



RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2013

INTERESSADO: CLARO S.A.

Em análise ao pedido de esclarecimentos, prezando pelos princípios constitucionais da legalidade, isonomia da concorrência no certame licitatório e competitividade, decido deferir as medidas pleiteadas e solicitar a adequação do Edital nº 05/2013 nos termos requisitados. Desta forma, o Pregão Presencial nº 05/2013 realizar-se-á em nova data ainda a ser definida pela administração e divulgada pelos meios oficiais.

Fazenda Rio Grande, 22 de outubro de 2013.

Rogério Adriano Pinto

Rogério Adriano Pinto

Pregoeiro

Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE FAZENDA RIO GRANDE

REF: PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2013

CLARO S.A., sociedade por ações, com sede na Rua Flórida, 1.970, Cidade Monções, cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no **CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47**, autorizatória do Serviço Móvel Pessoal – SMP 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 Edital de 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 **25 de outubro de 2013**. Sendo protocolado o pedido de esclarecimento, na presente data, torna-se irrefutável a sua tempestividade.

II – DOS ESCLARECIMENTOS

DO OBJETO DA LICITAÇÃO

Pretende a licitação em tela a contratação dos serviços de telefonia móvel, conforme especificações contidas no Objeto do Edital:

1.1 A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de Serviço Móvel Pessoal (SMP) pós-pago, com tecnologia GSM, abrangendo acesso a internet sem fio e serviços fixos comutados – STFC (VC2 E VC3), mediante a disponibilização de 25 (vinte e cinco) acessos, com área de registro na cidade de Fazenda Rio Grande e/ou Região (DDD 41), com cobertura para voz e transmissão de dados, “Roaming” nacional, com disponibilização de aparelhos em comodato, doação ou qualquer outro gênero sem encargo financeiro, ou incluso no pacote ofertado pela operadora, na condição de bônus ou benesse, de Estações Móveis Celulares (aparelhos), com 5000 (cinco mil) minutos/mês de tráfego estimado em VC1 e com 2500 (dois mil e quinhentos) minutos/mês de tráfego estimado em VC2, com isenção de qualquer tarifa entre ligações intragrupo e realização de portabilidade, conforme especificações constantes neste Edital, especialmente no Anexo II.

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

1 – 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 lotes, mas ao final cota conjuntamente VC1, VC2 e VC3 em lote único e é omissa quanto à permissão para subcontratação dos serviços de longa distância.

Diante do exposto, faz jus o presente questionamento, 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.

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.

§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 Distância 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 Distância, 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).

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.

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

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 Pública."(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 FUNDAPE, 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:

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; (...)

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 conseqüentemente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

2 – DO CONSERTO DOS APARELHOS

1.1.7 Nos casos em que for constatado defeito de fabricação, a contratada deverá providenciar o recolhimento do aparelho defeituoso encaminhando-o à Assistência Técnica para as devidas providências. Durante esse período, deverá ser providenciada, por parte da contratada em 5 (cinco) dias, a substituição por outro aparelho similar ou da mesma marca e modelo, até que o aparelho com defeito seja devolvido em perfeitas condições de 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, seguindo os prazos determinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

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 Pública 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.

Sendo assim, sugerimos a reforma do presente item para que seja introduzida, expressamente, a solicitação de 5% de aparelhos a título de *Backup*. Desta forma, caso haja necessidade do aparelho ficar na assistência técnica, o usuário não ficará sem a prestação do serviço, pois o aparelho será imediatamente substituído, da forma que deseja a Administração.

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.

3 – DO PRAZO PARA ENVIO DAS FATURAS

8.1 O pagamento será feito por crédito em conta bancária ou através de fatura, de acordo com o prazo indicado na fatura, no prazo de até 10(dez) dias do recebimento da mesma, e em conformidade com o exigido neste Edital e demais orientações da Câmara Municipal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesta vertente, fica claro que o instrumento convocatório está em desacordo com as regras da ANATEL, pois as operadoras possuem até 5 (cinco) dias úteis antes do prazo de pagamento para entregarem as faturas. Sendo assim, se faz necessária a retificação do edital, para a adequação do prazo de apresentação das faturas e seu pagamento, conforme os ditames da Agência Reguladora.

4 – DO PACOTE DE DADOS

Observe que o item 1.1.19 do Objeto e na Observação o 3 do anexo II é solicitado pacote de dados de 100 MB, entretanto no item 14 do anexo VI é informado pacote de 50 MB.

Assim, faz jus o presente questionamento para que fique esclarecido qual pacote de dados devemos de fato considerar na proposta de preços.

Era o que cabia esclarecer.

5 – DAS FATURAS

1.1.9 A empresa deverá fornecer as contas telefônicas detalhadas em cada um dos tipos de serviços com os respectivos valores, de acordo com cada item. Deverá ser fornecido mensalmente no máximo na data da apresentação da fatura, detalhamento dos serviços prestados em mídia óptica, nos formatos e mecanismos de entrega definidos pela contratante, contendo todas as informações descritas na nota fiscal e/ou fatura do período, bem como síntese do perfil de consumo de cada acesso, tanto do consumo de minutos quanto de serviços, a ser entregue no endereço indicado pela contratante.

Diante das considerações do item acima transcrito entendemos que podemos atendê-lo através da ferramenta web.

Nosso entendimento está correto?

Esclarecemos ainda que não é possível a customização das faturas conforme solicitado pelo item acima, pois as operadoras seguem o padrão de faturamento determinado pela FEBRABAN.

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



III – DO PEDIDO

Ex positis, e por tudo mais que do presente procedimento licitatório consta, espera a Licitante 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.

Fazenda Rio Grande/PR, 21 de outubro de 2013.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Fábio H. A. H.", written over a horizontal line.

CLARO S.A.

CI: 9.399.838-3

CPF: 772.234.544-15

CLARO S.A.

CI:

CPF: