

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 119/2015 – Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina/SC.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina/SC;

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 15/10/2015, 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.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a contratação de empresa para a prestação de “*serviços especializados e continuados de Telefonia Móvel Pessoal, no Estado de Santa Catarina, por meio de 174 (cento e setenta e quatro) Códigos de Acesso (chips), destinados aos servidores da Sede do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRESC) e das Zonas Eleitorais do Estado de Santa Catarina, com o fornecimento de 174 (cento e setenta e quatro) aparelhos móveis celulares, a título de comodato, habilitados e associados a um plano pós-pago de serviço, que permita a sua utilização pelo Contratante em todas as localidades atendidas pela Contratada, em sua área de prestação, e, ainda, na condição de visitante em todo o território nacional e com encaminhamento de chamadas de Longa Distância Nacional e Internacional (...)*”.

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

1) ESCLARECIMENTO QUANTO A APURAÇÃO DO SERVIÇO INTRAGRUPO ZERO.

No que tange ao serviço de ligações intragrupo zero, insta destacar as seguintes previsões dispostas na alínea “c” do item 12.1.20.1 do edital, item 1.4.3 da Minuta de Contrato bem como itens 4.3 do Anexo I – Projeto Básico.

Nesta senda, cumpre esclarecer que, 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.

Assim, com o serviço intragrupo zero, as ligações gratuitas são para outras estações móveis (desde que pertencentes ao mesmo órgão/entidade – intragrupo – e pertencentes ao mesmo código DDD) a partir de aparelhos fornecidos pela contratada.

Deste modo, no que tange à cotação do serviço e as disposições acima indicadas, ter-se-á a utilização ilimitada de ligações VC1 dentro do mesmo CNPJ e a cobrança do serviço somente por acesso.

2) ESCLARECIMENTO QUANTO ÀS LIGAÇÕES DE LONGA DISTÂNCIA INTERNACIONAL.

O objeto do pregão envolve a realização de chamadas de longa distância internacional, conforme previsto no item 1.1 da Minuta do Contrato, no entanto, as planilhas do Item 5.1 do Anexo I – Projeto Básico e Anexo II – Planilha de Custos não indicam a cotação do serviço.

O custo da realização de chamadas LDI varia conforme a localidade chamada, resultando em tarifas bastante diferentes para cada país ou região chamada.

Desta forma, a definição de preço unitário uniforme para as ligações internacionais não atende aos critérios de transparência que se exigem dos contratos administrativos, na medida em que não reflete a composição real dos custos, implicando em uma artificialização de preços.

Sendo assim, devem ser implementadas as planilhas do edital, para incluir de forma detalhada a descrição, a quantidade e os custos estimados para a prestação das ligações de longa distância internacional.

3) ESCLARECIMENTO QUANTO AO SERVIÇO DE ROAMING NACIONAL.

O item 12.1.17 do edital (bem como item 10.1.17 da Minuta de Contrato) prevê que deverá a contratada “*possibilitar ao TRESP, na condição de visitante, receber prestação de Serviço Móvel em redes de outras prestadoras*”.

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.

Lado outro, o serviço de roaming só poderá ser prestado na rede de cobertura da operadora contratada, ou seja, onde a empresa tenha cobertura de acesso, estando assim diretamente relacionado à cobertura. Ademais, o serviço em roaming se caracteriza apenas quando as linhas são utilizadas fora da área de habilitação.

Destarte, as cobranças das ligações em *roaming* 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.

Nesse diapasão, deve ser previsto que o serviço de *roaming* só será permitido fora da área de habilitação da linha, **através das cobranças dos valores de AD2 e DSL2** e desde que a contratada tenha cobertura na área onde os serviços serão utilizados, tendo em vista que ainda que seja utilizado o convênio com outras operadoras é fundamental a cobertura da contratada.

Assim, de modo a haver a correta cobrança do serviço, requer-se seja indicado nas planilhas do edital espaço para cotação de AD e DSL nos termos aqui indicados, dado que as planilhas se ativeram a indicar a cotação de ligações VC1 móvel fixo e móvel em roaming.

4) EXIGÊNCIA DE ENTREGA DE APARELHOS DESBLOQUEADOS. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME DE ENTREGA DOS APARELHOS EM COMODATO.

A alínea “I” do item 1.3.1 da Minuta de Contrato e alínea “I” do item 3.2.1 do Anexo I – Projeto Básico preveem que os aparelhos fornecidos deverão estar desbloqueados.

A exigência do desbloqueio, contudo, não é compatível com o fato de que os aparelhos serão entregues em regime de comodato, instituto indicado expressamente nos referidos itens.

De fato, o comodato significa o empréstimo gratuito de coisa não fungível, conforme definição do artigo 579 do Código Civil, de modo que o usuário apenas possui a fruição temporária do aparelho, devendo a propriedade retornar ao comodante no final do contrato.

Assim, evidente que o aparelho não pode ter destinação diferente daquela referente à instrumentalização da prestação do serviço de telefonia realizada exclusivamente pela futura contratada, sendo absolutamente ilegítimo que tal aparelho possa ser utilizado relativamente a qualquer outra operadora.

No final da vigência do contrato, os aparelhos deverão ser devolvidos à contratada, não sendo legítima sua utilização como veículo de qualquer outra operadora (única pretensão possível para a exigência do desbloqueio).

Em síntese, deve ser retirada a exigência de que os aparelhos sejam entregues desbloqueados, dado que o regime de comodato pressupõe que o aparelho, no final do contrato decorrente da licitação, seja devolvido à contratada, não podendo ser mais utilizado pelo usuário.

5) IMPOSSIBILIDADE DA ESCOLHA DA MARCA, AINDA QUE POSTERIORMENTE, POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7.º, §5.º DA LEI 8666/1993.

O item 1.3.3 da Minuta de Contrato determina que a *“No início da prestação dos serviços, a Contratada deverá entregar os aparelhos móveis celulares da MARCA/FABRICANTE: _____, MODELO”*

Todavia, não pode ser admitida a escolha, pela Administração, do aparelho a ser cotado. A oferta, sem definição de marca, deve ser feita pelo licitante dentre os aparelhos com especificações mínimas descritas no edital, **sendo totalmente ilícito que a escolha do aparelho seja realizada pela Administração a seu exclusivo critério.**

Exatamente por integrar a proposta, basta à Administração oferecer as especificações mínimas exigíveis para, a partir desta descrição, analisar as ofertas realizadas pela licitante, não sendo legítimo outorgar a escolha de marca pela Administração, de forma unilateral, sob pena de violação direta ao artigo 7.º, §5.º da 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)

Neste contexto, **não importa se a escolha da marca é anterior ou posterior à licitação. Em quaisquer destas situações, há flagrante violação ao dispositivo que, em regra, veda a escolha de marca pela Administração Pública para cumprimento da necessidade administrativa.**

De fato, pouco importa que tal escolha se dê após a licitação, dado que tal situação apenas protrairia a intenção (já existente quando da fase interna da licitação) de definir e escolher uma marca.

Desta forma, deve ser afastada a fórmula do edital no que se refere à unilateralidade da escolha posterior de quais aparelhos seriam exigíveis pela Administração, **adotando apenas a previsão de especificações mínimas dos aparelhos a serem cotados.**

Noutro giro, a indicação de marca e modelo dos equipamentos anteriormente à adjudicação, prejudica o posterior cumprimento do contrato dado que no decorrer da contratação poderá ocorrer a mudança de portfólio de aparelhos pelos fabricantes.

Assim, entende-se que os aparelhos a serem eventualmente fornecidos no decorrer da prestação contratual poderão ser diferentes dos modelos originalmente enviados no início da prestação de serviços, desde que atendam às especificações mínimas informadas. Nesta senda requer-se se está correto tal entendimento.

6) ESCLARECIMENTO QUANTO AOS APARELHOS SOLICITADOS. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO E TELA ALMEJADA. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE.

A alínea “g” do item 1.3 da Minuta de Contrato e alínea “g” do item 3.2.1 do Anexo I – Projeto Básico determinam que os aparelhos entregues pela operadora contratada possuam “*proteção de tela: Gorilla Glass*”.

Ora, ainda que seja legítima a colocação de especificações mínimas para o atendimento integral da necessidade administrativa detectada na fase interna da licitação, **é essencial, para que a exigência seja válida, que não se restrinja o potencial de competidores, sob pena de ferimento ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93:**

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Redação dada pela lei 12349/2010). (grifos de nossa autoria)

De fato, a exigência do edital é exagerada e restritiva da competitividade, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93, já transcrito nesta peça, e ao artigo 3.º, inciso II da lei 10250/2002:

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).

Os aparelhos não são fabricados pelas operadoras de telefonia celular, que apenas repassam aos clientes equipamentos que são produzidos diretamente pelos respectivos fabricantes. O aparelho constitui instrumento (meio) por meio do qual é realizado o serviço de telefonia, não havendo ingerência das operadoras na constituição e produção dos equipamentos.

A operadora de celular deve oferecer em sua proposta aparelhos que atendam às especificações mínimas exigidas, todavia, não são todas as operadoras que podem disponibilizar aparelhos celulares com especificação de proteção de tela acima requerida, impossibilitando a competição na licitação.

Dessa forma, tendo em vista que A solicitação de aparelhos COM proteção de tela baseada na tecnologia de proteção Gorilla Glass limita o universo

de aparelhos que poderão atender este Edital e, muito provavelmente, sua substituição por outro modelo similar no futuro, esta operadora solicita seja reavaliada a especificação indicada, garantindo assim, ampla participação das empresas no certame.

7) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS APARELHOS. PRAZO EXÍGUO PARA SUBSTITUIÇÃO DOS EQUIPAMENTOS.

Apesar de o edital apresentar previsões que imputam ao fabricante a responsabilidade pela assistência técnica dos equipamentos, há disposições que exigem que a contratada garanta o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para substituição dos objetos conforme se vê:

1.3.6. a Contratada deverá entregar, juntamente com os aparelhos, o Certificado de Garantia e Serviços do fabricante, indicando claramente as assistências técnicas autorizadas;

1.3.7. os aparelhos deverão ter garantia (do fabricante) de 1 (um) ano, no mínimo;

1.4.8. garantia de assistência técnica, com substituição de aparelhos e/ou acessos (chips), se necessário, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contado a partir da data da solicitação;

Há ainda as seguintes previsões que imputam à contratada a responsabilidade pela assistência técnica dos equipamentos, conforme se observa no previsto nos itens 12.1.22.1 do edital, 10.1.22.1 do Anexo I – Projeto Básico e item 6.19.1 do Anexo I – Projeto Básico:

“substituir, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contado a partir da data de solicitação, qualquer aparelho e/ou acesso (chip) que apresente defeito de fábrica, após a entrega ao TRESA e a conferência pelo gestor do contrato”;

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que os **aparelhos celulares são apenas e tão somente meios 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 aos serviços de telefonia propriamente dito.

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

Assim, em caso de defeito, a ritualística correta é o envio do equipamento 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.

Destarte, é fundamental mencionar que a garantia do aparelho celular, concedida pela assistência técnica do fabricante, não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta dos objetos, tampouco pelas quebras nos equipamentos.

Neste contexto, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa da substituição ou manutenção dos equipamentos, dado que a responsabilidade relativamente a tal conserto é exclusivamente do fabricante do material, conforme exposto nestas razões, devendo ser alterado o edital neste aspecto.

Destarte, a operadora não pode se responsabilizar pelos prazos de reparo e substituição, tampouco pela localidade das assistências, uma vez que estas são empresas distintas, sem quaisquer vínculos com as empresas de telefonia móvel celular.

Desta feita, deve ser retirada a exigência em tela quanto à garantia da contratada quanto ao prazo para substituição dos equipamentos, sob pena de que as empresas não possam participar no certame.

Sob outro aspecto, ainda que fosse possível determinar a responsabilidade da operadora pela substituição dos equipamentos, evidente que o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para substituição é absolutamente exíguo para que possa ser cumprida tal diligência.

De fato, **o prazo indicado é INSUFICIENTE para que os aparelhos celulares possam ser entregues por qualquer operadora**. A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos aparelhos celulares - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto e frete dentre outros. Neste contexto, o prazo é bastante curto para a efetivação da entrega dos aparelhos.

Ressalta-se que os aparelhos celulares não são produzidos pela operadora, sendo obtidos junto aos respectivos fabricantes e, ainda que haja uma compra constante, sempre há sujeição a questões mercadológicas que não permitem seja assumido o compromisso de entrega no exíguo prazo indicado no edital.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de entrega dos aparelhos 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 entrega dos aparelhos 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, conforme exposto nesta impugnação, é absolutamente ilegal.

De todo modo, ainda que se insista na responsabilidade da contratada pela substituição dos equipamentos, sugere-se seja previsto em edital e especificamente cotado em planilhas de preços equipamentos de backup (reserva) de modo a não restar prejuízos à contratada.

8) DA RESPONSABILIDADE PELO REGISTRO E HABILITAÇÃO DOS SERVIÇOS POR MEIO DOS CHIPS UTILIZADOS

O edital apresenta as seguintes previsões acerca dos casos de extravio, furto ou roubo dos equipamentos:

12.1.24. em caso de extravio, furto ou roubo de quaisquer dos aparelhos celulares, o licitante vencedor deverá providenciar o registro e a habilitação do(s) novo(s) aparelho(s), no prazo de

5 (cinco) dias, contado a partir da data de solicitação, e observadas as especificações constantes do Projeto Básico;

12.1.24.1. o custo referente ao aparelho extraviado, furtado ou roubado será objeto de apuração pelo TRESA e de posterior indenização ao licitante vencedor;

Tais previsões encontram-se dispostas ainda nos itens 10.1.24 e 10.1.24.1 da Minuta de Contrato e itens 6.21 e 6.21.1 do Anexo I – Projeto Básico.

Diante de tais disposições, resta claro que não recairá à contratada a responsabilidade dos equipamentos nos casos de extravio, furto ou roubo, dada a previsão de indenização pelo contratante à contratada, em caso de tais ocorrências.

Nesta senda, esta operadora entende que a previsão de registro e habilitação no prazo de 05 (cinco) dias se refere não aos aparelhos, mas sim, aos chips que serão utilizados para a prestação dos serviços objetos de contratação.

Diante de tal dúvida, requer-se seja esclarecido se está correto o entendimento da operadora.

9) IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS APARELHOS ANTES DE EFETIVADA A RENOVAÇÃO CONTRATUAL

O item 12.1.23. do edital (bem como item 10.1.23 da Minuta de Contrato e item 6.20 do Anexo I – Projeto Básico) estabelece que deverá a contratada *“efetuar a troca de todos os 174 (cento e setenta e quatro) aparelhos móveis celulares a cada 20 (vinte) meses, a contar, para fins da primeira troca, da data de assinatura do contrato, por outros de tecnologia mais avançada, acompanhados de todos os itens que compõem o “kit” de que trata o subitem 3.2.4 do Projeto Básico e sem ônus para o TRESA”*.

No entanto, para que os aparelhos possam ser substituídos deve ser renovado o contrato firmado entre as partes, com alteração e aplicação dos índices de reajustes, só podendo ocorrer a substituição após o período total de vigência do contrato, sob pena de alterar-se o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual por causar prejuízos e desvantagens à empresa contratada.

No momento da renovação, caso seja imprescindível e justificável, a administração pode alterar as especificações mínimas dos aparelhos, de acordo com as suas novas necessidades.

Dessa forma, deve ser previsto em edital a obrigação da contratada em substituir os aparelhos cedidos somente após o prazo de vigência inicial do contrato, qual seja, 60 (sessenta) meses de contrato, conforme item 4.1 da Minuta de Contrato e item 7.1 do Anexo I – Projeto Básico.

10) ESCLARECIMENTO QUANTO À DISPONIBILIZAÇÃO DE ATENDIMENTO PELAS VINTE E QUATRO HORAS DO DIA.

Segundo itens 12.1.13.1 do edital, item 10.1.13.1 da Minuta de Contrato e item 6.10.1 do Anexo I – Projeto Básico:

12.1.13.1. o atendimento do licitante vencedor, inclusive por meio de suporte técnico, às solicitações do TRESA deverá ser imediato e terá de estar disponível 24 (vinte e quatro) horas por dia e 07 (sete) dias por semana;

Ante a tal disposição, esta operadora registra o entendimento de que o suporte técnico com atendimento 24x7 a que se refere estes itens poderá ser realizado via atendimento callcenter 24x7 conforme regulamentação da Anatel.

Para que não haja dúvidas na contratação, requer-se seja esclarecido este ponto.

11) PRAZO EXÍGUO PARA CORREÇÃO EM CASO DE INTERRUPTÃO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

O item 12.1.13.2 do edital estabelece um prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para correção em caso de interrupção na prestação dos serviços prestados, prazo este excessivamente exíguo para que tal serviço possa ser prestado.

De fato, **um prazo de apenas 24 (vinte e quatro) horas é INSUFICIENTE para correção em caso de interrupção na prestação dos serviços**, 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 estabelecer-se o compromisso de que seja tomada ciência do problema com rapidez, mas não de que a solução possa ser dada nestas 24 (vinte e quatro) horas, sem verificação da complexidade do problema eventualmente detectado.

O prejuízo para a Administração na manutenção desse curto prazo para solução em caso de interrupção é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Destaca-se que a Resolução 477/2007 da Anatel estipula prazo de 5 (cinco) dias úteis para prestação de informações, conforme se depreende:

Art. 15. A prestadora deve receber reclamações, solicitações de serviços e pedidos de informação dos Usuários, respondendo ou solucionando as solicitações de serviços e os pedidos de informação nos prazos fixados no RGQ-SMP. (NR dada pela Resolução ANATEL nº 575 de 2011)

(...)

§2º A prestadora deve prestar informações à Anatel, no prazo por ela estipulado, não superior a 5 (cinco) dias úteis, sobre reclamações, solicitações de serviços e pedidos de informação dos Usuários.

O não cumprimento do prazo de correção em caso de interrupção dos serviços 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.

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

O edital estipula no item 13.3 (bem como item 6.3 da Minuta de Contrato) como condicionante a prestação de serviços:

a) a prova de regularidade com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e com as contribuições para a Previdência Social (INSS), por meio do SICAF ou, na impossibilidade de acesso ao sistema, das respectivas certidões; e

b) a verificação da Certidão de Inexistência de Débitos Trabalhistas (CNDT), nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto- Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

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 em relação aos órgãos indicados.

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.

13) ESCLARECIMENTO ACERCA DO SERVIÇO GESTÃO SOLICITADO PARA CONTRATAÇÃO

O edital indica a pretensão do TRE/SC pela contratação do serviço de gerenciamento via web por acesso (chip) habilitado (linha contratada) conforme previsto no item 12.1.9 do edital, item 10.1.9 da Minuta de contrato e item 6.6 do Anexo I – Projeto Básico, que deverá a contratada: *“prestar o serviço de gerenciamento via web por acesso (chip) habilitado (linha contratada)”*.

No entanto, o edital não indica as funcionalidades que o serviço gestão deverá possuir, o que prejudica a licitação.

Assim, visando atender aos interesses da Administração, esta operadora requer seja informado de forma clara as funcionalidades almejadas ao serviço de gerenciamento das linhas, de modo que as operadoras possam avaliar a possibilidade de prestação do serviço nos termos solicitados, adequando seu serviço à necessidade administrativa.

14) 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 serviços especializados e continuados de Telefonia Móvel Pessoal 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, específicas para cada Estado que, 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 acima, requer que seja retificado Edital, passando a constar expressa permissão à utilização de CNPJ da filial licitante do Estado, onde os serviços serão efetivamente prestados, nas notas fiscais e no contrato a ser firmado entre as partes. Ainda, pugna pela inclusão de disposição a fim de permitir, que na fase de habilitação e oferecimento de propostas, sejam exigidos tão somente os documentos da matriz, suficientes e legais para comprovação de quaisquer situações da empresa, enquanto grupo societário, e resguardar direito e deveres a Contratante.

15) PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

Em relação ao contrato, verifica-se uma previsão de assinatura em apenas 03 (três) dias, conforme previsão do item 14.3 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 TRE/SC - 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 15/10/2015, 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 irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

Florianópolis/SC, 06 de outubro de 2015.

TELEFÔNICA BRASIL S/A