

Telefônica

vivo



IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 0001.2015 – Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul – COREN/MS.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul – COREN/MS,

TELEFÔNICA BRASIL S/A, Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o n.º 02.558.157/0001-62, NIRE n.º 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO 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 18 do Decreto Federal n.º 5.450/2005, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para 29/10/2015, 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 18 do Decreto Federal n.º 5.450/2005, bem como no subitem 1 do item da Seção XVIII do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a "contratação de empresa especializada na prestação de serviço de telefonia móvel pessoal pelo menor preço global: Lote 1 – Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de telefonia móvel, com fornecimento de aparelhos em regime de comodato, por demanda, conforme condições discriminadas no Anexo I – Termo de Referência. Item 1 – Habilitação de linhas móveis por meio de aparelhos celulares fornecidos em comodato que permitam acesso à internet, transmissão e recepção e voz e dados, por preço global, 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.

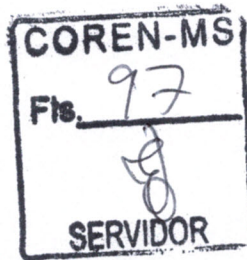
Nove são os fundamentos que justificam a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

1) AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO DOS PREÇOS EM PLANILHA ABERTA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7.º, §2.º, INCISO II E ARTIGO 40, §2.º, INCISO II DA LEI 8666/1993.

Verifica-se que o edital, em seu item 7.1 do Anexo I – Termo de Referência e Anexo II – Modelo de Proposta, apresentou uma planilha indicativa para apresentação de proposta, **sem, contudo, indicar o orçamento estimado para a prestação dos serviços.**

Tal omissão constitui direta violação aos artigos 7.º §2.º, inciso II e artigo 40, §2.º, inciso II, todos da lei 8666/1993, aplicáveis por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10520/2002:



Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - (...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Art. 40. (...)

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

I - (...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; .

Pela previsão dos referidos artigos, portanto, **toda licitação, inclusive de serviços, necessariamente possui como pressuposto de validade a existência de um orçamento estimado em planilha aberta de composição de custos unitários.**

Tal planilha detalhada é essencial para que, no curso do certame, seja possível verificar eventual adequação dos preços propostos aos valores de mercado, inclusive em relação a todos os componentes que repercutem na formação do preço final.

Este juízo quanto aos preços ofertados (se são exequíveis ou estão dentro dos padrões de mercado) depende diretamente da informação contida na estimativa de custos, sendo essencial para a análise a ser realizada pelo Pregoeiro e sua equipe de apoio.

A falta desta estimativa detalhada de custos inviabiliza a avaliação quanto à compatibilidade dos preços ofertados (avaliação esta a ser realizada na sessão pública do pregão). Tal circunstância macula o julgamento a ser realizado e, consequentemente, todo o procedimento realizado.

Deste modo, uma planilha detalhada de composição dos preços ofertados é primordial para que a contratação possa ser efetivada corretamente, pela mesma lógica contida no artigo 40, §2.º, inciso II da lei 8666/1993 citado acima, não bastando as planilhas contidas no edital.

Ainda que não se apresente uma planilha detalhada dos custos, é essencial, de qualquer forma, que seja apresentado o valor orçado para a íntegra da presente prestação de serviço que se pretende licitar.



2) ESCLARECIMENTO QUANTO A APURAÇÃO DO SERVIÇO INTRAGRUPO ZERO. COGENTE APONTAMENTO QUANTO AO LIMITE MENSAL DE MINUTAGEM POR TIPO DE LIGAÇÃO (VC1, VC2 E VC3). DUPLICIDADE DE COTAÇÃO EM PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS. IMPOSSIBILIDADE.

As planilhas transcritas no item 7.1 do Anexo I – Termo de Referência e Anexo II – Modelo de Proposta indicam a cotação de Tarifa Zero para serviços de ligações VC1, VC2 e VC3 móvel-móvel dentro do grupo contratado e VC1, VC2 e VC3 móvel-móvel mesma operadora fora do grupo contratado.

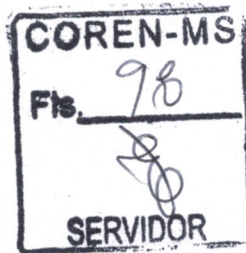
Primeiramente cumpre destacar que apesar de denominação distinta, as ligações “Móvel-móvel – Intra-Grupo (VC2 e VC3)” e os serviços “Intra-grupo Zero Regional e Nacional” indicam o mesmo tipo de serviço – ligações gratuitas entre terminais do mesmo plano corporativo em outra área de registro (dentro e fora do Estado de Minas Gerais).

Todavia, atualmente o serviço *intragrupo zero* é calculado, por qualquer operadora, ilimitadamente, dado que envolve uma demanda de ligações que não são tarifadas individualmente, de modo que é essencial que haja uma cotação mensal única (equânime) para remunerar tal serviço em atenção ao número de acessos demandados por “modalidade/padrão” (área de circunscrição: local, regional ou nacional) suscitado.

Por conseguinte indispensável abordar que os serviços *intragrupo zero* (local, regional e nacional) complementam-se na medida de sua área de abrangência, ou seja, a apuração do serviço “*intragrupo nacional*”, abarca minutagem de ligações dos serviços “*intragrupo regional e local*”, por sua vez o serviço “*intragrupo regional*” contempla minutagem de ligações do serviço “*intragrupo zero local*”.

Nesta hipótese, o órgão licitante deve impreterivelmente subtrair do quantitativo total pertinente aos acessos contemplados com o serviço “*intragrupo zero local*”, os serviços “*intragrupo zero nacional e regional*” em consonância ao número de terminais que os abrangerá.

Por fim indispensável elucidar que a apuração mensal do serviço “*intragrupo zero (local, regional e nacional)*” nos moldes supratranscritos, não se perfaz suficientemente apta à correta mensuração e delimitação do serviço em tela, afinal faz-se também imprescindível o cômputo do limite de minutos (por tipo de



ligação: VC1, VC2 e/ou VC3) para todos acessos contratados ("franquia" intragrupo local, regional e/ou nacional).

Neste contexto, se faz imperiosa a retificação das planilhas supracitadas para que a estimativa de serviço intragrupo zero (local, regional e nacional) seja adequada à realidade de tarifação ilimitada (conforme enquadramento de minutos por tipo de ligação (VC1, VC2 e VC3) pertinente). Admitindo-se para tanto a cotação única de valor mensal para a totalidade de acessos solicitados conforme distribuição apurada por "tipo/modalidade" de intragrupo (local, regional e nacional), evitando-se, portanto a duplicidade de apuração do serviço em tela e possíveis implicações quanto à formatação e validade das propostas apresentados por operadoras interessadas em concorrer ao certame.

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

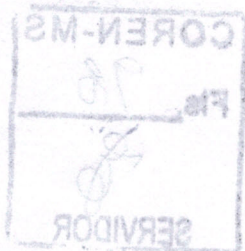
A descrição dos aparelhos disposta no item 6.1 do Anexo I – Termo de Referência indica que os 28 (vinte e oito) aparelhos solicitados deverão ser do tipo smartphone.

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 item 7.1 do Anexo I – Termo de Referência e Anexo II – Modelo de Proposta, uma vez que foram solicitados 28 (vinte e oito) equipamentos com acesso à serviços de dados, tendo sido cotado nas referidas planilhas apenas 12 (doze) 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 28 (vinte e oito) acessos solicitados**, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

4) ESCLARECIMENTO QUANTO A INDICAÇÃO DE COTAÇÃO CONJUNTA DA ASSINATURA MENSAL DAS LINHAS SOLICITADAS E DEMAIS DIVERSOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.

O Anexo II – Modelo de Proposta indica a cotação de Tarifa Zero para serviços de ligações VC1, VC2 e VC3 móvel-móvel dentro do grupo contratado VC1,



VC2 e VC3 móvel-móvel mesma operadora fora do grupo contratado. Ademais, a referida planilha prevê que o valor para o item 01 - Assinaturas deverá contemplar todos os custos com os serviços citados e descritos como Tarifa Zero

Importante sustentar que a assinatura constitui um valor que as operadoras não podem dispensar, especialmente considerando que os planos comercializados devem necessariamente ser homologados pela ANATEL, situação essa devidamente abarcada em edital.

Nesta toada não se pode admitir a apuração/cotação aglutinada em um único campo ("item") da assinatura e outros serviços demandados pela administração.

Tal situação deve ser corrigida, para que a assinatura integre em campo próprio (e apartado dos demais serviços solicitados), a proposta de preços a ser oferecida na licitação.

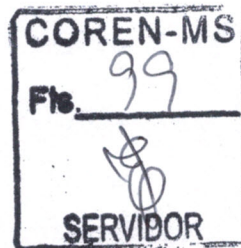
Em face do regramento da agência reguladora, não há espaço para que possa ser admitida eventual apuração conjunta (preço único) para tais serviços.

Desta forma, requer-se o aditamento da tabela contida no Anexo II devendo contemplar valor próprio para a assinatura integrante da proposta de preços (valor esse que representará única e exclusivamente a tarifação quanto à cobrança de tal serviço) e para os demais serviços objetos de contratação.

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

O edital prevê nos itens 14.2.3 e 14.2.4 como Documentos de Habilitação, a exigência de apresentação separada Prova de regularidade com a Fazenda Federal e Prova de Regularidade relativa à Seguridade Social.

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.

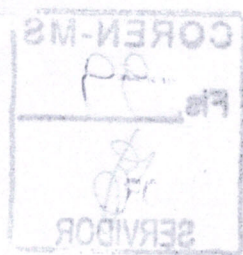
Desta feita, deve ser previsto em edital que para a comprovação da regularidade fiscal, basta a apresentação da certidão unificada conforme legislação vigente, **que passou a incluir também a regularidade previdenciária.**

6) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS.

O Anexo I – Termo de Referência, nos itens 6.3 e 6.4, imputa à contratada a responsabilidade pelo recolhimento e envio dos aparelhos à assistência técnica, em caso de defeito dentro do prazo de garantia bem como a substituição dos objetos em caso de defeito, fora do período de garantia, sem ônus ao contratante.

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que o **aparelho e o modem são apenas e tão-somente meios para que possa se efetivar o serviço de telefonia e internet, 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 e internet propriamente ditos.

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.

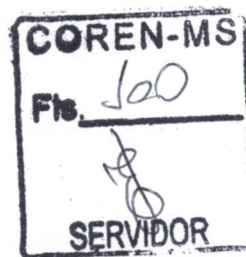
Destarte, é fundamental mencionar que a garantia do equipamento, concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta dos objetos tampouco pelas quebras nos mesmos.

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.

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

O edital estipula no item 19.5 do Anexo I – Termo de Referência (bem como item 7 da Cláusula Segunda do Anexo VIII – Minuta de Contrato) como condicionante ao pagamento, o envio de certidões de regularidade fiscal e trabalhista.

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 indicadas.

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 ínterim, 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) ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS.

O ato convocatório em apreço tem como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de telefonia móvel no Estado do Mato Grosso do Sul.

Quanto aos documentos de habilitação, o edital estabelece no item 5.5 d Seção XIII que *"Em se tratando de filial, os documentos de habilitação jurídica e regularidades fiscal deverão estar em nome da filial, exceto aqueles que pela própria natureza são emitidos somente em nome da matriz."*

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 aditado o ato convocatório de modo a admitir 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.

9) 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 1 da Seção XVI 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 Coren/RS- 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 eletrônica está designada para 29/10/2015, 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, sustentados 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 instrumento convocatório 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**,

Campo Grande/MS, 16 de outubro de 2015.

Patricia Freire
Gerente de Contratos
VIA Empresa

TELEFÔNICA BRASIL S/A

02.558.157/0001-62

TELEFONICA BRASIL S.A.

Av. Engenheiro Luiz Carlos Berrini N° 1376
B.Cidade Monções - CEP: 04.571-936
SÃO PAULO - SP