

CRA - MG Protocolo

Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS

GERAIS

REF: PREGÃO PRESENCIAL Nº 09/2014

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, autorizatária do Serviço Móvel Pessoal - SMP e de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, de NIRE nº. 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente CLARO, vem, respeitosamente por seus representantes signatários, abaixo firmados, apresentar PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS ao Pregão Eletrônico 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 20 de novembro de 2014. Sendo protocolado o pedido de esclarecimento, na presente data, torna-se irrefutável a sua tempestividade.

II - DOS ESCLARECIMENTOS

Pretende o CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS a contratação dos serviços de telefonia móvel, conforme especificações contidas no Objeto do Edital.

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



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



1 - DO PRAZO PARA ENTREGA DOS APARELHOS

Termo de referencia:

2.

b) A CONTRATADA deverá disponibilizar 15 (quinze) aparelhos em regime de comodato, conforme modelo definido pelo Conselho e especificações definidas neste Termo de Referência, e entregar diretamente na sede do Conselho em até 10 (dez) dias corridos após a assinatura do Contrato;

Compete esclarecermos que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicações, pois o mais comum e razoável é um prazo de entrega dos aparelhos de ao menos 15 (quinze) dias úteis.

Sendo assim, prazo tão desproporcional e incomum causa enorme transtorno as operadoras, pois logisticamente e administrativamente, nem sempre será possível atender a prazo tão diminuto, sendo mais legal e razoável a retificação de tal item.

Observe que tão penosa exigência viola o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade, senão vejamos:

Segundo a primeira diretriz "a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida 1".

Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário "coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) <u>Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público</u>. (grifos nossos)

¹ Giovana Harue Jojima Tavarnaro , in "*Princípios do Processo Administrativo"*, retirado do site http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito, acessado em 21.09.07



9



Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se retifique o presente item de forma que atenda aos parâmetros do mercado nacional e o bom senso.

2 - DAS CARACTERISITICAS DOS APARELHOS

Item 2.1 – i) - Aparelho celular tipo smarthphone digital GSM/3G quadriband, com frequências distintas que permitam a operação do aparelho celular em qualquer parte do país, desde que haja cobertura GSM ou 3G na localidade, antena interna, gravador de voz, câmera fotográfica de no mínimo, 3.0 megapixels, filmadora, visualizador de arquivos de textos, planilhas e apresentações compatíveis com Microsoft Office 2010 e PDF.

Cabe esclarecermos que a característica visualizador de textos, planilhas e apresentações, informamos que os aparelhos smartphones disponibilizam tal visualização através de aplicativos gratuitos que são baixados no próprio aparelho através de lojas de APP, disponibilizadas pelo sistema operacional do aparelho.

Assim, entendemos que esse procedimento atende a característica solicitada no edital.

Está correto nosso entendimento?

3 - DOS DESCONTOS

Condições Gerais:

2. Ocorrendo falhas, interrupções ou anormalidades na prestação do serviço, a contratada deverá conceder desconto sobre a parcela fixa do preço;

Entendemos que neste caso a concessão de desconto deve obedecer conforme regulamentação da Anatel.

Está correto nosso entendimento?





4 - DO REPARO E SUBSTITUIÇÃO DOS APARELHOS

5. Os aparelhos telefônicos (incluído o SIM-CARD) e acessórios fornecidos pela Contratada que apresentarem defeitos de funcionamento deverão ser substituídos por outros de iguais características e recursos, no prazo máximo de 03 três dias úteis, sem ônus para o CRA-MG, a contar da data de solicitação, salvo quando caracterizado o mau uso por parte de seu usuário, quando então será de responsabilidade desta Administração a reparação;

20. GARANTIA E ASSISTENCIA TECNICA:

- a) Garantia integral de todos os recursos de hardware e software durante toda a vigência do contrato, ressalvados os casos de mau uso comprovado;
- b) Em caso de defeito ou mau funcionamento, os dispositivos de conexão deverão ser consertados ou substituídos em até 03 (três) dias úteis da comunicação pelo CRA-MG sem custo para a Contratante, exceto em situações que caracterizem o mau uso, quando então a responsabilidade passa a ser da Contratante, mantido o prazo de substituição ou reparação;

CLÁUSULA TERCEIRA – DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA 3.1. Compete à CONTRATADA:

s) Substituir, no prazo de até 5 (dias) úteis contado da notificação formal, os aparelhos que venham a apresentar defeitos, sem que isto acarrete ônus para a CONTRATANTE, salvo quando comprovado mau uso.

Preliminarmente, compete esclarecermos que os aparelhos possuem garantia de 12 (doze) meses de fábrica, sendo assim, todos os aparelhos que apresentam defeito devem ser enviados as assistências técnicas ligadas aos fabricantes dos equipamentos, sequindo os prazos determinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

No caso de defeito de fabricação a regra de troca é de 7 dias após faturamento e após esse prazo a responsabilidade é do fabricante.



D

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

Claro Empresas Claró

Salientamos que as operadoras não possuem gestão quanto ao prazo de conserto das assistências técnicas, pois essas lojas são vinculadas aos fabricantes dos equipamentos e não as operadoras.

Sendo assim, a responsabilidade da Assistência Técnica dos terminais móveis, é legalmente determinada para os Fabricantes, cabendo às operadoras o fornecimento dos mesmos, como instrumento para prestação do Serviço Móvel Pessoal – SMP.

Desta forma, usualmente a Administração Publica em todas as instâncias, determina que seja fornecido percentual de aparelhos em back-up, para fins de utilização em caso de defeito, **ficando o contratante** responsável pelo envio do aparelho danificado para a Assistência Técnica autorizada pelo fabricante do equipamento em uso.

Nesta esteira, casos haja comprovação por laudo técnico expedido pela Assistência Técnica do Fabricante que o defeito do fabricante não fora causado pelo mau uso, o equipamento será substituído, estando o mesmo dentro da garantia ofertada pelo fabricante.

Diante do exposto, compete o presente esclarecimento pois o ideal é que o edital seja alterado, com o escopo de melhor atender as necessidades da Administração e a viabilidade do serviço pelas operadoras.

Assim, favor esclarecer se nossa solicitação será atendida?

5 - DO PRAZO PARA ATENDIMENTO DE QUESTÕES SISTÊMICAS (NOVO RGQ)

6. A Contratada se obriga a atender de imediato às solicitações de ordem técnica, corrigindo no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, após notificação, qualquer ocorrência de interrupção na prestação dos serviços contratados;

Cabe esclarecer que o prazo para atendimento da presente solicitação é incabível, tendo em vista que seguimos rigorosamente as SLAs determinadas pela ANATEL -





Agência Nacional de Telecomunicações que regula e normatiza nosso serviço. Assim, os prazos devem ser aqueles determinados pelos regulamentos da ANATEL.

Nesta esteira, determinam as Resoluções nº 477/2007 e 575/2011, senão vejamos:

Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007:

Art. 15. A prestadora deve receber reclamações, solicitações de serviços e pedidos de informação dos Usuários, respondendo ou solucionando as solicitações de serviços e os pedidos de informação nos prazos fixados no RGQ-SMP. (Redação dada pela Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011)

Art. 94. O Usuário deve encaminhar suas reclamações e comunicar defeitos diretamente à prestadora, a quem cabe providenciar o atendimento e a correção do problema nos prazos estabelecidos no RGQ-SMP. (Redação dada pela Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011)

Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011:

Art. 32. Todas as solicitações de serviços ou pedidos de informação recebidos em qualquer Setor de Relacionamento, Setor de Atendimento e/ou Venda e Centros de Atendimento da prestadora, e que não possam ser respondidos ou efetivados de imediato, devem ser respondidos em até 5 (cinco) dias úteis, em 95% (noventa e cinco por cento) dos casos, no mês.

§ 1º Em nenhum caso, a resposta deve se dar em mais de 10 (dez) dias úteis.

Por todo exposto, comprova-se que o SLA exigido neste item não pode ser atendido, pois, segundo o novo RGQ (Regulamento sobre Gestão da Qualidade do SMP) a ANATEL prevê indicador de Tempo de Resposta ao Usuário (SMP13) de até 5 (cinco) dias.

Desta feita, pugnamos o presente para que seja retificada, de forma que atenda aos parâmetros do mercado de telecomunicações.

6 - DA COBERTURA

9. A Contratada deverá assegurar aos usuários dos serviços a possibilidade de receber e originar chamadas fora de sua área de registro através de acordos





operacionais de "ROAMING" com outras operadoras, abrangendo assim todas as capitais dos estados federativos e principais cidades do território brasileiro;

- 10. Os acordos operacionais firmados entre a Contratada e outras prestadoras de serviço móvel não a desobrigará de ser a única responsável pelo fiel cumprimento das condições e obrigações aqui contratuais, portanto, para fins contratuais, a Contratada será a única prestadora dos serviços aqui definidos;
- 11. Apenas na condição de assinante-viajante, quando o sistema entrar no modo "ROAMING", a Contratante ficará sujeita às condições de tarifas e preços e às condições técnicas e operacionais estabelecidas pelas operadoras de telefonia móvel visitadas, quando tal operadora não for a própria Contratada;
- 12. Os aparelhos de telefonia deverão entrar em "ROAMING" digital, de forma automática, sem qualquer interveniência do usuário, em todo o território nacional;

Para os itens 9 a 12 cabe informar que a CLARO possui cobertura própria que atendem as capitais brasileiras e está presente em 100% das cidades com mais de 100.000 habitantes.

Assim, podemos entender que atendemos o solicitado no edital?

Cabe ainda ressaltar que hoje praticamente não existe mais o roaming nacional e as operadoras trabalham com cobertura própria e atendem as outorgas.

7 – DA PREVISÃO DE REEMBOLSO PARA AS HIPÓTESES DE PERDA ROUBO OU FURTO DE APARELHOS

c) Em caso de extravio do dispositivo de acesso e/ou do chip de linha, seja por negligência de funcionários da Contratante ou pela ocorrência de fatos fortuitos (roubo, furto, dentre outros), caberá à Contratada repor esses itens em no máximo 10 (dez) dias úteis, podendo ainda ser efetuada uma cobrança extra pelo fornecimento do modem e/ou chip de linha, salvo quando da ocorrência de roubo ou furto, devidamente comprovado.





Observe que os aparelhos serão fornecidos em regime de comodato, posse e guarda do cliente.

Nesse sentido dispõe o artigo 54 da Lei nº. 8.666/93:

"Os contratos administrativos de que trata esta lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos do direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado."

Com base nessa premissa, o objeto do presente edital solicita que os aparelhos sejam cedidos em comodato, regime previsto em nosso ordenamento jurídico no Código Civil Brasileiro, com a seguinte redação:

"Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante."

"Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior."

"Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada." (g.n.)

Cabe relembrar, que o comodato é o empréstimo gratuito de coisa móvel, que implica na obrigação do devedor de restituí-la. O comodatário é mero detentor da coisa e terá que restituí-la, tal como recebida em comodato.

Assim, entregue a coisa ao comodatário (Contratante), fica o comodante (Contratada) desobrigado para com aquele bem, ou seja, a partir da entrega, a Lei cria obrigações apenas para comodatário, a principal das quais é a de restituir a coisa emprestada, no término do contrato, ou quando lhe for reclamada, nas mesmas condições



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 Claro Empresas Claro-

em que recebeu. Qualquer prejuízo que ocasionar ao comodante, por culpa própria ou de terceiro, ou ainda, na hipótese de força maior ou caso fortuito, em que antepõe salvar os seus bens abandonando os do comodante, responde o comodatário pelo dano.

Dessa forma, nos casos de roubo ou furto dos aparelhos, a responsabilidade e as custas deverão recair sobre o contratante, devendo ser excluída a responsabilidade da contratada, haja vista, que se for responsabilidade da contratada, haverá um desequilíbrio econômico financeiro do contrato, o que é vedado por lei.

Diante de tais fatos, essa empresa requer que seja esclarecida tal redação, de forma a estabelecer, como obrigação exclusiva da contratante o ônus sobre a substituição dos aparelhos nos casos de perda, furtou ou roubo dos aparelhos cedidos em comodato.

Por tudo dito, entendemos que os aparelhos em caso de roubo, furto e outros também poderão ser cobrados.

Está correto nosso entendimento?

Solicitamos também para estender o prazo de entrega para 15 dias.

Assim, nossa solicitação será atendida?

8 – DA COTAÇÃO CONJUNTA PARA VC1, VC2 E VC3 E OMISSÃO QUANTO A PERMISSÃO PARA SUBCONTRATAÇÃO

Veja que o instrumento licitatório informa que está dividido por grupo, mas cota conjuntamente VC1, VC2 e VC3 e é omisso quanto à permissão para subcontratação dos serviços de longa distância.

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

DANNEMANN SIEMSEN ADMOGRANDS

A

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

Claro Empresas Claro-

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

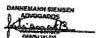
Salientamos que a regulamentação de telecomunicações, em especial a Lei Geral de Telecomunicações, Lei Federal 9472/91, dividiu as outorgas para a prestação dos serviços bem como as áreas para a prestação das duas modalidades dos serviços ora demandadas pela Administração, repise-se: SERVIÇO TELEFONICO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

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

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

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

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



A



§1º O SMP é caracterizado por possibilitar a comunicação entre estações de uma mesma Área de Registro do SMP ou acesso a redes de telecomunicações de interesse coletivo.

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

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

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

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

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

Por conseguinte, é justo reconhecer que a concorrência pública não pode cotar ligações locais e de longa distância na mesma planilha, tendo que separá-las, considerando que são serviços distintos. Mas, caso, queira cotá-los em lote único, deve permitir a subcontratação parcial para longa distância.

Observe que as prestadoras do SMP somente podem fazer constar dos seus Planos de Serviços às chamadas do tipo VC1, ao passo que as chamadas do tipo VC2 e VC3 constituirão as ofertas a serem praticadas pelas prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado de Longa Distância — STFC LDN e LDI, de sorte que, por se tratar de prestação de serviços diferentes (SMP e STFC LDN e LDI).





Inclusive este é o próprio entendimento da ANATEL, veja resposta dada em consulta feita pela CLARO na licitação baixo transcrita:

Pregão nº 162014 - Eletrônico

Objeto: Objeto: Pregão Eletrônico - Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de Telecomunicações de voz e dados, conforme quantidades e especificações do Edital e seus anexos.

Data da Realização (início dos lances): 07/10/2014 10:00

Data da Abertura da Sessão: 07/10/2014 10:01

Esclarecimento 03/10/2014 16:50:01

QUESTÃO 5 DA CLARO: DA SUBCONTRATAÇÃO — PARCIAL PARA SERVIÇOS DE LONGA DISTANCIA TERMO DE REFERÊNCIA "7.5. Será permitido o consórcio e a subcontratação parcial entre empresas, nos termos da legislação, para atender a integralidade o objeto." Serve o presente para requerer que essa Ilustre Agência esclareça de forma expressa se a permissão da subcontratação parcial do item acima pode ser entendida como a subcontratação parcial dos serviços STFC, nas modalidades de LDN e LDI, entre empresas de mesmo Grupo econômico, por exemplo, a xxx e a xxx, uma vez que os serviços serão subcontratados e terão o faturamento em conjunto, ao que se chama de cobilling, na mesma NFFST, como já ocorre na atual contratação, e a subcontratação parcial como admitida nos termos da Lei nº 8.666/93, em seu artigo 72, que permite a subcontratação de partes da obra, serviço e fornecimento, até o limite admitido em cada caso pela Administração, dada a concentração, racionalização e especialização de atividades.

RESPOSTA 5: O entendimento da questionante está correto, poderá ocorrer sem problemas a subcontratação parcial do STFC nas modalidades LDN e LDI.

Nesta esteira, resta claro que o Edital deve se compatibilizar e adequar às exigências da Lei Geral de Telecomunicações, da Resolução ANATEL e da Lei 8.666/93, sob pena de ficar comprometida da satisfatória execução do serviço de telefonia móvel.



D



A própria Lei de Licitações permite a subcontratação por parte das empresas contratadas, <u>na forma do artigo 72 e 78, inciso VI da Lei 8666/93</u>:

Art. 72 " O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes de obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração."

Art. 78 " Constituem motivo para rescisão do contrato:

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato."

À primeira vista, a lei somente permitiria a subcontratação de algumas partes do objeto do contrato (e não a totalidade), se interpretado isoladamente o artigo 72, friamente, sem o auxílio do inciso VI do citado artigo 78. Não obstante, ambos os preceitos entrelaçam-se, intimamente, e não podem ser analisados, isoladamente.

Se a contratada, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, pode subcontratar partes, até o limite admitido em cada caso, pela Administração (artigo 72) e o inciso VI do citado artigo 78 cataloga como motivo para rescisão do contrato a subcontratação total ou parcial do seu objeto, não admitida no edital e no contrato, é curial que a subcontratação total é consentida. Do contrário, este inciso não estaria fazendo referência à subcontratação total, visto que a lei não contém palavras inúteis, tendo estas sempre algum significado. Há que se descobrir, portanto, o porquê de sua permanência no texto.

A conclusão real é de que a lei não obsta a subcontratação total da execução do contrato, nem tampouco a cessão (transferência) total ou parcial, com o que está de acordo **DIÓGENES GASPARINI**, ao avisar que:

"O Estatuto Federal Licitatório vai mais além e admite a subcontratação total (toda a execução do contrato passa para um terceiro sem que o subcontratante se desvincule do contrato) do objeto e a cessão





(transferência total ou parcial dos direitos decorrentes do contrato a terceiro, com o cedente desvinculando-se no todo ou em parte do contrato cujos direitos foram cedidos), se essas operações estiverem previstas e reguladas no edital. Observe-se que o Estatuto Federal Licitatório só considera motivo de rescisão contratual a subcontratação, total ou parcial, e a cessão e a transferência, total ou parcial, se não previstas no edital e no contrato. Consignadas no instrumento convocatório, essas operações são válidas, desvinculando-se ou não, em parte ou por completo, o contratado do contratante. Não cabe, assim, falar-se em fraude à licitação, ainda que alguém não selecionado por esse procedimento acabe por relacionar-se contratualmente com a Administração Publica."(cf. Direito Administrativo. Saraiva, 4a edição, 1995. pp.396/7).

ADILSON ABREU DALLARI, ao tratar de contrato de obra pública, estuda, com profundidade, esta tormentosa questão, ainda que sob o regime jurídico do Decreto 73.140, de 9.11.73, que não difere basicamente do direito atual, e conclui: "desde que haja prévia aquiescência da Administração, não há por que impedir-se a transferência de contrato realizado com esta, mesmo que com dispensa de licitação, pois, in casu, nem se propõe a questão da licitação" (cf. Cadernos FUNDAP, publicação da Fundação do Desenvolvimento Administrativo, nº 11, de julho de 1985, pp. 27 a 38).

A doutrina, em uníssono, autoriza a subcontratação da execução do objeto do contrato, conquanto alguns autores o façam com restrição, não permitindo a subcontratação total, senão apenas parcial, desde que prevista, obrigatoriamente, no edital e no contrato, com o apoio da mais Alta Corte de Contas da União e do Estado de São Paulo

Sem dúvida, o contrato administrativo é pessoal, sem ser personalíssimo, e a lei permite que, excepcionalmente, a contratada transfira ou ceda a terceiros, a execução do objeto, dada a concentração, racionalização e especialização de atividades.

Por tudo exposto, a subcontratação ou o cometimento a terceiros de partes da execução do objeto e de suas obrigações contratuais é, pois, perfeitamente lícita,





desde que haja previsão desta faculdade no edital e no contrato, até o quantitativo admitido pela contratante. Sendo assim, subcontratação é permitida, desde que esteja prevista expressamente no edital e no contrato, até o limite ali consignado e a responsabilidade originária da contratada permanece inalterada.

Nesta esteira, resta claro que o Edital deve se compatibilizar e adequar às exigências da Lei Geral de Telecomunicações, da Resolução ANATEL e da Lei 8.666/93, sob pena de ficar comprometida a satisfatória execução do serviço de telefonia móvel.

Por fim o edital está licitando as ligações de VC2 e VC3 que são as chamadas ligações do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC na modalidade longa distância nacional, com o uso do Código de Seleção da Prestadora, o que é perfeitamente passível de ser feito através de subcontratação.

Desta forma, solicitamos a retificação do presente edital quanto à possibilidade expressa de subcontratação e de lote único para a prestação dos serviços ou a correta cotação de VC1, VC2, VC3, AD e DSL em planilhas diferentes e lotes distintos. Sendo assim, servimos do presente para questionar esse Ilmo. Órgão quanto às considerações acima aduzidas.

A Lei de Licitações, Lei Federal 8666/93 também já 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:



P



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; (...)

Nesta égide, é medida de maior coerência e razoabilidade a retificação do presente edital, com o escopo de se enquadrar nas normas da ANATEL e as regras do mercado de telecomunicações. Para que não haja comprometimento da lisura do certame, pela violação do art. 40 da Lei 8.666/93 e consequentemente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

9 - DO PRAZO DE PAGAMENTO

15. DO PAGAMENTO

15.1. Mediante o recebimento da respectiva nota fiscal/fatura com os serviços devidamente discriminados. O CRA-MG terá o prazo de 10 (dez) dias úteis para realizar o pagamento, prazo este contado da data do efetivo recebimento da nota fiscal/fatura;

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.



A

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



§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.

10- DO PRAZO PARA ASSINATURA DO CONTRATO

17. CONDIÇÕES GERAIS DE CONTRATAÇÃO

17.1. Homologado o procedimento licitatório, o representante legal da adjudicatária será convocado para firmar o termo de contrato, conforme minuta constante no Anexo VI, no prazo de até 05 (cinco) dias após o recebimento da comunicação.

Observe que o prazo para a assinatura do contrato é bastante diminuto. Assim, sugerimos um prazo mais dilatado, pois o prazo descrito acima é bastante exíguo.



Q



Compete esclarecermos que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicação, pois o mais comum e razoável é um prazo de pelo menos 10 (dez) dias úteis.

Sendo assim, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras, pois logisticamente e administrativamente nem sempre será possível colher a assinatura dos signatários das empresas, haja vista, que estes muitas vezes encontram-se em Estados diferentes.

Observe que tão penosa exigência viola o principio da razoabilidade e da proporcionalidade, senão vejamos:

Segundo a primeira diretriz "a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida 2".

Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário "coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (grifos nossos)

Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se retifique o presente item de forma que atenda aos parâmetros do mercado nacional e o bom senso.

11 – MULTA POR ATRASO DE PAGAMENTO

7.7 Na hipótese de atraso do pagamento, fora do prazo estabelecido, cuja nota fiscal foi devidamente atestada e protocolada, em que a CONTRATADA não haja concorrido em motivo

² Giovana Harue Jojima Tavarnaro , in "*Princípios do Processo Administrativo"*, retirado do site http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito, acessado em 21.09.07





para tanto, o valor devido será atualizado financeiramente, a partir do 1º dia útil após a data limite estipulada até a data do efetivo pagamento, sendo definido como índice de atualização a Taxa de Referência (TR), pro rata temporis, mediante a aplicação da seguinte fórmula: EM = I x N x VP. onde:

EM= Atualização Financeira

N= Número de dias entre a data do vencimento e a do efetivo pagamento VP=Valor da parcela a ser paga l= Índice de compensação financeira, assim apurado: l=(TX/365)=(6% / 365)= 0,00016438%, incidente por dia sobre o valor do principal. (TX = 6% percentual da taxa anual).

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 nº. 1961/96, do Ministério das Comunicações e aplicada de forma isonômica por todas as operadoras, ou seja: Aplicação de multa moratória de 2% sobre o valor do débito e os juros moratórios determinados pela Lei Brasileira, assim como demonstrado:

O não-pagamento da fatura na data de seu vencimento terá como conseqüência 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 1961/96 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 1961, de 6 de dezembro de 1996.



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



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 esclareça o referido ponto.



Ø



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.

Belo Horizonte/MG, 14 de novembro de 2014.

id Ne Contempre

CLARO S.A.
CI: 7765 7329017

CPF: 048012526-05

CI:

CPF:



Ø

CLARO S.A.