

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico nº 002/2013 – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás - FAPEG.

Impugnante: VIVO S/A

A (o) Sr. (a) Pregoeiro (a) da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás - FAPEG,

VIVO S/A, sociedade anônima inscrita no CNPJ sob o nº 02.449.992/0089-04, com filial na Rua 136-C, nº. 150 Quadra F-44 Setor Sul, Goiânia/GO, CEP 074.093-280, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no § 2º do artigo 41 da lei 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9º 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 14/03/2013, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, bem como no item 14.1 do edital do Pregão em referência.

RECEBIDO - GSG

EM: 14/03/13.

Por: Alcides 9h7m

Alcides

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a "Contratação de empresa especializada para a prestação de Serviço Móvel Pessoal – SMP, com fornecimento de aparelhos celulares, acesso 3G e de Modem USB para conexão, em regime de comodato, abrangendo serviços locais e roaming nacional, destinados a esta Fundação, pelo período de 12 (doze) meses, no quantitativo e especificações detalhadas no Anexo I – Termo de Referência, parte inseparável deste Edital.

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

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

A descrição dos aparelhos Tipo A e Tipo B prevista no edital indica que ambos os modelos deverão possuir capacidade para transmissão de dados pela rede wi-fi (itens 4.2 e 4.3 do Anexo I – Termo de Referência).

Apesar de a transmissão de dados ser uma funcionalidade importante em relação aos aparelhos solicitados, não houve a correspondente cotação integral

2
[Handwritten signature]

de tal serviço nas planilhas constantes o item 3 do Anexo I e Parágrafo Segundo da Cláusula Quarta do Anexo V – Minuta de Contrato, uma vez que foram solicitados um total de 08 (oito) equipamentos com acesso à serviços de dados, tendo sido cotado nas referidas planilhas apenas 02 (dois) pacotes de dados para tais acessos.

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 08 (oito) acessos solicitados**, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

Caso não seja de interesse da Fundação a contratação de serviços de dados para a totalidade dos aparelhos, devem ser alteradas as características mínimas solicitadas para os aparelhos do tipo B.

2. ESCLARECIMENTO QUANTO AO ACESSO DE DADOS REQUERIDO.

O edital prevê uma pretensa contratação de serviço de dados para transmissão por meio de aparelhos celulares e modems. Nesta sena, no que tange aos modems, é previsto acesso à Internet em alta velocidade, velocidade nominal mínima do acesso 3G de 2Mbps e acessos sem limitação de tráfego de dados (item 4.4 do Anexo I – Termo de Referência e Parágrafo Terceiro da Cláusula Décima Quinta do Anexo V – Minuta do Contrato).

E, no que tange aos aparelhos celulares, é previsto pacote de dados de 50MB (Planilha da Cláusula Quarta, parágrafo segundo, do Anexo V).

Neste ponto, é importante esclarecer que a empresa impugnante, preocupada em evoluir suas tecnologias para melhor atender seus clientes, criou um sistema para novos pacotes de internet para smartphones e modems/roteadores, que atendem a todos os perfis de uso existentes.

Nos pacotes Vivo Internet Brasil, existe a possibilidade de contratação de planos de franquia limitada ou ilimitada.

3 

Assim sendo, no **plano ilimitado**, após o consumo da franquia, haverá redução de velocidade.

Caso o contratante não queira ter sua velocidade reduzida e continuar trafegando pela internet com a franquia contratada, deverá adquirir o **plano limitado**, em que ele terá a opção de contratar o serviço na modalidade de cobrança avulsa, pelo qual pagará pelos *Megabytes* (MB) excedentes utilizados até o final do ciclo vigente.

Nesta senda, a utilização do plano **ilimitado** levará a uma **diminuição da velocidade após o consumo**, enquanto que no plano **limitado** haverá a cobrança da utilização excedente à franquia contratada de acordo com os **megabytes consumidos além da franquia**.

Destarte, com o advento dos pacotes Vivo Internet Brasil, todos os pacotes para modems têm, atualmente, franquias de **1GB, 3GB, 5GB ou 10GB**, devendo o cliente, independente do plano ilimitado ou limitado, indicar o pacote de franquia que atende o seu interesse.

Neste contexto, considerando que não são todas as operadoras que podem disponibilizar pacotes de dados de 50Mb, requer-se seja indicado tanto para os modems quanto para os aparelhos celulares, qual pacote de dados atende a necessidade administrativa (se 1GB, 3GB, 5GB ou 10GB) com a indicação de possibilidade de redução da velocidade ao ser atingido o tráfego contratado, haja vista a previsão de plano ilimitado de dados, adequando os interesses da administração com a realidade do serviço existente no mercado.

3. ESCLARECIMENTO QUANTO A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE DADOS EM ROAMING NACIONAL.

O edital prevê a contratação de serviço de "roaming" nacional, não deixado claro se o mesmo seria somente para o para serviços de voz ou se também para dados.



De todo modo, quanto ao serviço de dados, existe peculiaridades no que tange à prestação do serviço em roaming nacional.

Neste ponto, é importante esclarecer, reitera-se conforme visto anteriormente nesta peça, que em território nacional, nos pacotes Vivo Internet Brasil, após o consumo da franquia, haverá redução de velocidade. Caso o cliente não queira ter sua velocidade reduzida, e continuar trafegando pela internet com a franquia contratada, ele terá a opção de contratar o serviço na modalidade de cobrança avulsa, pelo qual pagará pelos Megabytes (MB) excedentes utilizados até o final do ciclo vigente.

Assim, a utilização do pacote ilimitado levará a uma diminuição da velocidade após o consumo da franquia, e ainda em caso de pacote limitado haverá a cobrança da utilização excedente à franquia contratada de acordo com os megabytes consumidos além da franquia.

Caso os serviços de dados sejam utilizados em roaming nacional, o pacote de dados contratado pelo cliente da Vivo é para consumo de dados dentro da rede Vivo. Desta maneira, se o cliente estiver em uma localidade fora de sua área, e sem cobertura da Vivo (Brasil), ele poderá usar a rede de outra operadora, mas o tráfego realizado em "OffNet" não será descontado do pacote contratado, sendo cobrado à parte, além da franquia contratada, ainda que o plano contratado seja o ilimitado – sem cobrança de excedente.

Neste contexto, deve ser corrigido o edital para que seja adequado à realidade de tarifação para a utilização em território nacional, de acordo com o pacote contratado. Caso o serviço seja utilizado fora da área de cobertura da contratada, independente do plano contratado (limitado ou ilimitado) e da utilização da franquia (plano limitado), haverá a cobrança dos MB utilizados em roaming com valores diferenciados do plano contratado.

Diante de todo o exposto, deve ser retificado o edital de acordo com as realidades atuais do mercado, conforme descrito neste item, retificando o instrumento convocatório.



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

Verifica-se que o edital estabelece a responsabilidade da contratada pela assistência técnica dos equipamentos cedidos em comodato. Senão, veja-se o disposto no item 13.1 do Anexo I – Termo de Referência (com redação similar na Cláusula Décima Sexta do Anexo V – Minuta do Contrato):

- a) A CONTRATADA deverá entregar à CONTRATANTE dentro do prazo de entrega estipulado no item 12.2, do total de equipamentos solicitados, 3% dos telefones celulares tipo A, 3% dos telefones celulares tipo B, 3% e 3% de modems USB para acessos 3G, sem ônus adicional. Para serem utilizados como unidades de reposição, com quantitativo mínimo de 01 (um) equipamento para cada tipo, quando o percentual referido for inferior a uma unidade;
- b) Após a substituição do item defeituoso pela unidade destinada à reposição, a CONTRATADA deverá, em até 20 (vinte) dias úteis a partir da comunicação da CONTRATANTE, repará-lo ou substituí-lo definitivamente por outro em perfeito estado de funcionamento, sem ônus adicional;
- (...)
- e) Caso o serviço de reparo não seja executado pela CONTRATADA, a mesma poderá encaminhar os equipamentos para assistência técnica designada pelo fabricante, sendo de responsabilidade da CONTRATADA o atendimento a todos os itens para Reparo ou Substituição, inclusive envio e entrega dos itens defeituosos;
- f) A CONTRATADA deverá reparar ou substituir os chip's utilizados nos equipamentos relacionados no item 4, quando estes apresentarem defeito e /ou em caso de extravio ou perda, sem ônus adicional à CONTRATANTE;

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que os aparelhos celulares e os modems são apenas e tão somente meios para que possa se efetivar o serviço de telefonia e de acesso à Internet, 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 aparelho celular e ao modem 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 e de acesso à Internet propriamente ditos.

De fato, o aparelho celular e os modems são apenas meios para o exercício do serviço de telefonia celular e de acesso à Internet, 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, exclusivamente pelo contratante, 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 do aparelho celular e dos modems, 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 ou manutenção dos equipamentos – sejam eles aparelhos celulares ou modems, 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. E, caso tal responsabilidade eventualmente recaia à operadora, a substituição deverá ocorrer com os equipamentos reserva solicitados.

Alcant

No que tange à previsão de reparo ou substituição dos chips, requer-se que tal previsão seja reirada do edital haja vista ausência de usualidade em tal exigência.

5. ESCLARECIMENTO QUANTO AO VALOR DO APARELHO REPOSTO. VALOR DA NOTA FISCAL.

O item 13.1. do Anexo I – Termo de Referência apresenta as seguintes previsões:

- c) Em caso de perda ou roubo a CONTRATADA deverá fornecer outro aparelho, mediante boletim de ocorrência, no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis a partir da comunicação da CONTRATANTE;*
- d) Em caso de extravio ou perda de telefones celulares ou Modem USB, a CONTRATADA poderá cobrar em fatura telefônica o valor cotado para os mesmos em sua planilha de formação de preços ou o valor de planilha atual de mercado para o plano pós-pago vigente a época para o respectivo aparelho ou outro similar, o que for menor;*

Todavia, deve ser alterada a fórmula apresentada pelo referido item para prever o ressarcimento **no valor inscrito na nota fiscal que acompanhou o aparelho.**

Veja-se que a hipótese é de responsabilidade decorrente do dever de guarda e conservação, imposto pela própria natureza do instituto do comodato. Assim, o valor a ser reembolsado deve ser o valor real do aparelho, representando o prejuízo sofrido pela Contratada com a perda ou pelo dano ocorridos aos equipamentos quando em posse e sob a guarda da Contratante.

Desta forma, a reparação não pode ser condicionada a variações do mercado (que podem inclusive majorar o preço do aparelho), mas devem ocorrer no exato valor do prejuízo sofrido pela proprietária do aparelho. **Este valor é aquele constante da nota fiscal do aparelho.**

Destarte, requer-se a alteração do edital no que se refere à reposição dos aparelhos nas hipóteses de troca, extravio, perda ou roubo.

6. 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 Móvel Pessoal – SMP, no Estado do Goiás.

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 pretenso 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 do Rio de Janeiro, 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.

7. ASSINATURA. PREVISÃO DE ISENÇÃO DA ASSINATURA. NECESSIDADE DE COTAÇÃO, CONSIDERANDO OS PLANOS HOMOLOGADOS PELA ANATEL.

O item 4.16 do edital indica que as linhas contratadas deverão ser isentas de assinatura mensal, apesar de tal serviço ter sido cotado na planilha. Tal situação, contudo, não pode ser admitida.

De fato, a assinatura constitui um valor que as operadoras não podem dispensar, especialmente considerando que os planos comercializados devem necessariamente ser homologados pela ANATEL, contendo todos um valor de assinatura.

Eventual exclusão da assinatura, ainda, geraria necessariamente um acréscimo no valor da tarifa para o órgão licitante, atuando em descompasso com o interesse da Administração.

Em face do regramento da agência reguladora, não há espaço para que possa ser admitida a falta de cotação da assinatura, devendo ser mantida a planilha de preços neste aspecto e retirado a previsão de isenção de assinatura do item 4.16. do edital.



Desta forma, deve ser incluído na planilha espaço próprio para cotação do valor da assinatura, conforme regulamentação da ANATEL.

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 14/03/2013, 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**,


VIVO S/A

Goiânia/GO, 08 de março de 2013.

Fabia Mariá Mendonça
Gerente de Contas DGCN
VIVO EMPRESAS GO