

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial nº 11/2015 – Prefeitura Municipal de Paulo Lopes/SC.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Prefeitura Municipal de Paulo Lopes/SC,

TELEFÔNICA BRASIL S/A, Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO PRESENCIAL em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 – aplicável por força do artigo 9.º da Lei Federal n.º 10.520/2002 – e artigo 12 do Regulamento do Pregão aprovado pelo Decreto Federal n.º 3.555/2000, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a data da sessão pública está prevista para 26/06/2015, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993 e artigo 12 do Regulamento do Pregão (aprovado pelo Decreto Federal n.º 3.555/2000), bem como item 4.1, do edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Presencial em referência tem por objeto a *“Contratação de empresa especializada, devidamente autorizada pela agência nacional de telecomunicações - Anatel, para prestação de serviços de telefonia móvel pessoal - SMP em sistema pós pago e fornecimento de 30 (trinta) acessos moveis, com aparelhos em comodato para uso da administração municipal., conforme especificações constantes do anexo I – Termo de Referência.*

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

Oito são os fundamentos que justificam a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

1. ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS.

O edital em apreço tem como objeto o Serviço Pessoal Móvel (SMP) no estado de Santa Catarina.

Inicialmente, insta esclarecer que alguns documentos expedidos para a empresa Telefônica, ainda que utilizados para as filiais, são realizados em nome da Matriz Telefônica Brasil S.A.

Desta maneira, facilitando a agilidade e compreensão da análise dos documentos no certame, a empresa apresentará na fase de habilitação e proposta de preços os documentos em nome exclusivamente de sua matriz.

Entretanto, em função das legislações tributárias que são específicas para cada Estado e, por conseguinte, repercutem nos tributos e alíquotas incidentes, os faturamentos somente podem ser efetivados pela filial de cada Estado onde os serviços serão efetivamente prestados.

De fato, o pretenso problema de faturamento envolve uma questão preliminar relativa aos próprios critérios de incidência tributária.

Ressalta-se que não há qualquer problema neste procedimento, dado que, ainda que haja um problema de incidência tributária no que se refere à autorização para as filiais, a pessoa jurídica da contratação é a mesma daquela que efetivou a habilitação no certame.

Vale ressaltar que tal alteração não significa mudança da pessoa jurídica prestadora do serviço, dado que **se trata de apenas uma única pessoa jurídica e, portanto, de um único sujeito de direitos e obrigações**, sendo que a diferenciação do CNPJ ocorre apenas para efeito de Administração Tributária, com o foco na diferenciação entre a matriz e as filiais.

Desta feita, diante dos esclarecimentos, requer que seja retificado o edital permitindo que o CNPJ das notas fiscais seja com a filial da licitante do Estado onde os serviços serão efetivamente prestados, mas, que na fase de habilitação e oferecimento de propostas sejam exigidos tão somente os documentos da matriz, suficientes para comprovar quaisquer situações da empresa, como grupo societário, e resguardar direitos e deveres do contratante, assim como o contrato seja firmado com a matriz da empresa. Destarte, cumpre esclarecer que para melhor conferência do contratante, na nota fiscal será inserido além do CNPJ da filial que prestará o serviço também o CNPJ da matriz da empresa.

2. SOLICITAÇÃO DE APARELHOS COM TRANSMISSÃO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO INTEGRAL DE SERVIÇO DE DADOS NA PLANILHA. INCONGRUÊNCIA DO EDITAL.

A descrição do item 1 do Anexo I - Termo de Referência prevê que a totalidade dos aparelhos que deverão ser fornecidos, em regime de comodato, devem possuir funcionalidade de transmissão de dados.

Apesar de a transmissão de dados ser uma funcionalidade importante em relação aos aparelhos solicitados, não houve a correspondente cotação integral de tal serviço nas planilhas constantes do Anexo I – Termo de Referência e Anexo VI - Modelo de Proposta, uma vez que foram solicitados 30 (trinta) equipamentos com acesso à serviços de dados, tendo sido cotado nas referidas planilhas apenas 05 (cinco) pacote de dados para tais acessos.

Neste contexto, considerada a pretensão administrativa em relação aos aparelhos indicados como meio para prestação do serviço, **deve ser incluída nas referidas planilhas a cotação integral do serviço de dados para os 30 (trinta) acessos solicitados**, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

3. ESCLARECIMENTO QUANTO A PREVISÃO DE ROAMING NACIONAL E DO SERVIÇO DE CAIXA POSTAL. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM PLANILHAS.

Verifica-se que o edital foi omissivo quanto à cotação de roaming nacional e serviço de Caixa Postal em suas planilhas de preços (Anexo I – Termo de Referência e Anexo VI - Modelo de Proposta) serviços esses previsto no Anexo I – Termo de Referência ao ato convocatório.

Não se admite, contudo, a disponibilização gratuita do deslocamento nem do serviço de Caixa Postal (*roaming*).

Neste ponto, é fundamental esclarecer que as ligações em *roaming* constituem um ônus adicional à prestação comum do serviço de telefonia celular, dado que envolve a participação de outra rede na execução do serviço, trazendo necessariamente um ônus maior à operadora.

Destarte, as cobranças das ligações em **roaming nacional** são feitas a partir dos valores de AD2 e DSL2, de forma conjunta, sendo que o primeiro é feito por evento enquanto que o segundo é cobrado por minuto, devendo ambos ter a mesma pretensão quantitativa, sendo um por minuto e o outro por evento.

No que tange ao serviço de Caixa Postal, não se admite a disponibilização gratuita do serviço, dado que, conforme regulamentação da ANATEL, tal chamada qualifica-se como ligação LOCAL e, não, chamada intragrupo corporativo, sendo o serviço da caixa postal gratuito, mas a utilização do serviço cobrada por minuto.

Nesta senda, tem-se que o valor do serviço telefônico propriamente dito ficaria muito mais dispendioso, dado que teria de ser agregado o valor destas isenções no valor do minuto do acesso telefônico, situação esta que atuaria em desacordo com o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa.

Neste contexto, considerada a pretensão do contratante em relação à prestação dos serviços em roaming nacional e caixa Postal, **deve ser incluída nas planilhas a cotação do roaming nacional (AD2 e DSL2)**, bem como a cotação por minutos referente ao serviço de Caixa Postal, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

4. VIGÊNCIA INICIAL DO CONTRATO APENAS ATÉ 31.12.2015. DIVERGENCIA EM EDITAL. PRAZO INCOMPATÍVEL COM OS INVESTIMENTOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Apesar de alguns dispositivos do edital preverem que a vigência do contrato será de 12 (doze) meses, o Anexo I – Termo de Referência e item 16.1 do Anexo III – Minuta de Contrato indicam que o prazo de vigência do contrato apenas até 31.12.2015.

Ademais, faz-se necessário destacar que o edital ainda apresenta datas divergente que aparentam decorrer de erro material, dado que o Anexo I – Termo de Referência dispõe que a vigência do contrato será até 31/12/2012 e o item 6.3 do Anexo III – Minuta de Contrata apresenta ao prazo até 31/12/2013, datas essas anteriores aos dias atuais.

Conforme previsão do artigo 57 da lei 8666/1993, a duração dos contratos administrativos fica adstrita à vigência dos créditos orçamentários, admitindo-se, no caso de prestação de serviços contínuos (inciso II do referido artigo) a sua prorrogação até o limite de 60 (sessenta) meses.

Ora, o crédito orçamentário, em regra, possui vigência pelo menos por um ano, **sendo perfeitamente admissível, portanto, que o contrato inicial a ser firmado possa ter o prazo mínimo de 12 (doze) meses.**

E este prazo mínimo é essencial para que os investimentos do prestador do serviço possam ser depreciados ao longo do tempo, notadamente no que se refere à entrega dos aparelhos em comodato.

Assim, requer seja definido como prazo inicial de vigência do contrato o período de 12 (doze) meses, única forma para que haja garantia da contratada quanto a um prazo mínimo de prestação do serviço suficiente para permitir o retorno do investimento a ser realizado.

5. ESCLARECIMENTO QUANTO A UNIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS À PROVA DE REGULARIDADE FISCAL PERANTE A FAZENDA NACIONAL.

O edital prevê no item 6.5, alíneas “c” e “d”, como Documentos de Habilitação, a exigência de apresentação separada de Certidão Negativa de Débitos Federais OU Certidão Negativa de Débitos referentes a tributos e contribuições Federais e Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União; Certidão de inexistência de débitos para com o Sistema de Seguridade Social - CND/INSS.

Destarte, a partir do dia 03/11/2014 iniciou-se a vigência da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1751, de 02 de outubro de 2014, a qual dispõe acerca da prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional e, por conseguinte, acarretou na unificação das CNDs Federais.

Nos termos do artigo 1º da referida Portaria, a prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional será efetuada mediante a apresentação de

certidão expedida conjuntamente pela Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União por elas administrados, inclusive previdenciários. Com isso, **os dois órgãos passarão a emitir conjuntamente uma única certidão relativa a todos os créditos tributários federais.**

Neste ponto, cumpre mencionar, ainda, que a certidão unificada é um documento expedido para a MATRIZ da Telefônica S.A, tendo sua regularidade estendida para suas filiais, que é o caso desta licitante, conforme legislação em vigor.

Isto porque no momento da expedição da aludida certidão, tanto a regularidade da matriz, quanto das filiais são aferidas pelos órgãos emissores.

Desta feita, deve ser previsto em edital que para a comprovação da regularidade fiscal, basta a apresentação da certidão unificada conforme legislação vigente, **que passou a incluir também a regularidade previdenciária.**

6. FALTA DE DEFINIÇÃO NO EDITAL QUANTO AO ÔNUS EM CASO DE PERDA, ROUBO OU FURTO. RESPONSABILIDADE QUE NÃO PODE SER IMPUTADA À CONTRATADA.

O edital foi omissivo quanto à definição do ônus em caso de perda, roubo ou furto, somente fazendo previsão do ritual para bloqueio dos referidos aparelhos.

Tal definição, contudo, passa necessariamente pela ausência de qualquer responsabilidade da contratada.

De fato, eventual imputação de responsabilidade à contratada, no decorrer da relação contratual, é absolutamente inviável, dado que o custo da futura contratada pode, sim, ser mensurado quanto ao fornecimento inicial gratuito das linhas de telefonia, mas, não, por eventuais furtos e roubos ocorridos no curso do contrato.

Tal situação, à evidência, ainda que por fato de terceiros, **não pode onerar o prestador de serviços, cuja responsabilidade se limita a disponibilizar o serviço de ligações, mas não utilizar recursos próprios na hipótese de ocorrer eventuais furtos ou roubos de aparelhos utilizados pelos servidores da contratante.**

A disponibilização do aparelho poderá, sim, ser assumida pela operadora de telefonia celular; entretanto, o **custo deste aparelho “substituto” deverá ser assumido pela Administração Pública (ou pelo usuário), da mesma forma como deve ocorrer em relação aos danos pelo uso indevido.**

O valor a ser reembolsado deve ser o valor real do aparelho, representando o prejuízo sofrido pela Contratada com a perda do equipamento quando em posse e sob a guarda da contratante. **Este valor é aquele constante da nota fiscal do aparelho,** requerendo-se a inclusão dessa previsão no ato convocatório.

7. DESNECESSIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTOS COMO CONDICIONANTE AO PAGAMENTO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

O ato convocatório estipula nos itens 7.1 do Anexo I – Termo de Referência e 3.4 do Anexo III – Minuta de Contrato como condicionante a prestação de serviços o envio mensal das comprovações de regularidade junto à Seguridade Social (CND), ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (CRF) e às Fazendas Federal, Estadual e Municipal.

É fundamental esclarecer, a respeito da exigência supramencionada, que é inviável o seu cumprimento.

Em primeiro lugar, o envio mensal de tais documentos, pelo volume e especificidade, necessita de um grande dispêndio de tempo, o que causaria morosidade no envio das guias solicitadas e, por conseguinte, da fatura emitida pela prestação de serviços.

Em segundo lugar, será necessária à futura contratada a disponibilização de grande número de funcionários para permitir o fluxo mensal

para envio dos documentos, o que resultaria no notório encarecimento da contratação.

Em terceiro lugar, o envio mensal das guias solicitadas, pelo excessivo volume da documentação, resultaria em gastos desnecessários de papel. Neste ponto, é fundamental lembrar que a atual conjuntura do país é pela sustentabilidade e preservação do meio ambiente, no intuito de evitar desperdícios e danos à natureza.

Deve, portanto, ser evitado prejuízo ao meio ambiente na impressão de papéis que podem perfeitamente ser consultados por meio da internet, atendendo, de qualquer modo, a pretensão administrativa de acesso ao cumprimento, pela contratada, das obrigações.

Desta maneira, o fato das operadoras de telefonia celular e acesso à internet móvel não enviarem mensalmente tais documentos não acarreta em prejuízo à Administração, uma vez que todos os documentos solicitados podem ser constantemente pesquisados e disponibilizados via SICAF.

Noutro íterim, a análise da documentação da contratada, como condição para o pagamento da despesa, deve guardar relação com as exigências da habilitação da licitação, quer de regularidade, quer de qualificação, com fulcro no inciso XIII do artigo 55 da Lei 8.666/1993. Todavia, a lei não preleciona o modo pelo qual deve ser analisada a documentação.

Assim sendo, é importante ressaltar que da mesma forma que a Administração deve atentar para o disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, observando que, em qualquer modalidade de licitação, não se pode exigir, mas se deve aceitar, a inscrição prévia no SICAF, ou em algum outro registro cadastral, como meio de prova da habilitação de interessado, deve também a Administração acolher outros meios de comprovação de regularidade como pressuposto ao pagamento, não devendo, assim, ser necessário o envio mensal da documentação.

Neste contexto, deverá ser afastada tal obrigação indicada no edital, devendo ser enviado todo mês única e exclusivamente as Notas Fiscais/faturas decorrentes dos serviços prestados.

8. PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

Em relação ao contrato, verifica-se uma previsão de assinatura em apenas 05 (cinco) dias úteis, conforme previsão do item 8.3 do edital, sob pena de decair do direito à contratação.

Todavia, **tal prazo é exageradamente exíguo para que o contrato possa ser assinado por qualquer operadora**. A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que o trâmite interno de uma grande empresa – como é também em relação ao Município de Paulo Lopes - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de assinatura do contrato é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, o aumento deste prazo de assinatura não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se o prazo de 10 (dez) dias úteis**, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de assinatura do ajuste induz a aplicação das penalidades contratuais, inclusive bastante drásticas, conforme acima exposto, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública está designada para 26/06/2015, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual do artigo 4.º da Lei Federal n.º 10.520/2002 ser considerado inválido, considerados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

De Florianópolis/SC para Paulo Lopes/SC, 19 de junho de 2015.

TELEFONICA BRASIL S/A