

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico N° 014/2019 da Secretaria de Estado de Agricultura, Pecuária e Abastecimento – SEAPA – do Estado de Goiás.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Secretaria de Estado de Agricultura, Pecuária e Abastecimento – SEAPA – do Estado de Goiás.

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 11/12/2019, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da Lei Federal n.º 8.666/1993 e item 11.1 do edital.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto a:

1.1 O presente PREGÃO tem por finalidade a contratação de empresa especializada em telefonia para fornecimento de linhas de telefonia móvel ilimitadas (ligações, SMS, deslocamento e roaming), com e sem pacotes de dados, conforme quantidade e especificações constantes no Termo de Referência, Anexo I, deste Instrumento Convocatório.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende-se 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 impugnação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DE COBERTURA INDOOR.

O edital exige a garantia de cobertura nos itens 8.4, 10.1, 10.3 e 10.5, todos do Termo de Referência, Anexo I. A se ver:

8.4 Incube à CONTRATADA fornecer, instalar, ativar e manter, por sua conta e responsabilidade, os meios de transmissão necessários à prestação do Serviço nas localidades de cobertura excetuando-se casos de cobertura indoor;

10.1 Os serviços de telefonia móvel pessoal (voz) deverão apresentar cobertura de no mínimo 80% (oitenta por cento) nas áreas urbanas dos municípios do Estado de Goiás e garantir roaming em todo território nacional;

10.3 Nos municípios que não possuir cobertura para 4G, deverá ser oferecida cobertura mínima de tecnologia 3G ou 2G

10.5 A CONTRATADA deverá prover cobertura de sinal sem pontos de sombra no edifício-sede da CONTRATANTE, devendo assumir todos os custos com equipamentos (reforçadores, etc.) e/ou serviços porventura necessários para que a condição exigida seja obtida;

Por se tratar o Serviço Móvel Pessoal - SMP de um serviço prestado em regime de delegação, os padrões e especificações comuns no mercado são definidos pelas normas da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

A legislação pertinente, os contratos de concessão/autorização firmados com a ANATEL e as demais disposições regulamentares da Agência Reguladora não obrigam as operadoras a providenciar ou garantir a existência de sinal do Serviço Móvel Pessoal no interior de edificações (cobertura *indoor*) ou em endereços específicos, admitindo a existência de áreas de sombra como uma característica inerente à natureza do serviço. Conforme as normas regulamentares e dos contratos e termos de outorga firmados com a ANATEL, **a cobertura em uma localidade caracteriza-se pelo atendimento de pelo menos 80% (oitenta por cento) do distrito sede de um Município.**

Com efeito, a prestação comum do SMP, considerada a sua característica essencial de mobilidade, pressupõe apenas a existência de cobertura nas áreas de registro dos aparelhos e demais Municípios alcançados pela rede da operadora, mas não inclui a garantia de prestação dos serviços em endereços específicos, especialmente no interior ou subsolo de edifícios.

Assim, as operadoras realizam investimentos em redes de forma geral, comprometendo-se a prestar o serviço na área urbana das localidades contratadas e buscando atender todos os usuários compreendidos em um raio determinado de alcance do sinal, conforme os critérios definidos pela Agência Reguladora, mas nenhuma delas pode garantir a existência de sinal em espaços confinados (cobertura *indoor*) ou a **inexistência de pontos** de sombra como características comuns e gerais do SMP em virtude, inclusive, da existência de locais em que há impossibilidade de sinal, pelas condições do próprio espaço que não permite a captação plena dos sinais emitidos.

Além de exceder as características comuns de execução do serviço no mercado, a adequação ou melhoria do sinal, por meio da instalação de equipamentos dedicados nas dependências do contratante não poderia ser suportada pelos custos estimados para esta contratação, submetendo as licitantes ao risco de aumento excessivo dos custos com a prestação dos serviços, o que determina a inviabilidade econômica de participação no certame.

A título de exemplo, ressalta-se que, tendo-se em vista a futura Contratante, a impugnante, de acordo com o critério da ANATEL (que define que

80% da sede do município precisa estar coberto para que o município seja considerado atendido com telefonia móvel) cobre 159 dos 246 municípios do Estado de Goiás com rede própria.

Isso corresponde a cerca de 64% dos municípios atendidos. Uma parcela dos 87 municípios não atendidos com rede própria, especialmente os com menos de 30.000 habitantes, poderão ser atendidos com rede de terceiros, de acordo com a regulamentação da ANATEL. A lista completa dos municípios atendidos pode ser encontrada em www.vivo.com.br/cobertura.

Diante do exposto, requer a **alteração do instrumento convocatório, para que este adequa-se às normas de regulamentação do serviço pretendido pela Administração Pública**. Requer-se, também, a **exclusão da exigência de garantia de cobertura indoor**.

02. PRAZO EXÍGUO PARA ATENDIMENTO DAS SOLICITAÇÕES DE SERVIÇOS. E ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO EM CASO DE INTERRUPÇÕES PROGRAMADAS.

O edital, no tocante ao prazo para atendimento de solicitações da Contratante, apresentam os prazos descritos no item 14 e 16, ambos do Termo de Referência, Anexo I ao edital. Veja-se:

14. CENTRAL DE ATENDIMENTO A Contratada deverá manter atendimento diferenciado por meio de Central de Atendimento operando 24 (vinte quatro) horas por dia durante 7 (sete) dias por semana, observando-se os seguintes níveis de acordo de serviços:

- a) Voz está totalmente inoperante (não faz e não recebe ligações), até 24 horas para atendimento após aberto o protocolo de reparo;
- b) Voz parcialmente inoperante (não faz e não recebe um tipo de chamada (LDN, local, etc)), até 48 horas para atendimento após aberto o protocolo de reparo;
- c) Dados estar totalmente inoperante, até 24 (vinte e quatro) horas para atendimento após aberto o protocolo de reparo;
- d) Dados parcialmente inoperantes, até 48 (quarenta e oito) horas para atendimento após aberto o protocolo de reparo;
- e) Demais problemas de voz e dados, até 5 (cinco) dias úteis, conforme Resolução da Anatel nº 575, SMP 13, Art. 32; f) A CONTRATADA deverá reconhecer somente as solicitações de atendimentos demandadas pelos servidores indicados pela CONTRATANTE como Gestores do Contrato, podendo ser mais de uma pessoa.

16. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA Além das responsabilidades resultantes do Contrato de Concessão/Autorização assinado com a ANATEL e demais disposições regulamentares pertinentes aos serviços a serem prestados a CONTRATADA deverá:

[...]

g) Zelar pela perfeita execução dos serviços contratados e atender de imediato às solicitações da CONTRATANTE, corrigindo no prazo máximo de 04 (quatro) horas, após notificação;

A mesma exiguidade, e desconformidade com as regulamentações da ANATEL, também se verifica no que diz respeito à necessidade de interrupções programadas do serviço. A se ver o disposto no item 9.3 do Anexo I:

9.3 Caso haja necessidade de interrupção, a CONTRATADA deverá negociar com a CONTRATANTE com antecedência mínima de 05 (cinco) dias úteis;

De fato, **os prazos fixados nos itens transcritos são INSUFICIENTES para finalização dos reparos ou correção de falhas porventura existentes**, especialmente pelo fato de que a complexidade da questão pode exigir um prazo maior para que a questão seja solucionada.

Ressalta-se que somente é possível se estabelecer o compromisso de que seja tomada ciência do problema com rapidez, mas não de que a solução possa ser dada nos lapsos exíguos fixados no edital, sem verificação da complexidade do problema eventualmente detectado.

No tocante às interrupções programadas há que se mencionar que estas precisam ser previamente negociadas com a ANATEL, que é o órgão responsável por esta atividade. Uma vez agendada a data com a ANATEL, a Contratante será informada dentro do prazo solicitado, de 5 dias úteis. Portanto necessária que esta disposição esteja clara e positivada no instrumento convocatório, para que sejam evitados futuros e eventuais conflitos.

O prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo para reparos ou correção de falhas é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital. Deve-se, neste contexto, levar em consideração os prazos outorgados pela ANATEL.

Por fim, é fundamental ressaltar que os eventuais casos de falhas e/ou paralisações dos serviços não ensejam quaisquer ressarcimentos, descontos, ou indenizações à contratante, uma vez que eventuais situações ocorrem por força maior ou caso fortuito, sem responsabilidade da contratada.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de atendimento das solicitações induz a aplicação das penalidades contratuais, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato. Tal restrição à competitividade, conforme exposto nesta impugnação, é absolutamente ilegal.

Portanto, diante do exposto, requer-se a alteração do instrumento convocatório, para que os prazos sejam de 05 (cinco) dias úteis, conforme regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações.

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

O instrumento convocatório impõe obrigações à futura contratada no que se refere à prestação de assistência técnica. A se ver as disposições do item 12 e alíneas do Anexo I, Termo de Referência:

12. REPARO E SUBSTITUIÇÃO CONTRATADA deverá reparar ou substituir quaisquer SIM Cards relacionados que apresentarem defeito, de acordo com os seguintes procedimentos:

- a) A CONTRATADA deverá entregar à CONTRATANTE dentro do prazo de entrega estipulado, 10% dos chips para acessos 4G, sem ônus adicional para serem utilizados como unidades de reposição;
- c) Após a substituição do item defeituoso pela unidade destinada à reposição, a CONTRATADA deverá, em até 7 (sete) dias úteis a partir da comunicação da CONTRATANTE, repará-lo ou substituí-lo definitivamente por outro em perfeito estado de funcionamento, sem ônus adicional, após o laudo técnico da assistência do fabricante constatar eventual problema;

O primeiro item que merece questionamento é o disposto na alínea “a”. A exigência de um percentual mínimo de 10% é extremamente exagerada, o que onera as propostas finais das potenciais licitantes do certame.

Ademais, cabe ressaltar, que a imposição também encontra-se em total descompasso com as práticas de mercado, além de estar em desacordo com as rotineiras contratações efetuadas com a Administração Pública.

Portanto, no que diz respeito a esse tópico, requer seja alterado o instrumento convocatório, para que a exigência passe a ser o percentual de 5%.

Em continuidade, também merece questionamento a disposição referente à assistência técnica e substituição dos chips defeituosos, estampada na alínea “c”.

Imperioso considerar que tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que os **chips são apenas e tão somente meios para que possa se efetivar o serviço de telefonia, equipamentos estes 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 equipamento 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 aos serviços de telefonia propriamente dito.

De fato, os chips são apenas meio para o exercício do serviço de telefonia celular, sendo a fabricação realizada por outras empresas diferentes da prestadora dos serviços em referência.

Assim, em caso de defeito, a ritualística correta é o envio do equipamento 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 seria ou não responsabilidade da operadora a troca do objeto.

Destarte, é fundamental mencionar que a garantia dos equipamentos, concedida pela assistência técnica do fabricante, não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta dos objetos, tampouco pelas quebras nos equipamentos.

Neste contexto, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa da substituição manutenção dos equipamentos, dado que a responsabilidade relativamente a tal conserto é exclusivamente do fabricante do material, conforme exposto nestas razões, devendo ser alterado o edital neste aspecto.

Na oportunidade, válido destacar que o prazo de troca dos chips defeituosos é de até 7 dias após a entrega, conforme normatividade do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, pela fundamentação exibida, necessária a adequação do instrumento convocatório à legalidade, bem como às práticas usuais de mercado.

04. ESCLARECIMENTO ACERCA DA COMPROVAÇÃO DE COBERTURA.

O item 10.4 do Termo de Referência, Anexo I ao edital, determina o seguinte:

10.4 A licitante vencedora deverá apresentar, antes da assinatura do Contrato e devidamente assinado por seu responsável técnico, um mapa de cobertura ou declaração que comprove as condições exigidas nos itens acima;

No entanto, insta salientar que no próprio sistema do COMPRAS NET já foi indicado, pela presente impugnante, que existe prestação do serviço licitado segundo os critérios da ANATEL. Diante disso requer seja suprimida a exigência do item 10.4, por ser desnecessária e desarrazoada.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer prejuízo para a Administração Pública, visto que todos os licitantes, bem como as futuras partes integrantes do contrato, estão vinculados às normas dispostas no instrumento convocatório, sob pena de aplicação de sanções.

05. QUESTIONAMENTOS RELATIVOS À DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS.

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do artigo 3º da lei 8666/1993, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Tais objetivos não podem ser considerados isoladamente, devendo ambos se interpenetrar para configurar uma proposta administrativa adequada a tais pressupostos.

Neste contexto, o instrumento convocatório, em diversos aspectos, estabelece condições e especificações que merecem ser esclarecidas ou alteradas, conforme o caso, a fim de garantir a possibilidade de adimplemento das obrigações e a competitividade no certame. Abaixo, transcrevem-se os itens questionados e, em seguida, os comentários e requerimentos pertinentes:

05.1. ITEM 6, “g” DO TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO I.

O item 6, alínea “g” do Termo de Referência, Anexo I ao edital, determina que:

6. SERVIÇO MÓVEL PESSOAL (SMP)

A configuração dos pacotes de dados nos acessos a celulares deverá obedecer a seguinte configuração:

g) Os seguintes serviços deverão ser oferecidos sem ônus para a CONTRATANTE: habilitação de linhas, identificação de chamadas, portabilidade, identificação do assinante chamador, chamadas em espera, conferência, substituição de números, desvio de chamadas (facilidade siga-me), bloqueio por extravio (perda ou roubo) e conta detalhada impressa, quando solicitada (inclusive com chamadas locais e os valores cobrados, considerando os descontos contratados), software de gestão disposto neste edital e seus subitens e retorno SMS de não completamento (serviço do tipo “te ligou”) de chamadas indicando o número chamador e detalhes da chamada;

No entanto, a despeito da previsão constante no instrumento convocatório, relevante considerar que os serviços de chamada de espera não são compatíveis com os serviços de gestão de inúmeras potenciais operadoras.

Desse modo, as linhas que forem utilizar tal serviço devem ser removidas do sistema de gestão. Caso contrário, flagrante será a restrição à competitividade.

Portanto, pelo exposto, requer seja expressamente alterado o edital no aspecto mencionado.

05.2. ITEM 7, DO TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO I.

O item 7, sobretudo os subitens 7.3.3 e 7.4, do Termo de Referência, Anexo I, determinam o seguinte no tocante À prestação do serviço:

7. DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

7.3.3 A quantidade total do pacote de dados será igual ao pacote principal mais a promoção vigente. Por exemplo, pacote de dados de

3 GB com promoção em dobro, será considerado como pacote de dados de 6 GB;

7.4 A CONTRATADA poderá repassar à CONTRATANTE, durante a vigência do contrato, os preços e/ou vantagens ofertados ao mercado em geral, sempre que esses forem mais vantajosos do que os ofertados para a Administração Pública.

Diante de tais disposições a Impugnante compreende que os valores apresentados são baseados em um BP para atender as especificações e solicitações deste edital. Está correta tal compreensão? Em caso negativo, recomenda-se a adequação do instrumento convocatório.

05.3. ITEM 8.7, DO TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO I.

O item 8.7 do Termo de Referência determina que:

8.7 Não fará parte do objeto do contrato ligações a cobrar de todas as origens, ligações para serviços de terceiros (0300, 0500, 102 e outros), e conseqüentemente o seu pagamento em fatura.

Tendo-se em vista tal previsão, há que se considerar que as ligações são liberadas, sendo necessário o bloqueio destas no serviço de Gestão (internet), caso contrário será cobrado em fatura.

Diante de tais considerações, gentileza esclarecer, expressamente no edital, que será necessário bloqueio por parte do cliente.

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 está designada para 11/12/2019, 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 processo licitatório ser considerado inválido, sustentados 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 instrumento convocatório 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, 06 de dezembro de 2019.

Renata Simionato Cardoso

TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do procurador: Renata Simionato Cardoso

RG: 44.559.750-1 SSP/SP

CPF: 366.012.348-00