



### DECISÃO QUANTO A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

**REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 076/2014 /PREGÃO PRESENCIAL Nº 037/2014**

**OBJETO:** contratação de empresa especializada em telecomunicações para prestação de serviço móvel pessoal (SMP) de voz e dados, com tecnologia 3G ou superior, e aquisição de aparelhos celulares fixos.

**IMPUGNANTE:** TELEFÔNICA BRASIL S.A. inscrita no nº CNPJ sob o n.º 02.449.992/0454-27, com filial estabelecida na Rua Levindo Lopes, 258, Funcionários, cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais.

A PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPECERICA - MG, neste ato representada por sua pregoeira, designada pela Portaria nº 014 de 2014, em razão de IMPUGNAÇÃO ao Ato Convocatório da licitação em epígrafe, proposta pela empresa acima qualificada, recebeu e analisou as razões da IMPUGNANTE, para, ao final decidir.

#### I. PRELIMINARMENTE

Ressalta-se que as razões de impugnação da empresa foram enviadas via *email*, as 16h26 do dia 19/08/2014, conforme documento anexo. Da análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação do pedido. A IMPUGNAÇÃO da empresa TELEFÔNICA BRASIL S.A. não foi protocolada nesta Prefeitura, portanto tal pedido está em desacordo com o que preceitua o edital em seu subitem 5.3, que assim traz:

A impugnação deverá ser dirigida ao Pregoeiro, conter o número deste Pregão e ser protocolada no Protocolo Geral desta Prefeitura. Interposta a impugnação ao Edital, caberá ao Pregoeiro decidir sobre a petição apresentada, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Quanto à tempestividade, considerando que a abertura da sessão pública do pregão está agendada para o dia 01/09/2014 e que a Impugnante encaminhou sua peça recursal em 19/08/2014, a presente impugnação presumidamente foi interposta em tempo hábil, razão pela qual esta pregoeira em observância ao Princípio da Autotutela da Administração Pública e visando uma correção de possíveis falhas, conhece do recurso interposto para ao final decidir quanto à pertinência das alegações apresentadas e o julgamento de mérito da impugnação.

#### II. RELATÓRIO

Em síntese, a impugnação em referência aponta os seguintes fundamentos:



**Fundamento I - Esclarecimento quanto ao CNPJ da nota fiscal e dos documentos de habilitação e da proposta de preços.**

A Impugnante requer que seja afastada a previsão editalícia constante do subitem 9.4 do 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 da habilitação e oferecimento de propostas sejam exigidos tão somente os documentos da matriz, suficientes para comprovar quaisquer situações da empresa.

**Fundamento II - Esclarecimento quanto às estimativas de adicional de chamada e deslocamento solicitados em edital.**

A Impugnante solicita esclarecimento quanto à estimativa de AD1, AD2, DSL2 solicitada pela Administração para que possível seja a elaboração de propostas, sem divergência da quantidade correta pretendida pela Administração, visto que as planilhas contidas no subitem 1.1 do Anexo I, subcláusula 2.1 do Anexo II e Anexo III prevêm "pacote de minutos contratados para todos os acessos compartilhados, válidos para ligações locais para celulares da operadora, celulares de outras operadoras, telefones fixos e ligações locais em roaming".

**Fundamento III - Ausência de responsabilidade da contratada pela assistência técnica aos equipamentos.**

A Impugnante alega que "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." Assim de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, quem responde pelos problemas inerentes aos aparelhos é o fabricante, sendo portanto, incorreta a previsão editalícia que tenta compelir a operadora a resolver problema não diretamente relacionado ao serviço de telefonia celular propriamente dito. Dessa forma, solicita a previsão no edital da responsabilidade da Contratada pela substituição dos aparelhos somente nos casos em que o defeito for constatado em até 7 (sete) dias da entrega dos aparelhos.

**Fundamento IV - Prazo exíguo para assinatura do contrato.**

A Impugnante solicita a dilação do prazo para assinatura do instrumento contratual, visto que o edital prevê o prazo de apenas 03 (três) dias, a contar da convocação, sugerindo que este seja de 10 (dez) dias úteis.

Ao final, 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.



É o que se põe à análise. As respostas farão referência a cada um dos apontamentos.

### III. MÉRITO

Após a análise dos autos e verificadas as questões técnicas e jurídicas aduzidas na peça recursal, antes de adentrar no julgamento de mérito, esta pregoeira decidiu pelo encaminhamento dos autos a Assessoria Jurídica deste Município para análise e emissão de parecer jurídico.

Com fundamento no parecer jurídico exarado pela Assessoria Jurídica e considerando as justificativas apresentadas pelos setores requisitantes, conclui-se o seguinte: tendo em vista o interesse público, a economicidade e a eficiência, a escolha do objeto assim como as condições e os critérios de julgamento são os que se mostram os mais adequados a esta Administração e não implicam em desrespeito ao princípio da isonomia, ao contrário, é a firmamento de seu exercício, além da observância obrigatória à supremacia do interesse público ao do particular, sem, no entanto, trazer qualquer prejuízo à competitividade, uma vez que outras empresas podem prestar os serviços conforme as exigências editalícias, portanto, os termos do edital não contrariam as leis e princípios que regem as licitações públicas. Por fim, passa a decidir:

#### Fundamento I.

Matriz e filial nada mais são do que estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica e não pessoas distintas, entretanto, apesar de comporem a mesma pessoa jurídica, o direito tributário confere tratamento específico aos diferentes estabelecimentos empresariais, considerando cada um deles um domicílio tributário.

Diante desse fato, tal tratamento deve ser avaliado nas licitações e contratos administrativos no que diz respeito à regularidade fiscal de cada estabelecimento, pois a aferição da regularidade fiscal do licitante visa a preservar a competição isonômica, obstando que particulares inadimplentes com o Fisco se beneficiem dessa situação de sonegação para apresentar valores mais vantajosos do que aqueles que suportam e honram toda a carga tributária incidente sobre suas atividades.

Sobre o tema o Tribunal de Contas da União já se manifestou, vejamos:

(...)

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,



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPECERICA  
ADM 2013/2016  
Rua Vigário Antunes, 155 – Centro – 35.550-000 – Tel. (37)3341-8500

**tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade. (...)**

20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. **Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação.** (TCU. Acórdão nº 3056/2008 – Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julgado em 10/12/2008.)

Neste sentido Justen Filho assegura que “a solução adotada é a comprovação da regularidade fiscal atinente a uma específica unidade empresarial. O Licitante deverá comprovar a regularidade fiscal relativa ao estabelecimento que executará a prestação contratual.” Neste contexto, apesar de matriz e filial serem a mesma pessoa jurídica, o mesmo não ocorre para fins tributários. O direito tributário confere tratamento específico aos diferentes estabelecimentos empresariais, considerando cada um deles um domicílio tributário.

É, portanto, recomendável que se exija dos interessados em contratar com o Poder Público a comprovação de regularidade referente a todos os tributos, independentemente de terem eles ou não relação direta com o objeto da contratação, resguardando desse modo os princípios da isonomia e da moralidade (idoneidade) nos processos licitatórios.

Desta forma, se a pessoa jurídica participar na licitação apresentando os documentos fiscais da matriz e desejar executar o contrato com a filial, esta Administração deverá solicitar a apresentação da regularidade fiscal da filial, em relação àqueles tributos não recolhidos de forma centralizada.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça já julgou a questão nestes termos:

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: 900604 RN 2006/0244780-4, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 15/03/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16/04/2007 p. 178)

Conclui-se, portanto, que a exigência editalícia contida no item 9.4 do edital relativa à comprovação de regularidade fiscal é razoável e encontra respaldo na



interpretação teleológica do art. 29, III, da Lei 8.666/93. Logo, não será acolhido este fundamento da impugnação tendo em vista o exposto acima. No entanto, em observância aos princípios da razoabilidade e da competitividade decide-se acrescentar ao item 9 o subitem 9.4.1, com a seguinte redação:

**9.4.1** Poderão ser aceitos, quando justificado, documentos fiscais do licitante, matriz ou filial, entretanto, deverá ser comprovada a regularidade fiscal relativa ao estabelecimento que executará a prestação contratual no ato da assinatura do contrato.

**Provimento parcial ao pedido.**

**Fundamento II.**

A Impugnante solicita o esclarecimento quanto à estimativa realizada pela Administração de AD1, AD2, DSL2 para que assim seja possível a elaboração de propostas, sem divergência da quantidade correta pretendida pela Administração.

Primeiramente, cabe ressaltar que conforme especificado no edital no subitem 1.2 do Anexo 1 "Os quantitativos de tráfego MENSAL apresentados na PLANILHA DESCRITIVA acima são estimados, entretanto, o valor mensal a ser pago corresponderá apenas aos serviços utilizados no mês de competência." Isto posto, fica evidenciado que ficaram na planilha estimativa, usada apenas para formulação das propostas, unicamente os principais serviços e tarifas utilizados, sem necessidade de sucessivos desmembramentos, uma vez que o objeto a ser licitado limita-se a um "plano corporativo com 35 linhas devidamente ativadas, associadas a um Plano Pós-Pago".

Esclarecemos que o subitem 1.1 do Termo de Referência - Anexo I, a subcláusula 2.1 da Minuta de Contrato - Anexo II e o Modelo de Proposta - Anexo III, que trazem "*Pacote de minutos contratados para todos os acessos compartilhados, válidos para ligações locais para celulares da operadora, celulares da empresa, celulares de outras operadoras, telefones fixos e ligações locais em roaming*", caracterizam-se por pacote de minutos franqueados, distribuídos entre as linhas contratadas, conforme necessidade e interesse do Município, dos quais são debitados os valores correspondentes aos minutos de ligação, sejam eles locais ou interurbanos, bem como os acréscimos decorrentes do roming, visto que a incidência dessa cobrança adicional deriva diretamente da chamada VC1, VC2 ou VC3 realizada fora da área de cobertura.

**Fundamento III.**

Inicialmente cumpre esclarecer que o objeto do edital é composto por dois itens distintos, o primeiro refere-se a prestação de serviços e o segundo trata-se de **compra de produto comum existente no mercado** e, portanto segue as normas gerais dos direitos garantidos ao consumidor final. Não havendo, portanto qualquer correlação com os serviços relacionados no primeiro item, conforme alegado pela Impugnante quando afirma que é incorreta a previsão editalícia, tentando compelir a operadora a resolver problema não diretamente relacionado ao serviço de telefonia celular.



Tratando-se da garantia do produto, a Impugnante fundamenta seu pedido com embasamento no art. 12 da Lei Federal nº 8.078/1990- Código de Defesa do Consumidor, o dispositivo legal citado dispõe sobre a responsabilidade do produto e do serviço, estabelecendo que o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Nesse contexto Maria Helena Diniz ensina que: “Dano pode ser definido como lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Entretanto quanto à garantia do produto, legalmente há a solidariedade do fornecedor, conforme se extrai do art. 18 da Lei Federal nº 8.078/1990, *in verbis*:

**Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (gn)**

Pela letra do artigo acima transcrito verifica-se que nos casos de garantia do produto e reparação do defeito, por **vício de qualidade**, é obrigação do fornecedor atender o consumidor, cujo prazo legalmente estabelecido é de **30 (trinta) dias para saneamento do vício**. E caso não seja sanado o vício neste prazo, poderá o consumidor com base nas prescrições do mesmo diploma legal, exigir alternativamente, as reparações elencadas no mesmo art. 18 e seus incisos abaixo transcritos:

- I a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
- II a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III o abatimento proporcional do preço.

Pelo exposto, verifica-se que o licitante/fornecedor não é isento de responsabilidade conforme alegado pela Impugnante, dessa forma, o prazo de garantia do produto exigido no subitem 4.2.2 do Anexo I e na subcláusula 3.2.2 do Anexo II não será alterado, serão mantidos os 12 (doze) meses de garantia do produto, esta é a pretensão desta Administração, que embora implícita traduz-se nos seguintes termos:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEÇERICA  
ADM 2013/2016  
Rua Vigário Antunes, 155 – Centro – 35.550-000 – Tel. (37)3341-8500

Garantia legal de 90 (noventa) dias que se inicia a partir da compra do produto e a garantia contratual que iniciará após os 90 (noventa) dias de garantia legal, a qual será do fabricante e terá o prazo contratual de 9 (nove) meses.

Fica suprimida a exigência de substituição do produto por outro caso este apresente defeitos durante o prazo de garantia, constantes do subitem 4.2.4 do Anexo I e da subcláusula 3.2.4 do Anexo II.

**Provimento parcial ao pedido.**

**Fundamento IV.**

O edital já teve alterado o subitem 20.2 referente ao prazo estipulado para que o adjudicatário proceda à assinatura do contrato, o qual passou de 03(três) dias, para 10 (dez) dias, após convocação. Entendemos ser o prazo estipulado razoável, portanto não carece de alteração. O Edital retificado com o novo prazo encontra-se disponível no site.

**Pedido indeferido.**

**IV. DECISÃO**

Em vista do parecer jurídico exarado pela Assessoria Jurídica deste Município e com base nos princípios da razoabilidade, eficiência, finalidade e impessoalidade, entre outros e, diante das razões apresentadas pela impugnante, esta pregoeira **DECIDE**:

**ACATAR PARCIALMENTE** os pedidos elencados na impugnação interposta retificando parcialmente o edital. Em razão das alterações, o edital será republicado para conhecimento de todos interessados das retificações feitas e da nova data designada para o certame.

Dê ciência à Impugnante, após divulgue-se esta decisão junto ao site [www.itapeçerica.mg.gov.br](http://www.itapeçerica.mg.gov.br), bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei.

Itapeçerica, 20 de agosto de 2014.

  
Andréa Vilano Guimarães  
Pregoeira Municipal