

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 00004.2017 – Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul,

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o n.º. 02.558.157/0001-62, NIRE n.º. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2.º 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 20/07/2017, 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 na SEÇÃO XVIII do edital do pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto “*Contratação de empresa especializada em telecomunicações, que possuam outorga da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações -, para a prestação de Serviço de Telefonia Móvel Pessoal – SMP – tecnologia GSM – com fornecimento de celulares novos em comodato, sob demanda, para o Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul (Coren/MS), conforme as especificações e quantidades descritas no Termo de Referência e seus anexos*”.

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO DE ENTREGA E INÍCIO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO.

Quanto aos prazos de entrega e início da execução, o TERMO DE REFERÊNCIA estabelece o seguinte:

4.1. A licitante vencedora deverá disponibilizar no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis a contar da data da assinatura do contrato por ambas as partes, a habilitação de 16 (dezesesseis) linhas móveis e entrega dos respectivos aparelhos celulares, acompanhados de, pelo menos, o kit básico (aparelho, chip e carregador);

(...)

8.2. A prestação dos serviços deverá iniciar imediatamente após assinatura do contrato. Caso sejam cumpridos todos os trâmites do processo e haja vantagem ao Coren/MS, tal data poderá ser antecipada. A vigência do contrato iniciará com a entrega dos aparelhos e chips devidamente habilitado e em funcionamento.

8.3. Os prazos para a efetivação do fornecimento a ser contratado contar-se-ão a partir do recebimento da Ordem de Fornecimento emitida pelo Coren/MS.

(...)

13.1. O fornecimento do objeto deste contrato deverá ser efetuado em até 15 (quinze) dias úteis a contar da data da assinatura do contrato por ambas as partes.

Como se observa, os itens acima transcritos são incompatíveis entre si. De fato, **a contagem do prazo de 15 (quinze) dias úteis a contar da data da assinatura do contrato**, prevista nos itens 4.1 e 13.1, **é incompatível com a contagem a partir do recebimento da ordem de fornecimento**, prevista no item 8.3. Ambas são **incompatíveis com o início da prestação dos serviços imediatamente após assinatura do contrato**, conforme prevê o item 8.2.

A prestação imediata dos serviços, antes mesmo do fornecimento dos equipamentos, é inviável. A seu turno, merece ser esclarecido se o prazo de entrega deve ser contado da assinatura do contrato ou do recebimento da ordem de fornecimento, destacando-se que esta última só pode ser emitida após o início da vigência do contrato.

Ademais, não é possível que a vigência do contrato inicie somente com a entrega dos aparelhos e chips, conforme prevê o item 8.2, uma vez que a própria vigência da obrigação de entrega dos aparelhos e chips devidamente habilitado e em funciona depende de que o contrato esteja vigente. Os prazos contratuais não podem correr e as obrigações não podem ser exigidas, sem que haja um contrato vigente. Portanto, não é a vigência do contrato que deve iniciar-se com a entrega, mas a efetiva prestação dos serviços contratados. A vigência deve ser compatível com a assinatura do contrato e com a publicação do seu extrato na imprensa oficial, conforme previsto no art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

Por todo o exposto, **requer-se o esclarecimento quanto aos prazos de entrega e início da execução, bem como a sua previsão na MINUTA DO CONTRATO**, conforme exige o art. 55, inc. IV, da Lei 8.666/1993.

02. QUESTIONAMENTOS ACERCA DAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS E OPERACIONAIS DE EXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO.

Apresentam-se, ainda, questões pontuais do TERMO DE REFERÊNCIA, relativas às especificações dos serviços e dos aparelhos, que

merecem ser esclarecidas, detalhadas ou alteradas, conforme relacionadas a seguir:

6.1. Os modelos dos aparelhos a serem fornecidos deverão possuir características equivalentes ou superiores as características indicadas a seguir:

(...)

Smartphone que tenha processador interno com no mínimo 1,2GHz, pelo menos tecnologia 3G, quad band, com frequência mínima de 850/2100, cor indiferente, memória interna mínima de 4GB, **micro sd** incluso sendo este o mínimo de 02 Gb, memória RAM com o mínimo de 1GB. (grifo nosso)

Atualmente os aparelhos não trazem mais no kit um cartão de memória e esse acessório não é essencial à prestação de serviços de transmissão de voz e de dados, podendo representar uma restrição injustificada à competitividade. **Questiona-se, neste ponto, se a capacidade de memória do cartão micro SD pode ser agregada à memória interna do aparelho, alterando-se o edital neste sentido.**

25.3. A CONTRATADA deverá disponibilizar ferramentas acessáveis por meio da Internet para que o CONTRATANTE possa fazer gerenciamento e customização de dados referentes às linhas contratadas.

Apesar da exigência de ferramenta de gerenciamento das linhas, a planilha de preços é omissa quanto ao preço correspondente ao serviço de gestão, embora se trate de um serviço com valor fixo individualizado por linha. **Requer-se, neste ponto, a inclusão do serviço na planilha de formação de preços.**

Além disso, é necessário esclarecer que a ferramenta gestão, tal qual as especificações usuais no mercado, **somente permite o gerenciamento do tráfego de voz e não envolve o controle de tráfego de dados, SMS e MMS.**

7.1. O Perfil de Tráfego será o especificado conforme a Tabela 1, abaixo:

(...)

Internet Pacote 1GB

O TERMO DE REFERÊNCIA prevê o fornecimento de pacote de internet com franquia de 1GB, mas não esclarece qual medida deve ser adotada após o consumo. A fim de que o tráfego de dados não seja interrompido, mas que também não haja um desequilíbrio econômico-financeiro, **requer-se que**

seja prevista a possibilidade de redução de velocidade de dados após consumo da franquia.

Pelo exposto, pede-se a correção, alteração e/ou esclarecimento do edital nos itens acima mencionados, a fim de se garantir a compreensão do ato convocatório e a participação ampla das interessadas no pregão, sem prejuízos ao atendimento das necessidades desta Administração e ao interesse público.

03. APARELHOS CEDIDOS EM COMODATO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA, MAU USO, PERDA, FURTO OU ROUBO DE EQUIPAMENTOS. QUANTIDADE EXCESSIVA DE RESERVA.

Quanto às hipóteses de **defeito, roubo, perda ou furto** dos aparelhos, o TERMO DE REFERÊNCIA prevê o seguinte:

6.3. Disponibilizar, para pronta substituição, **três aparelhos**, como reserva, para que nos casos de defeito, perda, roubo ou furto dos aparelhos, a Contratante não sofra interrupção dos serviços. Na **solicitação de novos equipamentos**, a Contratante deverá justificar a substituição mediante apresentação de Boletim de Ocorrência Policial para casos de roubo e furto ou **laudo de consultor técnico da Contratada** para casos de defeito, em conformidade com as legislações vigentes e peculiaridades do mercado (ex: atualmente O aparelho possui garantia do fabricante de 12 meses, até 7 dias a contar da emissão da nota fiscal o aparelho é trocado, caso apresente defeito após 7 dias a contratante deverá encaminhar o aparelho defeituoso para a assistência técnica para reparo sem ônus caso o defeito não seja por mau uso).

O fornecimento de 03 aparelhos equivale a quase 20% do total de 16 linhas contratadas. Isto invariavelmente encarece o custo dos investimentos que devem ser realizados e, por consequência, encarece injustificadamente a contratação. Tendo em vista o prazo de execução e a probabilidade de ocorrência dos eventos acima relacionados, **é suficiente o fornecimento do equivalente a 5% do total de aparelhos**, a título de reserva (backup).

Além da exigência de aparelhos de reserva, o item prevê *“solicitação de novos equipamentos”* mediante apresentação laudo de consultor técnico da Contratada para casos de **defeito**. No entanto, a atividade de prestação de serviços de telecomunicações é incompatível com a fabricação ou a prestação de serviços de assistência técnica de aparelhos fabricados por terceiros. Neste contexto, a contratada não poderá emitir laudo técnico por meio

de consultor técnico seu, o que **deve ser realizado pela Assistência Técnica especializada e credenciada pelo fabricante do aparelho fornecido.**

A mesma previsão de solicitação de novos aparelhos mediante apresentação de Boletim de Ocorrência Policial para casos de roubo e furto implica na responsabilização da contratada pelo fornecimento de novos aparelhos, **sem a remuneração decorrente desse custo extraordinário.**

Os custos da futura contratada podem ser mensurados em razão do fornecimento inicial gratuito dos equipamentos, o que não inclui eventuais danos causados por uso indevido, bem como casos de perda, furto ou roubo dos equipamentos, no curso da execução do contrato. Trata-se de eventos supervenientes e extraordinários que causam um dano à contratada proprietária dos aparelhos, pelos quais a Administração deve responder em função do seu dever de guarda e conservação do bem, independentemente de culpa do agente público com a posse direta do aparelho.

Neste caso, o ressarcimento à contratada deve ser proporcional ao valor real do equipamento, abatida a sua depreciação pelo uso regular, a título de compensação pelo prejuízo sofrido pela contratada com a perda do bem fornecido originalmente, ocorrida durante a posse e sob a guarda da contratante.

Por sua vez, a **reposição** do aparelho danificado, perdido, roubado ou furtado, mediante a entrega de um **novo equipamento**, também deve ser paga à contratada, no valor **correspondente ao indicado na nota fiscal**, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, nos termos da alínea 'd' do inc. II do art. 65 da Lei 8.666/1993.

Sendo assim, requer-se: **1) a redução da quantidade de aparelhos de reserva exigidos a uma unidade; 2) a previsão de emissão de laudo técnico de defeito pela assistência técnica autorizada pelo fabricante; e 3) a inclusão das previsões de ressarcimento pela perda do aparelho original e de pagamento em caso de reposição por aparelho novo nos casos de uso indevido, perda, furto ou roubo.**

Por fim, destaca-se que a MINUTA DE CONTRATO não indica o fornecimento de aparelhos em comodato, apesar do disposto no art. 54 e no art. 55, inc. II, da Lei 8.666/1993.

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 20/07/2017, 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 irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

De São Paulo para Campo Grande, 13 de julho de 2017.

TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do Procurador:

CPF: 007.346.749-96

RG: 000.656.617-RO

Franciele Caldin
Gerente de Contas EMMS - AC
VIVO S/A

02.558.157/0001-62
TELEFONICA BRASIL S/A
Av. Engº Luiz Carlos Berrini, 1376, 2º Andar
B: Cidade Monções - Cep: 04.571-936
SÃO PAULO SP