

PREGÃO 90005/2024 – SEI n. 0012856-58.2023.6.21.8000

Prestação de serviços telecomunicações, abrangendo serviços de telefonia móvel para utilização da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul com fornecimento de aparelhos em regime de comodato, incluindo serviços de dados e ligações VC1, VC2, VC3 e LDI.

PERGUNTA

AO

ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO N. 90005/2024

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 em epígrafe, de acordo com as razões de fato adiante declinadas:

I DA TEMPESTIVIDADE

A sessão para abertura do Pregão para a contratação do objeto do presente certame está marcada para o dia **08 de março de 2024**. Sendo protocolado o pedido de esclarecimento, na presente data, torna-se irrefutável a sua tempestividade.

II DOS ESCLARECIMENTOS

Pretende o **TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL** a contratação dos serviços de telecomunicações, conforme especificações contidas no Objeto do Edital:

1. DO OBJETO

Prestação de serviços de telecomunicações, abrangendo serviços de telefonia móvel para utilização da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul com fornecimento de aparelhos em regime de comodato, incluindo serviços de dados e ligações VC1, VC2, VC3 e LDI, conforme minuta de contrato, Termo de Referência e demais estipulações deste edital.

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

1 - DO PRAZO DE PAGAMENTO

9.3. O documento fiscal e o arquivo em Excel contendo o detalhamento dos serviços deverão contar com, pelo menos, 15 (quinze) dias de prazo para pagamento, após o recebimento na Seção de Atendimento Processual do TRE-RS ou disponibilização por acesso seguro na internet.

Cabe salientarmos que tal item diverge do disposto na Resolução nº 632/2014 da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel que deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

O art. 76 da referida Resolução determina os prazos e formas de entrega das faturas, conforme abaixo:

“Art. 76. O documento de cobrança deve ser entregue ao Consumidor com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data de vencimento.”

Prestação de serviços telecomunicações, abrangendo serviços de telefonia móvel para utilização da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul com fornecimento de aparelhos em regime de comodato, incluindo serviços de dados e ligações VC1, VC2, VC3 e LDI.

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.

2 - DAS PENALIDADE DE MULTA

O Edital descreve percentuais que incidirão sobre o valor do contrato nas hipóteses de descumprimento da avença.

Frise-se que as penalidades devem ser aplicadas em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, ressarcir um dano causado e não gerar o desequilíbrio do contrato. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

Ademais, o aumento abusivo dos riscos para o particular quando da contratação dos serviços, acarreta maior repasse desse valor para a Administração Pública sob a forma de preço, pois haveria um ônus muito grande a ser suportado somente pela futura contratada.

Ainda que a aplicação de sanções seja ato discricionário, impende-se ressaltar que sua aplicação deve guardar correspondência, isonomia e proporcionalidade com a infração aplicada pela Administração aos seus administrados.

Suzana de Toledo Barros *in* O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais, Ed. Brasília Jurídica, assevera:

“Um juízo de adequação da medida adotada para alcançar o fim proposto deve ser o primeiro a ser considerado na verificação da observância do princípio da proporcionalidade. O controle intrínseco da legislação no que respeita à congruência na relação meio-fim restringe-se à seguinte indagação: **o meio escolhido contribuiu para a obtenção do resultado pretendido?**

Isto quer dizer que, sob a perspectiva da adequação, resta excluída qualquer consideração no tocante ao grau de eficácia dos meios tidos como aptos a alcançar o fim desejado. **A questão do meio melhor, menos gravoso ao cidadão, já entra na órbita do princípio da necessidade.**

Entendido o princípio da proporcionalidade como parâmetro a balizar a conduta do legislador quando estejam em causa limitações aos direitos fundamentais, a adequação dos meios aos fins **traduz-se em uma exigência de que qualquer medida restritiva deve ser idônea à consecução da finalidade perseguida, pois, se não for apta para tanto, há de ser considerada inconstitucional.**

...

O pressuposto do princípio da necessidade é o de que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz e a menor restrição possível.

A exigibilidade, como advertiu GRABITZ, é um atributo obtido a partir de uma relação: examina-se se o meio eleito para a consecução do fim proposto era aconselhável e não se, em si mesmo, era exigível, porque não se pode jamais olvidar que o princípio da proporcionalidade contempla o exame da norma legal no plano intrínseco, ou seja, sob a ótica de sua conexão material entre meios e fins.

...

A necessidade de uma medida restritiva, bem de ver, traduz-se por um juízo positivo, pois não basta afirmar que o meio escolhido pelo legislador não é o que menor lesividade

Prestação de serviços telecomunicações, abrangendo serviços de telefonia móvel para utilização da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul com fornecimento de aparelhos em regime de comodato, incluindo serviços de dados e ligações VC1, VC2, VC3 e LDI.

causa. O juiz há de indicar qual o meio mais idôneo e por que objetivamente produziria menos conseqüências gravosas, entre os meios adequados ao fim colimado.

...

É forçoso concluir que o princípio da necessidade traz em si o requisito da adequação. Só se fala em exigibilidade se o meio empregado pelo legislador for idôneo à prossecução do fim constitucional. GILMAR FERREIRA MENDES, citando PIEROTH e SCHLINK, observa: apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado.”

Por todo o exposto, faz-se necessária a revisão da referência das penalidades do edital em comento, valendo ressaltar que o usual é exigir multa sobre o valor mensal da parcela do serviço do contrato em atraso, de forma a manter o equilíbrio contratual e não onerar sobremaneira a empresa contratada.

Levando-se em conta as considerações levantadas, sugere-se a revisão dos itens em comento para que os índices de multa neles previstos passem a se limitar sobre o valor correspondente à parcela mensal do serviço em atraso.

Sendo certo que esta alteração apenas adequará o Edital aos usuais percentuais de penalidades compensatórias praticadas nas licitações da Administração Pública e seus prestadores de serviços, sem onerar indevidamente a oferta a ser apresentada à Administração face o risco envolvido com este tipo de penalidade, na hipótese de impossibilidade de honrar a assinatura do contrato.

3 - DA REDUÇÃO DA VELOCIDADE APÓS O CONSUMO TOTAL DA FRANQUIA

Com o intuito de dar maior transparência e clareza aos serviços em questão, requeremos que essa Ilma. Administração 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.

Nesse sentido, cabe esclarecer que todas as operadoras possuem planos/pacotes de dados ilimitados, contudo todos eles possuem uma franquia, como bem observado por esta Ilma. Administração.

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 esclarecimento 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.

4 - DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REEMBOLSO PARA AS HIPÓTESES DE PERDA, ROUBO OU FURTO DE APARELHOS

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

Nesse sentido dispõe o artigo 89 da Lei nº. 14.133/2021:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

PREGÃO 90005/2024 – SEI n. 0012856-58.2023.6.21.8000

Prestação de serviços telecomunicações, abrangendo serviços de telefonia móvel para utilização da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul com fornecimento de aparelhos em regime de comodato, incluindo serviços de dados e ligações VC1, VC2, VC3 e LDI.

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 lembrar, 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 em que recebeu. Qualquer prejuízo que ocasionar ao comodante, por culpa própria ou de terceiros, 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.

Nesta esteira, é possível a reposição dos aparelhos, porém com custo.

Diante do exposto, compete o presente esclarecimento para que a Administração ratifique o presente item e observe a legislação vigente. Por ser medida de legalidade e correição.

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 14.133/2021, na Constituição Federal e nas demais disposições normativas afetas à matéria.

Caissie Fagundes Ribas
Corporativo
Governo | Gerente de Contas
T: 51.991018576
caissie.ribas@claro.com.br
www.claro.com.br

PREGÃO 90005/2024 – SEI n. 0012856-58.2023.6.21.8000

Prestação de serviços telecomunicações, abrangendo serviços de telefonia móvel para utilização da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul com fornecimento de aparelhos em regime de comodato, incluindo serviços de dados e ligações VC1, VC2, VC3 e LDI.

RESPOSTA

O Pregoeiro, no uso de suas atribuições legais, responde o esclarecimento conforme manifestação da área técnica:

“Questionamento nº 1) Do prazo de pagamento.

Resposta: É uma necessidade deste TRE/RS, visto que os serviços da maior parte dos telefones móveis são recebidos pelos cartórios do interior do estado, e devem ser atestados mensalmente. Portanto a redação continuará a mesma, conforme contratos anteriores.

Questionamento nº 2) Das penalidades de multa.

Resposta: As penalidades de multa continuam as mesmas de contratações anteriores. Por isso não vislumbramos a necessidade de que sejam alteradas.

Questionamento nº 3) Da redução da velocidade após o consumo total da franquia.

Resposta: Estamos contratando a franquia necessária.

Portanto não vislumbramos a necessidade de inclusão de que haverá a redução da velocidade após o consumo da franquia.

Questionamento nº 4) Da ausência de previsão de reembolso para as hipóteses de perda, roubo ou furto de aparelhos.

Resposta: No TR consta a seguinte previsão:

Item 3.1.2.2.1. A Contratada poderá solicitar ressarcimento do valor dos aparelhos entregues em comodato eventualmente desaparecidos ou danificados, quando o valor a ser cobrado deverá ser submetido ao gestor para análise e autorização da emissão da fatura.”

Atenciosamente,

Adriano Machado da Costa,
Pregoeiro.