



**AO**

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE PARA GERENCIAMENTO DA REDE DE URGÊNCIA DA MACRO SUDESTE**

**Ref.: EDITAL Nº 085/2021  
PROCESSO Nº 138/2021  
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 045/202**

**CLARO S.A.**, sociedade por ações, localizada na Rua Henri Dunant, nº 780, Torres A e B, Bairro Santo Amaro, CEP 04.709-110, na Cidade e Estado de São Paulo, inscrita no **CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47**, de NIRE/JUCESP de nº 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente **CLARO**, vem, respeitosamente por seus representantes signatários, abaixo firmados, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS** ao Edital de Pregão Presencial em epígrafe, de acordo com as razões de fato adiante declinadas:

**I. DOS ESCLARECIMENTOS**

Pretende o **CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE PARA GERENCIAMENTO DA REDE DE URGÊNCIA DA MACRO SUDESTE** a contratação dos serviços de telecomunicações, conforme especificações contidas no Objeto do Termo de Referência:

*1.1. Contratação de empresa especializada em serviços de telecomunicações, que possua outorga da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, para a prestação de serviços de telefonia móvel, através da tecnologia 4G ou mais (onde houver disponibilidade), 3G, 2G e GPRS, mediante o fornecimento de acessos móveis, em regime de comodato das estações móveis (aparelhos celulares), oferecendo o serviço de ligações ilimitadas local e nacional para quaisquer operadoras e fixo, além de serviços de mensagens de texto, com tarifas intra-grupo zero para roaming nacional, conforme condições e especificações contidas no Termo de Referência - Anexo I, parte integrante e inseparável deste pedido, independente de transcrição.*



Contudo, o presente Termo de Referência possui questões passíveis de esclarecimento, senão vejamos:

**1- DE EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO PREVISTA EM LEI – ITEM 9.10.3 DO EDITAL**

O item 9.10.3 do Edital apresenta a seguinte redação:

*9.10.3- O(s) atestado(s) poderá(ão) ser diligenciado(s) de acordo com o parágrafo 3º do art. 43, da Lei Federal no 8.666/93, caso seja necessária a confirmação de autenticidade do referido documento, a comprovação fica sob responsabilidade da licitante (através de contratos, **extratos de contratos e/ou notas fiscais**) devendo realizá-la na sessão. (grifo nosso)*

Entretanto, é cediço que tal exigência extrapola os limites da Lei. Por óbvio, não se contesta o fato de que a Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93) confere à Administração o direito de exigir a documentação relativa à escorreita apuração da acuidade das licitantes. Entretanto, veda a esta a restrição de competitividade, que dá a razão de ser do procedimento licitatório.

Tal exigência, que exige a apresentação de documentos sigilosos e restritos ao âmbito empresarial configura, portanto, grave restrição à ampla participação de licitantes no certame em apreço, o que é vedado pela Lei 8.666/93. Ademais, é abusiva, o que coaduna o acórdão 1.2754/2019 do Tribunal de Contas da União.

Assim, o acórdão do TCU citado abaixo:

**“1. É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 é taxativa.”**

Em Representação acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes/MEC), objetivando o registro de



preços para contratação de serviços técnicos de apoio à gestão de sistemas de informação daquela fundação, a representante questionara a sua inabilitação “decorrente do fato de os atestados de capacidade técnica não terem sido apresentados juntamente com contratos e notas fiscais correspondentes, conforme exigido no instrumento convocatório”. Realizadas as oitivas regimentais, a Capes alegou a necessidade de que fossem “apresentados outros documentos além do atestado de capacidade técnica, para o devido julgamento da capacidade da empresa”, ressaltando que “o edital seguiu integralmente as disposições legais”. A relatora rebateu, destacando que “a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias das notas fiscais ou contratos que os lastreiem fere a Lei 8.666/1993, como aponta firme jurisprudência deste Tribunal”. Acrescentou que “a relação de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa”, a exemplo dos precedentes contidos nos [Acórdãos 597/2007-Plenário](#) e [1564/2015-Segunda Câmara](#). Sobre o caso concreto, a relatora observou que “a representante comprovou ter a capacidade mínima exigida pelo certame, visto que a apreciação inicial do atestado foi condição suficiente para certificar que a empresa atendeu ao termo de referência”. Observou ainda que a fundação, em momento anterior à desclassificação da representante, promovera diligências para sanar a dúvida quanto a esse aspecto e teve a oportunidade de concluir que o atestado de capacidade técnica apresentado atendia as exigências do edital, “conforme atestou a Diretoria de Tecnologia e Informação daquela entidade por meio da nota técnica (...) acostada aos autos”. Em vista do exposto pela relatora, o Tribunal considerou a Representação procedente e fixou prazo para que a Capes tornasse sem efeito a inabilitação e a desclassificação da representante, cientificando ainda a fundação de que “a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica juntamente com as notas fiscais e/ou contratos prevista no edital do pregão eletrônico (...) não encontra amparo no art. 30 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência desta Corte”. [Acórdão 1224/2015-Plenário](#), TC 003.763/2015-3, relatora Ministra Ana Arraes, 20.5.2015.”

A hipótese de se exigir documentos que extrapolam os limites da Lei poderá ensejar em licitação deserta e fracassada, ante à inobservância de princípios básicos da economia e celeridade processuais dos atos administrativos. É de se frisar que a Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93), ao contemplar a qualificação técnica dos licitantes, traduziu em seu artigo 30 a vontade do legislador de promover a máxima segurança do procedimento licitatório sem, contudo, impedir a participação de interessados em virtude de exigências demasiadas e altamente incomuns. Neste sentido, reza o seu artigo 30, inciso II:

*A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a:***



(...)

*II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, ...*

A regra descrita na norma legal vigente permite exigir do licitante apenas a comprovação de aptidão para desempenho de atividade similar, vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, tais como informações demasiadas e deveras incomuns.

Assim, resta claro que o indigitado dispositivo legal visa instruir o julgamento do administrador público para que evite a inclusão de critérios que inibam a ampla participação de licitantes capazes de fornecer o serviço licitado, com consequência direta na real competitividade do certame.

Por óbvio, não se contesta o fato de que a Lei 8.666/93 confere à Administração o direito de exigir a documentação relativa à qualificação técnica das licitantes. Entretanto, veda a esta a restrição de competitividade, que dá a razão de ser do procedimento licitatório.

Dúvidas não há que manter a exigência insculpida no item suprarreferido configura a existência de Cláusula restritiva à ampla competitividade no certame. Nesse mister, cumpre-nos trazer à tela que a Jurisprudência da E. Corte de Contas da União ratificará tal entendimento, senão vejamos:

Decisão nº 285/2000-TCU-Plenário (Relator: MINISTRO ADHEMAR PALADINI GHISI)

A verificação da qualificação técnica, bem como da econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, **não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia.** (grifamos)



Assim sendo, diante da robusta argumentação que corrobora o que ora se defende, requer-se que esta r. Administração exclua do Edital o item acima questionado ante à fundamentação acima.

## **2 - ENVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM CONJUNTO COM AS FATURAS**

*Termo de Referência:*

*8.4 - Se, quando da efetivação do pagamento, os documentos comprobatórios de situação regular em relação à Fazenda Federal, INSS, FGTS e Trabalhista apresentados em atendimento às exigências de habilitação, estiverem com a validade expirada, o pagamento ficará retido até a apresentação de novos documentos dentro do prazo de validade.*

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

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

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

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

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



forma que será feita quando da habilitação do licitante.

### **3 - DO FORNECIMENTO DE ACESSÓRIOS QUE DEIXARAM DE FAZER PARTE DOS KITS DOS FABRICANTES DA APPLE E SAMSUNG**

É sabido que muitas fabricantes de aparelhos, como por exemplo, a Apple e a Samsung anunciaram que os carregadores e fones de ouvido não virão mais na caixa de seus celulares - o único acessório no pacote é um cabo USB. A medida, segundo as empresas, está relacionada com os seus objetivos ambientais.

Assim, considerando tal realidade existem duas operações fiscais a serem consideradas nos certames dentro de nossa prestação de serviços móvel, vejamos:

- Os aparelhos que continuarão a ser fornecidos através de comodato, pois há número de rastreamento para devolução dos mesmos; e
- Os acessórios (fone de ouvido, carregador ou outro acessório requerido), sem possibilidade de rastreamento, mediante Nota Fiscal. Assim, não temos como fornecer em comodato.

Vejam que a separação dos dois procedimentos se faz realmente necessário uma vez que se trata de operações de natureza fiscal/tributária distintas e, caso não sejam diferenciadas, irão impactar negativamente e impedir a participação da CLARO no certame.

De igual forma, essas operações ocorrem com previsões de entregas diferentes pelos fabricantes, haja vista, que os produtos não fazem parte da caixa única do aparelho celular.

Portanto, a exigência desses acessórios (carregador e fone de ouvido) em conjunto com os aparelhos celulares, comprometem a competitividade do certame e viola a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

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

De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilite, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar um edital condizente com as regras e possibilidades do mercado contratado.

Diante do exposto, se faz necessário o presente questionamento para que seja diferenciado o procedimento para fornecimento dos aparelhos e aqueles acessórios que não fazem parte dos kits originais conforme detalhado acima, tornando o instrumento convocatório claro, sem lacunas e buscando o alinhamento com o usual no Mercado de Telecomunicação.

**CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:**  
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B  
Santo Amaro – Cep. 04.709-110  
São Paulo, SP – Brasil  
CNPJ: 40.432.544/0001-47  
Inscrição Estadual: 114.814.878.119  
Inscrição Municipal: 2.498.616-0  
[www.claro.com.br](http://www.claro.com.br)



## II. DOS PEDIDOS

*Ex positis*, e por tudo mais que do presente Edital de Pregão Presencial 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.

Juiz de Fora/MG, 29 de novembro de 2021.

*Márcia da S. Santos*

**CLARO S.A.**

CI: 3114404

CPF: 565.723.951-20