



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

DECISÃO EM IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGOEIRA

Processo Administrativo nº 24/2015
Referência: Pregão Eletrônico nº 2/2015

IMPUGNANTE: TELEFÔNICA BRASIL S/A, CNPJ nº 02.558.157/0001-62

Cuida-se de resposta à impugnação interposta pela empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, ora Impugnante, referente ao Pregão Eletrônico nº 2/2015, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE TELEFONIA MÓVEL PESSOAL (SMP), POR CANAL DE TRANSMISSÃO DE DADOS PELA REDE CELULAR E DISPONIBILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS/DISPOSITIVOS DE TELECOMUNICAÇÃO, EM RÉGIME DE COMODATO.

1 – DA ADMISSIBILIDADE

Conforme disposto no artigo 18 do Decreto nº 5.450 de 31/5/2005 c/c subitem 16.1 do instrumento convocatório, temos que é cabível a interposição de impugnação, por qualquer pessoa, do ato convocatório do pregão, na forma eletrônica, até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

Desse modo, observa-se que a Impugnante encaminhou sua peça impugnatória, via email licitacao@cfn.org.br, e este registrou o recebimento dia 15/10/2015 às 9h46min. Considerando que a abertura da sessão pública do pregão está agendada para o próximo dia 21/10/2015, a presente Impugnação apresenta-se tempestiva, sendo, portanto, recebida por preencher os requisitos legais supramencionados.

2 – DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Passamos a seguir, a transcrever as razões apresentadas pela Impugnante:

“1) PLANILHA DE FORMAÇÃO DOS PREÇOS. NECESSIDADE DE CORREÇÃO DE COTAÇÃO DO SERVIÇO INTRAGRUPO ZERO E AUSÊNCIA DE ESPAÇO PARA COTAÇÃO DE SERVIÇO GESTÃO.

A descrição das planilhas integrante do item 8.1 do Anexo I – Termo de Referência, Anexo II – Planilha de Preços Estimados e Anexo III – Planilha de Formação de Preços indicam a cotação de 250 (duzentos e cinquenta) minutos de ligações “VC1 Móvel x Móvel (intra-grupo)” e não indicam a cotação de serviço gestão. Tais situações deve ser corrigida, para que os valores referentes ao intragrupo zero e



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

serviço gestão integrem adequadamente a proposta de preços a ser oferecida na licitação, em valor fixo mensal, como forma de remunerar a operadora pelo serviço de ligações não tarifadas isoladamente dentro do Plano contratado bem como pelo serviço de gerenciamento das linhas. No que tange ao serviço de ligações intragrupo, atualmente o serviço intra-grupo zero é calculado, por qualquer operadora, ilimitadamente, envolvendo uma demanda de ligações ilimitadamente entre as linhas do grupo que não são tarifadas individualmente, devendo ser tarifado pelo número de acessos/assinaturas. 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. Neste contexto, devem ser corrigidas as planilhas do edital para que a estimativa de serviço intra-grupo seja adequada à realidade exposta, com a cotação do serviço pelo número de acessos/linhas e não pelo número de minutos. Quanto ao serviço gestão, evidente que tal serviço de gerenciamento das linhas envolve o custo fixo mensal para as operadoras de telefonia celular, de modo que é essencial que haja uma cotação mensal para remunerar tal serviço. Deste modo, deve ser planilhado especificamente um valor mensal para o serviço de tarifa zero intragrupo bem como para o serviço de gestão on line, nos termos acima indicados.

2) ESCLARECIMENTO QUANTO A TARIFA DE ROAMING INTERNACIONAL. CORREÇÃO NAS PLANILHAS COMPONENTES DO EDITAL. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DOS PAÍSES ONDE OS SERVIÇOS SERÃO UTILIZADOS.

O Anexo II – Planilha de Preços Estimados e Anexo III – Planilha de Formação de Preços indicam a cotação do serviço de voz em roaming internacional, todavia, é indicado apenas o valor para o serviço de roaming internacional, não havendo menção dos países onde os serviços serão utilizados. Neste ponto, é fundamental esclarecer que a cobrança do tráfego em território nacional difere da cobrança em território internacional, inclusive pelo fato de que o roaming internacional é tarifado por meio da moeda dólar. De toda forma, para que os serviços de SMP possam ser prestados em roaming internacional, o órgão deve informar apenas valores em reais que terá em reserva para gastar, uma vez que a cobrança da tarifação do roaming muda dependendo do país visitado de onde serão recebidas as ligações. Assim, é necessário indicar a cotação devendo ser alocada com valores em R\$ (reais) moeda nacional, pois existe a variação do dólar e a cobrança é feita pela operadora LD. Ademais, é imprescindível o detalhamento dos países onde os serviços serão utilizados, tendo em vista que, repita-se, a tarifação varia de acordo com o país visitado. Esta medida visa garantir que a contratante obtenha melhor preço dependendo da promoção da operadora internacional visitada. Neste contexto, considerada a pretensão administrativa em relação a prestação dos serviços em roaming internacional, deve ser incluída na planilha além da cotação do tráfego internacional em reais, a descrição dos países onde os serviços serão utilizados, adicionalmente aos demais itens lá indicados.



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

3) DESCRIÇÃO DOS APARELHOS QUE REMONTA A APENAS UM APARELHO POSSÍVEL PARA O DESCRITO. IMPOSSIBILIDADE DA ESCOLHA DA MARCA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7.º, §5.º DA LEI 8666/1993.

A alínea “a” do item 6.2 do Anexo I – Termo de Referência estabelece que a contratada deverá “Apresentar um aparelho celular ao CFN para demonstração dos recursos disponíveis conforme solicitado, no prazo de 02 (dois) dias úteis após a assinatura do contrato”. Nesta senda, o item 7.1 do Anexo I – Termo de Referência prevê as especificações mínimas dos aparelhos que deverão ser fornecidos pela operadora contratada, especificações estas que remetem ao celular Samsung Galaxy S5. Todavia, não pode ser admitida a escolha, pela Administração, do aparelho a ser cotado. A oferta, sem definição de marca e sem que a especificação descrita remeta a apenas uma marca, deve ser feita pelo licitante dentre os aparelhos com especificações mínimas genéricas descritas no edital, sendo totalmente ilícito que a descrição das referidas especificações contemple apenas uma única marca apta a suprir a necessidade administrativa. 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, há flagrante violação ao dispositivo que, em regra, veda a escolha de marca pela Administração Pública para cumprimento da necessidade administrativa. Destaca-se ainda que o aparelho com as especificações indicadas possui um alto custo, encarecendo demasiadamente a contratação, não havendo viabilidade econômica para a disponibilização. Desta forma, deve ser afastada a fórmula do edital no que se refere à unilateralidade da escolha de quais aparelhos seriam exigíveis pela Administração, adotando apenas a previsão de especificações mínimas genéricas dos aparelhos a serem cotados, com a indicação de especificações que ensejem o fornecimento de diversos modelos de aparelhos garantindo melhores preços na contratação.

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

O edital apresenta previsões que indicam à contratada a responsabilidade pela assistência técnica dos equipamentos, conforme se observa do previsto no item 6.2 do Anexo I – Termo de Referência: b) Os aparelhos celulares fornecidos deverão possuir garantia contra defeitos de fabricação, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses; c) Nos casos em que for constatado defeito de fabricação, a contratada deverá providenciar a troca do aparelho defeituoso por outro aparelho do mesmo modelo e marca com todos os recursos dos demais. Citam-se ainda previsões contidas no item 15 do Anexo I (bem como (bem como do Parágrafo 2º da Cláusula Décima do Anexo IV



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

– Termo de Contrato): XIX) reparar ou substituir qualquer aparelho que apresentar defeito. XX) durante o período em que o aparelho originalmente fornecido estiver em reparo, deverá ser habilitado outro com o mesmo número do utilizado, no prazo máximo de 24 (vinte quatro) horas, de forma que não haja interrupção do serviço. XXI) se comprovado, por ambas as partes, que o defeito não foi ocasionado por mau uso, o reparo ou a substituição do aparelho não pode representar nenhum ônus para o CFN, caso contrário, o reparo ou substituição do aparelho correrá por conta do CFN, cujo valor deverá ser compatível com o preço do aparelho no mercado. 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 meios 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.

5) RESPONSABILIDADE QUANTO A EVENTUAIS PERDAS OU ROUBOS, DOS APARELHOS, POR PARTE DE TERCEIROS ESTRANHOS À RELAÇÃO JURÍDICA. IMPUTAÇÃO À CONTRATANTE.

O subitem XXIV do item 15 do Anexo I – Termo de Referência (bem como do Parágrafo 2º da Cláusula Décima do Anexo IV – Termo de Contrato) prevê que a contratada deverá: “efetuar a substituição de quaisquer dos equipamentos oferecidos, sem ônus para o CFN, até o limite de 15% (quinze por cento) do total dos aparelhos ao ano, em caso de roubo ou furto, mediante a apresentação do correspondente Boletim de Ocorrência Policial”. Todavia, a questão passa necessariamente pela responsabilidade do órgão licitante inclusive por eventuais aparelhos perdidos ou roubados. Isto porque eventual imputação de responsabilidade à contratada, no decorrer da relação contratual, é absolutamente inviável, dado que o custo da futura



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

contratada pode, sim, ser mensurado quanto ao fornecimento inicial gratuito das linhas de telefonia com os respectivos aparelhos, mas, não, por eventuais furtos ou 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 assumido pela operadora de telefonia celular; entretanto, o custo deste aparelho “substituto” deverá ser assumido pela Administração Pública (ou pelo usuário).

6) 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 e empresa para a prestação de serviços contínuos de telefonia móvel pessoal (SMP), no Distrito Federal. 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/Distrito Federal 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/Distrito Federal 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.

7) PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

Em relação ao contrato, verifica-se uma previsão de assinatura em apenas 05 (cinco) dias corridos, conforme previsão do item 19.1 do edital, sob pena de decair do



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

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 Conselho Federal de Nutricionistas/DF - 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 corridos, 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.”

3 – DA ANÁLISE DA PREGOEIRA

Em face da impugnação apresentada, passamos a tecer considerações acerca de cada um dos sete fundamentos apresentados:

1) PLANILHA DE FORMAÇÃO DOS PREÇOS. NECESSIDADE DE CORREÇÃO DE COTAÇÃO DO SERVIÇO INTRAGRUPO ZERO E AUSÊNCIA DE ESPAÇO PARA COTAÇÃO DE SERVIÇO GESTÃO

Tratam-se de condições básicas de prestação de serviço já consolidadas no mercado. Dessa forma, a composição desses custos já devem estar contemplados nos preços ofertados.

Portanto, nesse ponto, não merecem prosperar as alegações da Impugnante.

2) ESCLARECIMENTO QUANTO A TARIFA DE ROAMING INTERNACIONAL. CORREÇÃO NAS PLANILHAS COMPONENTES DO EDITAL. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DOS PAÍSES ONDE OS SERVIÇOS SERÃO UTILIZADOS

A impugnante alega que “De toda forma, para que os serviços de SMP possam ser prestados em roaming internacional, o órgão deve informar apenas valores em reais que terá em reserva para gastar, uma vez que a cobrança da tarifação do roaming muda dependendo do país visitado de onde serão recebidas as ligações”.



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

Conforme disposto nas planilhas constantes dos anexos II e III do Edital, foi fixado o valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)/ano para cobertura das ligações internacionais. (Roaming Internacional), representando o valor que o CFN pretende gastar com o referido tipo de ligação.

No que se refere à especificação dos países onde os serviços de roaming internacional poderão ser prestados, informamos da impossibilidade desse pleito, haja vista ser impossível definir previamente quais os países que os colaboradores do CFN estarão a serviço, bem como, seria temerário definir uma gama de localidades e, no caso concreto, haver necessidade de visita em outro país não relacionado previamente, o que prejudicaria sobremaneira a contratante.

De todo modo, não obstante a possibilidade de visita/estadia em outros países, em sua maioria, os serviços de roaming internacional concentram-se mais nos países situados na América do Sul.

3) DESCRIÇÃO DOS APARELHOS QUE REMONTA A APENAS UM APARELHO POSSÍVEL PARA O DESCRITO. IMPOSSIBILIDADE DA ESCOLHA DA MARCA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7.º, §5.º DA LEI 8666/1993

A Impugnante alega que as especificações constantes do subitem 7.1 do Termo de Referência, direcionam para o aparelho celular SAMSUNG GALAXY S5. Dessa forma, vejamos as especificações mínimas requeridas no referido dispositivo:

- a) *Sistema operacional: Android;*
- b) *Versão: 4.4 Kitkat;*
- c) *Processador: Quad Core 2.5 GHz Qualcomm Snapdragon 801 Krait 400;*
- d) *Memória RAM: 2GB;*
- e) *GPU (Chip Gráfico): Adreno 330;*
- f) *Bateria: 2800 maAH;*
- g) *Câmara integrada de no mínimo 16M Traseira e 2mp Frontal;*
- h) *Tela 5,1 Super AMOLED;*
- i) *Resolução Full HD (1920 X1080);*
- j) *Memória Interna: 16 GB;*
- k) *Micro SD: Até 128 GB;*
- l) *4G, Bluetooth 4.0;*
- m) *Tamanho: 7,3x14,2 cm;*
- n) *Espessura: 0,81;*
- o) *peso: 142 gramas*



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

De plano, esclarecemos que as especificações definidas no subitem 7.1 do Termo de Referência tratam-se de aspectos técnicos meramente mínimos e referenciais, podendo ser oferecidos modelos de categoria similar ou superiores, não se tratando, assim, de direcionamento a modelo de celular específico como alegado pela Impugnante.

Contudo, a fim de transparecer de modo incontestável a lisura, a legalidade e a transparência do edital, esta Pregoeira entende que as alegações apresentadas são pertinentes para alterar a redação do subitem 7.1 do edital, conforme se segue:

TERMO DE REFERÊNCIA

Onde se lê:

“7. DETALHAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES

7.1 A presente demanda se refere à contratação de 10 (dez) acessos móveis, sendo o comodato na mesma quantia de acessos, contendo as seguintes especificações:

- a) *Sistema operacional: Android;*
- b) *Versão: 4.4 Kitkat;*
- c) *Processador: Quad Core 2.5 GHz Qualcomm Snapdragon 801 Krait 400;*
- d) *Memória RAM: 2GB;*
- e) *GPU (Chip Gráfico): Adreno 330;*
- f) *Bateria: 2800 maAH;*
- g) *Câmara integrada de no mínimo 16M Traseira e 2mp Frontal;*
- h) *Tela 5,1 Super Amoled;*
- i) *Resolução Full HD (1920 X1080);*
- j) *Memoria Interna: 16 GB;*
- k) *Micro SD: Até 128 GB;*
- l) *4G, Bluetooth 4.0;*
- m) *Tamanho: 7,3x14,2 cm;*
- n) *Espessura: 0,81;*
- o) *peso: 142 gramas.*
- p) *Garantia mínima de 01 (um) ano.*

Acessórios:

- q) *Carregador Bivolt (110/220V);*
- r) *Bateria;*
- s) *Manual de instruções em português;*
- t) *O “roaming” deverá funcionar de forma automática”*

Leia-se:

“7. DETALHAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

7.1 A presente demanda se refere à contratação de 10 (dez) acessos móveis, sendo o comodato na mesma quantia de acessos, contendo as seguintes especificações **mínimas**:

- a) Sistema operacional: **Android, IOS ou Windows Phone;**
- b) Processador: **mínimo Quad Core;**
- c) Memória RAM: **mínimo 2GB;**
- d) Bateria: **mínimo 2400 maAH;**
- e) Câmara integrada de no mínimo **8M Traseira e 2mp Frontal;**
- f) Tela **mínimo 4”;**
- g) Resolução Full HD (**no mínimo 1080P**);
- h) Memória Interna: 16 GB;
- i) Micro SD: **no mínimo até 64GB;**
- j) 4G, Bluetooth 4.0;
- k) Tamanho (**comprimento x largura (em cm)**): **mínimo 11 x 5;**
- l) Espessura: **0,75 cm;**
- m) peso: **no máximo 155 gramas.**
- n) Garantia mínima de 01 (um) ano.

Acessórios:

- o) Carregador Bivolt (110/220V);
- p) Bateria;
- q) Manual de instruções em português;
- r) O “roaming” deverá funcionar de forma automática”

Portanto, nesse ponto, acolho, em parte, as alegações da Impugnante.

4) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS

Com relação a assistência técnica, como bem explicado no edital, os aparelhos serão fornecidos pela contratada em regime de comodato, que significa, 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, como bem exposto pela interessada, nos termos do Art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal n.º 8078/1990, que disciplina que os problemas inerentes a aparelhos celulares, são de responsabilidade do fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador. Neste sentido, está correta a previsão editalícia, pois não pode a administração se responsabilizar por tomar iniciativas junto aos fabricantes dos aparelhos dos quais não é proprietária de direito. Assim, a contratada é a responsável direta por equalizar os problemas relativos aos equipamentos junto à quem de direito (fabricante, por exemplo). Portanto, é incabível o argumento trazido a debate pela empresa, haja vista que, ao iniciar uma licitação, compete à Administração elaborar o Projeto Básico ou o Termo de Referência, definindo adequadamente o objeto da futura disputa, atendendo ao interesse público a ser perseguido. Logo, havendo algum dano/problema técnico em determinado aparelho, compete à Contratada, no prazo



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

estipulado, providenciar outro ou conserto junto a assistência, para dar continuidade nos serviços, podendo, inclusive, fornecer um outro equipamento enquanto o defeituoso encontrar-se na assistência técnica. Caberá, pois, à CONTRATADA providenciar o reparo daqueles eventualmente danificados, substituindo-os por um que esteja em perfeito estado de funcionamento.

Portanto, nesse ponto, não merecem prosperar as alegações da Impugnante.

5) RESPONSABILIDADE QUANTO A EVENTUAIS PERDAS OU ROUBOS, DOS APARELHOS, POR PARTE DE TERCEIROS ESTRANHOS À RELAÇÃO JURÍDICA. IMPUTAÇÃO À CONTRATANTE

Entendemos que os custos referentes à reposição de aparelhos em caso de extravio, roubo ou furto dos equipamentos deverão estar previstos na composição da variável de custo dos preços ofertados.

Portanto, nesse ponto, não merecem prosperar as alegações da Impugnante.

6) ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS

Inicialmente, e para evitar maiores delongas (especialmente aquelas acerca da existência de identidade entre matriz e filial), apresento trecho do ACÓRDÃO Nº 3056/2008 - TCU – Plenário que se mostra elucidativo acerca da questão “matriz x filial”, senão vejamos:

ao regime tributário, tendo em vista que uma goza de autonomia em relação à outra. Assim sendo, é que se expede uma certidão negativa ou positiva para a matriz e outra para a filial. Nesse sentido, a título de exemplo, a matriz pode apresentar débito e a filial não, e vice-versa. Deste modo, para fins licitatórios, os documentos de habilitação de licitante devem ser apresentados em nome da matriz ou da filial, não sendo permitido apresentar parte em nome da matriz e parte em nome da filial.

14. Acrescente-se que, **se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ.**

15. Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação pode ser feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais. **Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade**



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

Do simples cotejamento entre as diretrizes do TCU e o que está contido no edital chega-se a ilação de que o edital não merece reparo nesse ponto. De outro lado, é pertinente trazer à colação a manifestação da consultoria jurídica da empresa negócios públicos que, ao analisar edital com disposição idêntica à verificada no instrumento convocatório que baliza a presente contratação, aduz que:

Esta consultoria aponta desde logo que os dispositivos em comento além de se apresentarem de forma objetiva e esclarecedora encontram-se em consonância com a jurisprudência correlata. (Respostas objetivas. LICICON – Revista de licitações e contratos. Instituto Negócios Públicos: Curitiba, PR. Ano VII, nº 73, p.43-63)

No que toca à execução do contrato, que, diga-se, não é razão para impugnar o edital, o STJ já se manifestou da seguinte forma:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 29, II E III, DA LEI DE LICITAÇÕES MATÉRIA FISCAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 127, II, CTN. I - Constatado que a filial da empresa ora interessada é que cumprirá o objeto do certame licitatório, é de se exigir a comprovação de sua regularidade fiscal, não bastando somente a da matriz, o que inviabiliza sua contratação pelo Estado. Entendimento do artigo 29, incisos II e III, da Lei de Licitações, uma vez que a questão nele disposta é de natureza fiscal. II - O domicílio tributário das pessoas jurídicas de direito privado, em relação aos atos ou fatos que dão origem à obrigação, é o de cada estabelecimento - artigo 127, II, do Código Tributário Nacional. III - Recurso improvido.” (STJ, REsp 900.604/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 16/04/2007 p. 178 – grifou-se)

Assim, diante do exposto, esta Pregoeira seguirá o seguinte raciocínio: se a licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz, e se a licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz.

7) PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO

Vejamos o que reza o instrumento convocatório:



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

“19.1. A adjudicatária terá o prazo de até 5 (cinco) dias corridos, após formalmente convidada, para assinar o contrato, que obedecerá ao Modelo do Anexo IV deste Edital;

19.1.1. o prazo de que trata o subitem 19.1 poderá ser prorrogado uma única vez, por igual período, quando solicitado pela adjudicatária durante o seu transcurso, desde que a justificativa seja aceita pelo CFN.”

A Impugnante requer a alteração do prazo previsto no subitem 19.1 do edital para 10 (dez) dias corridos. Contudo, entendemos que não deva prosperar a impugnação apresentada, haja vista o disposto no subitem 19.1.1 que prevê a possibilidade de prorrogação do prazo por mais 5 (cinco) dias corridos, incorrendo nos 10 (dez) dias corridos almejados.

4 - DECISÃO

Considerando todos os fatos e razões expostas, a Pregoeira, em estrita consonância com a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, com o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 e, subsidiariamente com a Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores, decide, acolher a presente impugnação, pela tempestividade de que se reveste e, no mérito, dar-lhe provimento parcial na forma descrita neste relatório.

Fica mantida a data de abertura prevista para o dia **21/10/2015, às 9 horas**, conforme inicialmente previsto no instrumento convocatório.

(A íntegra da análise e resposta da impugnação encontra-se disponível no sítio www.cfn.org.br, link “Transparência” > “Licitações”).

Brasília, 16 de outubro de 2015.

Rita França da Silva
Pregoeira