**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Presencial Nº 02/2017 do Conselho Regional de Nutricionistas da 2ª Região/RS.**

**Impugnante**: **Telefônica Brasil S/A.**

**Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a/) Conselho Regional de Nutricionistas da 2ª Região/RS.**

**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 25/09/2017, 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 no item 20.1 do Edital do Pregão em comento.

**II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão em referência tem por objeto *“O objeto da presente Licitação é a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de Telefonia Móvel Celular (voz e dados – internet móvel 4G), para ligações locais (VC1) e longa distância (VC2 e VC3) para 10 (dez) acessos móveis em regime de comodato, sem custo adicional e aparelhos devidamente habilitados (8 linhas com área de registro em Porto Alegre/RS e 2 linhas em Santa Maria/RS), sendo 7 (sete) linhas com internet móvel 4G, abrangendo os serviços de roaming nacional e internacional, conforme as condições e especificações constantes neste Edital e Termo de Referência”.*

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.

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

**III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.**

**01. EXIGÊNCIA DE AMOSTRA PRELIMINARMENTE À ADJUDICAÇÃO DO OBJETO.**

O item 5.2, alínea ‘a’ do Anexo I indica, como pressuposto para aceitação da proposta comercial e preliminarmente à adjudicação do objeto, a apresentação de amostra dos equipamentos.

Todavia, importante é esclarecer que as Operadoras dependem dos fabricantes para fornecer os equipamentos, portanto, para atender o referido item, far-se-á necessário que o mesmo seja alterado.

Desta forma, vem requerer que seja previsto no edital a necessidade de fornecimento de apenas um equipamento e que o prazo para a apresentação do mesmo seja de 20 (vinte) dias.

**02. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS.**

O item 5.2, alínea ‘c’ do Anexo I determina que *“nos casos em que for constatado defeito de fabricação, a Contratada deverá providenciar a troca do aparelho defeituoso por outro aparelho do mesmo modelo e marca com todos os recursos dos demais”.*

Ressalta-se, também, o disposto no item 12.1, alínea ‘s’ do Anexo I e a alínea ‘s’ da Cláusula Sexta da Minuta do Contrato que estabelecem que a Contratada deverá reparar ou substituir qualquer aparelho que apresentar defeito, bem como, o preconizado na alínea ‘z’ do item 12.1 do Anexo I e alínea ‘z’ do Anexo II, que assim dispõem: efetuar a substituição de quaisquer dos equipamentos oferecidos, sem ônus para o CRN-2, desde que não seja constatado o uso indevido.

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que o **aparelho é apenas e tão-somente meio para que possa se efetivar o serviço de telefonia e internet, 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 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 ao serviço de telefonia e internet propriamente ditos.

De fato, o aparelho é apenas meio para o exercício do serviço de telefonia celular e internet, 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 objeto **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 seria ou não responsabilidade da operadora a troca do objeto.

**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 do equipamento, concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta dos objetos tampouco pelas quebras nos mesmos.

Neste contexto, deve ser previsto em edital a responsabilidade da contratada pela substituição dos equipamentos com defeito somente nos casos em que o defeito for constatado em até 07 (sete) dias da entrega dos equipamentos pela contratada.

**03. ESCLARECIMENTO ACERCA DO OBJETO LICITADO.**

Questão que merece ser esclarecida é a referente ao alcance da previsão do item 7 do Anexo I, que assim estabelece:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Acesso ilimitado via internet  | 84 (pacote) | R$ 81,60 | R$ 6.854,40 |
| Gestor on line | 10 Unidade | R$ 7,75 | R$ 77,50 |

Giro outro, imperioso destacar o disposto na Planilha de Preços, que determina:

- Para o fornecimento de 10 Smartphones será necessário a contratação de pacotes de dados para todas as linhas (quantidade de 120 pacotes anuais)

- O Gestor on line deve ser contratado para todas as linhas da conta (quantidade de 120 pacotes anuais)

Neste sentido, resta evidente a incongruência no que tange ao número de pacotes previstos no Anexo I com aqueles previstos na Planilha de Preços. Nesse diapasão, requer seja esclarecido o ponto supracitado.

**04. ESCLARECIMENTO QUANTO SERVIÇO (PACOTE) DE DADOS.**

No que tange ao serviço de transmissão de dados através de terminais móveis; a descrição da Planilha de Estimativa de Custo do item 7.1 do Anexo I aponta apenas que a operadora contratada deverá disponibilizar à contratante, *acesso ilimitado via internet.*

Diante desta previsão, destaca-se a necessidade de questionar se está correto o entendimento de que nos pacotes de dados solicitados, quando a franquia contratada for atingida, será permitida a redução da velocidade de conexão com a continuidade do serviço sem cobrança de tráfego excedente, sendo esta reestablecida no ciclo de faturamento seguinte. Neste norte, requer seja elucidada a questão supracitada.

**05. PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DOS APARELHOS E INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

Em relação aos aparelhos, verifica-se, ainda, que o prazo de início da prestação dos serviços (o que inclui a entrega dos aparelhos) é de apenas 15 (quinze) dias corridos após a assinatura do Contrato.

Todavia, **tal prazo é INSUFICIENTE para que os aparelhos celulares possam ser entregues por qualquer operadora**. A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos aparelhos celulares - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, frete para o Conselho Regional de Nutricionistas da 2ª Região dentre outros.

Ressalta-se que os aparelhos celulares não são produzidos pela operadora, sendo obtidos junto aos respectivos fabricantes e, ainda que haja uma compra constante, sempre há sujeição a questões mercadológicas que não permitem seja assumido o compromisso de entrega no exíguo prazo indicado no edital.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de entrega dos aparelhos é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, o aumento deste prazo de entrega não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se o prazo de 20 (vinte) dias,** suficiente para suprir a necessidade administrativa e adequada à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de entrega dos aparelhos induz a aplicação das penalidades contratuais, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

Tal restrição à competitividade é absolutamente ilegal, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93.

**06. PRAZO EXÍGUO PARA ATENDIMENTO DAS SOLICITAÇÕES DE SERVIÇOS.**

O item 12.1, alínea ‘y’ do Anexo I e Cláusula Sexta, alínea ‘w’ do Anexo II estabelecem um prazo para atendimento das solicitações de reparo de no prazo máximo de 06 (seis) horas, após notificado, qualquer ocorrência de interrupção na prestação dos serviços contratados, salvo por problemas de maior vulto, devidamente justificados e aceitos pelo Contratante.

De fato, **um prazo de apenas 06 (seis) horas é INSUFICIENTE para finalização dos reparos ou correção de falhas por ventura existentes**, especialmente pelo fato de que a complexidade da questão pode exigir um prazo maior para que a questão seja solucionada.

O prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo para reparos ou correção de falhas é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Destarte, é fundamental ressaltar que as Operadoras são regulamentadas pelos padrões e normas da ANATEL quanto à qualidade e disponibilidade do serviço de telefonia móvel, atendendo às especificações e indicadores exigidos pela agência reguladora.

Vale ressaltar que o não cumprimento dos prazos de atendimentos das solicitações induz a aplicação das penalidades contratuais, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato. Tal restrição à competitividade é absolutamente ilegal.

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

O item 1.2, alínea ‘z’ do Anexo I preconiza:

z) efetuar a substituição de quaisquer dos equipamentos oferecidos ao CRN-2, sem ônus, em caso de roubo ou furto, mediante a apresentação do correspondente Boletim de Ocorrência Policial;

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.

**08. AUSÊNCIA DE PLANILHA DETALHADA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS. NA MINUTA DO CONTRATO.**

O edital apresentou um modelo de PLANILHA de formação de preços – Anexo V, sem, contudo, inclui-la na Minuta do Contrato.

Destarte, a planilha detalhada é essencial não apenas para a **indicação da forma de apresentação da proposta por parte do licitante**, como também para que, no curso do certame, se possa verificar eventual exequibilidade dos preços propostos, inclusive em relação a todos os componentes que repercutem na formação do preço final.

Esta discriminação é, também, fundamental para que, posteriormente, no curso do contrato, possa ser avaliada, com critério, eventual necessidade de revisão do equilíbrio econômico-financeiro, de modo a que a repercussão no valor ocorra sobre aquele item do preço que tenha sofrido alteração, tal como, por exemplo, um acréscimo de impostos ou de quaisquer insumos que alterem o preço final do serviço prestado.

Deste modo, a planilha de composição dos preços ofertados, com a cotação e todos os serviços objetos de contratação, é item fundamental na Minuta do Contrato e, portanto, vem a presente Operadora requerer que a mesma seja incluída na Minuta Contratual.

**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 25/09/2017, 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 irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

Porto Alegre/RS, 20 de setembro de 2017.

**TELEFONICA BRASIL S/A**

Nome do procurador:

RG:

CPF: