

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico N.º 045/2021 do Consórcio Intermunicipal de Saúde Para Gerenciamento da Rede de Urgência e Emergência da Macro Sudeste – CISDESTE.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro do Consórcio Intermunicipal de Saúde Para Gerenciamento da Rede de Urgência e Emergência da Macro Sudeste – CISDESTE.

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 §2º 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 03/12/2021, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da Lei 8.666/93.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto o seguinte:

1.1. 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, através da tecnologia 4G ou mais (onde houver disponibilidade), 3G, 2G e GPRS, mediante o fornecimento de acessos móveis, em regime de comodato das estações móveis (aparelhos celulares), oferecendo o serviço de ligações ilimitadas local e nacional para quaisquer operadoras e fixo, além de serviços de mensagens de texto, com tarifas intra-grupo zero para roaming nacional, conforme condições e especificações contidas no Termo de Referência - Anexo I, parte integrante e inseparável deste pedido, independente de transcrição.

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.

A seguir, os **dez** fundamentos que sustentam a apresentação dessa impugnação.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. ESCLARECIMENTO. ACERCA DO MODELO DE CONTRATAÇÃO PRETENDIDA.

O Item 1.3 do Edital, prevê o seguinte sobre o julgamento da proposta:

1.3. O critério de julgamento adotado será o MENOR VALOR GLOBAL, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

Todavia, o Item 7.23, também do Edital, contém disposição contrária ao item supramencionado, como pode-se observar:

7.23. O Critério de julgamento adotado será o menor preço representado pelo MENOR VALOR MENSAL, conforme definido neste Edital e seus anexos.

Diante do exposto, solicita-se esclarecimentos, qual será o critério de julgamento das propostas?

02. DA EXIGÊNCIA DE EQUIPAMENTOS ACESSÓRIOS.

O Anexo I- Termo de Referência, em seu item 6 e seguintes, preveem exigências sobre a entrega de equipamentos acessórios. Como pode-se observar:

6 - SOBRE OS APARELHOS CELULARES:

6.1. Todos os equipamentos deverão ser fornecidos completos, isto é, compostos por todos os acessórios necessários ao pleno funcionamento dos recursos dos aparelhos celulares, incluindo carregador, manual, cabos, etc;

6.2. Os equipamentos deverão ter garantia mínima de 01 (um) ano, bem como assistência técnica;

Todavia, é sabido que todos os equipamentos somente se manterão em garantia quando recebido devidamente em embalagens fechadas e lacradas de fábrica, assim como com todos os acessórios originais de fábrica.

Ocorre que nem todos os equipamentos acessórios, mencionados no item 6.1, são disponibilizados pelos fabricantes no *kit* básico dos aparelhos.

Isto posto, destaca-se que os fabricantes têm conjuntos diferentes entre eles e até entre modelos diferentes de um mesmo fabricante, fornecendo além dos aparelhos, acessórios diferentes em cada conjunto.

Ademais, tem sido amplamente noticiado que os fabricantes estão migrando para o fornecimento apenas dos aparelhos e respectivas baterias, não sendo mais disponibilizados por estes fabricantes, carregadores, fones de ouvidos, capas e/ou películas.

Sendo assim, entende-se que será plenamente aceito pelo cliente o fornecimento dos aparelhos em suas respectivas embalagens originais de fábrica, a fim de manter a garantia de 12 meses exigidos em edital. Nosso entendimento está correto?

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

Os itens 6.3, 6.5 do Anexo I – termo de referência, imputa à operadora contratada a responsabilidade, por eventuais reparos e/ou substituições dos equipamentos em caso de defeitos. Veja-se:

6.3. Ao haver problema em qualquer dos aparelhos celulares fornecidos pela contratada, o fiscal da contratada encaminhará o referido equipamento para a assistência técnica indicada pelo preposto da contratada. Na hipótese, a assistência técnica corrigirá o problema e o encaminhará para a contratante, sem ônus para o CISDESTE, tendo em vista ainda estar no período de garantia.

(...)

6.5. A Contratada deverá apresentar o Termo de Garantia do Fabricante dos aparelhos celulares, com indicação da assistência técnica capacitada a reparar ou substituir os aparelhos celulares que apresentarem defeito.

Todavia, 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.**

A Assistência Técnica, devidamente autorizada pelo fabricante, é a empresa responsável e com capacidade técnica para realizar a avaliação, o conserto, emitir laudo e, na eventual necessidade, efetuar a troca do respectivo aparelho.

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.

Tendo em vista que a homologação e gestão da assistência técnica autorizada é feita diretamente pelo fabricante, não há como garantir que qualquer empresa informada em tempo de contratação, ainda seja reconhecida como “autorizada” pelo fabricante a prestar serviços em seu nome quando houver efetiva necessidade. Sendo assim, é altamente recomendado que, quando houver a necessidade de contato ou serviços de assistência técnica, o cliente faça a consulta da lista de autorizadas diretamente no site do fabricante.

Cumpre 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.

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 alterado o ato convocatório neste aspecto.

04. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DE COBERTURA INDOOR.

Os itens 3.4.20, 3.4.2 do Anexo I – termo de referência, exigem a garantia de cobertura fora da área de mobilidade. Como pode-se observar:

3.4.20. Fora da Área de Mobilidade:

a) O usuário poderá receber e originar chamadas locais, nacionais;
b) O usuário poderá originar e receber chamadas a cobrar, para qualquer usuário dos serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

3.4.21. Roaming incluso (as chamadas recebidas em outros DDDs não serão tarifadas).

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.

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 áreas rurais, admitindo a existência de áreas de sombra como uma característica inerente à natureza do serviço.

Conforme as normas regulamentares e dos contratos e termos de outorga firmados com a ANATEL, **a cobertura em uma localidade caracteriza-se pelo atendimento de pelo menos 80% (oitenta por cento) do distrito sede de um Município, com tecnologias 2G, 3G e 4G.**

Assim, as operadoras realizam investimentos em redes de forma geral, comprometendo-se a prestar o serviço na área urbana das localidades contratadas e buscando atender todos os usuários compreendidos em um raio determinado de alcance do sinal, conforme os critérios definidos pela Agência Reguladora, mas nenhuma delas pode garantir a existência de sinal em espaços confinados (cobertura *indoor*), áreas rurais ou a **inexistência de pontos** de sombra como características comuns e gerais do SMP em virtude, inclusive, da existência de locais em que há impossibilidade de sinal, pelas condições do próprio espaço que não permite a captação plena dos sinais emitidos.

Seguem abaixo os links para verificação por parte do cliente, da nossa cobertura:

- <https://www.vivo.com.br/para-voce/por-que-vivo/qualidade/cobertura>
- <http://sistemas.anatel.gov.br/siec-servico-movel-web/>
<https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/infraestrutura/areas-cobertas>

Ademais, destaca-se que por regulamentação da ANATEL, temos acordo de roaming nacional para serviço voz e SMS com várias operadoras, mas não há a obrigatoriedade de termos acordo de roaming nacional para o serviço de dados.

Diante disso, partindo-se da premissa que atendemos a regulamentação da ANATEL, solicita-se que estas condições regulamentares sejam consideradas como suficientes para atender as necessidades do Órgão.

05. ESCLARECIMENTO SOBRE O PRAZO DE ENTREGA DO OBJETO

A partir da leitura atenta do Instrumento Convocatório, constata-se que o documento não contém disposições sobre o prazo de entrega do objeto da licitação.

Diante de tal omissão, e para correta elaboração da proposta de preços, solicita-se inclusão do prazo para entrega do objeto.

06. DO PORTAL DE GESTÃO E FACILIDADES INDISPONÍVEIS.

O Item 4.3, alíneas “d”, “e”, “f” do Anexo I – termo de referência, positiva as seguintes obrigações:

4.3 - A contratada deverá disponibilizar, ainda, o seguinte:

d) Oferecer ferramenta on-line, via internet, que permita a consulta pelo fiscal do contrato dos minutos utilizados para as chamadas, bem como ao pacote de dados;

e) Fornecer, sem ônus para a contratante, ferramenta de gestão on-line para configuração de serviços, bloqueios, controle de consumo e outros;

f) Disponibilizar, sem ônus para a contratante, os serviços de:

i. Desvio de chamada (siga-me);

ii. Identificador de chamadas;

iii. Chamada em espera;

A ora impugnante, atende às exigências do edital, como serviço denominado Vivo Gestão, fazendo a gestão do consumo das ligações de voz e do consumo dos pacotes de dados, além de viabilizar alguns bloqueios.

Entretanto as facilidades de "Transferência" e "Chamada em espera" não são compatíveis com o Vivo Gestão, porém os serviços que não puderem ser alterados pelo serviço de gestão, poderão ser solicitados através de atendimento de consultoria especializada e/ou por atendimento via central de atendimento, com chamada gratuita.

Em face ao exposto, solicita-se que o Órgão aceite o atendimento das demandas, positivadas no Item 4.3, alíneas “d”, “e”, “f” do Anexo I – termo de referência, da forma descrita nestas razões.

07. ESCLARECIMENTO ACERCA DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.

O Item 9.2 do Edital, contém a seguinte exigência para habilitação das empresas participantes do certame:

9.2. Os documentos relacionados neste edital poderão ser substituídos pelo Certificado de Registro Cadastral - CRC, do Cisdeste, em vigor na data da realização do Pregão, desde que expressamente indicados no referido cadastro e em vigor na data da realização do Pregão.

A partir do exposto no item supracitado, entende-se que caso a licitante não possua o CRC CISDESTES, ela poderá participar do certame, desde que apresente o resto da documentação exigida no Edital. Nosso entendimento está correto?

08. ESCLARECIMENTO. ACERCA DA TECNOLOGIA DAS REDES.

Os itens 3, 3.1 do Anexo I – termo de referência, preveem a descrição, precificação e as condições de planos de telefonia móvel exigidos pela municipalidade.

Todavia, é de ciência de todos que as operadoras de telecomunicações móveis possuem redes operando com tecnologias 2G, 3G e 4G.

Ademais, também é de ciência geral que mesmo em áreas de cobertura de uma tecnologia superior, um determinado dispositivo poderá eventualmente e momentaneamente vir a usar uma rede de tecnologia diferente, por conta das várias condições impostas pela própria tecnologia.

Isto posto, destaca-se que para os casos em que o tráfego ultrapasse a franquia contratada, nosso padrão é a redução de velocidade, nos casos que necessitem de aquisição de franquia adicional devem ser validados com a área de Produtos e GTM.

A taxa de transmissão média regulamentada no Art. 23 da Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011 - o Regulamento de Gestão da Qualidade da Prestação do Serviço Móvel Pessoal – RGQ-SMP é de no mínimo de 80% da taxa de transmissão máxima.

Art. 23. A prestadora deve garantir uma Taxa de Transmissão Média nas Conexões de Dados, no PMT, tanto no download quanto no upload, de, no mínimo:
III - 80% (oitenta por cento) da taxa de transmissão máxima contratada a partir do término do período estabelecido no inciso II deste artigo.

Eis as nossas taxas das redes 2G, 3G e 4G:

Tecnologia	Velocidade com franquia disponível	Velocidade quando a franquia foi consumida
4G:	Download com velocidade de até 5Mbps e com upload com velocidade de até 500Kbps	Velocidade reduzida para até 256Kbps de upload e download
3G:	Download com velocidade de até 1Mbps e com upload com velocidade de até 100Kbps	Velocidade reduzida para até 100Kbps de upload e download

2G:	Download com velocidade de até 120kbps e com upload com velocidade de até 12Kbps	Velocidade reduzida para até 12Kbps de upload e download
------------	--	--

Em face ao exposto, entende-se que a existência dessas condições impostas pela tecnologia, deve ser amplamente aceita pelo Órgão Regulador, de modo que seja considerada como condição e atendimento aos requisitos do Edital. Nosso entendimento está correto?

09. ESCLARECIMENTO ACERCA DA QUANTIDADE DE APARELHOS QUE DEVERÃO SER DISPONIBILIZADOS.

A tabela indicada no Item 3.1 do Anexo I- termo de referência, prevê a necessidade de a empresa contratada disponibilizar 33 (trinta e três) assinaturas.

Porém, a tabela constante no item 3.2, do mesmo anexo, informa quantidade distinta da positivada na tabela do item 3.1, indicando a necessidade de a empresa contratada entregar apenas 31 (trinta e um) Chips e aparelhos.

Diante, da divergência apontada solicita-se esclarecimentos, qual a quantidade correta de linhas, chips e aparelhos que deverão ser entregues?

10. ESCLARECIMENTO SOBRE O WHATSAPP ILIMITADO.

O Anexo I – termo de referência, em seu item 3.1, prevê como descrição do objeto a necessidade de entregar whatsapp ilimitado, sem descontar na franquia de dados.

A partir do exposto, entende-se que tal exigência se trata tão somente do envio e recebimento de mensagens de texto, troca de arquivos de imagem, áudio e vídeos, não estando contemplado, portanto, a comunicação ativa e on-line de voz e vídeo, sendo nestes casos descontado no pacote e/ou franquia de dados do contratante. Está correto nosso entendimento?

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 as datas fixadas para o processamento do pregão é 03/12/2021, 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**,

São Paulo/SP, 30 de novembro de 2021.

TELEFONICA BRASIL S/A



LUIS FERNANDO DA S. ARBELAEZ JUNIOR

CPF – 046.723.796-47
RG – 182786 OAB/MG