IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 05/2016 – Superintendência de Seguros Privados - SUSEP/RJ.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) Superintendência de Seguros Privados - SUSEP/RJ.

,

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 §2.° do artigo 41 da Lei Federal n.º 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 19/02/2016, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, bem como no item 12.6 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto *"Contratação de prestação de serviço móvel pessoal – SMP, a ser executado de forma contínua, com fornecimento dos aparelhos telefônicos móveis, que possibilite efetuar e receber ligações locais e de longa distância em todo o território nacional e internacional, e que tenha acesso ilimitado à internet; e de equipamento de internet móvel com cobertura nacional, por um período de 24 (vinte e quatro) meses".*

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 também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS. DA DIVISÃO EM LOTES DE ACORDO COM CADA ESTADO ONDE OS SERVIÇOS DEVERÃO SER PRESTADOS.

O objeto do ato convocatório em apreço envolve a contratação de empresa para a prestação de serviços móvel pessoal - SMP no Rio de Janeiro e Distrito Federal, conforme item 5.1.2 do Termo de Referência, por meio da adjudicação do objeto em um único lote.

Todavia, é importante ressaltar que cada Estado/Unidade Federativa tem uma legislação tributária própria, resultando em alíquotas e incidências tributárias distintas de acordo onde os serviços são prestados. Neste sentido, os serviços prestados num determinado local podem ser faturados apenas pela filial da empresa naquele Estado/Unidade Federativa, permitindo, assim, a incidência tributária própria da região.

Assim, a empresa apresentará na fase de habilitação e proposta de preços os documentos em nome exclusivamente de sua matriz, mas os faturamentos somente podem ser efetivados pela filial de cada Estado/Unidade Federativa onde os serviços serão efetivamente prestados. Destaca-se que não há qualquer problema neste procedimento, dado que, 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.

Caso, justificadamente, entenda-se pela impossibilidade de atendimento – o que se admite por mera eventualidade – cabe destacar o disposto na Lei 8.666/93, notadamente o art. 15, IV da Lei 8.666/93, no que tange à licitação da prestação de serviços em vários Estados em um único lote:

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
> I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;
> II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
> III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
> **IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;"** *(grifos de nossa autoria).*

No mesmo sentido, os §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 8666/1993 são suficientemente claros neste ponto:

> 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". (grifos de nossa autoria).

Diante do exposto, é impossível a participação de uma única licitante, com o mesmo CNPJ, que atenda com plenitude o Estado e a Unidade Federativa contemplados no lote proposto, por questões meramente tributárias, haja vista que cada região possui índices tributários diferenciados, conforme já exposto nesta peça.

Desta feita, deve ser esclarecido se, não obstante o contrato seja firmado com a matriz, **se as faturas podem ser emitidas individualmente pelas filiais, possibilitando a participação das empresas.** Todavia, caso não seja permitido o faturamento de acordo com as filiais que prestarão serviços para cada regional, requer o desmembramento do objeto em lotes distintos para cada área solicitada (RJ e DF), possibilitando, assim, a participação das empresas no certame.

Desta feita, diante dos esclarecimentos, requer que seja retificado o edital permitindo que o CNPJ das notas fiscais seja com a filial da licitante do Estado/Unidade Federativa 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, assim como o contrato seja firmado com a matriz da empresa. Destarte, cumpre esclarecer que para melhor conferência do contratante, na nota fiscal será inserido além do CNPJ da filial que prestará o serviço também o CNPJ da matriz da empresa.

Ademais, requer-se o desmembramento do objeto em lotes distintos para cada área solicitada (Rio de Janeiro e Distrito Federal), possibilitando, assim, a participação das empresas no certame.

02. DETERMINAÇÃO DA VELOCIDADE PARA O TRÁFEGO DE DADOS. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DE QUALQUER VELOCIDADE QUE NÃO SEJA NOMINAL.

Em relação ao Acesso Móvel à Internet, observa-se que o edital obriga a contratada a garantir uma Taxa de Transmissão Instantânea mínima de 40% (quarenta por cento) da velocidade de 4 Mbps para 4G (item 6.16.5.3 do Termo de Referência).

Ademais, o item 6.16.2 do Termo de Referência indica que "*Durante o Período de Maior Tráfego, a CONTRATADA deve garantir uma Taxa de Transmissão Instantânea na Conexão de Dados, em 95% (noventa e cinco por cento) dos casos de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) da taxa de transmissão de 4 Mbps para o padrão 4G".*

Todavia, considerando a peculiaridade do serviço de Internet Móvel no aspecto da abrangência de locais de acesso (a critério do usuário), não é possível garantir tal velocidade, dado que a **velocidade de conexão está condicionada a diversos fatores externos que interferem na tecnologia da rede, dependendo do local de acesso.**

Diferente situação ocorreria se o acesso à INTERNET ocorresse em um único lugar específico, em que as circunstâncias de tempo e espaço constantes permitem um monitoramento real da velocidade, dado que as condições variam pouco nesta hipótese.

No caso da INTERNET móvel - especialmente considerando que existe uma preferência de voz sobre dados na transmissão do sinal - o local pode repercutir decisivamente na velocidade de acesso, considerando a concentração de outros sinais de qualquer natureza, questões climáticas e de relevo, tecnologia da rede de cobertura no local não ser 3G (GPRS/EDGE); quantidade elevada de usuários simultâneos na mesma antena; nível baixo de sinal celular, devido à distância ou a obstáculos entre o dispositivo móvel e a antena; baixa relação sinal/ruído na interface ar, devido a interferências externas; congestionamento na nuvem Internet, que poderá apresentar gargalos em seus roteadores e/ou

servidores; baixo desempenho do PC, que poderá estar contaminado ou operando com processos paralelos, dentre outros fatores.

Assim, **o desempenho da rede varia constantemente conforme o local em que esteja o usuário da INTERNET**, não sendo possível a qualquer operadora garantir a velocidade pretendida pelo edital, considerando a mutabilidade de espaço inerente ao tipo de serviço objeto da pretendida contratação.

Requer-se, portanto, seja alterada tal exigência, dada a impossibilidade de garantia da velocidade pretendida, devendo ser mantida apenas a obrigatoriedade da tecnologia e a previsão de **VELOCIDADE NOMINAL**, cuja oferta depende, esta sim, exclusivamente da atuação da operadora, sem influência de fatores externos que repercutam no desempenho da rede.

Caso não seja alterada tal condição de velocidade do edital, no acesso móvel à Internet, ocorrerá certamente a não participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) quanto a tal obrigação durante a execução do ajuste.

03. ESCLARECIMENTO QUANTO AO SERVIÇO DE *ROAMING* NACIONAL DE VOZ. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO DOS FORMADORES DO ROAMING NA PLANILHA DE PREÇOS.

O edital menciona a prestação do serviço de ligações de longa distância em todo o território nacional, com cobertura nacional, induzindo ao serviço de voz em roaming nacional (item 1.1 do edital e Cláusula Primeira da Minuta de Contrato). No entanto a planilha disposta no Anexo I – Modelo de Proposta se restringiu a indicar espaço para cotação do Adicional de Deslocamento – AD, não apresentando espaço para cotação do DSL, formador do roaming.

Neste ponto, é fundamental esclarecer que as ligações em *roaming* constituem um ônus adicional à prestação comum do serviço de telefonia celular,

dado que envolve a participação de outra rede na execução do serviço, trazendo necessariamente um ônus maior à operadora.

Destarte, as cobranças das ligações em *roaming* são feitas a partir dos valores de **AD2** e **DSL2**, de forma simultânea, sendo que o primeiro é feito **por evento** enquanto que o segundo é cobrado **por minuto,** devendo ambos ter a mesma pretensão quantitativa, sendo um por minuto e o outro por evento.

Nesse diapasão, deve ser previsto que o serviço de *roaming* será prestado mediante a cobrança dos valores **AD2** e **DSL2**, incluindo-se a devida estimativa também do DSL na planilha de preços.

04. PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS. FALTA DE MINUTAGEM SEPARADA DOS SUB-TIPOS DE LIGAÇÕES VC2 E VC3.

O Anexo I – Modelo de Proposta apresentou uma planilha de preços que, contudo, contém equívocos no que tange à não determinação de cotação separada para os diversos subtipos de ligações VC2 e VC3.

De fato, a referida planilha limitou-se a categorizar a cotação para *"VC2 e VC3 Móvel-Fixo (minutos)", "VC2 e VC3 Móvel-Móvel - mesma operadora (minutos)" e "VC2 e VC3 Móvel-Móvel - outras operadoras (minutos)"* não indicando espaço separado para cotação do valor individual de cada subtipo de ligações dentro dos tipos VC2 e VC3 (móvel-móvel mesma operadora, móvel-móvel outra operadora e móvel - fixo).

Tal cotação é essencial para o serviço a ser prestado, notadamente porque, conforme regulamentação da ANATEL, os critérios de composição de custo de um e outro tipo de ligação, ainda que sob o gênero VC2 ou VC3, são diferentes.

Ademais, as ligações do tipo VC2 são diferentes da VC3. Apenas para facilitar o entendimento, ressalta-se - em uma compreensão simplificada - que 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 de cada tipo de serviço.

Tal definição é essencial para que não haja dúvidas das pretensas licitantes no momento da apresentação da proposta, de modo que a disputa na sessão pública ocorra com base em valores indicados com idênticas premissas.

Nesta senda, requer-se sejam especificados separadamente todos os tipos (e subtipos) de ligações que a Susep almeja contratar, com a quantidade de consumo estimado separado para cada tipo e subtipo de ligação, haja vista que tal informação repercute decisivamente no valor da proposta de preços.

05. ESCLARECIMENTO QUANTO A APURAÇÃO DO SERVIÇO INTRAGRUPO ZERO.

A planilha transcrita no Anexo I – Modelo de proposta aponta a cotação do serviço de ligações *"VC2 e VC3 Móvel-Móvel - intragrupo (minutos)".*

Primeiramente cumpre destacar que atualmente o serviço *intragrupo zero* é calculado, por qualquer operadora, ilimitadamente, dado que envolve uma demanda de ligações que não são tarifadas individualmente, de modo que é essencial que haja uma cotação mensal única (equânime) para remunerar tal serviço em atenção ao número de acessos demandados por "modalidade/padrão" (área de circunscrição: local, regional ou nacional) suscitado.

Assim, a estimativa de tráfego e valor unitário da espécie é incompatível com o método de tarifação exigido, dado que indica a contratação de **minutos**, ao passo que, geralmente, o serviço intragrupo zero é cobrado por meio de um valor fixo mensal (assinatura).

Noutro giro, com o serviço intragrupo zero, as **ligações gratuitas são para outras estações móveis (desde que pertencentes ao mesmo órgão/entidade – intragrupo – e pertencentes ao mesmo código DDD)** a partir de aparelhos fornecidos pela contratada.

Destaca-se ainda que os serviços intragrupo zero (local, regional e nacional) complementam-se na medida de sua área de abrangência, ou seja, a apuração do serviço “intragrupo nacional”, abarca minutagem de ligações dos serviços “intragrupo regional e local”, por sua vez o serviço “intragrupo regional” contempla minutagem de ligações do serviço “intragrupo zero local”.

Neste contexto, deve ser corrigido o edital para que a estimativa de serviço intra-grupo seja adequada à realidade exposta, inclusive no que tange à tarifação ilimitada para o mesmo DDD.

06. DESCONTO LINEAR INDICADO NA PLANILHA INTEGRANTE DO EDITAL.

Uma questão a ser discutida no edital em referência é relativa ao critério de apresentação do percentual de desconto em relação ao valor final indicado na planilha integrante do Anexo I – Modelo da Proposta.

Pela indicação da planilha, há previsão de indicação específica de desconto para cada item a ser cotado (espaço para cotação por linha), não deixando claro se o percentual deve ser único para todos os itens ou se poderá ser indicado percentual diferente conforme cada espécie de ligação mencionada na referida planilha.

Vale ressaltar, ainda, que o mais comum nas licitações é a inserção não de percentual de desconto em relação a valores prefixados, mas apenas e tão-somente a oferta de preços unitários que, multiplicados pelo tráfego estimado, resultam em uma somatória final, objeto da planilha, que constitui o valor global para efeito de disputa.

De fato, a colocação de percentual de desconto apenas dificulta a percepção do valor global objeto da disputa, notadamente porque, no caso concreto, a operadora pode ofertar valores unitários para cada tipo de ligação ou habilitação ou assinatura.

Eventual “desconto” já poderá ser dado diretamente no momento da cotação do preço unitário, situação esta que faz carecer de sentido o desconto (linear ou não) colocado na planilha de preços.

Desta forma, requer seja alterada a planilha para que seja retirada a coluna de percentual de desconto, formatando-se a disputa apenas pelo preço global resultante diretamente da oferta de cada licitante. Ainda que não seja alterado tal ponto, que seja definido se tal percentual de desconto deverá ser dado de forma linear ou se é possível apresentar percentuais diferentes conforme cada tipo de item a ser cotado.

07. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

O edital é omisso quanto ao prazo para assinatura do contrato, informação exigida pelo art. 40, inc. II da Lei 8666/1993:

> 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:
> (...)
> II - **prazo e condições para assinatura do contrato** ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação; *(grifos de nossa autoria).*

Para que se defina esse prazo, deve ser considerado que o trâmite interno de uma grande empresa – como é também em relação à Susep/RJ – depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Sendo assim, **requer-se o prazo de 10 (dez) dias úteis,** suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

08. ESCLARECIMENTO QUANTO A UNIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS À PROVA DE REGULARIDADE FISCAL PERANTE A FAZENDA NACIONAL.

O ato convocatório prevê nos itens 8.4.2 e 8.4.3 como Documentos para Habilitação de proponentes interessadas (regularidade fiscal), a exigência de apresentação separada de:

> 8.4.2. prova de regularidade com a Fazenda Nacional (certidão conjunta, emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quanto aos demais tributos federais e à Dívida Ativa da União, por elas administrados, conforme art. 1º, inciso I, do Decreto nº 6.106/07) e com as Fazendas Estadual e Municipal;
> 8.4.3. prova de regularidade com a Seguridade Social (INSS);

Destarte, a partir do dia 03/11/2014 iniciou-se a vigência da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1.751, de 02 de outubro de 2014, a qual dispõe acerca da prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional e, por conseguinte, acarretou na unificação das CNDs Federais.

Nos termos do artigo 1º da referida Portaria, a prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional será efetuada mediante a apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União por elas administrados, inclusive previdenciários. Com isso, **os dois órgãos passarão a emitir conjuntamente uma única certidão relativa a todos os créditos tributários federais.**

Neste ponto, cumpre mencionar, ainda, que a certidão unificada é um documento expedido para a MATRIZ da Telefônica S.A, tendo sua regularidade estendida para suas filiais, que é o caso desta licitante, conforme legislação em vigor.

Isto porque no momento da expedição da aludida certidão, tanto a regularidade da matriz, quanto das filiais são aferidas pelos órgãos emissores.

Desta feita, deve ser previsto em ato convocatório que para a comprovação da regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, basta a apresentação da certidão unificada conforme legislação vigente, **que passou a incluir também a regularidade previdenciária.**

09. FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DOS APARELHOS A SEREM FORNECIDOS PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

O edital prevê a prestação do serviço móvel pessoal, mediante o comodato de equipamentos, mas **não apresenta a especificação mínima dos aparelhos** a serem emprestados para a execução dos serviços, se restringindo a indicar marca/modelo de equipamentos de referência (item 6.16.6.3 do Termo de Referência).

Destaca-se que na indicação dos modelos de referência são previstas marcas/modelos de equipamentos com especificações bastante dissonante, tal como o que ocorre com relação à memória dos objetos, sendo exigido equipamento com 8 GB de memória e aparelhos com 32 GB de memória que possuem preços superiores.

O detalhamento é essencial para que não haja dúvidas na elaboração da proposta, de modo a permitir que o julgamento a ser firmado pelo Pregoeiro possa se pautar por critérios objetivos, com base em propostas que possuam uma referência tecnológica determinada pelo contratante.

A descrição dos aparelhos é fundamental para que a proposta possa ser apresentada, em sintonia com a previsão do artigo 7.º, §5º da lei 8666/1993:

> Artigo 7.º (...)
> § 5º **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade** ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. *(grifos de nossa autoria)*

Esta descrição serve também para estabelecer a isonomia na disputa, de modo que o modelo considerado na formação dos preços de cada uma das concorrentes seja o mais similar possível.

Evitar-se-iam, assim, discrepâncias de modelos que apenas dificultariam o julgamento e poderiam permitir a apresentação de **aparelhos ultrapassados** – ainda que mais baratos – gerando **prejuízo** ao correto cumprimento da necessidade administrativa.

Nesta senda, requer-se seja retirada do edital a previsão de marca/modelo de aparelhos de referência, com a previsão tão somente de características mínimas dos objetos almejados.

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

Quanto à responsabilidade nas hipóteses de extravio, perda ou roubo dos equipamentos, os itens 6.15.6 e 6.15.7 do Termo de Referência determinam:

> 6.15.6. Na hipótese de extravio, perda ou roubo de qualquer dispositivo, a CONTRATADA deverá efetuar a reposição num prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, a pedido do Gestor do Contrato, e inserir o valor do mesmo na próxima fatura da respectiva linha telefônica, com vistas ao ressarcimento por parte da CONTRATANTE, conforme o caso. Alternativamente à inclusão do valor em fatura para ressarcimento, o Gestor do Contrato poderá optar para que a CONTRATANTE restitua o bem, de mesma marca e modelo, à CONTRATADA.
> 6.15.7. Nos casos mencionados no subitem anterior, o valor do equipamento deverá ser estabelecido com base no preço de mercado, confrontado com pelo menos mais 2 (dois) orçamentos, sendo aceita pesquisa em sítios especializados, e previamente aprovado pela CONTRATANTE.

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 extravio, perda ou roubo.

11. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS APARELHOS E MODEMS

Verifica-se que o edital estabelece em seu Termo de Referência a responsabilidade da contratada pela assistência técnica dos equipamentos, nos seguintes termos:

> 6.15.8. A CONTRATADA deverá fornecer 1 (um) dispositivo adicional para cada 10 (dez) aparelhos telefônicos ou modems contratados, como unidade de reposição para os casos de ocorrência de defeito.
> 6.15.9. Se comprovado que o defeito não foi ocasionado por mau uso, o reparo ou substituição dos equipamentos deverá ser feito em 10 (dez) dias úteis, contados a partir da notificação à CONTRATADA, e não pode representar nenhum ônus para a CONTRATANTE.

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que o **aparelho e o modem são apenas e tão somente meios para que possa se efetivar o serviço móvel pessoal, equipamento este 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 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 internet móvel propriamente dito.

De fato, o aparelho assim como o modem é apenas meio para o exercício do serviço móvel pessoal, sendo a fabricação realizada por outras empresas diferentes da prestadora do serviço em referência.

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

O prazo de troca pela operadora é comumente realizado em até 7 (sete) dias do recebimento do equipamento. Após esse prazo a garantia será fornecida pelo fabricante, mediante laudo da assistência técnica.

Destarte, é fundamental mencionar que a garantia concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta, tampouco por quebras no equipamento.

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

Nesta senda, considerada a pretensão administrativa, sugere-se seja previsto em edital bem como cotado em planilha de preços e solicitação de equipamentos backup (reserva).

12. ESCLARECIMENTO QUANTO A COBERTURA DOS SERVIÇOS PRESTADOS.

O item 6.14 do Termo de Referência estabelece que a operadora deverá:

> A CONTRATADA deverá entregar, quando solicitado pela CONTRATANTE, arquivo eletrônico compatível com Microsoft Office Excel ou OpenOfficeCalc, contendo as localidades / CEP com sua cobertura nacional e a(s) tecnologia(s) disponível(is) (3G/4G) para cada localidade / CEP.

A operadora de celular se compromete a efetuar plenamente a prestação de serviço na localidade contratada. Contudo, não é possível garantir a cobertura do sinal em todo o Estado em virtude da existência de locais em que há impossibilidade de sinal, pelas condições do próprio espaço que poderia não captar plenamente os sinais enviados.

Salienta-se que o sinal no referido Estado não ocorre em sua totalidade, por nenhuma operadora, de forma que tal condição contratual tornará a licitação deserta, por falta de licitantes aptos a preencherem a necessidade administrativa.

Assim, a ausência de sinal em alguns pontos poderá ocorrer eventualmente; continuarão íntegros, contudo, a plena prestação de serviço para recebimento e transmissão de sinais nos locais de acesso comum de todo cidadão no local onde os serviços foram contratados.

Diante de tais exigências esta operadora entende que o envio das informações da cobertura por Municípios sejam suficientes para o atendimento ao almejado pelo contratante haja vista que conforme regulamentação da Anatel, as operadoras devem atender com cobertura de sinal no mínimo 80% (oitenta por cento) da área urbana da Localidade. Assim, requer-se seja esclarecido se a informação acerca da possibilidade de cobertura para Municípios poderá ser enviada de modo a atender aos interesses da contratante.

13. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE/BLOQUEIO DE CONSUMO DE DADOS. RESTRIÇÃO DA COMPETIVIDADE. ILEGALIDADE.

Os itens 6.15.10 e 6.17.1 do Termo de Referência estabelecem que a contratada deverá oferecer um plano gestão que permita o controle e bloqueio de serviço de dados, inclusive bloqueio de SMS.

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do artigo 3.º 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.

Todavia, **a absoluta maioria das empresas de telefonia celular, dentre as quais a ora impugnante, não possui tecnologia apta a ofertar um serviço de gestão nos termos caracterizados pelo edital.**

Tal previsão do ato convocatório, portanto, restringe a competitividade, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93:

> 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, 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.
>
> § 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** 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)

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, em sintonia com o mencionado dispositivo, afasta a legitimidade de cláusulas que venham, de qualquer forma, restringir a competitividade ou a eventual disputa entre as empresas potencialmente aptas a preencher a necessidade administrativa:

> (...) 15.Oportuno frisar que a referenciada Decisão nº 663/2002 - Plenário não adentrou no mérito de possíveis inconstitucionalidades materiais insculpidas no Decreto 2.745/98. Assim, como já deliberado por meio do Acórdão 1329/2003 - Plenário, esta Corte já alertou à Petrobras acerca das implicações do descumprimento de preceitos legais e constitucionais, ex vi do item 9.6 daquele decisum, a saber:
> "9.6. alertar à Petrobrás que os **procedimentos licitatórios** discricionários que não atenderem aos princípios constitucionais da publicidade, isonomia, igualdade, imparcialidade e **implicarem restrição ao caráter competitivo**, ao serem apreciados pelo Tribunal, poderão resultar em multas, responsabilidade solidária dos administradores por danos causados ao erário, anulação dos certames licitatórios e respectivos contratos, bem como o julgamento pela irregularidade das contas;(...)".
> (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Voto de Ministro Relator Ubiratan Aguiar- Acórdão 29/2004 - Plenário - Processo 011.173/2003-5 - Natureza: Embargos de Declaração).
> (grifos de nossa autoria)

Requer-se, assim, seja **retirada a exigência** de serviço de controle/bloqueio de dados, uma vez que as empresas, quando aptas a oferecer o serviço de controle não tem o condão de fazer o controle dos serviços de dados, mas apenas o controle e gerenciamento dos serviços de ligação. Sendo assim, a exigência de serviço de controle de dados restringe a competitividade, impedindo que as empresas participem do certame.

14. IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE RELATÓRIOS DE INDICADORES DO SERVIÇO PERSONALIZADOS.

Em relação à qualidade dos serviços, os itens 16.5 e 16.6 do Termo de Referência preveem o seguinte:

> 16.5 A CONTRATADA deverá disponibilizar, caso solicitado, arquivo eletrônico compatível com Microsoft Office Excel ou OpenOfficeCalc, relatórios de Indicadores do Serviço por mês, com o objetivo de comprovar a qualidade do serviço prestado contendo, no mínimo, os indicadores exigidos nos itens Erro!

> Fonte de referência não encontrada. eErro! Fonte de referência não encontrada.. Para tanto o relatório deverá indicar no mínimo, as datas e horários de indisponibilidade da rede.
> 16.6 A CONTRATADA deverá disponibilizar, caso solicitado, arquivo eletrônico compatível com Microsoft Office Excel ou OpenOfficeCalc, juntamente com a fatura mensal, os registros de atendimento às solicitações previstas neste Termo de Referência indicando no mínimo: número do protocolo, dia e hora de abertura do chamado, tipo de chamado, dia e hora de encerramento do chamado e tempo de atendimento do chamado.

É importante esclarecer que os indicadores previstos no Regulamento de Gestão da Qualidade da Prestação do Serviço Móvel Pessoal – RGQ-SMP da ANATEL envolvem a coleta de dados em toda a área abrangida pela operadora e considerando uma pluralidade de usuários, e não cada usuário ou contratante.

A gestão da qualidade, a apuração e o registro dos indicadores são de competência da ANATEL. Neste contexto, **o edital pode exigir o cumprimento dos indicadores regulamentares, baseando-se naqueles publicados pela Agência Reguladora, mas não pode descontextualizar as fórmulas de cálculo, separando-as dos métodos de coleta dos dados previstos na mesma regulamentação.**

Não há, portanto, condições de se emitirem relatórios personalizados, considerando apenas os acessos e as chamadas da Susep/RJ, por motivos de ordem técnica e também econômica, na medida em que essa apuração especializada envolveria custos específicos não envolvidos pela composição dos preços da contratação.

Assim sendo, requer-se o esclarecimento do edital, a fim de se estabelecer a obrigatoriedade de atendimento aos indicadores previstos no regulamento, **mas obedecidas as regras de coleta de dados, apuração, controle, registro e publicação pela Agência Reguladora**, previstos no mesmo regulamento, **afastando-se a hipótese técnica e economicamente inviável de apuração individualizada apenas para esta contratação**.

Também não há necessidade de envio de relatórios, tendo em vista que os resultados são divulgados pela ANATEL por meio de sistema interativo

disponível em seu sítio na Internet, nos termos do art. 5º da Resolução nº 575/2011.

15. ESCLARECIMENTO QUANTO A DISPONIBILIZAÇÃO DE FATURA DETALHADA

Os itens 6.18.1, 6.18.4 e 6.18.5 do Termo de Referência preveem que:

> 6.18.1 A CONTRATADA deverá apresentar, mensal e gratuitamente, juntamente com a Nota Fiscal, detalhamento dos serviços prestados, tanto em papel quanto em arquivo eletrônico compatível com Microsoft Office Excel ou OpenOfficeCalc ou, sob demanda, em arquivo de texto no formato TXT, no padrão FEBRABAN (conforme www.febraban.org.br), incluindo detalhes das chamadas (número chamado e chamador, duração, data e hora da chamada e outros) e valor do serviço, que deverá conter todos os tributos e encargos, e quaisquer outras relativas aos serviços de telefonia, tais como impostos e taxas, quando aplicáveis, cujas alíquotas deverão estar informadas separadamente
>
> 6.18.4 O detalhamento letrônico compatível com o descrito no subda utilização do serviço de dados também poderá ser solicitado à CONTRATADA esporadicamente, que enviará arquivo em até 3 (três) dias úteis, em formato eitem Erro! Fonte de referência não encontrada..
>
> 6.18.5 A versão em papel das faturas deve apresentar o detalhamento das chamadas por linha, com quebra de página, ou seja, o início do detalhamento de uma nova linha deve ser feito sempre em uma nova página.

Primeiramente, é fundamental esclarecer que as faturas são documentos padronizados, emitidas em modelos que respeitam a regência estabelecida pela ANATEL, sem que seja possível a inserção de quaisquer outros dados que não aqueles expressamente autorizados pelo órgão regulador.

De fato, conforme regulamentação da ANATEL, a fatura é emitida com o resumo e o valor utilizado por linha, com a quantidade de dados trafegados bem como a descrição da quantidade e minutagem referente ao serviço de voz durante o ciclo da fatura.

Em relação ao serviço de voz, o detalhamento respectivo, até para evitar gastos desnecessários de papel, é disponibilizado via WEB, de forma que a entidade licitante, caso queira, possa obter as informações necessárias.

No entanto, em relação ao serviço de dados não é possível, pela peculiaridade do serviço, a disponibilização, em qualquer meio, do consumo detalhado. Assim sendo, é inviável o detalhamento do consumo de dados, com a descrição, por exemplo, dos dados consumidos a cada conexão, endereços navegados, dentre outros, sendo possível apenas o fornecimento da informação sobre a quantidade de dados trafegados durante o ciclo da fatura.

Dessa forma, requer-se a retirada da obrigatoriedade de fornecimento mensal de faturas nos termos indicados pela impossibilidade de cumprimento das obrigações contratuais descritas que geraria a não participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) quanto a tais exigências específicas na nota fiscal/fatura.

16. ESCLARECIMENTO QUANTO A PRESTAÇÃO DE SUPORTE PARA INSTALAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS NOS EQUIPAMENTOS

É previsto no item 6.16.5.7 do Termo de Referência que "*A CONTRATADA se obriga a prestar suporte para instalação do(s) dispositivo(s) de comunicação de dados no(s) equipamento(s) da CONTRATANTE quando demandada, incluindo instalação e/ou configuração do software, parâmetros, identificação e senha para a plena utilização dos serviços".*

No entanto, a prestação de tal serviço só é possível com a efetiva disponibilização funcionários para cumprimento da diligência.

Importante é esclarecer que, dentro do que for objeto da licitação, a empresa licitante utiliza a mão-de-obra necessária para a prestação do serviço, inclusive de apoio técnico, se for o caso.

Contudo, a operadora já presta atendimento a qualquer usuário por meio da equipe de funcionários já existente em sua estrutura, sendo a instalação

dos dispositivos de comunicação de dados nos equipamentos diligência de responsabilidade do cliente.

Assim, a disponibilização de técnico para atendimento de um cliente exclusivo repercutiria de forma decisiva no aumento das tarifas a serem cotados em eventual licitação, tornando a contratação com valor superior àquelas decorrentes da prestação comum do serviço.

Deste modo, requer-se seja retificado o edital de modo que sejam previstas obrigações à contratada conforme o usualmente previsto nos editais de contratação de serviço móvel pessoal.

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 19/02/2016, 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**,

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2016.

TELEFONICA BRASIL S/A