Telefônica | vivo

"SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS"

Edital de Carta Convite n.° 02/12 – Câmara Municipal de Jundiaí/SP.

Solicitante: Vivo S/A.

À(o) Sr(a). Presidente da Comissão de Licitação da Câmara Municipal de Jundiaí/SP,

VIVO S/A, sociedade anônima inscrita no CNPJ sob o nº 02.449.992/0056-38, com filial na Av. Roque Petroni Júnior, 1464 – CEP 04704-000 - São Paulo/SP, vem, respeitosamente, perante V. Sa., apresentar a sua **SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS AO EDITAL** de Carta Convite em epígrafe, com sustentação no § 2° do artigo 41 da lei 8666/1993, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta solicitação, dado que a abertura dos envelopes está prevista para 22/08/2012, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2º, da lei 8666/1993.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

A Carta Convite em referência tem por objeto a *"contratação de serviços operacionais de telefonia, através de fornecimento em regime de comodato de 08 (oito) linhas telefônicas no serviço móvel, destinadas a efetuar ligações na plataforma tarifária VC1 e, em menor escala, para as demais regiões e linhas fixas, através de componentes denominados "chips" com tecnologia GSM para a conexão de 08 (oito) interfaces celular existentes, com previsão estimada de uso médio de 8.000*

*minutos mensais VC1, conforme as especificações descritas no termo de referência, que possui todos os detalhes técnicos, cuja cópia é parte integrante deste Edital – **ANEXO I".***

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

Cinco são os fundamentos que justificam a presente solicitação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTOS DA SOLICITAÇÃO AO EDITAL.

1) SERVIÇOS DE RESPONSABILIDADE DE PRESTADORAS DE STFC (SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO). NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO INTEGRAL DO SERVIÇO OU DE COLOCAÇÃO EM LOTES SEPARADOS.

Conforme se verifica, o objeto inclui, no mesmo lote, a realização de chamadas móvel/móvel e móvel/fixo dos tipos VC1, VC2 e VC3 (definição do objeto, item 2.3 do Anexo I – Termo Técnico de Referência e planilha do Anexo II – Quadro Demonstrativo de Valores da Proposta Comercial para Plano Corporativo).

Mas, apesar da previsão de ligações de longa distância nacional, há a expressa vedação à subcontratação de serviços, na cláusula décima do Anexo V – Minuta de Contrato.

Sendo assim, ressalte-se que as comunicações VC1, VC2 e VC3 possuem características absolutamente diferentes, de modo que as operadoras envolvidas na prestação de um e de outro serviço **não são necessariamente as mesmas**, o que justifica a colocação de cada um dos serviços 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 a autorização da Agência Reguladora para prestação do Serviço Móvel Pessoal (ligações VC1) é distinta da autorização do STFC - Serviço Telefônico Fixo Comutado (ligações VC2 e VC3), com regulamentações distintas (Resoluções 426/2005 e 477/2007 da ANATEL).

O Regulamento do Serviço Móvel Pessoal, anexo à Resolução 477/2007 da ANATEL, determina expressamente que as ligações VC2 e VC3 poderão 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), 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 solicitante, oferte valores para tarifas cuja responsabilidade é de outra espécie de operadora**, com outorga de autorizações diferenciadas e com responsabilidades próprias na prestação do serviço de telefonia móvel e 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), em manifesto prejuízo ao interesse público.

Destaque-se que os serviços são perfeitamente divisíveis, tanto do ponto de vista técnico quanto do ponto de vista econômico, o que determina a necessidade de adjudicação por lotes (ou itens), conforme a disposição dos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 8666/1993:

> *Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:*
> *(...)*
> *§ 1º As obras, **serviços** e compras **efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade** sem perda da economia de escala.*
> *§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação".* (grifos de nossa autoria)

O Tribunal de Contas da União[1], no que tange ao referido dispositivo legal, já decidiu reiteradamente pela necessidade de divisão do objeto. Veja-se a Súmula nº 247:

> *É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.*

Assim, 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.

Caso contrário, a previsão de inserção das ligações locais e de longa distância no mesmo lote restringe a competitividade, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8.666/93:

---

[1] Nos termos da Súmula nº 222 do TCU, *"As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".*

> *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 sustentável 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010*
> ***§ 1º É vedado aos agentes públicos:***
> ***I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo,*** *inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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 nº 12.349, de 2010)*

Requer-se, assim, seja esclarecida a possibilidade de 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 possibilidade 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.

2) INVIABILIDADE DA ISENÇÃO DO VALOR FIXO MENSAL DO SERVIÇO DE TARIFA ZERO INTRAGRUPO.

A descrição da planilha apresentada não indica o espaço para cotação do valor fixo mensal para o serviço intragrupo zero (Anexo II – Quadro Demonstrativo de Valores da Proposta Comercial para Plano Corporativo).

De fato, o item 2.2 do Anexo I – Termo Técnico de Referência determina, como característica da prestação do serviço, a obrigação da contratada de *"Permitir comunicação intragrupo sem limitação de uso e sem custo adicional"*.

Telefônica | vivo

Tal situação deve ser corrigida, para que o valor referente ao intragrupo zero integre 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 Corporativo.

É evidente que tal tipo de serviço constitui um ônus adicional à prestação comum do serviço de telefonia celular, dado que envolve uma demanda de ligações que não são tarifadas individualmente, de modo que é essencial que haja a cotação do valor mensal para remunerar tal serviço.

Caso contrário, o valor do serviço telefônico propriamente dito ficaria muito mais dispendioso, dado que teria de ser agregado o valor desta isenção no valor do minuto do acesso telefônico, situação esta que atuaria em desacordo com o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa e implicaria em uma artificialização dos preços.

Deste modo, já que prevista a isenção das ligações intragrupo, deve ser indicado na planilha de preços o espaço para a cotação de um valor mensal específico para tal serviço.

3) ESCLARECIMENTO QUANTO À PLANILHA DE PREÇOS. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS E DOS SUBTIPOS DE LIGAÇÕES VC2 E VC3.

Não obstante a situação apontada acima, a planilha do Anexo II – Quadro Demonstrativo de Valores da Proposta Comercial para Plano Corporativo apresenta espaços para cotação de ***"desconto ou crédito fixo mensal (se houver)"*** **e de** ***"outros custos fixos mensais (se houver)".***

Ao deixar de detalhar rigorosamente todos os itens envolvidos no objeto licitado, o método prejudica a isonomia na formação dos preços pelas empresas interessadas, permitindo a apresentação de propostas formuladas com base em critérios diferentes e previamente desconhecidos.

Além disso, **a referida planilha deixa de detalhar as ligações dos tipos VC2 e VC3,** embora seja sabido que os custos para a realização de cada espécie **(móvel/fixo, móvel/móvel mesma operadora e móvel/móvel outras operadoras),** assim como nas ligações VC1, têm custos distintos, inclusive, em decorrência dos critérios de composição determinados em regulamentação da ANATEL.

A detalhamento da planilha de preços é especialmente vinculado às disposições do art. 7º da Lei 8666/1993, que determinam o seguinte:

> *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 <u>todos os seus custos unitários</u>;*** (grifos de nossa autoria)
> *(...)*
> *§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.*
> *(...)*
> ***§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.***
> *(...)*
> ***§ 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.***

Ante o exposto, requer-se seja esclarecida a forma de apresentação das propostas, indicando-se na planilha de preços a composição de **todos os custos unitários** e quantidades que, conjugados, formarão o preço global a ser proposto.

4) NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PARA ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE DOS CHIPS EMPRESTADOS.

Nos termos do item 1.1 do Anexo I – Termo Técnico de Referência, *"A Operadora Contratada deverá fornecer à Câmara Municipal de Jundiaí, em regime de comodato, 08 (oito) linhas telefônicas móveis através de componentes denominados "chips" ou módulos de identidade hexadecimal GSM, de acordo com a tecnologia utilizada pela operadora para a incorporação de 08 (oito) interfaces celular existentes com módulos celulares internos, certificados pela ANATEL e que permitam o acesso ao serviço contratado (...)".*

Pode-se afirmar, portanto, que a Administração **já possui os equipamentos** que serão utilizados (interfaces celulares), cabendo à contratada o **fornecimento exclusivo dos *chips*.**

Telefônica | vivo

Todavia, a descrição do termo de referência não é suficiente para que as empresas interessadas possam avaliar a viabilidade da prestação dos serviços licitados, porquanto não foram apresentadas as **especificação técnicas das interfaces celulares** de propriedade da Administração.

Tal detalhamento é essencial para que não haja dúvidas na elaboração da proposta, de modo a permitir que os *chips* cedidos pela contatada atendam aos interesses da Administração, com a ciência prévia das licitantes das tecnologias que serão utilizadas bem como se as interfaces utilizadas são compatíveis com os *chips* a serem fornecidos em comodato e com a rede de cada uma das operadoras.

Vale lembrar que, em função do **princípio da vinculação ao instrumento convocatório,** do qual decorre a **exaustão da discricionariedade administrativa** na especificação técnica do objeto, a futura contratada somente pode ser obrigada a atender às características expressamente indicadas no edital (salvo, evidentemente, na hipótese do art. 65, inc. I, alínea 'a', da Lei 8666/1993).

Sendo assim, requer-se sejam apresentadas as especificações técnicas das interfaces celulares de propriedade da contratante, indicando-se, se possível, as suas marcas e modelos.

5) PRAZO EXÍGUO PARA SUBSTITUIÇÃO DOS *CHIPS*.

Em relação aos *chips*, verifica-se que o edital estabelece a responsabilidade da operadora por defeitos de qualquer natureza, devendo efetuar reparos ou a substituição, no prazo de 5 (cinco) dias úteis (item 4 do Anexo I – Termo Técnico de Referência).

É evidente, no entanto, que o prazo estipulado é absolutamente exíguo para que possa ser cumprida tal diligência, sendo **insuficiente para que os dispositivos possam ser entregues**.

A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos dispositivos - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, frete, dentre outros.

Telefônica | vivo

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

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta solicitação, 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 abertura dos envelopes está designada para 22/08/2012, requer, ainda, seja conferido os **ajustes** solicitados através desta peça, bem como a efetiva solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual do artigo 43 da lei 8666/1993 ser considerado inválido, considerados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade de análise dos documentos de habilitação e propostas eventualmente apresentadas.

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**,

VIVO S/A

De São Paulo/SP para Jundiaí/SP, 14 de agosto de 2012.

Paulo Rogerio dos Santos
Gerente de Negócios Governo
E-mail: paulor.rogerios@telefonica.com
Vivo Fixo.: (11) 3167-9216 - Vivo Móvel.: (11) 7127-1851