

Zimbra**cpl@tre-pi.jus.br****Impugnação ao PREGÃO ELETRÔNICO nº 34/2020 TRE PI****De :** Debora Aline Medeiros De Oliveira Alves <debora.aalves@telefonica.com> **sex, 31 de jul de 2020 16:12****Assunto :** Impugnação ao PREGÃO ELETRÔNICO nº 34/2020 TRE PI **3 anexos****Para :** cpl@tre-pi.jus.br**Cc :** Paulo Afonso Calado Junior <paulo.calado@telefonica.com>

Boa tarde!

Prezados,

Segue em anexo impugnação ao edital PREGÃO ELETRÔNICO nº 34/2020.

Por gentileza, confirmar recebimento.

Atenciosamente.

Débora Alves

Gerente de Negócios – Especialista Governo

Diretoria de Governo | Gerência Governo FSP

Novo endereço: Av. Visconde de Souza Franco, 105 -9º andar. Bairro: Umarizal.

CEP:66.055-005| Belém - PA

Cel: 91 99203-2323

debora.aalves@telefonica.com

www.telefonica.com.br | www.vivo.com.br

Esta mensagem e seus anexos se dirigem unicamente ao seu destinatário e são para seu uso exclusivo, pois podem conter informação privilegiada ou confidencial. Se você não é o destinatário indicado, notificamos que a leitura, utilização, divulgação e/ou cópia sem autorização do conteúdo deste email pode estar proibida em virtude da legislação vigente. Se recebeu esta mensagem por engano, pedimos que comunique imediatamente ao remetente e exclua essa mensagem.

Este mensaje y sus adjuntos se dirigen exclusivamente a su destinatario, puede contener información privilegiada o confidencial y es para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Si no es usted el destinatario indicado, queda notificado de que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización puede estar prohibida en virtud de la legislación vigente. Si ha recibido este mensaje por error, le rogamos que nos lo comunique inmediatamente por esta misma vía y proceda a su destrucción.

The information contained in this transmission is privileged and confidential information intended only for the use of the individual or entity named above. If the reader of this message is not the intended recipient, you are hereby notified that any dissemination, distribution or copying of this communication is strictly prohibited. If you have received this transmission in error, do not read it. Please immediately reply to the sender that you have received this communication in error and then delete it.

Esta mensagem e seus anexos se dirigem exclusivamente ao seu destinatário, pode conter informação privilegiada ou confidencial e é para uso exclusivo da pessoa ou entidade de destino. Se não é vossa senhoria o destinatário indicado, fica notificado de que a leitura, utilização, divulgação e/ou cópia sem autorização pode estar proibida em virtude da legislação vigente. Se recebeu esta mensagem por erro, rogamos-lhe que nos o comunique imediatamente por esta mesma via e proceda a sua destruição

IMPUGNAÇÃO - TRE.PA.pdf

184 KB

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico N.º 34/2020 do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí-TRE/PÍ

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí- TRE/PÍ

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 06/08/2020, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 03 (três) dias úteis previsto no artigo 24 do Decreto 10.024/2019 e no Item 12.1 do Instrumento Convocatório.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto o seguinte:

1.1. O objeto deste Pregão Eletrônico é a contratação de contratação de empresa para prestação do Serviço de Telefonia Móvel Pessoal (SMP) na modalidade local (VC1) e de longa distância nacional (VC2 e VC3), com fornecimento de aparelhos celulares com chip em regime de comodato, bem como para prestação de serviço móvel à internet, destinado às Secretarias da Sede e aos Cartórios Eleitorais do TRE-PI, conforme descrição constante do Anexo I deste Edital.

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.

Seis são os fundamentos que sustentam a apresentação dessa impugnação.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. PAGAMENTO EM CONTA BANCÁRIA EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO n.º 632/2014 DA ANATEL.

Quanto aos critérios de pagamento, o item 4.3, “d” do Edital, prevê o pagamento mediante depósito em conta bancária.

Todavia, o pagamento da conta telefônica não pode divergir da norma contida na Resolução n.º 632/2014 da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) - que aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Telecomunicações.

Frisa-se que a **licitação para serviços de telecomunicações, dentre os quais os de telefonia celular, possuem regência pela ANATEL, cuja normatização vincula o modo e os critérios da prestação do serviço,** estando as operadoras adstritas a tal regramento.

Neste contexto, os artigos 73 e seguintes da Resolução mencionada discriminam os critérios para emissão das faturas de cobrança:

Resolução n.º 632/2014 – “Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Telecomunicações”:

Art. 73. A forma de pagamento pós-paga da prestação do serviço envolve a entrega sem ônus do documento de cobrança ao Consumidor referente ao período faturado que deve corresponder, em regra, a 30 (trinta) dias de prestação do serviço.

Art. 74. O documento de cobrança deve ser inviolável, redigido de maneira clara, inteligível, ordenada, em padrão uniforme e deve conter, sempre que aplicável:

I - a identificação do período que compreende a cobrança e o valor total de cada serviço, e facilidades cobradas, bem como de promoções e descontos aplicáveis;

II - a identificação do valor referente à instalação, ativação e reparos, quando sua cobrança for autorizada pela regulamentação;

III - o número do Centro de Atendimento Telefônico da Prestadora que emitiu o documento;

IV - o número da central de atendimento da Anatel;

V - a identificação de multas e juros aplicáveis em caso de inadimplência;

VI - a identificação discriminada de valores restituídos;

VII - detalhamento dos tributos, por serviços, na forma da Lei 12.741, de 28 de dezembro de 2012;

VIII - campo “Mensagens Importantes”, que deve conter, dentre outros:

a) referência a novos serviços contratados no período;

b) alterações nas condições de provimento do serviço no mês de referência, inclusive promoções a expirar;

c) término do prazo de permanência;

d) reajustes que passaram a vigorar no período faturado;

e) alerta sobre a existência de débito vencido; e,

f) que o relatório detalhado dos serviços prestados está disponível na internet, e que pode ser solicitado, por meio impresso, de forma permanente ou não, a critério do Consumidor.

IX - a identificação do(s) Plano(s) de Serviços ao(s) qual(is) o Consumidor está vinculado, inclusive por seu número de identificação, sempre que aplicável.

Parágrafo único. O disposto no inciso VIII deste artigo não se aplica às Prestadoras de Pequeno Porte.

Art. 75. A qualquer tempo, o Consumidor pode requerer, sem ônus, a emissão de documento de cobrança em separado para cada serviço prestado.

§ 1º O Consumidor pode solicitar a emissão permanente do documento de cobrança em separado para cada serviço prestado.

§ 2º A solicitação prevista no § 1º deve ser dirigida à Prestadora responsável pelo cofaturamento, que adotará as providências necessárias ao atendimento da solicitação do Consumidor.

§ 3º Este dispositivo não se aplica aos serviços incluídos na Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações.

Art. 76. O documento de cobrança deve ser entregue ao Consumidor com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data de vencimento.

§ 1º A Prestadora deve disponibilizar o documento de cobrança no espaço reservado ao Consumidor na internet e, havendo autorização prévia e expressa, o documento de cobrança pode passar a ser fornecido apenas por meio eletrônico.

§ 2º A Prestadora não pode cobrar pela emissão da segunda via do documento de cobrança.

§ 3º A Prestadora deve oferecer ao Consumidor, no mínimo, 6 (seis) opções para a data de vencimento do seu documento de cobrança, distribuídas uniformemente entre os dias do mês.

§ 4º Havendo autorização prévia e expressa do Consumidor, podem ser agrupados códigos de acesso de um mesmo Consumidor em um único documento de cobrança.

§ 5º A Prestadora deve enviar, mediante solicitação, documento de cobrança com, no mínimo, o demonstrativo dos valores parciais e o valor total para pagamento, escritos em braile.

Art. 77. A Prestadora deve permitir ao Consumidor pagar o documento de cobrança em qualquer dos locais indicados, convenientemente distribuídos na localidade.

Art. 78. A Prestadora deve apresentar a cobrança ao Consumidor no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados a partir da efetiva prestação do serviço.

§ 1º A cobrança de serviço prestado em prazo superior ao estabelecido no caput deve ocorrer em documento de cobrança separado, salvo manifestação em contrário por parte do Consumidor, sem acréscimo de encargos, e a forma de pagamento deve ser objeto de negociação prévia entre a Prestadora e o Consumidor.

§ 2º Na negociação a que se refere o § 1º, a Prestadora deve possibilitar o parcelamento dos valores pelo número de meses correspondentes ao período de atraso na apresentação da cobrança.

Art. 79. Para serviços ofertados sob a forma de franquia, a cobrança deve considerar a franquia não utilizada e demais regras tarifárias no período em que o serviço foi realizado.

Art. 80. O Consumidor deve ser comunicado quando seu consumo se aproximar da franquia contratada.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às Prestadoras de Pequeno Porte.

Conforme se verifica, as faturas são documentos padronizados, emitidas em modelos que respeitam a regência estabelecida pela ANATEL, com expressa indicação de que o pagamento realizar-se-á com utilização da FATURA emitida pela operadora, dentro dos prazos que a própria normatização estabelece.

Neste contexto, solicita-se que seja alterado o critério imposto no Item 4.3, “d” do Edital, de modo que seja aceito o pagamento através de fatura com código de barras, em sintonia com a normatização da ANATEL.

02. EXIGÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO DE EQUIPAMENTO ACESSÓRIO.

O edital prevê, no Item 6.1.1 do Anexo I- Termo de Referência a seguinte exigência:

6.1.1 – No caso de defeitos de fabricação e desgaste natural dos acessórios, a contratada deverá providenciar somente a substituição dos mesmos.

Todavia, os referidos equipamentos acessórios que é adquirido em conjunto como aparelho, tendo-se em vista que compõem o *kit* básico dos aparelhos celulares.

Tendo-se em vista que, os aparelhos não são fabricados pelas operadoras de telefonia celular, que apenas repassam aos clientes equipamentos que são produzidos diretamente pelos respectivos fabricantes. O aparelho e seu *kit* básico constitui instrumento (meio) por meio do qual é realizado o serviço de telefonia, não havendo ingerência das operadoras na constituição e produção dos equipamentos.

Razão pela qual, em casos de defeitos de fabricação e desgaste natural dos acessórios que compõem o kit básico dos aparelhos à responsabilidade é da Fabricante, e não da empresa contrata.

Isto posto, solicita-se que o Item 6.1.1 do Anexo I, seja retirado do Instrumento convocatório.

03. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA EM CASO DE ROUBO OU FURTO. PRAZO EXÍGUO PARA SUBSTITUIÇÃO DOS APARELHOS.

O Anexo I, no item 6.1, estabelece a responsabilidade da contratada pela reposição gratuita do aparelho e componentes inclusos, na hipótese de furto ou roubo.

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

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

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

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

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

Verifica-se que o Item 6.1, imputa a contratada a substituição de aparelhos que apresente defeitos de fabricação e desgaste natural.

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que os **aparelhos celulares são apenas e tão somente meios para que possa se efetivar o serviço de telefonia, equipamentos estes cujo funcionamento regular é de responsabilidade direta do fabricante.**

Assim, nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8078/1990), quem responde pelos problemas inerentes ao aparelho celular 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 propriamente dito.

De fato, o aparelho celular é apenas meio para o exercício do serviço de telefonia celular, sendo a fabricação realizada por outras empresas diferentes da prestadora dos serviços em referência.

Assim, em caso de defeito, a ritualística correta é o envio do equipamento para a assistência técnica do fabricante detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

A partir desta informação, verificar-se-á qual a origem do problema, sendo, somente após tal análise prévia, determinado se seria ou não responsabilidade da operadora a troca do objeto.

Destarte, é fundamental mencionar que a garantia do aparelho celular, concedida pela assistência técnica do fabricante, não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta dos objetos, tampouco pelas quebras nos equipamentos.

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

05. DESNECESSIDADE DA ENTREGA DE MAIOR QUANTIDADE DE *CHIPS*. REPERCUSSÃO NO PREÇO DO SERVICO.

O Item 6.4 do Anexo I- Termo de Referência, prevê a obrigatoriedade de que seja fornecido 5 % da quantidade de chips, como reserva. Como pode-se observar:

6.4 – A Contratada deverá fornecer, de forma adicional e sem custo ao Contratante, 5% da quantidade de chips como reserva técnica para substituição rápida de chips defeituosos.

Todavia, a indicação de uma quantidade maior de *chips* para o atendimento da necessidade administrativa **gerará inevitavelmente um acréscimo injustificado ao valor da contratação pelo maior custo do referido equipamento**, notadamente pela desnecessidade de que fique como “reserva” um montante de 5% a mais da quantidade contratada.

Assim, não há necessidade de que haja sequer qualquer montante reserva, dado que o fabricante do chip possui plena condição de suprir qualquer necessidade da Administração.

De toda forma, ainda que se insista na manutenção de um percentual de *chips* de *backup*, sugere-se seja tal montante fixado em 2% (dois por cento), o que compatibilizaria o interesse público de manter uma reserva com a minimização do custo do serviço a ser ofertado pela operadora.

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

O Anexo I- Termo de Referência apresenta diversas características acerca da pretensão de contratação do objeto licitado, sem, no entanto detalhar integralmente todas as condições de execução do objeto, nos termos em que exigem o art. 40, inc. I, o art. 41 e o art. 54, parágrafo único, dentre outros, da lei 8.666/1993, que determinam o dever de descrição clara e precisa do objeto da licitação, como pressuposto do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Neste contexto, o instrumento convocatório, em diversos aspectos, estabelece condições e especificações que merecem ser esclarecidas ou alteradas, conforme o caso, a fim de garantir a possibilidade de adimplemento das obrigações e a competitividade no certame. Abaixo, transcrevem-se os itens questionados e, em seguida, os comentários e requerimentos pertinentes:

- O Item 3.4 do Anexo I, prevê que a utilização do aplicativo WhatsApp não deve ser descontada no pacote de dados. Veja-se:

3.4 – A Contratada deverá ofertar pacote de serviços que contemplará a prestação dos serviços de ligações locais e de ligações de longa distância nacional de forma ilimitada, seja para telefone fixo ou móvel, em todo território nacional, serviços de SMS e caixa postal nacional ilimitados e de acesso à internet com franquia de dados de 5GB, com utilização do aplicativo Whatsapp sem descontar da franquia e bloqueio do tráfego após o término da franquia.

Todavia, cumpre ressaltar que tal isenção para utilização do aplicativo WhatsApp, é restrita para utilização de modo simples do aplicativo, ou seja, apenas tráfego de texto, não sendo válido, portanto, a isenção para ligações de áudio e vídeo.

- O Item 4.2, do Anexo I- Termo de Referência, contém a seguinte redação:

4.2 – Nos municípios onde estão sediados os Cartórios Eleitorais, o serviço móvel à internet deverá ter capacidade de conexão 4G ou 3G, conforme especificado no item 4.3, sendo que o aparelho poderá funcionar com capacidade de conexão inferior quando os serviços forem utilizados em outros municípios onde a contratada não possua viabilidade técnica.

A partir da Leitura atenta do Edital e do Item, entende-se que as empresas licitantes devem possuir em TODAS as cidades cobertura 3G ou 4G. Nossa entendimento está correto?

- O Item 8.13 do Anexo I, versa sobre os casos de solicitação, alteração ou cancelamentos dos serviços. Como pode-se observar:

8.1.3 - Em caso de solicitação, via portal, da alteração, ativação ou cancelamento de Serviços, o portal deverá gerar um protocolo de registro com número único e data e hora da solicitação.

Todavia, a maneira exigida no Item pode restringir a competitividade do certame, vez que não é um procedimento padronizado, sendo tal serviço peculiar de cada empresa.

A gestão da Telefônica gera um Log, informando que a alteração foi realizada. Será aceito pelo Órgão, a geração de um Log para atender as exigências contidas no Item 8.1.3?

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 06/08/2020, 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, 31 de julho de 2020.

Debora Alves

TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do procurador: DEBORA ALINE MEDEIROS DE OLIVEIRA ALVES
RG: 30473837
CPF: 69477639249