMPESTIVIDADE

A sessão de abertura da Concorrência Pública para a contratação do objeto do presente certame está marcada para o dia **01 de julho de 2015**. Sendo protocolado o pedido de esclarecimento, na presente data, torna-se irrefutável a sua tempestividade.

II. DOS ESCLARECIMENTOS

Pretende o **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE LAMBARI** a contratação dos serviços de telefonia móvel, conforme especificações contidas no Objeto do Edital:

"2.1. Constitui objeto do presente Pregão Presencial a contratação de empresa para prestação de serviços de telefonia móvel, SMP (Serviço Móvel Pessoal), com o fornecimento de 15 (quinze) aparelhos novos, de acesso móvel pós-pagos, em regime de comodato, de acordo com as especificações constantes do Anexo VII."

Contudo, o presente Edital possui algumas questões passíveis de esclarecimentos, senão vejamos:

1 – DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO

“3.2. Não poderá participar da presente licitação empresa:

3.2.1. Suspensa ou impedida de licitar ou contratar com a Administração, ou declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública;”

Em relação ao item acima, gostaríamos de tecer os seguintes esclarecimentos:

A aplicação da penalidade de **suspensão** é exclusivamente no âmbito de determinado Órgão, mesmo porque a penalidade está amparada no artigo 87 inciso III da Lei 8.666/93. Diferente da declaração de inidoneidade, a suspensão é aplicada a Administração e não à Administração Pública, como se percebe no dispositivo abaixo transcrito:

LEI 8.666/93

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior..”

Saliente-se que esse é o entendimento do recentíssimo do Plenário do Tribunal de Contas da União nos acórdãos nº 3.243/2012 (TC 013.294/2011-3); e nº 842/2013 (TC 006.675/2013-1):

ACÓRDÃO Nº 3243/2012 – TCU – Plenário

“9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas



com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante;” (grifo nosso)

ACÓRDÃO Nº 842/2013 – TCU – Plenário

“4. Não é demais lembrar que a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário). Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal.

5. Analisadas as razões de justificativas apresentadas pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, restou esclarecido que em que pese o edital em tela não explicitar que o termo “Administração” constante do item 2.2, “c”, do edital referir-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, os esclarecimentos prestados mostram que o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte.

(...)

9.3. recomendar, nos termos do artigo 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal;” (grifo nosso)

Sendo assim, ante ao apontado acima, entendemos que o item ora questionado deve ser revisto, para que conste como impedimento de licitar apenas a suspensão com o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Lambari, seguindo assim os devidos dispositivos legais, já assentados na Doutrina e Jurisprudência majoritária.

Fato é que o Artigo 87 da Lei 8.666/93 – dispositivo legal no qual encontram fundamento as vedações previstas no Edital – merece destaque ao estabelecer uma escala gradativa de gravidade das penalidades. Isso permite ao administrador a possibilidade de o fato punível ser apenado adequadamente. Tal escala, revestida de razoabilidade e proporcionalidade, parte da sanção de Advertência, passa pela sanção pecuniária, abarca a possibilidade de suspensão do direito de licitar e impedimento de

contratar tão somente com a Administração que aplicou a sanção, em seu inciso III (é este o caso em discussão), culminando com a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública em sua totalidade.

Acerca da extensão dos efeitos da aplicação da penalidade prevista no Art. 87, III da Lei 8.666/93 – *sanção de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com determinado Órgão da Administração* –, extensão esta que se discute quanto à interpretação apresentada por este i. Pregoeiro, tem-se a destacar o que nos ensina a melhor doutrina administrativista, que trazemos à colação para melhor elucidação da avença:

- O Exmo. Desembargador do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Professor Jessé Pereira Junior leciona que:

*Compreende-se a diversidade de alcance em sistema que institui penalidades em gradação, da mais leve (advertência) à mais severa (declaração de inidoneidade). **Os efeitos da suspensão são restritos ao local que imposta, quanto ao direito de licitar e contratar;** os efeitos da inidoneidade, a mais gravosa das penalidades administrativas previstas na Lei nº 8.666/93, são nacionais, quanto ao mesmo direito de licitar e contratar.” (PEREIRA JÚNIOR, Jessé 2009. p. 861). (grifo nosso)*

- O festejado Professor e Conselheiro do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini, nos ensina que:

*A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública é a mais grave que pode ser imposta com amplitude a todos os órgãos da Administração, não ficando, **como no caso da suspensão temporária, restrita ao órgão onde ocorreu a irregularidade.** (CITADINI, 1999. p. 483). (grifo nosso)*

- Este também é o entendimento destacado na obra do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles:

A suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo de contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou;



o mesmo ocorre em relação à inidoneidade, que só opera efeitos em relação à Administração que a declara, pois que, sendo uma restrição a direito, não se estende a outras Administrações. Assim, a declaração de inidoneidade feita pela União, pelo Estado ou pelo Município só impede as contratações com as entidades e órgão de cada uma dessas entidades estatais, e se declarada por repartições inferiores só atua no seu âmbito e no de seus órgãos subordinados. (MEIRELLES, 2010. p. 337). (grifo nosso)

- E para esgotar o entendimento da melhor doutrina administrativista dominante acerca do tema, trazemos à colação o que leciona o i. Prof. Carlos Ari Sundfeld, senão vejamos:

Silente a lei quanto à abrangência das sanções, deve-se interpretá-la restritiva, não ampliativamente, donde a necessidade de aceitar, como correta, a interpretação segundo a qual o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto a sanção. Adotar posição oposta significaria obrigar alguém a deixar de fazer algo sem lei específica que o determine, em confronto com o princípio da legalidade, o qual, especificamente em matéria sancionatória, deve ser entendido como da estrita legalidade. (SUNDFELD, 2006. p. 239). (grifo nosso)

Ainda neste diapasão, cumpre trazer à baila o posicionamento sempre firme e concreto do E. Tribunal de Contas da União, corroborando o posicionamento exarado acima:

9.3.2. Abstenha-se de restringir, em seus certames, a participação de empresas em desfavor das quais tenha sido aplicada, por outros órgãos ou entidades, a pena de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993; (TCU – Acórdão 2.617/10 – Segunda Câmara)

A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenas por outro ente da Administração Pública Federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento ampliativo por esta Corte sobre a matéria.



Representação apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. apontou supostas irregularidades em concorrências conduzidas pela Universidade Federal do Acre – UFAC, que têm por objeto a construção de prédios nos campus da UFAC (Concorrências 13, 14 e 15/2011). A autora da representação considerou ilícita sua desclassificação desses três certames em razão de, com suporte com o comando contido no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensa do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justiça do Acre TJAC. Em sua peça, observou que os editais das citadas concorrências continham cláusulas que foram assim lavradas: “2.2 Não poderão participar desta Concorrência: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 as empresas que foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição”. O diretor e o secretário entendem que deve prevalecer “a interpretação restritiva” contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC não deve afetar as licitações promovidas por aquela Universidade. **O relator inicia sua análise com o registro de que a matéria sob exame ainda não se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal matéria, “ao que parece”, estaria pacificada no âmbito do Judiciário, no sentido de que os efeitos da decisão de dado ente deveriam ser restringidos àquele Órgão da Administração que aplicou a sanção. Informa também, que “a doutrina tende à tese que admite a restrição dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993”, e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito desta Corte, conclui: “a preservação do que foi inicialmente publicado me parece a melhor solução, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representação; b) determinar à UFAC que: “adote as medidas necessárias para anular a decisão que desclassificou a proposta de preços da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos até então praticados”. Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011 - Plenário. **Acórdão n.º 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.****

No que se refere ao subitem 2.2 do edital, divergem os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público. A solução da divergência reside em saber se a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 - suspensão temporária de participação em licitação - abrange tão-somente o órgão que a aplicou ou, por outro lado, se é extensível a toda a Administração Pública.



3. Sobre o tema, compartilho da opinião da SECEX de que a sanção de que se trata está adstrita ao órgão que a aplicou, pelas seguintes razões.

3.1. O art. 87 da Lei nº 8.666/93 estabelece em seus quatro incisos, dispostos em uma escala gradativa, as sanções que pode a Administração aplicar ao contratado pela inexecução total ou parcial do contrato. O inciso III prevê a 'suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos'. Já o inciso IV possibilita a aplicação de sanção ainda mais grave, qual seja: a 'declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade'.

3.2. De imediato, observa-se que o legislador faz distinção entre Administração e Administração Pública quando se refere à abrangência das respectivas sanções. Desta forma, segundo os referidos dispositivos, o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está adstrito à Administração, assim entendida, pela definição constante do inciso XII do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o 'órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente'. Por outro lado, a declaração de inidoneidade, por ser de natureza mais grave, estende-se a toda a Administração Pública, definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 6º, inciso XI). Caso desejasse que a punição de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a Administração Pública, certamente o legislador teria expressamente a ela se referido no texto legal. Como não o fez, e tratando-se de matéria de natureza penal (em sentido amplo), deve-se interpretar o comando normativo de forma restritiva. Desse modo, Administração, conforme definido no art. 6º, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, deve ser entendida como sendo apenas o órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade, sob pena de, em se ampliando esse conceito, criar-se hipótese não prevista na lei.

(...)

E aqui reside justamente o eixo do argumento: entendêssemos nós que a suspensão e a inidoneidade, ambas, têm o mesmo âmbito de consequências, e chegaríamos ao absurdo de tornar as duas penalidades indiferenciadas. Sim, porque ambas possuem uma consequência comum: impedem que o apenado participe de licitação ou firme contrato administrativo. Se desconsiderarmos as diferenças de extensão que ora sustentamos, perderia o sentido existirem duas penalidades distintas. Afinal

ambas teriam a mesma finalidade a mesma consequência e o mesmo âmbito de abrangência. (DECISÃO Nº 352/98 - TCU – Plenário) (grifos nossos)

Diante do entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da extensão da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, inteligência do Art. 87 da Lei 8.666/93, a revisão do entendimento apresentado pelo Edital revestir-se-á de razoabilidade e homenageará a ampla competitividade com a obtenção de preços mais vantajosos para esta r. Administração.

Está correto o nosso entendimento?

Era o que cabia esclarecer.

2 – DO PRAZO PARA INICIAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

ANEXO VII

“2.3. A entrega dos aparelhos e do serviço licitado deverão ser disponibilizados, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, a contar do recebimento da respectiva ordem de serviço, sob pena de rescisão contratual e aplicação das penalidades sobre inadimplemento previstas no Edital e no presente contrato.”

Compete esclarecer que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicações, pois o mais comum e razoável é um prazo para iniciar a prestação dos serviços de ao menos 30 (trinta) dias.

Dessa forma, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras, pois logisticamente e administrativamente, nem sempre será possível atender a prazo tão diminuto, uma vez que deverá ser observado o fluxo de trabalho peculiar à esse mercado, que compreende, entre outras questões, a confecção e emissão do pedido, análise, avaliação dos serviços, disponibilidade de estoque e sistema logístico (definição de rota e entrega), sendo, portanto, mais legal e razoável a retificação de tal item.

Podemos atender da forma proposta?

Era o que cabia esclarecer.

3 – DA RESPONSABILIDADE PELA MANUTENÇÃO DOS APARELHOS

ANEXO VII

“7.3.3. Intermediar junto ao fabricante a substituição dos aparelhos, caso apresentem defeitos técnicos de fabricação num prazo de até 07 dias a contar da data de entrega dos aparelhos, sem qualquer ônus para a CONTRATANTE, desde que dentro do período de garantia;”

Inicialmente, esclarecemos que as operadoras fornecem os aparelhos em comodato para melhor comodidade e praticidade da Administração.

Nesta égide, temos ciência de que os aparelhos são de propriedade e responsabilidade da Contratada – aparelhos que possuem garantia de 12 (doze) meses de fábrica.

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

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

Podemos atender da forma proposta?

Era o que cabia esclarecer.

4 – DA INDICAÇÃO DO PREPOSTO DENTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO VII

“7.3.4. Indicar preposto dentro do estado de Minas Gerais, com a anuência da CONTRATANTE, para representá-la, sempre que for necessário, durante o período de vigência do Contrato;”

Cabe ressaltarmos que tal solicitação onera a proposta de preço, pois para a operadora manter profissional a disposição da Contratante em Minas Gerais, haverá um custo desproporcional que obviamente será repassado para a planilha de preços.

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 negaças, para abater concorrentes.” (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.)

CLARO S.A.
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



De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilitem, 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 relevar tal item por ser este desproporcional e causar um custo desnecessário ao Contrato.

Cabe informarmos, que as operadoras já possuem centrais de atendimento 24 horas por dia, 7 (sete) dias por semana, para atender as necessidades imediatas de seus clientes. Sendo assim, caso tal item seja reformulado, a Administração não ficará sem atendimento. A inviabilidade da solicitação está na exigência da operadora disponibilizar preposto para atender pessoalmente a essa Administração em Minas Gerais, até mesmo porque a prestação dos serviços licitados não é presencial.

Podemos atender da forma proposta?

Era o que cabia esclarecer.

5 – DA COBERTURA EXIGIDA

ANEXO VII

“7.3.17. Ter situado no município de Lambari - MG, torres de transmissão, que permitam a transmissão de voz com clareza, agilidade e perfeição, cuja cobertura seja de no mínimo 80% (oitenta por cento) da área urbana.”

Cabe salientarmos que, devido à distância e à frequência utilizada no 3G, nem toda a cidade tem cobertura satisfatória.

Nesse sentido, segue abaixo mapa aproximado da área de cobertura 3G na Cidade de Lambari/MG, onde a área demarcada em vermelho não possui cobertura satisfatória.

Cobertura 3G – Lambari/ MG

CLARO S.A.
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



Drive-Test 3G



CLARO S.A.

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

ClaroEmpresas



- Cobertura Indoor urbano denso
- Cobertura Indoor urbano
- Cobertura Incar
- Cobertura Outdoor
- Cobertura precária
- Sem Cobertura

Arieso



- Cobertura Indoor urbano denso
- Cobertura Indoor urbano
- Cobertura Incar
- Cobertura Outdoor
- Cobertura precária
- Sem Cobertura

Nesta égide, entendemos que podemos atender com a cobertura disponível atualmente.

Está correto o nosso entendimento?

CLARO S.A.

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

ClaroEmpresas



Era o que cabia esclarecer.

III. DOS PEDIDOS

Ex positis, e por tudo mais que do presente Edital consta, espera a CLARO 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.

Lambari/MG, 25 de junho de 2015.


CLARO S.A.

CI: 209434-15

CPF: 772.546.842-04