



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 segunda 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 REGÍME 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 13/11/2015 às 7h50min. Considerando que a abertura da sessão pública do pregão está agendada para o próximo dia 18/11/2015, 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:

“01. PLANILHA DE FORMAÇÃO DOS PREÇOS. NECESSIDADE DE CORREÇÃO DE COTAÇÃO DO SERVIÇO INTRAGRUPO ZERO.”

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 120 (cento e vinte) minutos anuais de ligações “VC1 Móvel x Móvel (intra-grupo)” e não indicam a cotação de serviço gestão. Tal situação deve ser corrigida, para que o valor referente ao intragrupo zero integre adequadamente a proposta de preços a ser oferecida na licitação, em valor fixo



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

mensal, como forma de remunerar a operadora pelo serviço de ligações não tarifadas isoladamente dentro do Plano contratado. Assim, 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 por acessos.

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

O 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 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.

03. ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS.

O objeto do ato convocatório em apreço envolve contratação e empresa para a prestação de serviços de telefonia móvel pessoal (SMP) Distrito Federal. Inicialmente, insta esclarecer que alguns documentos expedidos para a empresa



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

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/Unidade Federativa e, por conseguinte, repercutem nos tributos e alíquotas incidentes, os faturamentos somente podem ser efetivados pela filial de cada Estado/Unidade Federativa 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 instrumento convocatório de modo a admitir que o CNPJ das notas fiscais seja com a filial da licitante do Estado (Unidade Federativa) 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.

04. 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 19.1 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 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 úteis, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

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.

05. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS APARELHOS.

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 – 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 5 (cinco) dias úteis, 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. XXIV) efetuar a substituição de quaisquer dos equipamentos oferecidos, sem ônus para o CFN, desde que não seja constatado o uso indevido. 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 móvel pessoal, equipamento este 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 é o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador. Neste sentido, é incorreta a previsão editalícia que, de imediato, tenta compelir a operadora a resolver problema não diretamente relacionado ao serviço de telefonia propriamente dito. De fato, o aparelho é apenas meio para o exercício do serviço móvel pessoal, 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 aparelho, 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 a troca seria ou não responsabilidade da operadora. O prazo de troca pela operadora é



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

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 concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta, tampouco por quebras no equipamento. Neste contexto, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa da substituição imediata ou manutenção dos aparelhos, dado que a responsabilidade relativa a tal conserto é exclusivamente do fabricante do material, conforme exposto nestas razões, devendo ser alterado o edital neste aspecto.

3 – DA ANÁLISE DA PREGOEIRA

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

01. PLANILHA DE FORMAÇÃO DOS PREÇOS. NECESSIDADE DE CORREÇÃO DE COTAÇÃO DO SERVIÇO INTRAGRUPO ZERO

Observamos que o quesito impugnado contém praticamente o mesmo conteúdo da primeira impugnação apresentada pela empresa em 15/10/2015, onde, este Conselho Federal de Nutricionista já se manifestou a respeito. Não obstante a resposta dada à primeira peça impugnatória, este Conselho fez, por bem, alterar o item 8.1 do Termo Referência e o Anexo III do Edital, fazendo constar informação sobre o número de acessos ao invés de minutos como estava anteriormente, conforme novo edital publicado e disponibilizado em 6/11/2015.

Entendemos que não houve leitura correta dos pontos impugnados. Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da impugnante.

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

Mais uma vez a impugnante traz em sua peça as mesmas alegações da primeira impugnação. Salta aos olhos a inobservância por parte da impugnação sobre o fato de não ter visto ao ler o edital que consta das planilhas constantes dos anexos II e III do Edital, que 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. Também, chegamos à conclusão que não foi observado que consta do serviço 22 (Roaming Internacional), constante das observações da tabela do item 8.1 do Termo de Referência, a seguinte informação: “22. Roaming Internacional: Chamada originadas de DDI (discagem direta internacional), que ocorrerão eventualmente em visitas aos países da América do Sul”.



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

Além das informações já veiculadas no instrumento convocatório e na resposta à primeira impugnação, entendemos que, em relação aos países da América do Sul, por óbvio, que os serviços de *roaming internacional* poderão ser necessários em qualquer dos países desse continente. Já em relação aos demais países que não fazem parte do aludido continente, fica mantido o mesmo entendimento exposto quando da primeira impugnação interposta, haja vista a impossibilidade de se prever previamente todos os países que haverá deslocamento dos colaboradores do CFN.

Sem mais delongas, não merecem prosperar as alegações da impugnante.

03. ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS.

A empresa impugnante repete as mesmas alegações da primeira peça impugnatória. Dessa forma, as alegações a respeito não devem prosperar, devendo a empresa observar as manifestações expostas pelo CFN quanto a primeira impugnação apresentada.

04. PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO

O novo edital publicado e disponibilizado em 6/11/2015, contempla que o prazo para a assinatura do instrumento contratual será de 5 (cinco) dias úteis, podendo ser prorrogado pelo mesmo período, contemplando, assim, os 10 (dez) dias úteis almejados, não havendo, portanto, de se proceder a qualquer reparo no texto editalício.

Dessa forma, não merecem guarida as alegações da impugnante.

05. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS APARELHOS

De um modo geral, o assunto em questão já foi tratado quando da apresentação da primeira impugnação. Não obstante o teor contido na resposta prestada pela Pregoeira anteriormente, destacamos que houveram algumas alterações no novo edital justamente para não onerar de forma indevida a futura contratada, como é o caso da previsão de uso indevido dos equipamentos celulares por parte dos usuários, onde, o ônus, em face disso, recairá aos cofres da contratada.

Dessa forma, não merece qualquer guarida as alegações apresentadas pela impugnante.



CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

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, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, na forma descrita neste relatório.

Fica mantida a data de abertura prevista para o dia **18/11/2015, às 8 horas (horário de Brasília-DF)**, 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, 14 de novembro de 2015.

**Rita França da Silva
Pregoeira**