



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

ILMA. SRA. PREGOEIRA DO PRODERJ

Ref. : PREGÃO PRESENCIAL N.º 001/2015

A CLARO S/A FILIAL RJ, CNPJ n.º 40.432.544/0062-69, sito à Rua Mena Barreto, 42, CEP: 22.271-100, Botafogo, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença dessa i. Pregoeira, apresentar

QUESTIONAMENTOS AO EDITAL

pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1. Ao analisar o Edital em epígrafe observa-se disposição que pode vir a atentar contra o princípio da competitividade, podendo, por esta razão, afastar interessados neste Pregão e consequentemente impedir que o GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através do PRODERJ, selecione e contrate a proposta mais vantajosa.
2. É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que a licitante propõe alterações do instrumento convocatório.

1) Anexo II – Proposta de Preços (TARIFA ZERO PARA CNPJS DIVERSOS)

Observe que a Administração está solicitando o serviço de tarifa zero para CNPJs distintos, uma vez que as Adesões à Ata de Registro de Preços serão feitas pelos Órgãos, com diferentes CNPJs.


Renata Mercedes Leal
Gerente de Contas
CLARO S/A.



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

Mas, cabe esclarecer que o serviço oferecido pela operadora é para linhas do mesmo CNPJ Contratante, por isso mesmo o serviço é nomeado intra-grupo, já que é para a realização de chamadas entre linhas do mesmo grupo.

Diante do exposto, é impossível o oferecimento do serviço tarifa zero entre linhas de CNPJs diversos.

Ora, para a formação de preços nas licitações deve a Administração observar os regulamentos para a prestação dos serviços e as práticas do mercado privado, subdividindo os objetos em quantas áreas forem necessárias para tanto. Eis que a Lei 8.666/93 determina:

"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (Regulamento)

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;" (grifo nosso)

O Serviço denominado no Edital de 'Tarifa Zero' por certo obriga que as operadoras de SMP realizem chamadas gratuitas dentro de um mesmo grupo (CNPJ) mediante o pagamento mensal de assinatura para cada linha (por código de área: 21, 22, 24 e 61).

Desta forma, evitando-se contrariar a legislação pertinente a prestação dos serviços ora licitados, o que esta Cia. não poderá fazê-lo sob o risco de punição, assim como a Administração, senão vejamos a determinação da Lei Geral de Telecomunicações:

"Art. 4º O usuário de serviços de telecomunicações tem o dever de:

I. utilizar adequadamente os serviços, equipamentos e redes de telecomunicações;



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

II. respeitar os bens públicos e aqueles voltados à utilização do público em geral;

III. comunicar às autoridades irregularidades ocorridas e atos ilícitos cometidos por prestadora de serviço de telecomunicações."

Solicita-se a alteração dos termos para que seja autorizada pelo Edital a apresentação de proposta comercial que contemple a modalidade dos serviços tarifa Zero apenas para ligações entre as linhas de um único CNPJ.

Solicitamos informar se nosso entendimento está correto.

2) Anexo XIII – Planilha Estimativa de Quantitativos e preços (DA DISTINÇÃO ENTRE VALOR MÁXIMO E VALOR DE REFERÊNCIA)

Entendemos que o item supracitado deve ser retificado, pois está apresentando uma clara confusão entre os conceitos de "valor estimado" e "valor máximo".

Neste sentir, compete esclarecer que os conceitos de valor estimado, também conhecido como valor de referência e valor máximo não se confundem. Vejamos o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União:

"Pregão para registro de preços: 4 - Preço máximo não se confunde com valor orçado ou de referência

Ainda em relação à representação na qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde - MS, esclareceu o relator que, "orçamento' ou 'valor orçado' ou 'valor de referência' ou simplesmente 'valor estimado' não se confunde com 'preço máximo'.


Renée Mercedes Leal
Gerente de Contas
CLARO S/A.



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

O valor orçado, a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o preço máximo a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente.

Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como o valor orçado acrescido de determinado percentual. São conceitos, portanto, absolutamente distintos, que não se confundem". [Informativo TCU-LC-210-51, sessões: 15 e 16 de fevereiro de 2011]

Neste mesmo espeque, a própria Lei 8.666/93 cria distinção entre valor estimado e valor máximo, pois no inciso II, § 2º do art. 40, dispõe que apenas o orçamento estimado em planilhas e preços unitários constitui anexo obrigatório ao edital:

"Artigo 40:

§2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II – orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;" (Grifo nosso).

No caso do preço máximo, não necessariamente será impositiva sua divulgação, uma vez que a redação do inciso X do art. 40 da Lei de Licitações faculta, e não obriga, sua fixação como critério de aceitabilidade:

"Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará,



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).” (Grifos nosso).

Ademais, como via de regra o preço máximo é extraído do valor estimado, seja por ser idêntico, seja por ser um percentual deste, razão pela qual o valor de referência direta ou indiretamente será divulgado.

Verifica-se, portanto, que o preço constante do edital não se refere a “preço máximo”, mas trata-se de “preço estimado”, também conhecido como “preço de referência”, sendo certo que nessa hipótese esse valor possui apenas a função de referência, não se revestindo de caráter obrigatório, razão pela pugnamos pela retificação desse item, de forma que se permita oscilação entre os valores a serem apresentados pelas licitantes e os valores de referência.

É também nosso entendimento que esse mesmo conceito se aplica aos valores unitários estimados, que não representam valores máximos a serem contratados, e sim somente valores estimados.

Solicitamos informar se nosso entendimento está correto.

3) Termo de Referência - DA FRANQUIA PARA SMARTPHONE

Observe, ainda, que o edital é omissivo quanto ao pacote de dados para smartphone, pois não especifica qual o pacote deseja, apenas solicita que seja ilimitado.

Assim, faz jus o presente questionamento para que o edital seja revisto e adequado às possibilidades do mercado de telecomunicações, sob pena de impossibilitar a participação da maioria das operadoras no certame.


Renée Mercedes Leal
Gerente de Contas
CLARO S/A.



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

DA REDUÇÃO DA VELOCIDADE APÓS O CONSUMO TOTAL DA FRANQUIA

É imperioso frisar que os dispositivos acima são perfeitos e estão de acordo com a realidade dos serviços de telecomunicações prestados por todas as operadoras para usuários pós-pagos.

Entretanto, com o intuito de dar maior transparência e clareza aos serviços em questão, requeremos que V.Sa inclua, no Edital, no Termo de Referência e na Minuta do Contrato, a informação de que a velocidade do serviço de comunicação de dados é reduzida após o consumo total da franquia.

Cabe esclarecer que as operadoras possuem planos de dados ilimitados, entretanto, todos os planos possuem uma franquia mesmo o plano sendo ilimitado para controle e preservação da qualidade de rede, pois para manter as métricas de qualidade estabelecida pela ANATEL estas medidas são necessárias. Acontece que ao atingir o limite da franquia mensal o tráfego de dados a velocidade é reduzida, mas o serviço não é bloqueado.

A redução da velocidade é permitida pela ANATEL, desde que seja garantida a taxa de transmissão prevista no inciso II, da Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011, da ANATEL, *retro* transcrito:

"Art. 22. Durante o PMT, a Prestadora deve garantir uma Taxa de Transmissão Instantânea na Conexão de Dados, tanto no download quanto no upload, em noventa e cinco por cento dos casos, de, no mínimo:

(...)

II - trinta por cento da taxa de transmissão máxima contratada pelo Usuário, nos doze meses seguintes ao período estabelecido no inciso I deste artigo; e"

Assim, segue abaixo os planos que a CLARO possui, por exemplo:


Renée Mercedes Leal
Gerente de Contas
CLARO S/A.



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

	2 GB	3 GB	5 GB	10 GB
Plano de Dados	Ilimitado	Ilimitado	Ilimitado	Ilimitado
Franquia Mensal	2 GB	3 GB	5 GB	10 GB
Velocidade após o uso da franquia	128 kbps	256 kbps	256 kbps	256 kbps
Velocidade de	(Até 6 Mbps)	(Até 6 Mbps)	(Até 6 Mbps)	(Até 6 Mbps)

A estipulação de franquia e a redução da velocidade após o seu consumo é para controle e preservação da qualidade de rede, que é um recurso limitado e escasso, e tem o intuito de manter as métricas de qualidade estabelecidas pela ANATEL.

Assim, ao atingir o limite da franquia mensal o tráfego de dados a velocidade é reduzida, mas o serviço não é bloqueado.

Então, a omissão não pode persistir, devendo o instrumento convocatório ser alterado.

Logo, faz jus o presente questionamento para que o edital seja revisto e adequado às possibilidades e à realidade do mercado de telecomunicações, já que o informado acima é praticado por todas as operadoras nacionais, assegurando-se a isonomia entre os licitantes.

DA VELOCIDADE MÉDIA

O Objeto do Edital apresenta a expectativa de contratação de um circuito de internet banda larga – Móvel e Aéreo - com **TAXA DE TRANSMISSÃO MÍNIMA DE 1Mbps.**

É certo, entretanto, que na forma que o Objeto desejado se apresenta, muito provavelmente, nenhuma operadora no mercado consiga atender a supracitada **taxa mínima por todo tempo.**

Ocorre que a taxa de transmissão neste nível de exigência não espelha de forma


Renée Mercedes Leal
Gerente de Contas
CLARO S/A.



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

alguma a realidade das 'redes móveis' instaladas por todas as Operadoras em atuação no mercado.

Todas essas empresas usam o denominado 'espectro de radiofrequência' lícitado pela ANATEL, sendo certo que essas empresas possuem Outorgas de Serviço Móvel Pessoal para operar os serviços de telecomunicações.

Os espectros de radiofrequência – onde trafegam as ondas eletromagnéticas de radiodifusão do Serviço Móvel Pessoal – é um recurso escasso e que está vulnerável ao meio em que atua. Resta comprovada tal situação pela simples análise do tráfego das ondas de rádio em Meio Aéreo – o contrário da rede fixa – que são situações muito diferentes. O Meio Aéreo é suscetível a varias situações que muitas vezes – por mais esmero da Cia e Engenharia - fogem ao controle da Operadora, seja no Brasil ou em qualquer lugar do Mundo.

O Relevo, as situações Climáticas, presença de água, lagos, oceano, a densidade urbana, a densidade rural, a propagação das ondas durante o dia ou durante a noite, o numero de usuários *logados* a uma mesma Atena e o fluxo de uso da rede – mesmo em Redes de Ultima Geração, que operam em tecnologias de terceira geração – das quais todas as operadoras fazem uso, não garantem em tempo algum – mesmo porque essa é uma condição dos fabricantes dos elementos das redes. É temerário, inadequado e de má fé que qualquer operadora de SMP – atualmente no mercado – garanta tal condição à Administração.

Deve-se salientar que todos os usuários de uma rede SMP devem ter o mesmo tratamento quanto a usufruir das condições de tráfego dessa rede – isso por ser essa uma condição estabelecida **REGULAMENTARMENTE** pela ANATEL, pela **OUTORGAS** concedidas às OPERADORAS, e pela **LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES**. Não há que se falar em beneficiar determinados usuários em detrimento de outros.

A Administração – na elaboração de seu projeto básico deve levar em consideração todas as condições para a prestação de um Serviço por medida de bom senso e observação às regras do mercado – em especial na prestação de Serviços de Telecomunicações – que é prestado sob Outorga Federal. Determinar **TAXA DE TRANSMISSÃO MÍNIMA** – de forma retilínea e uniforme – é no mínimo muito estranho, mesmo porque essa condição não é

Renée Mercedes Leal
Gerente de Contas
CLARO S/A.



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

garantida por nenhum fabricante Mundial de elementos de Rede (que fornecem para todas as operadoras). Inclusive, temos a transmissão e exploração do espectro em MEIO AÉREO e não por fibra, razão pela qual a Administração Pública deve se lembrar que SMP ainda não chegou às condições para a evolução e distribuição comercial da quarta geração.

É **público e notório** que nenhuma operadora no mercado consegue garantir a **taxa mínima exigida**, seja para qualquer consumo. Assim, a referida exigência viola o princípio da competitividade e isonomia não somente no certame, mas nas condições estabelecidas sob a ótica técnica e regulamentar do mercado de telecomunicações, devendo ser revista – usando-se para isso o bom senso, senão vejamos:

"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (Regulamento)

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

....

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

Assim, para que se atenda aos princípios da impessoalidade, igualdade e competitividade, permeando a realização da melhor oferta para a Administração, faz-se necessário que se ratifique o presente instrumento convocatório, a fim de que seja permitida a participação no certame de todas as operadoras com tecnologia para o fornecimento do serviço de internet banda larga – dentro das premissas técnicas possíveis e factíveis – não comprometendo a execução contratual.

A Lei de Licitações, Lei Federal 8666/93 estabeleceu limites para a Administração prover o processo licitatório:


Renée Mercedes Leal
Gerente de Contas
CLARO S/A.



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

"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;(...)

O princípio constitucional da isonomia ou igualdade, inserto no artigo 5º da CF como direito fundamental, é de suma importância e deve ser observado, de modo a garantir que a Administração dispense idêntico tratamento a todos os administrados que se encontre na mesma situação jurídica.

Nesse mesmo sentido, a Constituição Federal, de forma expressa, assegura no artigo 37, XXI, que o procedimento deve assegurar "igualdade de condições a todos os concorrentes".

A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio da igualdade está intimamente ligado ao princípio da impessoalidade, pois ao oferecer igual oportunidade a todos, a Administração estará oferecendo também tratamento impessoal.



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

Tais princípios garantem ao Administrador e aos administrados que as regras traçadas para o procedimento licitatório sejam fielmente seguidas. Se a regra fixada não é respeitada ou encontra-se viciada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

Sobre o tema, 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 fins a se proporcionar a 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 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.)

De fato, o procedimento licitatório destina-se a fazer com que o maior número de



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

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 equânime e POSSÍVEL TECNICAMENTE.

Nesta égide, faz-se necessária, de modo a não afrontar os princípios e normas atinentes à matéria, a correção da questão acima levantada, corrigindo-se a exigência supracitada de **TAXA DE TRANSMISSÃO MÍNIMA** para que conste **TAXA DE TRANSMISSÃO MÉDIA**.

Solicitamos informar se o edital será modificado.

4) Termo de Referência – Item 6 – Dos Sistemas de Gestão

O nosso entendimento é que o sistema de gestão está sendo exigido somente para a planta de smartphones, como citado em diversos subitens do item 6.

No entanto, não ficaram claras quais serão exatamente as funcionalidades exigidas, os tipos de serviço.

Além disso, não haveria como ofertar esses serviços com custo zero. Seria necessário incluir item para esse custo na planilha.

Solicitamos informar se o edital será modificado.

5) Proposta de Preços - Roaming Internacional

Na proposta de preços não há especificação no serviço no que se refere à região das chamadas, tipo de uso, se as chamadas são para outros países ou locais dentro do mesmo país. Necessário maior detalhamento para o serviço.

Solicitamos informar se o edital será modificado.


Renata Mercedes Leal
Gerente de Contas
CLARO S/A.



CLARO S/A FILIAL RJ
CNPJ: 40.432.544/0062-69
CT-VES-98-067/2015

6) Solicitação de adiamento do certame

Diante do exposto, é medida de maior clareza e limpidez a necessidade das respostas e alterações solicitadas, para que se retifique o presente edital, se ajustando ao Mercado de Telecomunicações, pois do contrário estará cerceando a participação de licitantes idôneas. Assim, é medida de justiça e de atendimento aos preceitos legais a reforma do edital, que deve buscar clareza e objetividade, permitindo a participação de todos com igualdade.

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 nos termos propostos acima, dando-se PROVIMENTO à presente solicitação, de acordo com o disposto na legislação vigente.

Dessa forma, para permitir o atendimento às alterações solicitadas, solicitamos o adiamento do certame por 10 (dez) dias.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2015

Renée Mercedes da Silva Leal

Gerente de Contas Governo - EMBRATEL

Tel: +55 21 2121 3994

Cel: +55 21 9 9334 5835

E-mail: renee@embratel.com.br

Renée Mercedes Leal
Gerente de Contas
CLARO S/A.

CLARO S/A