

**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 25/02/2013, 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: 2010213

Por: Lucas  
15h

*1*  
*Monte*

## 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/internacional, 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.

Seis 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 previstas no edital indicam 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 de tal serviço nas planilhas constantes o item 2 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.

## **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 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.



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.

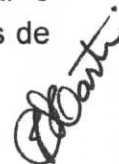
Nesta senda, a utilização do plano **ilimitado** levará a uma **diminuição da velocidade após o consumo**, enquanto que no plano **limitado** haverá a cobrança da utilização excedente à franquia contratada de acordo com os **megabytes consumidos além da franquia**.

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 E ROAMING INTERNACIONAL.**

O edital prevê a contratação de serviço de "roaming" nacional e internacional, 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 e em roaming internacional.

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.

No entanto, caso o serviço seja utilizado em roaming internacional, a forma de cobrança será distinta, sendo tarifado, independente do plano contratado (limitado ou ilimitado) o consumo e a cobrança baseada nos MB trafegados, sendo que os modems e aparelhos celulares funcionarão apenas nos países em que a Vivo tem acordo de roaming.

Destarte, a cobrança dos megabytes utilizados em excedente ao contratado será feita com valores diferenciados no que tange ao serviço de roaming nacional e ao serviço de roaming internacional.



Nesta oportunidade, é importante destacar que as informações sobre o país visitado bem como compatibilidade dos modems e aparelhos celulares podem ser consultadas no site [www.vivo.com.br/vivonomundo](http://www.vivo.com.br/vivonomundo).

Assim sendo, mister se faz esclarecer que não é possível manter a tarifação ilimitada em *roaming* internacional, sendo tal serviço cobrado em reais de acordo com o consumo, além do valor do pacote contratado e independente da franquia não ter sido utilizada (caso o plano seja limitado).

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.

Caso seja utilizado em roaming internacional, 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, bem como tarifas diferentes em relação ao roaming nacional.

Por fim, cumpre mencionar, ainda, que o serviço de telefonia móvel e acesso à internet móvel fora do território nacional é prestado por empresas de telefonia celular diversa, com as quais a operadora possui convênio em função de compatibilidade técnica, no entanto, esta operadora possui acordo de roaming internacional com países dos 05 (cinco) continentes, mas não em todos os países dos 5 (cinco) continentes.

Dessa forma, é necessário que a contratante esclareça em edital quais são os países de interesse de prestação do serviço para análise pela operadora de possibilidade da prestação dos mesmos.

*Porto*

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. PRAZO EXÍGUO PARA SUBSTITUIÇÃO E REPARO DOS EQUIPAMENTOS.**

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 edital e Parágrafo segundo da 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 05 (cinco) 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.

Sob outro aspecto, ainda que fosse possível determinar a responsabilidade da operadora pela substituição dos equipamentos, evidente que o

8 *Porto*



*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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 12349/2010). (grifos de nossa autoria)*

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) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA EM CASO DE PERDA OU ROUBO. PRAZO EXÍGUO PARA SUBSTITUIÇÃO DOS APARELHOS.**

O 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 05 (cinco) 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, eventual imputação de responsabilidade à contratada, no decorrer da relação contratual, é absolutamente inviável, dado que o custo da futura contratada pode, sim, ser mensurado quanto ao fornecimento inicial gratuito das linhas de telefonia, mas, não, por eventuais perdas ou roubos ocorridos no curso do contrato.

Tal situação, à evidência, ainda que por fato de terceiros, não pode onerar o prestador de serviços, cuja responsabilidade se limita a disponibilizar o serviço de ligações e dados, mas não utilizar recursos próprios na hipótese de ocorrer eventuais perdas ou roubos de aparelhos utilizados pelos servidores da contratante.



A disponibilização do aparelho poderá, sim, ser assumido pela operadora de telefonia celular; entretanto, o **custo deste aparelho “substituto” deverá ser assumido pela Administração Pública (ou pelo usuário), da mesma forma como deve ocorrer em relação aos extravios.**

Neste contexto, não é possível imputar à operadora a responsabilidade financeira pelos aparelhos em caso de furto ou roubo, devendo ser alterado o edital neste aspecto.

Sob outro aspecto - ainda que seja mantida a responsabilidade da operadora - é evidente que o **prazo de 05 (cinco) dias úteis é absolutamente exíguo para que possa ser cumprida tal diligência**

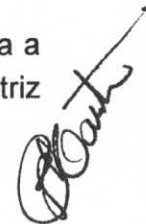
De fato, **ratificam-se todas as razões expostas no item anterior desta impugnação**, que demonstram que o **prazo é INSUFICIENTE para que os aparelhos celulares possam ser entregues por qualquer operadora, independentemente do motivo que justificou a necessidade de substituição.**

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de entrega dos aparelhos 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 reiteradamente exposto nesta impugnação, é absolutamente ilegal.

#### **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.



**IV - REQUERIMENTOS.**

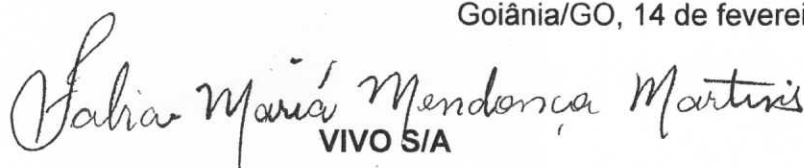
Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública eletrônica está designada para 25/02/2013, 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 irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

Goiânia/GO, 14 de fevereiro de 2013.

  
VIVO S/A

**Fabia Maria Mendonça**  
Gerente de Contas DGCN  
VIVO EMPRESAS GO