

## IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial n.º 003/2017- Serviço Social da Indústria -SESI-DR/TO.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

À(o) Sr(a). Pregoeiro (a) do(a) Serviço Social da Indústria -SESI-DR/TO,

**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 Regulamento de Licitações e Contratos do SESI.

### **I - TEMPESTIVIDADE.**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 25/01/2018, tendo sido, portanto, cumprido o prazo previsto no item 8.1 do edital em referência.

## **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão em referência tem por objeto a “*contratação de empresa especializada em serviços de telecomunicações, que possua outorga da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, para a prestação de serviços de Telefonia Móvel Pessoal (SMP - Serviço Móvel Pessoal), sob demanda, através da tecnologia 4G (onde houver disponibilidade), 3G e GPRS pelo sistema digital pós-pago oferecendo o serviço de ligações Local e Nacional, além de serviços de mensagens de texto e pacote de dados para acesso à internet (modem USB), com tarifas intra-grupo zero e roaming nacional e internacional, conforme descrição constante no Anexo I – Termo de Referência deste edital*”.

O presente pedido de esclarecimentos apresenta questões pontuais do ato convocatório que merecem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

**Nove** são os fundamentos que justificam o presente pedido, conforme exposição a seguir.

## **III – FUNDAMENTOS**

### **01. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO DOS PREÇOS EM PLANILHA ABERTA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 13 DO REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO SESI**

Verifica-se que o edital, em seu Anexo IV – Planilha de Preços apresentou uma planilha indicativa para formulação de proposta, **sem, contudo, indicar o orçamento estimado para a prestação dos serviços.**

### **Tal omissão constitui violação ao *caput* do artigo 13 do Capítulo VI do Regulamento de Licitações e Contratos do SESI.**

“Art. 13. O procedimento da licitação será iniciado com a solicitação formal da contratação, na qual serão definidos o objeto, a estimativa de seu valor e os recursos para atender à despesa, com a consequente autorização e à qual serão juntados oportunamente todos os documentos pertinentes, a partir do instrumento convocatório, até o ato final de adjudicação.

Todavia, **toda licitação, inclusive de serviços, necessariamente possui como pressuposto de validade a existência de**

### **um orçamento estimado em planilha aberta de composição de custos unitários.**

Tal planilha detalhada é essencial para que, no curso do certame, seja possível verificar eventual adequação dos preços propostos aos valores de mercado, inclusive em relação a todos os componentes que repercutem na formação do preço final.

Este juízo quanto aos preços ofertados (se são exequíveis ou estão dentro dos padrões de mercado) depende diretamente da informação contida na estimativa de custos, sendo essencial para a análise a ser realizada pela Comissão de licitação.

**A falta desta estimativa detalhada de custos inviabiliza a avaliação quanto à compatibilidade dos preços ofertados (avaliação esta a ser realizada na sessão pública na reunião de licitação).** Tal circunstância macula o julgamento a ser realizado e, conseqüentemente, todo o procedimento até então efetuado.

Deste modo, uma planilha detalhada de composição dos preços ofertados é primordial para que a contratação possa ser efetivada corretamente, não bastando as planilhas contidas no edital.

Ainda que não se apresente uma planilha detalhada dos custos, é essencial, de qualquer forma, que seja apresentado o valor orçado para a íntegra da presente prestação de serviço que se pretende licitar.

### **02. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.**

Verifica-se que o edital foi omissivo quanto ao prazo para assinatura do contrato, o que não merece prosperar.

O art. 31 do regulamento de licitações e contratos do Sesi prevê a necessidade de fixação de um prazo para assinatura do contrato. Senão, veja-se:

Art. 31. A recusa injustificada em assinar o contrato ou retirar o instrumento equivalente, **dentro do prazo fixado**, caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e poderá acarretar ao licitante as seguintes penalidades, previstas no instrumento convocatório: (grifo nosso)

Evidentemente, a consequência prevista no regulamento somente pode ser imposta se houver prazo fixado com antecedência, no instrumento convocatório, ao qual as partes se vinculam, e não em razão de prazo fixado arbitrariamente, somente depois de selecionada a adjudicatária.

Para que se defina esse prazo, deve ser considerado que o trâmite interno de uma grande empresa – como é também em relação ao Sistema FIEMG – 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, **solicita-se seja fixado o prazo de 10 (dez) dias úteis**, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade dos contratantes e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

**Solicita-se, ainda, e pelos mesmos motivos, a previsão da possibilidade de envio do termo contratual para assinatura e devolução dentro desse prazo.**

### **03. ESCLARECIMENTO QUANTO A PREVISÃO DE ROAMING INTERNACIONAL NO EDITAL. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM PLANILHAS.**

Verifica-se que o edital foi omissivo quanto a cotação de roaming internacional em suas planilhas de preços, serviço este previsto no objeto e alínea “a” do item 6.3.2 do edital.

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.

Lado outro, o serviço de roaming só poderá ser prestado na rede de cobertura da operadora contratada, ou seja, onde a empresa tenha cobertura de acesso, estando assim diretamente relacionado à cobertura. Ademais, o serviço em roaming se caracteriza apenas quando as linhas são utilizadas fora da área de habilitação.

No que tange ao ***roaming internacional*** insta esclarecer que a cobrança do tráfego em território nacional difere da cobrança em território

internacional, inclusive pelo fato de que o roaming internacional é tarifado por meio da moeda dólar.

De toda forma, para que os serviços de SMP possam ser prestados em roaming internacional, **o órgão deve informar uma porcentagem do valor do contrato que terá em reserva para gastar com o serviço de ligações internacionais, uma vez que a cobrança da tarifação do roaming muda dependendo do país visitado de onde serão recebidas as ligações.**

Assim, é necessário estimar uma porcentagem do valor contratual, visto que não há como prever o valor das ligações, em virtude da variação do dólar. Esta medida visa garantir que a Contratante obtenha melhor preço dependendo da promoção da operadora internacional visitada.

Neste contexto, considerada a pretensão do contratante em relação à prestação dos serviços em roaming internacional, **deve ser incluída nas planilhas a cotação do tráfego internacional com a previsão de porcentagem do valor contratual reservado para os gastos com o serviço de ligações internacionais**, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

#### **04. ESCLARECIMENTO ACERCA DA COBERTURA DE SERVIÇOS**

O edital indica no item 3.2 do Anexo I a seguinte previsão acerca da cobertura de serviços almejada:

**3.2.** A licitante vencedora na assinatura do contrato deverá comprovar por meio de documento emitido pela ANATEL ou órgão equivalente, que possui cobertura nas cidades de Palmas, Araguaína, Gurupi, Paraíso, Porto Nacional, Xambioá, Tocantinópolis e Guaraí.

Como se sabe, o pregão se presta à contratação de serviços comuns (de prateleira) conforme padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado.

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, sendo os indicadores de qualidade medidos por Estado ou município brasileiro.

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.

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 bem como em áreas rurais.

Assim, esta operadora requer que a conferência de cobertura ocorra por meio do seguinte portal para apresentação de estações e indicadores de operação: <http://gatewaysiec.anatel.gov.br/mobileanatel/>

#### **05. FALTA DE ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DOS EQUIPAMENTOS A SEREM FORNECIDOS PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO**

O edital faz menção a pretensão de contratação de serviço de dados para utilização por meio de aparelhos celulares, contudo o edital não regula o regime de fornecimento, bem como não descreve as características técnicas mínimas desses equipamentos.

Tal 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.

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 **equipamentos ultrapassados** – ainda que mais baratos – gerando **prejuízo** ao correto cumprimento da necessidade dos contratantes, motivo pelo qual se solicita o devido esclarecimento neste ponto.

## **06. FALTA DE DEFINIÇÃO NO EDITAL QUANTO À RESPONSABILIDADE PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA DOS OBJETOS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA.**

O edital foi omissivo quanto à definição da responsabilidade pela assistência técnica dos aparelhos.

Tal definição, contudo, passa necessariamente pela ausência de qualquer responsabilidade da contratada considerando que os equipamentos que serão fornecidos **constituem meio para a execução do objeto licitado, identificado como prestação de telefonia móvel** (SMP - Serviço Móvel Pessoal).

Isto posto, qualquer equipamento cedido deterá função meramente instrumental em relação à prestação dos serviços efetivamente licitados.

Esclarecida a obrigação principal que justifica a instauração do procedimento licitatório, conclui-se que os equipamentos cedidos não correspondem ao fim da prestação do SMP, **sendo ainda projetados, produzidos e inicialmente distribuídos por terceiros estranhos à relação obrigacional, cabendo, portanto, aos fabricantes a responsabilidade pelo regular funcionamento do produto durante o prazo de garantia.**

Cumprindo ainda destacar que o instrumento de convocação é claro ao determinar a cessão de equipamentos em regime de comodato, que implica necessariamente na manutenção da propriedade do bem pela comodante e pelo **dever de guarda e conservação do mesmo pelo comodatário**. Veja-se o regramento que o Código Civil dá ao instituto:

Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de **coisas não fungíveis**. Perfaz-se com a tradição do objeto.

(...)

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

**Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.**

Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.

Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.

Art. 585. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante. (grifos nossos)

Assim, atento à legislação consumerista brasileira que imputa ao fabricante a responsabilidade sobre o vício ou fato do produto, associado ao dever legal do comodatário acerca da guarda e conservação da coisa cedida em comodato, **como se sua própria fora**, conclui-se que, em caso de defeito técnico-operacional, o rito correto é o envio do objeto exclusivamente pela contratante para a assistência técnica do fabricante detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

Somente após a apreciação criteriosa dos fatores que ocasionaram o defeito e a emissão do laudo técnico pela Assistência Técnica especializada e credenciada pelo fabricante será permitido adotar tantas diligências quantas forem necessárias à solução do problema, tais como o reparo do produto, a substituição do bem por modelo equivalente (em respeito às especificidades do terminal móvel) e encaminhamento ao contratante.

Por fim, é fundamental mencionar que a garantia concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta ou quebra do equipamento, visto que incumbe ao comodatário o reparo dos danos decorrentes de tais hipóteses.

Neste contexto, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa da manutenção dos aparelhos, dado que a responsabilidade relativa a tal conserto é exclusivamente do fabricante do equipamento, conforme exposto nestas razões, devendo ser aditado o ato convocatório neste aspecto.

## **07. SERVIÇO DE TRANSMISSÃO DE DADOS. ESCLARECIMENTO**

No que tange ao serviço de dados, a alínea “o” do item 6.1 do Anexo I apresenta a seguinte previsão:

o) Prestação de serviços de dados (acesso à Internet de banda larga) com alcance nacional e sem limite de tráfego de dados, a partir de modems fornecidos pela CONTRATANTE neste certame, e de aparelhos de propriedade da CONTRATANTE podendo haver a redução da velocidade de conexão no atingimento da franquia, com continuidade da prestação do serviço e sem cobrança de tráfego excedente, sendo a velocidade reestabelecida no ciclo de faturamento seguinte;

Contudo, a pretensão de pacote ilimitado de dados restringe a participação das empresas no certame, prejudicando a contratação com melhores preços para a administração.

Nesta senda, requer-se seja indicado se é possível a prestação do serviço considerando que após o consumo da franquia de dados, a velocidade de acesso (conexão) poderá ser reduzida sem cobrança de consumo excedente, sendo reestabelecida no próximo ciclo de faturamento.

## **08. DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELO SUPORTE TÉCNICO DE EQUIPAMENTO NÃO FORNECIDO**

Ainda no que tange ao serviço de dados, verifica-se que o edital apresenta disposições indicando que os equipamentos modems serão fornecidos pela contratante, conforme se vê na alínea “o” do item 6.1 e item 6.2.1:

o) Prestação de serviços de dados (acesso à Internet de banda larga) com alcance nacional e sem limite de tráfego de dados, a partir de modems fornecidos pela CONTRATANTE neste certame, e de aparelhos de propriedade da CONTRATANTE podendo haver a redução da velocidade de conexão no atingimento da franquia, com continuidade da prestação do serviço e sem cobrança de tráfego excedente, sendo a velocidade reestabelecida no ciclo de faturamento seguinte;

### 6.2.1. Via modem

a) Para a prestação de serviço de acesso à Internet via modem, o SESI-DR/TO irá disponibilizar o dispositivo de comunicação de dados com interface USB, que será instalado em computadores portáteis e/ou outros equipamentos da CONTRATANTE;

18

b) Os dispositivos de comunicação de dados deverão ser obrigatoriamente habilitados pela CONTRATADA e aptos para funcionamento em todo Território Nacional;

c) A CONTRATADA se solicitada pela CONTRATANTE deve dar suporte remoto por telefone ou via web 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.

Contudo, o item 6.2.1 do edital remete à contratada a obrigação pelo suporte a equipamentos, o que não se faz adequado considerando que não deverá a empresa fornecer os equipamentos a serem utilizados para prestação do serviço, restando obscuro qual tipo de suporte é o esperado pelo SESI

Nesta senda, requer-se seja esclarecido tal ponto de modo a não haver dúvidas na contratação.

#### **09. DESNECESSIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTOS COMO CONDICIONANTE AO PAGAMENTO PELA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS.**

O edital estipula nos itens 18.4 a 18.6 como condicionante ao pagamento pela prestação dos serviços contratados o envio de Certidões Negativas juntamente à nota fiscal/fatura.

**A exigência é manifestamente exagerada, uma vez que o SESI não integra a Administração Pública e, portanto, não tem qualquer competência legal ou constitucional para fazer as vezes de Administração Tributária.**

Ademais, tal obrigação é inviável uma vez que causaria morosidade no envio dos documentos e prejuízos para ambas as partes. Insta ressaltar que **a comprovação da regularidade fiscal podem ser facilmente obtida por meio da internet, pelo próprio contratante, nos sítios dos órgãos competentes** ou cadastros como o SICAF. Além disso, tais documentos estão vinculados a **prazos de validade maiores que um mês**, o que torna desnecessária a comprovação mensal.

Desta forma, o envio mensal de certidões constitui apenas um ônus desnecessário à contratada, bem como representa um aumento injustificado do custo para a prestação dos serviços.

Neste contexto, deverá ser afastada a obrigação indicada no edital, devendo ser enviado todo mês única e exclusivamente as notas fiscais/faturas decorrentes dos serviços prestados.

#### **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 25/01/2018, 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**,

Palmas/TO, 22 de janeiro de 2018.

**TELEFÔNICA BRASIL S/A**

Nome do procurador: Aline Monteiro Cardoso

RG: 1.808.651 SSP-DF

CPF: 699.019.881-87