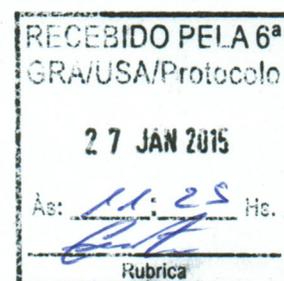


IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico 01/2015 – Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF/BA.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A

Ao (À) Sr. (a) Pregoeiro (a) da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF/BA,



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. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa., apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no § 2º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993 – aplicável por força do artigo 9º da Lei Federal nº 10.520/2002 – e artigo 18 do Decreto Federal nº 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 04/02/2015, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, § 2º da Lei Federal nº 8.666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal nº 5.450/2005 bem como no item 5.1 do edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a contratação de empresa para a *“prestação de serviços de telefonia fixa, móvel e de acesso à internet através da tecnologia 3g para atender a demanda do edifício sede da 6ª superintendência regional da Codevasf, município de Juazeiro, estado da Bahia”*.

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

1) FALTA DE DEFINIÇÃO EXPRESSA E ESPECIFICAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS A SEREM FORNECIDOS PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

O edital indica a prestação do **serviço de telefonia fixa, móvel e de acesso à internet**, mas **não indica de forma clara os equipamentos que serão utilizados bem como não aponta as especificações mínimas de tais equipamentos.**

De fato, o edital no item 1 indica para os serviços do grupo 2 a utilização de modems e PABX para transmissão dos serviços, mas não aponta as características mínimas dos modems.

Quanto aos serviços do Grupo 1 não foram apontados os equipamentos que serão utilizados, restando dúvidas se a contratada já possui os mesmos.

Tal esclarecimento de quais equipamentos que a contratada deverá fornecer bem como detalhamento dos mesmos é essencial para que não haja dúvidas na elaboração da proposta, de modo a permitir que o julgamento a ser firmado pelo Pregoeiro possa se pautar por critérios objetivos, com base em propostas que possuam uma referência tecnológica ditada pela Administração Pública.

Tal descrição dos equipamentos é fundamental para que a proposta possa ser apresentada, em sintonia com a previsão dos artigos 3.º, inciso II da lei 10520/2002 e artigo 7.º, §5º da lei 8666/1993:

Lei 10520/2002

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

*II - a **definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara**, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; (grifos de nossa autoria).*

Lei 8666/1993

Artigo 7.º (...)

*§ 5º **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade** ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. (grifos de nossa autoria)*

Esta descrição serve também para estabelecer a isonomia na disputa, de modo que o tipo de objeto que será proposto na licitação por cada uma das concorrentes seja o mais similar possível.

Evitar-se-iam, assim, discrepâncias de modelos que apenas dificultariam o julgamento e poderiam permitir a apresentação de **materiais ultrapassados** – ainda que mais baratos – gerando **prejuízo** ao correto cumprimento da necessidade administrativa.

Assim sendo, requer-se seja esclarecido quais os equipamentos que deverão ser realmente fornecidos pela operadora contratada bem como as características mínimas almejadas aos mesmos.

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

O item 23.4 e alíneas “a”, “b” e “k” do item 23.10 do edital indicam à contratada a responsabilidade pela assistência técnica dos equipamentos:

23.4 - Substituir, repor ou ajustar os equipamentos de sua propriedade, destinados à prestação dos serviços contratados, quando isto se fizer necessário, em horário a ser acordado entre as partes, sem que isso implique acréscimo nos preços contratados;

23.10. Durante a execução dos serviços, caberá à empresa Contratada as seguintes medidas:

- a) Assegurar a manutenção corretiva e suporte técnico necessário ao pleno e perfeito funcionamento dos equipamentos, os ajustes, reparos ou substituição parcial ou total dos equipamentos e peças sem qualquer ônus para a CODEVASF;*
- b) Realização de manutenção preventiva nos equipamentos, de acordo com a data a ser estabelecida com a CODEVASF;*
- k) Troca ou substituição de peças ou componentes que venha a se tornar necessário para correção dos defeitos constatados ou em decorrência de manutenção preventiva do equipamento.*

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 e ao modem 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 e o modem são apenas meios para o exercício do serviço de telefonia celular e internet, 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 contatado em até 07 (sete) dias da entrega dos equipamentos pela contratada.

3) EXIGÊNCIA DE SERVIÇO IMPOSSÍVEL DE PRESTAÇÃO PELAS OPERADORAS

O item 1 do edital apresenta a descrição dos serviços objetos de contratação, prevendo no subitem 4 do Grupo 2:

*Fornecimento de **02 (dois) chips** para instalação em interfaces celular na central telefônica (PABX), visando ligações para móvel local e interurbano, sendo disponibilizados mensalmente 1.000 (mil) minutos para móvel local e 500 (quinhentos) minutos para móvel interurbano, compartilhados entre esses dois chips.*

A exigência acima descrita não merece prosperar haja vista que nem todas as operadoras atualmente existentes prestam o serviço nos termos indicados no edital por ser abusiva e proibida pela Anatel.

A manutenção e tal exigência é nitidamente prejudicial à licitação e à operadora contratada que, em caso de fornecimento do serviço nos termos

indicados ficará apta ao recebimento de penalidade pela Agência reguladora do serviço.

Nesta senda, requer-se seja retirada do edital a exigência acima indicada.

4) PRAZO EXÍGUO PARA ATENDIMENTO DAS SOLICITAÇÕES DE SERVIÇOS.

A alínea “e.2” do item 23.10 do edital estabelece um prazo para atendimento das solicitações de serviços nos acessos móveis da Contratante em até 08 (oito) horas para resolver interrupções nos serviços, após notificação, prazo este excessivamente exíguo para que tal serviço possa ser prestado.

De fato, **um prazo de apenas 08 (oito) horas é INSUFICIENTE para finalização dos reparos ou correção de falhas por ventura existentes**, especialmente pelo fato de que a complexidade da questão pode exigir um prazo maior para que a questão seja solucionada.

Ressalta-se que somente é possível se estabelecer o compromisso de que seja tomada ciência do problema com rapidez, mas não de que a solução possa ser dada nestas 08 (oito) horas, sem verificação da complexidade do problema eventualmente detectado.

O prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo para reparos ou correção de falhas é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de atendimento das solicitações induz a aplicação das penalidades contratuais, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato. Tal restrição à competitividade é absolutamente ilegal.

5) 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 prestação dos serviços de telefonia fixa, móvel e de acesso à internet no Estado da Bahia.

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 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 do Contratante.

6) PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

Em relação ao contrato, verifica-se uma previsão de assinatura em apenas 05 (cinco) dias, conforme previsão contida no item 14.1 do Edital.

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 à CODEVASF/BA 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,** 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 04/02/2015 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 Salvador/BA para Juazeiro/BA, 26 de janeiro de 2015.

TELEFÔNICA BRASIL S/A