

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Eletrônico Nº 020/2013 – Conselho Regional de Farmácia/SP.**

**Impugnante: Vivo S/A**

**A (o) Sr.(a) Pregoeiro (a) do Conselho Regional de Farmácia/SP,**

**VIVO S/A**, sociedade anônima inscrita no CNPJ sob o nº 02.449.992/0056-38, com filial na Avenida Roque Petroni Júnior, nº 1464, Morumbi, São Paulo/SP, CEP 04707-000, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da lei 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10520/2002 - e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

**I - TEMPESTIVIDADE.**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para 28/06/2013, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, bem como no item 9.1 do edital do Pregão em referência.

## II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a “*Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de telefonia móvel pessoal (SMP) e conexão de dados, na modalidade pós pago, com fornecimento de equipamentos novos em regime de comodato para o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF-SP*”, em conformidade com o OBJETO – ANEXO I”.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na lei 8666/1993 (com alterações posteriores) e na lei federal n.º 10520/2002, 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.

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

## III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01) COTAÇÃO CONJUNTA DE PREÇOS PARA LIGAÇÕES VC1, VC2 e VC3. SERVIÇOS DE RESPONSABILIDADE DE PRESTADORAS DE STFC (SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO). INCLUSÃO NO OBJETO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO INTEGRAL DO SERVIÇO OU DE COLOCAÇÃO EM LOTES SEPARADOS.

As descrições dispostas nas planilhas do edital (planilha do item 2.1, do anexo I – Objeto, planilha do anexo VI – Modelo de Proposta Comercial e planilhas do item 6.1, da cláusula sexta e da cláusula segunda, do anexo VI – Minuta de Contrato) indicam apenas um **único lote para disputa**, envolvendo a tarifação

(ainda que de forma unitária e separada) para ligações VC1 (locais), VC2 (intermunicipais) e VC3 (interestaduais).

E, conforme se constata da leitura do edital, há omissão quanto à possibilidade de subcontratação dos serviços, o que inviabiliza a cotação de preços nos termos em que definidos no edital.

As comunicações VC1, VC2 e VC3, como é cediço, possuem características absolutamente diferentes, de modo que a operadora envolvida na prestação de um e outro serviço é igualmente distinta, justificando a colocação de cada um deles em lotes separados, especialmente no que se refere às ligações VC1.

Apenas para facilitar o entendimento, ressalta-se - em uma compreensão simplificada - que as tarifas VC1 dizem respeito a ligações envolvendo o mesmo Município, as tarifas VC2 envolvem ligações entre diferentes Municípios do mesmo Estado da Federação e as ligações VC3 com chamadas entre diferentes Estados. Há, portanto, diferente composição do custo e distintas prestadoras de cada tipo de serviço.

**A agregação dos três tipos de ligações em um mesmo lote, com critérios de composição distintos, é ilegal, dado que as operadoras de VC1 (SMP - Serviço Móvel Pessoal), dentre as quais a impugnante, não possuem autorização para prestar serviços de ligações do tipo VC2 e VC3 (STFC - Serviço Telefônico Fixo Comutado), conforme consta da Regulamentação contida na Resolução da ANATEL n.º 477, de 07.08.2007.**

Tal resolução - que contém o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal - determina expressamente que as ligações VC2 e VC3 deverão ser realizadas por outras operadoras, com livre escolha do usuário, não sendo possível, portanto, que as operadoras de VC1 cotem o valor das ligações cuja instrumentalização é realizada por terceiros.

Vale transcrever, a respeito, a informação contida na página da ANATEL na INTERNET ([www.anatel.gov.br](http://www.anatel.gov.br)), no esclarecimento de dúvidas dos usuários (*link* telefonia móvel - dúvidas frequentes):

**27- Posso solicitar a minha prestadora móvel para pré-selecionar um CSP de minha escolha para a realização de chamadas de Longa Distância?**

*Resposta: Não. Este é um direito do usuário, não mais da prestadora móvel. O usuário pode programar a seleção do Código de Seleção de Prestadora (CSP) em seu próprio aparelho, inserindo na agenda os números dos telefones contendo o CSP de sua preferência.*

Deste modo, **não é juridicamente admissível que a operadora de ligações VC1, tal como a ora impugnante, oferte valores para tarifas cuja responsabilidade é de outra espécie de operadora, com autorização e concessão diferenciadas e com responsabilidades próprias na prestação do serviço de telefonia móvel de ligações VC2 e VC3.**

**A inserção de todos os tipos de ligações em um único lote, portanto, limita a competitividade, à medida que afasta a possibilidade de participação de operadoras que fornecem apenas um daqueles tipos de serviços (tipos de ligações).**

A solução correta, para manter a legalidade do edital, é **colocar em LOTES SEPARADOS as ligações VC1 em relação às VC2 e VC3**, de modo que haveria disputa potencial separada para cada lote, com contratações separadas conforme o tipo (diferente) de serviço a ser prestado.

**A previsão de inserção das ligações VC1, VC2 e VC3 no mesmo lote restringe a competitividade, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8.666/93:**

*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:**

***l - 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 nossos)***

Requer-se, assim, seja expressamente autorizada a subcontratação dos serviços, **nos exclusivos termos do artigo 72 da Lei 8.666/1993**, única hipótese possível para que as operadoras de telefonia móvel possam participar do certame, dado que os tipos de ligações listados nas planilhas incluem operações próprias de operadoras de telefonia fixa.

Outra sugestão desejável é a colocação em lotes separados das ligações VC1 em relação às ligações VC2 e VC3 (disputa em dois lotes distintos), dado que, desta forma, haveria a competitividade separada dentro do SMP, nas chamadas locais, com maior possibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública.

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

Verifica-se que o edital (vide planilha do item 2.1, do anexo I – Objeto, planilha do anexo VI – Modelo de Proposta Comercial e planilhas do item 6.1, da cláusula sexta e cláusula segunda, ambas do anexo VI – Minuta de Contrato) apresentou planilhas indicativas para apresentação de proposta, **sem**, contudo, **indicar o orçamento estimado para a prestação dos serviços.**

Tal omissão constitui direta violação aos artigos 7.º §2.º, inciso II e artigo 40, §2.º, inciso II, todos da lei 8666/1993, aplicáveis por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10.520/2002:

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

*(...)*

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

*I - (...)*

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

*Art. 40. (...)*

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

*I - (...)*

*II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;  
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

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

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

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

**A falta desta estimativa detalhada de custos inviabiliza a avaliação quanto à compatibilidade dos preços ofertados (avaliação esta a ser realizada**

na sessão pública do pregão). Tal circunstância macula o julgamento a ser realizado e, conseqüentemente, todo o procedimento realizado.

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

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

### **03) PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS. FALTA DE MINUTAGEM DOS SUB-TIPOS DE LIGAÇÕES VC1, VC2 e VC3.**

O edital (vide planilha do item 2.1, do anexo I – Objeto, planilha do anexo VI – Modelo de Proposta Comercial e planilhas do item 6.1, da cláusula sexta e da cláusula segunda, do anexo VI – Minuta de Contrato) apresentou planilhas de preços que, contudo, contém equívocos no que tange à não determinação de cotação separada para os diversos tipos de ligações VC1, VC2 e VC3.

De fato, a referida planilha limitou-se a categorizar a cotação para “Pacote/franquia de minutos VC1 (compartilhados) – 20.000 (vinte mil) minutos” e “Pacote longa distância – VC2 e VC3 (mínimo de 200 –duzentos- minutos) – 1.200 (mil e duzentos) minutos”, não indicando espaço separado para indicação do valor individual de cada subtipo de ligações dentro do tipo VC1, VC2 e VC3 (móvel-móvel mesma operadora, móvel-móvel outra operadora e móvel - fixo).

Tal cotação é essencial para o serviço a ser prestado, notadamente porque, conforme regulamentação da ANATEL, os critérios de composição de custo de um e outro tipo de ligação, ainda que sob o gênero VC1, VC2 ou VC3, são diferentes.

Ademais, as ligações do tipo VC2 são diferentes da VC3. Apenas para facilitar o entendimento, ressalta-se - em uma compreensão simplificada - que as tarifas VC1 dizem respeito a ligações envolvendo o mesmo Município, as tarifas VC2 envolvem ligações entre diferentes Municípios do mesmo Estado da Federação e as ligações VC3 com chamadas entre diferentes Estados. Há, portanto, diferente composição do custo de cada tipo de serviço.

Tal definição é essencial para que não haja dúvidas das pretensas licitantes no momento da apresentação da proposta, de modo que a disputa na sessão pública ocorra com base em valores indicados com idênticas premissas.

Nesta senda, requer-se sejam especificados todos os tipos (e subtipos) de ligações que o Conselho almeja contratar, com a quantidade de consumo estimado para cada tipo de ligação, haja vista que tal informação repercute decisivamente no valor da proposta de preços.

**04) TARIFA ZERO PARA LIGAÇÕES ENTRE OS APARELHOS PERTENCENTES AOS PLANOS CONTRATADOS. INVIABILIDADE DE ATENDIMENTO POR PARTE DE OPERADORAS DE ÂMBITO LOCAL, CASO O ALCANCE DA TARIFA ZERO SEJA DE CARÁTER MAIS AMPLO. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE.**

Questão que merece ser esclarecida é a referente ao alcance da previsão que informa a necessidade de tarifa zero intragrupo e tarifa zero nacional (vide item 2.1, do anexo I – Objeto, planilha do anexo VI – Modelo de Proposta Comercial e planilhas do item 6.1, da cláusula sexta e cláusula segunda, do anexo VI – Minuta de Contrato).

Tendo em vista a maneira como são previstas as tarifas zero no instrumento convocatório, verifica-se que a pretensão do edital é que tal tarifa alcance ligações regionais e nacionais (e não apenas as ligações locais).

Neste sentido, caso a pretensão seja que a tarifa zero alcance ligações regionais e nacionais (e não apenas as ligações locais), há uma ilegalidade na exigência.



Ora, considerados os argumentos expostos acima, ratifica-se a impossibilidade de atendimento de tal requisito por operadoras que possuam apenas concessão/autorização local, dado que a ligação em todo o país ultrapassaria o âmbito de atuação destas operadoras.

**A tarifa zero somente pode ser garantida no âmbito de registro dos aparelhos. Caso fosse garantida a tarifa zero em toda a área de concessão da operadora, esta iria depender, obrigatoriamente, da intervenção da rede de outras operadoras, inclusive de STFC (Serviço Telefônico Fixo Comutado) para que o aparelho celular possa funcionar normalmente, mediante a cobrança da tarifa decorrente deste deslocamento.**

Evidente que tal tipo de serviço intragrupo zero constitui um ônus adicional à prestação comum do serviço de telefonia celular, dado que envolve uma demanda de ligações que não são tarifadas individualmente. Assim, é essencial que a ligação seja apenas no âmbito da área de registro dos aparelhos, sob pena de ocasionar ligações de outro tipo (VC2 e VC3) que se enquadraria em serviços que não podem ser disponibilizados pelas operadoras de SMP – Serviço Móvel Pessoal – cujo âmbito é apenas local.

Caso a obrigação ora mencionada seja de tarifa zero entre ligações intragrupo no âmbito nacional, ficará irremediavelmente restrita a **competitividade**, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93, já transcrito anteriormente.

Deve, portanto, ser prevista que a tarifa zero intra grupo ocorra apenas na área de registro dos aparelhos, não sendo possível a disponibilização de tal serviço dentro da área de concessão da operadora, uma vez que tal limite é nacional enquanto que a área de registro é apenas local, área esta que pode ser garantida a tarifa zero pretendida pela contratante.

**05) ESCLARECIMENTO QUANTO A PREVISÃO DE ROAMING NACIONAL E INTERNACIONAL NO EDITAL. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM PLANILHAS.**

Verifica-se que o edital foi omissivo quanto a cotação de *roaming* nacional e internacional em suas planilhas de preços, serviços estes previstos nos itens 2.2.2, “a”; 2.2.6, “n”; 2.4 e 3.1, “i”, todos do anexo I – Objeto, bem como nos itens 2.1.2, “a”; 2.1.5, “n”, 2.3 e 3.2, “i”, do anexo VI – Minuta de Contrato.

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* nacional 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.

No que tange ao *roaming* internacional insta 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 uma porcentagem do valor do contrato que terá em reserva para gastar com o serviço de ligações internacionais, uma vez que a cobrança da tarifação do *roaming* muda dependendo do país visitado de onde serão recebidas as ligações.

Assim, é necessário estimar uma porcentagem do valor contratual, visto que não há como prever o valor das ligações, em virtude da variação do dólar, além de que a cobrança é feita pela operadora de LD utilizada, não sendo possível, assim, a cotação por minuto/unidade. Esta medida visa garantir que a Contratante obtenha melhor preço dependendo da promoção da operadora internacional visitada.

Neste contexto, considerada a pretensão do contratante em relação à prestação dos serviços em roaming nacional e roaming internacional, **deve ser incluída nas planilhas a cotação do roaming nacional (AD e DSL) bem como cotação do tráfego internacional com a previsão de porcentagem do valor contratual reservado para os gastos com o serviço de ligações internacionais, adicionalmente aos demais itens lá indicados.**

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

A descrição do item 2.2.7, do anexo I – Objeto e do item 2.1.6, da cláusula segunda, do anexo VI – Minuta de Contrato, informa que são 26 (vinte e seis) os aparelhos celulares com acesso ao serviço de dados.

Apesar de a transmissão de dados ser uma funcionalidade importante em relação aos aparelhos solicitados, não houve a correspondente cotação integral de tal serviço nas planilhas constantes do edital (vide planilha do item 2.1, do anexo I – Objeto, planilha do anexo VI – Modelo de Proposta Comercial e planilhas do item 6.1, da cláusula sexta e da cláusula segunda, do anexo VI – Minuta de Contrato), uma vez que foram solicitados, repita-se, 26 (vinte e seis) equipamentos com acesso à serviços de dados, tendo sido cotado nas referidas planilhas apenas 22 (vinte e dois) pacotes de dados para tais acessos, sendo 18 (dezoito) pacotes para internet com franquia de 2 GB e 4 (quatro) pacotes para internet com franquia de 3GB.

Neste contexto, considerada a pretensão administrativa em relação aos aparelhos indicados como meio para prestação do serviço, **deve ser incluída nas referidas planilhas a cotação integral do serviço de dados para os 26 (vinte e**

seis) aparelhos com essa possibilidade, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

**07) 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 2.2.7.2, do anexo I – Objeto e o item 2.1.6.2, da cláusula segunda, do anexo VI – Minuta de Contrato, prevê que no momento da substituição dos equipamentos, a contratada deverá no mínimo 03 (três) modelos de aparelhos para cada tipo solicitado, para que a contratante possa escolher os modelos para a renovação.

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 nossos)

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.

**08) RESPONSABILIDADE NOS CASOS DE PERDA, ROUBO OU FURTO DE EQUIPAMENTOS. IMPUTAÇÃO INTEGRAL À CONTRATANTE. ESCLARECIMENTO QUANTO AO REEMBOLSO PELO VALOR DA NOTA FISCAL.**

Os itens 2.2.8.4 e 2.2.8.5, do anexo I – Objeto e os itens 2.1.7.4 e 2.1.7.5, da cláusula segunda, do anexo VI – Minuta de Contrato, acerca do valor de reembolso à contratada nos casos de aparelhos furtados, perdidos ou roubados, estabelecem o seguinte:

*“Em caso de roubo ou furto qualificado, devidamente registrados por meio de Boletim de Ocorrência, as partes decidirão de comum acordo acerca do ressarcimento e reposição do aparelho”. (grifos nossos)*

*“Em caso de perda do aparelho ou furto simples, a CONTRATADA poderá fornecer outro aparelho da mesma marca e modelo ou outro com características similares ou superior, sendo que o ônus deste novo aparelho será da CONTRATANTE, que pagará pelo aparelho o preço de mercado em parcelas fixas e iguais inseridas dentro da vigência do contrato, sendo o CONTRATANTE responsável pelo ressarcimento de eventuais custos de troca.” (grifos nossos)*

No entanto, como é cediço, o regime de comodato implica necessariamente na **manutenção da propriedade** do bem pela comodante e pelo **dever de guarda e conservação** do mesmo pelo comodatário. Veja-se o regramento que o Código Civil dá ao instituto:

*Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de **coisas não fungíveis**.  
Perfaz-se com a tradição do objeto.*

*(...)*

*Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.*

*Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.*

*Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.*

*Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.*

*(...) (grifos nossos)*

Destarte, quanto ao preço dos aparelhos, verifica-se que as fórmulas adotadas no edital não podem subsistir. O valor a ser reembolsado deve ser o **valor real do aparelho**, representando o prejuízo sofrido pela Contratada com o roubo, perda ou furto ocorridos aos equipamentos quando em posse e sob a guarda da Contratante. **Este valor é aquele constante da nota fiscal do aparelho.**

Ora, os preços oferecidos no mercado, muitas das vezes, podem ser inferiores ao preço de custo do equipamento, por estarem atrelados a uma contratação de um plano de serviços, ou quaisquer outras estratégias comerciais, que podem compensar a diferença de forma indireta. **De modo diverso, o caso em tela impõe uma indenização pelo descumprimento dos deveres inerentes ao contrato de comodato, especialmente a obrigação de restituição da coisa.**

Assim sendo, requer a alteração dos dispositivos mencionados *supra* para prever a indenização pela perda, furto ou roubo aos equipamentos no valor da respectiva nota fiscal.

**09) ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO.**

Uma questão que precisa ser esclarecida é pertinente ao prazo de vigência do contrato, uma vez que o edital, à primeira vista, parece ser omissivo quanto a tal informação.

Conforme previsão do artigo 57 da lei 8666/1993, a duração dos contratos administrativos fica adstrita à vigência dos créditos orçamentários, admitindo-se, no caso de prestação de serviços contínuos (inciso II do referido artigo) a sua prorrogação até o limite de 60 (sessenta) meses.

Ora, o crédito orçamentário, em regra, possui vigência por um ano, sendo usualmente praticado nos contratos firmados com a administração, portanto, que o contrato inicial a ser firmado tenha o prazo de 12 (doze) meses.

De toda forma, não há qualquer impedimento para que os contratos sejam firmados com prazos superiores.

Assim, requer seja esclarecido qual o prazo de vigência do contrato realmente pretendido pelo contratante, a fim de evitar quaisquer dúvidas na leitura do instrumento convocatório.

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

O edital em apreço tem como objeto o serviço de telefonia móvel e internet no estado de São Paulo.

Inicialmente, insta esclarecer que alguns documentos expedidos para a empresa Vivo, ainda que utilizados para as filiais, são realizados em nome da Matriz VIVO 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 o 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.**



**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 28/06/2013, 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 10520/2002 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**,

São Paulo/SP, 25 de junho de 2013.



ANTONIO JOSÉ GUERRA DA SILVA



**VIVO S/A**