

## **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Presencial nº 011/2015 – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Lambari - SAAE/MG.**

**Impugnante: TELEFÔNICA BRASIL S/A**

**Ao Sr. Pregoeiro do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Lambari - SAAE/MG,**

**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 nº 8.666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da Lei Federal nº 10.520/2002 - e artigo 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

### **I - TEMPESTIVIDADE.**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 27/04/2015, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal nº 8.666/1993 e artigo 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000.

## **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão Presencial em referência tem por objeto a “*Contratação de empresa para prestação de serviços de telefonia móvel, SMP (Serviço Móvel Pessoal), com o fornecimento de 15 (quinze) aparelhos novos, de acesso móvel pós-pagos, em regime de comodato, de acordo com as especificações constantes do Anexo VII*”.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido no Decreto Estadual nº 44.786/2008, 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.

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

## **III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.**

### **1) SOLICITAÇÃO DE APARELHOS COM POSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO DE SERVIÇO DE DADOS NA PLANILHA. INCONGRUÊNCIA DO EDITAL.**

O edital indica a aquisição de alguns aparelhos que possuem funcionalidade plena baseada na transmissão não apenas de sinal de voz, como também na transferência de dados (item 1.15.1 do Anexo VII – Termo de Referência).

Apesar de a transmissão de dados ser uma funcionalidade importante em relação aos aparelhos *smartphones* (e razão de ser da indicação de tais aparelhos), não houve a correspondente cotação de tal serviço nas planilhas constantes do Anexo I - Especificação do Objeto/Modelo de Proposta Comercial e item 7 do Anexo VII.

Neste contexto, considerada a pretensão administrativa em relação a tais aparelhos, **deve ser incluída na planilha a cotação do serviço de dados**, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

## **2) ESCLARECIMENTO QUANTO A UNIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS À PROVA DE REGULARIDADE FISCAL PERANTE A FAZENDA NACIONAL.**

O edital prevê nos itens 7.4.2.5 e 7.4.2.7, como Documentos de Habilitação, a exigência de apresentação separada de “*Prova de regularidade fiscal para com os tributos e contribuições federais*” e “*Prova de regularidade fiscal junto à Seguridade Social (INSS) – CND*”.

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.**

### **3) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS.**

No que tange à assistência técnica dos equipamentos, insta registrar as seguintes previsões contidas no Anexo VII – Minuta Contratual:

*7.3.3. Intermediar junto ao fabricante a substituição dos aparelhos, caso apresentem defeitos técnicos de fabricação num prazo de até 30 dias a contar da data de início da execução do serviço ou da solicitação em tal sentido, sem qualquer ônus para a CONTRATANTE, desde que dentro do período de garantia;*

*7.3.4. Substituir os aparelhos que apresentarem defeitos técnicos de qualquer espécie, por outro similar, mediante empréstimo, até o seu devido reparo pela assistência técnica, bastando, para tanto, simples comunicação da CONTRATANTE, observando-se o prazo constante no subitem “7.3.2.” acima, sem qualquer ônus para a CONTRATANTE, desde que dentro do período de garantia;*

Cita-se ainda o previsto no item 1.15.2 e 1.15.3 do Anexo VII – Termo de Referência:

*1.15.2. A CONTRATADA deverá disponibilizar 03 (três) aparelhos telefônicos para backup, em até 10 (dez) dias úteis após a ordem de início do contrato, como reserva técnica para eventuais necessidades de substituição imediata para os casos de ocorrência de problemas técnicos, devendo disponibilizar também 01 (um) CHIP para compor a reserva técnica.*

*1.15.3. Caso a reserva técnica seja esgotada a CONTRATADA deverá repor a mesma, sob as seguintes formas:*

- a) Repor os aparelhos da reserva por outros aparelhos;*
- b) Patrocinar o conserto dos aparelhos danificados diretamente na Assistência Técnica num período não inferior a 30 (trinta) dias, a partir da entrega efetiva do aparelho na assistência.*

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que o **aparelho é apenas e tão-somente meio para que possa se efetivar o serviço de telefonia, equipamentos estes cujo funcionamento regular é de responsabilidade direta do fabricante.**

Assim, nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8078/1990), quem responde pelos problemas inerentes ao aparelho celular é o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador. Neste sentido, é incorreta a previsão editalícia que, de imediato, tenta compelir a operadora a resolver problema não diretamente relacionado ao serviço de telefonia propriamente dito.

De fato, o aparelho é apenas meio para o exercício do serviço de telefonia celular, sendo a fabricação realizada por outras empresas diferentes da prestadora do serviço em referência.

Assim, em caso de defeito, a ritualística correta é o envio do objeto, **exclusivamente pelo contratante**, para a assistência técnica do fabricante detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

A partir desta informação, verificar-se-á qual a origem do problema, sendo, somente após tal análise prévia, determinado se seria ou não responsabilidade da operadora a troca do objeto.

**O prazo de troca pela operadora é comumente realizado em até 7 (sete) dias do recebimento do equipamento. Após esse prazo a garantia será fornecida pelo fabricante, mediante laudo da assistência técnica.**

Destarte, é fundamental mencionar que a garantia do equipamento, concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta dos objetos tampouco pelas quebras nos mesmos.

**Neste contexto, deve ser previsto em edital a responsabilidade da contratada pela substituição dos equipamentos com defeito somente nos casos em que o defeito for constatado em até 07 (sete) dias da entrega dos equipamentos pela contratada.**

No que tange aos equipamentos de backup solicitados, necessária a cotação dos mesmos em planilha de preços de modo a não restar prejuízos à contratada.

#### **4) ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS.**

O edital em apreço tem como objeto a contratação de empresa para a prestação de SMP (Serviço Móvel Pessoal), no Estado de Minas Gerais.

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 pretense 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 bem como o contrato firmado 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 da Contratante.**

## **5) 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 11.4 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 SAAE de Lambari/MG - 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 27/04/2015, 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 Belo Horizonte/MG para Lambari/MG, 15 de abril de 2015.

**TELEFÔNICA BRASIL S/A**