

**CONSULTA PÚBLICA Nº 001/COBES/2011
ANÁLISE DOS SUBSÍDIOS RECEBIDOS**

Em virtude da realização da Consulta Pública nº 001/COBES/2011 (divulgada no D.O.C. de 25/02/2011 - pág. 51), para o Registro de Preços para "Contratação de Empresa Especializada para Prestação de Serviço de Acesso à Internet em Banda Larga Móvel sem Fio, na forma de comodato", Processo Administrativo nº 2010-0.168.191-2, e após consultadas as áreas pertinentes, segue a compilação das respostas dos subsídios recebidos das empresas CLARO S/A e OI S/A:

SUBSÍDIOS RECEBIDOS DA EMPRESA CLARO S.A.:

1) Do pagamento

14.6. O pagamento será efetuado por crédito em conta corrente no BANCO DO BRASIL S/A conforme estabelecido no Decreto nº 51.197, publicado no D.O.C. do dia 22 de janeiro de 2010.

14.6.1. O prazo de pagamento será de 30 (trinta) dias, a contar da data da entrega de cada nota fiscal ou nota fiscal/fatura;

14.6.1.1. As Notas Fiscais/Faturas que apresentarem incorreções, quando necessário, serão devolvidas e seu vencimento ocorrerá em até 30 (trinta) dias após a data de sua reapresentação válida.

14.6.1.2. Caso venha ocorrer a necessidade de providências complementares por parte da Contratada, a fluência do prazo será interrompida, reiniciando-se a sua contagem a partir da data em que estas forem cumpridas.

Cabe salientarmos, no que concerne a prestação do SMP que tal item fere o art. 40 da Lei de Licitações e a Resolução nº 477, da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL está Resolução deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

A Lei autoriza a Administração o prazo para pagamento da seguinte forma:

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará obrigatoriamente, o seguinte:

XIV – condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela" (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"

O art. 44 do Anexo da Resolução 477 determina os prazos e formas de entrega das faturas para a prestação de STM:

Art. 44. A entrega do documento de cobrança ao Usuário, constituído de demonstrativos e faturas dos serviços prestados, deve ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes do seu vencimento.

§1º Os documentos de cobrança devem ser apresentados de maneira clara, explicativa e indevassável discriminando o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao Usuário.

§2º A prestadora pode lançar no documento de cobrança, desde que de forma clara e explícita, os valores devidos em função da exploração de serviços de valor adicionado, bem como de outras comodidades ou facilidades relacionadas com o serviço autorizado.

§3º A inclusão, na cobrança, de qualquer valor devido que não decorra da prestação de serviços de telecomunicações, depende de prévia autorização do Usuário.

§4º A qualquer tempo, o Usuário poderá requerer, sem ônus, outro documento de cobrança, que contenha exclusivamente valores correspondentes à prestação do SMP.

§5º A prestadora deve oferecer ao Usuário no mínimo seis possíveis datas para efetuar seus pagamentos mensais.

§6º Havendo concordância do Usuário, os demonstrativos e faturas do serviço de duas ou mais Estações Móveis podem ser apresentados em um único documento de cobrança, agrupando seus Códigos de Acesso.

Nesta vertente, fica claro que o instrumento convocatório está em desacordo com os ditames legais, pois a Lei é bastante clara em não permitir pagamento com prazo superior a 30 (trinta) dias e as regras da ANATEL, pois as operadoras possuem até 05 (cinco) dias úteis antes do prazo de pagamento para entregarem as faturas. Sendo assim, se faz necessária a ratificação do edital, para a adequação das determinações legais e regulatórias.

Estipula, ainda, tal item que o pagamento será efetuado via crédito em conta-corrente.

Note-se que mediante Acordo firmado entre as operadoras e órgãos integrantes da FEBRABAN, os pagamentos feitos por tais órgãos serão através NFFST – Nota Fiscal Fatura de Serviços de Telecomunicações com código de Barras e não depósito em conta-corrente, por meio. Aliás, o próprio Tesouro Nacional e o CONFAZ – do qual a Fazenda de São Paulo é assinante, tem dado instruções nesse sentido – normatizando a emissão de documentos Fiscais. Todas as operadoras de Serviços de Telecomunicações assim emitem faturamento.

Isto porque o sistema da NFFST permite a identificação mais ágil do pagamento e a retenção dos impostos diretamente. Assim, são menores os riscos de problemas relacionados às faturas.

Diante do exposto, faz jus esclarecimento que possibilite o pagamento via NFFST.

RESPOSTA- *O item 14. do ANEXO VII e respectivos do edital e contrato, terá a redação alterada para:*

O pedido de pagamento da despesa, deverá ser enviado mensalmente para liquidação através da nota fiscal ou nota fiscal-fatura de serviços de telecomunicações e deverá ser enviada com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, antes do dia de vencimento mensal pactuado.

A ADMINISTRAÇÃO poderá efetuar contestação dos débitos constantes da Nota Fiscal-Fatura de Serviços de Telecomunicações, nos termos do Regulamento do Serviço de Telefonia Fixa Comutada

Os pagamentos serão efetuados em conformidade com a execução dos serviços, mediante apresentação da(s) respectiva(s) nota(s) fiscal(is), e da verificação pela contratante da nota de empenho e regularidade fiscal, como segue:

Certidão Negativa de Débito relativas à contribuição previdenciária e as de terceiros - SRFB;

Certidão Negativa Conjunta de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União - SRFB;

Certidão de Regularidade do FGTS - CEF;

Certidão Negativa de Débitos de Tributos Mobiliários - ISS/PMSP.

O pagamento será efetuado através da NFFST - Nota fiscal fatura de serviços de telecomunicações com código de barras.

Nenhum pagamento isentará a contratada do cumprimento de suas responsabilidades contratuais nem implicará a aceitação dos serviços.

Em caso de dúvida ou divergência, a fiscalização liberará para pagamento a parte incontestada dos serviços.

Fica ressalvada qualquer alteração por parte da Secretaria de Finanças, quanto às normas referentes a pagamento dos fornecedores.

2) Do reajuste dos preços

15.1. Os preços acordados poderão ser reajustados anualmente, com base na Lei Federal nº 10.192/01, no Decreto Municipal nº 25.236/87 e no Decreto Municipal nº 48.971/07, e aplicando-se a modalidade de reajustamento sintético, observando-se as demais normas que regulamentam a matéria, e

mediante a utilização do IPCA, divulgado pela PMSP, através de Portaria da Secretaria Municipal de Finanças.

Faz jus esclarecermos para a prestação do SMP – que é serviço privado de interesse coletivo (definição da Lei 9472/91) que não temos tarifas (preço público), mas sim preços. O índice de reajuste para esses casos será sempre o índice determinado no Plano de Serviço Alternativo de Serviços ou Plano Básico, devidamente Homologado para a prestação dos serviços aplicados ao cliente.

Desta forma, existem diversos planos homologados e publicados na Anatel, e esses planos informam expressamente o índice de reajustamento, normalmente o IGP-DI. Sempre teremos que verificar no Plano publicado (site da Anatel) o índice para a aplicação de reajustamento. Assim, não possuímos data-base e nem mesmo autorização expressa da Anatel com a divulgação de valores para o reajustamento, como ocorre para o STFC.

Nesta esteira, para saber qual o índice, basta saber qual o plano básico ou alternativo que foi utilizado para a contratação – o que pode ser informado pela Licitante, fazendo a busca do tal Plano Homologado na Anatel, pelo número e pela área de abrangência. Lembrando que nos Planos Homologados temos os valores máximos dos preços a serem cobrados.

Segue o caminho:

www.anatel.gov.br – Espaço Cidadão – Telefonia Móvel – Planos de Serviços – Planos Pós-Pagos alternativos de Serviços – Grupo Claro – Escolha o Estado de prestação dos serviços – localize o número do Plano.

Importante lembrar que conforme a Lei 9.069 – Lei da criação do Real – que os reajustamentos sempre se aplicam no interregno de 12 meses a contar da contratação e nunca em prazo inferior. Ou seja: o reajustamento se dará sempre após a consecução de 12(doze) meses de contratação e não após 12(doze) meses da publicação e homologação do plano na Anatel ou mesmo da publicação de alguma promoção de valores – prática adotada para outros mercados e de livre arbítrio da operadora.

Por tudo dito, faz necessário que a Administração adéqüe o edital a realidade do mercado de telecomunicações.

RESPOSTA- *Acerca do índice a ser adotado para os serviços de acesso a Internet, temos a seguinte consideração a fazer, a Anatel recomenda a utilização do IST, que é quase totalmente atualizado pelo IPCA. Apenas um dos insumos tem o valor atualizado pelo IGP-DI.*

Foi sugerido o IPCA por ser o indicador oficial da inflação, utilizado para o sistema de metas pelo Conselho Monetário Nacional, sendo também o índice legalmente indicado para a correção de créditos e débitos na PMSP, e ser publicado pela PMSP.

ÍNDICE DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES Estrutura das Despesas de Referência e Índices Associados	
ITEM DESPESA	ÍNDICE DE PREÇO ASSOCIADO
1 Pessoal	IPCA/IBGE
2.1 Material	SINAPI/IBGE - Construção Civil
2.2 Material TP - cartão	IPA/FGV-MATÉRIAS PLÁSTICAS
2.3 Outros	IGP-DI/FGV
3.1 Técnico - Administrativo	IPCA/IBGE
3.2 Transporte e Comunicação	IPCA/IBGE
3.3 Técnico - Operacionais	IPCA/IBGE
3.4 Marketing e Vendas	IPCA/IPGE
3.5 Serviços de atendimento	IPCA/IBGE
3.6.1 Impressão	IPCA/IBGE
3.6.2 Postagem Índice de preços ao Consumidor Amplo -	IPCA/IBGE-SUBGRUPO:Correios

3.6.3 Cobrança	IPCA/IBGE
3.6.4 Outros	IPCA/IBGE
3.7.1 Energia Elétrica	IPCA/IBGE-SUBGRUPO:Energia Elétrica
3.7.2 Outros	IPCA/IBGE
4 Aluguéis e Leasing	IGP-M/FGV
5.1 Equip. de Comutação, Equip. e Meios de Transm., e outros	IPA-OG/FGV-MÁQ.EQUIP.INDUST.
5.2 Prédios, Suportes e Protetores e Benf. em Propr.Dde Terc.	SINAPI/IBGE - Construção Civil
5.3 Veículos, Bens de Uso Geral e Outros	IPA-OG/FGV-MÁQ.EQUIP.INDUST.
9 Provisão para Contingências	INPC/IBGE
10 Outras Despesas operacionais, exclusive financeiras	IPCA/IBGE

Fonte: ANATEL

3) Da descrição do objeto

7.1. Escopo dos Serviços

7.1.2. O acesso à Internet, para todos os dispositivos, dar-se-á via conexão da CONTRATADA e deverá estar protegido via filtro de conteúdo, de acordo com os termos da Lei 14.098 de 2005.

7.1.2.1. Em particular, não serão aceitas arquiteturas que utilizem conexões da PMSP como ponto de saída à Internet.

Entendemos que, diante das características da própria prestação de serviços e das disposições contidas nos itens supra, a PMSP irá definir Proxy nos computadores/laptop's dos seus usuários.

De outra forma, entendemos que a CONTRATADA terá de implantar roteamento do tráfego direto para a rede da PMSP (VPN), sendo a PMSP responsável pelo controle de acesso do usuário. Esta solução é extremamente adotada em clientes de grande porte, pois permite ao cliente definir suas próprias políticas de uso dos dispositivos, sendo de responsabilidade da CONTRATANTE a administração.

RESPOSTA- Entendemos que o fornecimento de internet aos dispositivos móveis não pode estar atrelado ao nosso link internet, pois influenciaria o SLA da CONTRATADA e oneraria o nosso link internet, influenciando aplicações críticas da PMSP.

Assim, não iremos fornecer PROXY, nem acesso VPN para todos os usuários.

Entendemos que a operadora CONTRATADA irá fornecer APN específica para tal rede com o fornecimento do filtro de conteúdo, de acordo com a Lei 14.098/05, pois todos os usuários, mesmo que não acessando a rede da Prodam, deverão estar cobertos por tal Lei.

Os itens 7.1.2. e 7.1.2.1. continuam válidos. O entendimento da proponente não é amparado pelas cláusulas citadas.

4) Do item 7.1.6 do ANEXO I

7.1.6. A Operadora CONTRATADA deverá prover, gratuitamente, gráficos e relatórios de acesso, quando solicitadas pela CONTRATANTE, para fins de monitoramento de qualidade e de auditorias de segurança.

Lembramos que, o item infringe o princípio constitucional, estabelecido no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal que:

“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e nas formas que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”

Pelo exposto, entendemos que o item deverá ser suprimido.

RESPOSTA- O item 7.1.6 do ANEXO I será excluído.

5) Dos aparelhos roubados e furtados

7.2.5. A partir da comunicação pela CONTRATANTE de roubo, furto ou perda do aparelho, a CONTRATADA se responsabilizará pelo imediato bloqueio da linha, não cabendo à CONTRATANTE o pagamento de quaisquer serviços contratados que porventura venham a ser utilizados indevidamente. Posteriormente, a CONTRATANTE enviará à CONTRATADA, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, o respectivo Boletim de Ocorrência, nos casos de roubo ou furto.

Inicialmente, ressaltamos que a CONTRATADA deverá ser comunicada por escrito, imediatamente, da ocorrência para que possa responsabilizar-se pelo bloqueio.

Observe que o objeto do presente edital solicita que os aparelhos sejam cedidos em comodato, regime previsto em nosso ordenamento jurídico no Código Civil Brasileiro, com a seguinte redação:

“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 arbitrada 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 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.” (g.n.)

Cabe lembrar, que o comodato é o empréstimo gratuito de coisa móvel, que implica na obrigação do devedor de restituí-la. O comodatário é mero detentor da coisa e terá que restituí-la, tal como recebida em comodato.

Assim, entregue a coisa ao comodatário (Contratante), fica o comodante (Contratada) desobrigado para com aquele bem, ou seja, a partir da entrega, a Lei cria obrigações apenas para comodatário, a principal das quais é a de restituir a coisa emprestada, no término do contrato, ou quando lhe for reclamada, nas mesmas condições em que recebeu, salvo as condições naturais de desgaste pelo uso da ‘coisa’. Qualquer prejuízo que ocasionar ao comodante, por culpa própria ou de terceiro, ou ainda, na hipótese de força maior ou caso fortuito, em que antepõe salvar os seus bens abandonando os do comodante, responde o comodatário pelo dano.

Dessa forma, nos casos de roubo ou furto dos aparelhos, a responsabilidade e as custas deverão recair sobre o CONTRATANTE, devendo ser excluída a responsabilidade da CONTRATADA, haja vista que se for responsabilidade da contratada, haverá um desequilíbrio econômico financeiro do contrato, o que é vedado por lei.

Diante de tais fatos, essa empresa requer que seja esclarecida tal redação, de forma a estabelecer, como obrigação exclusiva da contratante o ônus sobre a substituição dos aparelhos nos casos de furto ou roubo dos aparelhos cedidos em comodato.

RESPOSTA- Sob o aspecto jurídico temos a informar que a redação do vertente subitem não se refere ao objeto e sim a prestação de serviços. Entretanto, ao mencionar o descrito no Código Civil Brasileiro, a empresa não se atentou que no subitem 7.2.3.1 deixa claro que, a contratante se responsabilizará pelo reembolso do valor de mercado do aparelho em comodato ou pelo custo na data da ocorrência, nos casos descritos no subitem 7.2.5, qual seja, em caso de furto, roubo ou perda do aparelho.

Diante do explanado, entendemos que as considerações da empresa sobre o assunto não merecem prosperar.

SUBSÍDIOS RECEBIDOS DA EMPRESA OI S.A.:

1) Das condições de Recebimento dos Bens

DAS CONDIÇÕES DE RECEBIMENTO DOS BENS

- 11.1.** A entrega dos equipamentos deverá ser feita nos locais indicados no momento da contratação, correndo por conta da Contratada as despesas de embalagem, seguros, transporte, tributos, encargos trabalhistas e previdenciários decorrentes do fornecimento.
- 11.2.** Os equipamentos serão recebidos definitivamente em até 10 (dez) dias, contados da data da entrega/instalação, no local e endereço indicado pelo órgão/entidade da PMSP.

Solicitamos que o prazo seja reduzido para 5 (cinco) dias para recebimento definitivo dos equipamentos.

RESPOSTA- *O item 11.2. do ANEXO I terá a seguinte redação: “Os equipamentos serão recebidos definitivamente em até 5 (cinco) dias, contados da data da entrega no local e endereço indicado pelo órgão/entidade da PMSP.”*