



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE
EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE**

Ref.: EDITAL DE CREDENCIAMENTO Nº 01/2020

DISPENSA DE LICITAÇÃO PROCESSO Nº 23060.000835/2020-11

A **CLARO S.A.**, CNPJ n.º 40.432.544/0001-47, localizada à Rua Henri Dunant, nº 780, Torres A e B, bairro Santo Amaro, CEP: 04.709-110, na Cidade e Estado de São Paulo, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença desse I. Pregoeiro apresentar pedido de alteração do instrumento convocatório, com efeito de **IMPUGNAÇÃO** na hipótese de seu indeferimento, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

Ao analisar o edital em epígrafe observa-se que algumas disposições atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade, podendo, por esta razão, afastar interessados neste procedimento licitatório e conseqüentemente impedir que o **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE** selecione e contrate a proposta mais vantajosa.

É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que a licitante propõe alterações do instrumento convocatório.

I – DA SUBCONTRATAÇÃO

Ao analisar o edital em epígrafe, especificamente o 9.1, do edital, verificamos que é vedado a subcontratação total ou parcialmente, o que inviabiliza a participação das operadoras de telefonia do país, considerando que os serviços ora contratados, envolvem as operadoras, o integrador e o fornecedor de SDK, sendo



estes dois últimos, normalmente subcontratados para fazer a integração dos serviços.

Desta forma, é necessário que este r. Órgão permita a subcontratação dos itens citados acima de forma a garantir a viabilidade e competitividade no certame.

Considerando a peculiaridade inerente á prestação de serviços, se estipular o contrário, estará fadada a um certame sem competitividade, assim sendo, solicitamos que este r. Órgão acrescente ao rol da respectiva cláusula de subcontratação a devida alteração, permitindo a subcontratação parcial dos serviços.

Tal solicitação encontra-se respaldada no que dispõe o art. 3º §1º, da 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.”

§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 do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”



Segundo a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União, a exemplo da decisão de lavra do Eminentíssimo Ministro Bento Bulgarini, adiante transcrita verificamos a necessidade de estrita observância à isonomia e ampla competitividade, senão vejamos:

"A licitação possui, assim, dois objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidade entre os interessados em contratar com a Administração Pública e propiciar a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. (Decisão 570.92 - Plenário - Ata 54.92)

Assim, conforme infere-se da leitura anterior, deve a Administração Pública procurar sempre estimular a competitividade e economicidade do serviço licitado, abarcando o maior número possível de licitantes.

De fato, a alteração do presente Edital, nos termos acima expostos, é essencial para viabilizar a participação da Claro e de demais interessados em participarem de forma competitiva e em condições de oferecer propostas comerciais vantajosas para esta Administração.

II - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

É notório que em se tratando de contratos administrativos de grande vulto, diante da possibilidade de inexecuções, parcial ou total, a Administração Pública deve estabelecer parâmetros para penalizar a Contratada por tais fatos. No entanto, os mesmos devem ser pautados na razoabilidade e proporcionalidade.

Ademais, é incontroverso que a aplicação de multas de grande monta é um fator a mais no desequilíbrio econômico do contrato com o conseqüente enriquecimento sem causa da parte Contratante, o que fere não só equilíbrio econômico-financeiro como afeta a comutatividade do contrato.



Cabe ressaltar ainda, que as penalidades elencadas no presente certame, constituem cláusulas moratórias, de sorte que, sua conceituação legal visa apenas penalizar o contratado pelo efetivo período de atraso na prestação dos serviços. Desta forma, a **imposição de multas compensatórias de até 2% (dois por cento) sobre o valor total dos itens não entregues, após 15 dias seria considerado inexecução total, o que se mostram extremamente excessivas.** A um, exagerado o valor da multa sob o valor total e não mensal e a dois, o prazo considerado como inexecução total do contrato é demasiadamente arriscado, além de todos os itens de descumprimentos estipulados no item 7.2.2.2 do Anexo I, que são por demais demasiados.

Verifica-se no referido dispositivo, que a Administração Pública estabelece critério demasiadamente oneroso para aplicação da multa acima descrita, o que não se mostra razoável.

Destaca-se que a necessidade de se adequar a penalidade aplicada em caso de inexecução, aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade é entendimento assentado dos Tribunais, conforme se observa na jurisprudência abaixo mencionada, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 330.677-RS (2001/0091240-0):

“CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma.

Os atos administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência.

O art. 86 da Lei 8666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua



fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos.
Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).
Princípio da Razoabilidade.
Recurso Improvido.”

Deste modo, não restam dúvidas de que as penalidades elencadas no edital e seus anexos devem ser revistos, de modo a ser aplicada com razoabilidade e proporcionalidade, bem como visando apenas imputar um ônus a Contratada somente pela inexecução parcial do serviço, devendo-se calcular a multa sobre a parcela mensal do contrato, ou no máximo, sobre a parcela inadimplida, evitando enriquecimento sem causa por parte da Contratante e o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e buscando seu único fim, qual seja, o ressarcimento da mora, e não gerar o desequilíbrio do contrato.

Frisa-se também que tais imposições extrapola o limite de 10% sobre o valor do fornecimento não realizado, teto máximo estabelecido tanto pelo Decreto nº 22.626/33 como pela Medida Provisória nº 2.172/01 e aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e a Administração Pública. Ressaltamos ainda que não consta na Lei 8.666/93 qualquer limite de percentual para penalidades, as normas de direito privado constituem elementos perfeitamente cabíveis à resolução da questão, em face do art. 54 desse diploma legal; não pode a Contratante, assim, desconsiderar regulação específica que veda o locupletamento sem causa da Administração Pública, bem como a imposição de multas excessivas.

Os administrativistas classificam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros, como referenciais que devem necessariamente ser utilizados quando da prática de atos pelo Poder Público, sob pena de desvio da finalidade legal a que se propõem.



O ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello não deixa margem a dúvidas ao lecionar que:

“Enuncia-se com esse princípio (razoabilidade) que a administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o sendo normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiam outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis-, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da descrição manejada.

(...)

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme com a finalidade da lei. (...)”

Neste sentido, extrai-se o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade caminham no mesmo sentido, qual seja, o de evitar eventuais abusos quando da aplicação da lei ao caso concreto ou nos atos administrativos emanados. Valem dizer, as consequências de um ato devem guardar a exata proporção com a sua extensão.

Por todo o exposto, requer a adequação das penalidades elencadas no edital em epígrafe e seus anexos, para que as multas observem o **limite máximo de 10%**



(dez por cento) sobre o valor mensal do contrato nos casos estipulados no instrumento convocatório.

III – DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE CLARA DEFINIÇÃO DO OBJETO: QUESTIONAMENTOS TÉCNICOS

Verificou-se que o Instrumento Convocatório em questão não é preciso na definição do objeto e regramentos da licitação, sendo necessárias adequações técnicas e esclarecimentos que serão apresentados a seguir, sendo certo que tal precisão é elemento imprescindível para que esta e as demais licitantes realizem o estudo adequado sobre a viabilidade técnica do projeto e elaborem as suas propostas técnicas e de preço realmente aderentes ao que esta r. Administração pretende, senão vejamos:

Acerca do item 2.1, do Anexo I, ratificamos que os relatórios são baseados no Portal da Datami e enviados mensalmente pelo parceiro MUV.

Ademais, o aplicativo contempla as funcionalidades de segmentação da cobrança reversa e emissão de relatórios de uso de dados por Operadora. Neste sentido, solicitamos o esclarecimento: O serviço especificado não se trata de aplicativo e sim de SDK. Desta forma entendemos que o texto correto é: Ressalta-se que o SDK contempla as funcionalidades de segmentação da cobrança reversa e emissão de relatórios de uso de dados por Operadora. Vale ressaltar que a configuração de segmentação é feita dentro do App escolhido pelo Instituto, cabe ao CONTRATANTE aplicar regra de segmentação dentro do App para que somente um determinado público tenha acesso ao benefício da gratuidade.

No item 2.2, menciona: que o prazo é de até 2 dias após a assinatura do contrato. Solicitamos alteração para o prazo de 10 dias. Os relatórios web são fornecidos pelo Integrador ENTRE O CLIENTE E AS OPERADORAS.

O item 3.3, não deixa claro se a demanda apresentada será o consumo total previsto para as 04 operadoras juntas e ou se é o valor a ser contratado



individualmente com cada uma delas. Desta forma deverá deixar claro o que será contratado por cada operadora de acordo com MKT Share do Estado.

Acerca do item 4.4, informamos que não temos atendimento dentro do Estado de Sergipe especializado e nem local, com o DDD 79. Temos a central de atendimento nacional ao cliente, GSICN que é Nacional. Gentileza alterar o referido item para “Atendimento Nacional”, e não “Estadual”, de forma a viabilizar a participação de mais operadoras e garantir a competitividade.

O item 4.9.1.2 Parte I, diverge o valor numérico e o valor por extenso, por favor, esclarecer: Essa reunião pode acontecer em até 02 ou cinco dias? O edital escreve assim “em até 02 (cinco) dias após assinatura do Contrato”.

O item 4.9.1.2 Parte II: Cabe esclarecer que essa parte é feita com o nosso parceiro Datami, nenhuma operadora participa dessa reunião, pois a integração técnica deve ser feita com a Datami, que já está integrada nas quatro operadoras, solicitamos alterar o item.

O item 5.2 “b”, menciona:

“b) Atender prontamente quaisquer orientações e exigências da Equipe de Fiscalização do Contrato, inerentes à execução do objeto contratual;”

Esclarecimento: Devido às características do serviço e necessária a presença da integradora entre as 04 operadoras, solicitamos a alteração do texto conforme abaixo:

“b) Atender a quaisquer orientações e exigências da Equipe de Fiscalização do Contrato, inerentes à execução do objeto contratual. O prazo de atendimento aos acionamentos relativos a incidentes de segurança e de ordem técnica deve seguir o SLA do fornecedor do SDK com as Operadoras, a partir do comunicado por web ou e-mail, descrevendo as medidas



solicitadas. Em anexo segue o SLA de atendimento que deverá ser utilizado. ESTAMOS ENVIANDO O ANEXO COM O SLA DE ATENDIMENTO DO SERVIÇO EM QUESTÃO QUE É PADRÃO A SER SEGUIDO.”

O item 5.2, “h”, menciona: “Ceder os direitos de propriedade intelectual e direitos autorais da solução de TIC sobre os diversos artefatos e produtos produzidos em decorrência da relação contratual, incluindo a documentação, os modelos de dados e as bases de dados à Administração;”

Solicitamos a exclusão desta cláusula, pois não podemos ceder a propriedade intelectual e direitos autorais da solução de TIC, pois trata-se de serviço inerente a atividade econômica da empresa, não sendo possível concordar com tal determinação.

O item 6.1.5., menciona: “Fornecer número telefônico para contato e registro de ocorrências sobre o funcionamento do serviço contratado, com funcionamento 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana, disponibilizando à CONTRATANTE, e/ou a quem esta designar, um atendimento diferenciado por meio de consultoria especializada, disponível em horário comercial, aceitando-se a disponibilização de central de atendimento no estilo call center para atendimento específico ao Governo e grandes clientes corporativos.”

Solicitamos que para a abertura de chamados de ocorrência técnica, é disponibilizado exclusivamente os canais de atendimento via Web e via e-mail. Não seria possível disponibilizar um número de telefone para contato e nem um atendimento diferenciado com consultoria especializada pois o serviço segue o padrão de portfólio adotado por todas as operadoras. Assim sugerimos a mudança do texto conforme abaixo:

“6.1.5. Fornecer e-mail e acesso web para contato e registro de ocorrências sobre o funcionamento do serviço contratado, com funcionamento 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana, disponibilizando à



CONTRATANTE, e/ou a quem esta designar, um atendimento diferenciado através do Call Center das operadoras.”

O item 6.1.12., menciona: “Apresentar mensalmente e de forma gratuita, a critério da CONTRATANTE, juntamente com a Nota Fiscal, detalhamento dos serviços prestados de voz, em papel e/ou em arquivo eletrônico compatível com arquivo de texto no formato TXT, no padrão FEBRABAN (versão 3 ou superior, conforme www.febraban.org.br), incluindo detalhes das chamadas (número chamado e chamador, duração, data e hora da chamada, outros) e valor do serviço, que deverá conter todos os tributos e encargos, conforme preços contratados no processo licitatório.”

Esclarecimento: Esta exigência não se aplica ao serviço de internet patrocinada, pois não há serviços de voz envolvidos. Solicitamos a exclusão do referido item, por não fazer parte do objeto de contratação do edital em epígrafe.

O item 6.1.13., menciona que “As faturas devem apresentar o detalhamento das chamadas por linha, com quebra de página, ou seja, o início do detalhamento de um novo ramal ou linha deve ser feito sempre em uma nova página.”

Esta exigência não se aplica ao serviço de internet patrocinada e não há serviços de voz envolvidos. Solicitamos a exclusão do item.

O item 6.1.23., menciona acerca do sigilo das informações, plenamente aplicável aos contratos desta natureza, no entanto, é exacerbada a exigência de que a empresa apresente a assinatura de tal termo por todos os funcionários envolvidos no processo. É plenamente eficaz a assinatura do termo pela empresa contratada, não por cada funcionário. Sendo assim, solicitamos a adequação do item.

Os itens mencionam: 6.1.24. Os aparelhos móveis deverão ser entregues à CONTRATANTE de acordo com os prazos de habilitação definidos neste Termo de Referência, incluindo todos os acessórios necessários à plena utilização dos serviços contratados, tais como carregador de bateria, cabos de dados, manual do



operação. 6.1.25. Os casos omissos serão tratados conforme IN SGD/ME Nº 1/2019.

Esclarecimento: Esta exigência não se aplica ao serviço de internet patrocinada e não há venda de celular. Tais itens devem ser excluídos do edital, tendo em vista que não faz parte da contratação em epígrafe.

IV - DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração do edital é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando o **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE** selecionar a proposta mais vantajosa para cada um dos serviços contratados, assim como manter a legalidade do certame e do futuro contrato administrativo, através da correção da incoerência aqui apontada. Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade e da justa competição, requer a alteração do edital no termo proposto acima. Ainda, na hipótese do I. Pregoeiro não acolher as presentes razões, digne-se a recebê-las como impugnação aos termos do edital, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

13 de julho de 2020.

Karine do Nascimento Bomfim

Gerente de Contas Claro S.A

Fone: 79 9 8107-5142 / E-mail: karine.bomfim@embratel.com.br
