

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico nº 41/2013 – Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A

A (o) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF,

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. 02.558.157/001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, sucessora por incorporação de **VIVO S/A**, sociedade anônima inscrita no CNPJ sob o nº 02.449.992/0155-10, com filial no SCS, Quadra 02, Bloco C, lojas 206 e 226, P / Pav. 1º ao 7º, Asa Sul, Brasília/DF CEP 70302-916, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da lei 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10520/2002 - e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para 12/07/2013, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, bem como no item 5.1 do edital do Pregão em referência.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a “Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de Telefonia Móvel Pessoal (SMP-Serviço Móvel Pessoal), através da tecnologia 3G pelo sistema digital pós-pago, com tecnologia (GSM), mediante o fornecimento de 32 (trinta e dois) acessos móveis, com a disponibilização das estações móveis (aparelhos) em regime de COMODATO, oferecendo o serviço de ligações locais – VC1, além de serviços de mensagens de texto e pacote de dados para acesso à internet, com tarifas intra-grupo zero e roaming nacional e internacional automático e serviço de conexão direta; e 20 (vinte) acessos de comunicação de dados via rede móvel digital de alta velocidade (internet móvel 3G), a serem executados por empresa prestadora de telefonia móvel com outorga da Anatel, para a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – **Codevasf**”.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na lei 8666/1993 (com alterações posteriores) e na lei federal n.º 10520/2002, 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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

1) ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E CONTRATO. DA DIVISÃO EM LOTES DE ACORDO COM CADA ESTADO ONDE OS SERVIÇOS DEVERÃO SER PRESTADOS.

A Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF pretende a adjudicação do objeto em um único lote. No

entanto, como se depreende do item 1.2 do edital e dos itens 1.2 e 6.7 do Anexo V – Minuta de Contrato, o Serviço Móvel Pessoal deverá ser prestado em localidades distintas, com habilitação de linhas em diferentes estados da Federação.

E, o item 23.8.4.1 do edital aduz que a *“O faturamento poderá ser feito no CNPJ da Filial em cada local de atuação, sendo que o pagamento será efetuado para o CNPJ da matriz. As faturas deverão ser encaminhadas para a Sede da Codevasf”*.

Nesta senda, é importante ressaltar que cada Estado tem uma legislação tributária própria, resultando em alíquotas e incidências tributárias distintas de acordo onde os serviços são prestados. Neste sentido, os serviços prestados num determinado local podem ser faturados apenas pela filial da empresa naquele Estado, permitindo, assim, a incidência tributária própria da região.

Assim, a empresa apresentará na fase de habilitação e proposta de preços os documentos em nome exclusivamente de sua matriz, mas os faturamentos somente podem ser efetivados pela filial de cada Estado onde os serviços serão efetivamente prestados. Destaca-se que não há qualquer problema neste procedimento, dado que, a pessoa jurídica da contratação é a mesma daquela que efetivou a habilitação no certame.

Vale ressaltar que tal alteração não significa mudança da **pessoa jurídica** prestadora do serviço, dado que **se trata de apenas uma única pessoa jurídica e, portanto, de um único sujeito de direitos e obrigações**, sendo que a diferenciação do CNPJ ocorre apenas para efeito de Administração Tributária, com o foco na diferenciação entre a matriz e as filiais.

Caso, justificadamente, entenda-se pela impossibilidade de atendimento – o que se admite por mera eventualidade – cabe destacar o disposto na Lei 8.666/93, notadamente o art. 15, IV da Lei 8.666/93, no que tange à licitação da prestação de serviços em vários Estados em um único lote:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

- I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;*
- II - ser processadas através de sistema de registro de preços;*
- III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;*
- IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;"** (grifos de nossa autoria).

No mesmo sentido, os §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 8666/1993 são suficientemente claros neste ponto:

"Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala". (grifos de nossa autoria).

Diante do exposto, é impossível a participação de uma única licitante, com o mesmo CNPJ, que atenda com plenitude todos os Estados contemplados no lote proposto, por questões meramente tributárias, haja vista que cada região possui índices tributários diferenciados, conforme já exposto nesta peça.

Desta feita, diante dos esclarecimentos, requer que seja retificado o edital, desmembrando-se o objeto em lotes distintos para cada área solicitada (MG, BA, PE, SE, AL, MA e DF), possibilitando, assim, a participação das empresas no certame.

Caso contrário, deve permitindo que além do CNPJ das notas fiscais também o do contrato firmado, seja o da filial da licitante de cada Estado onde os serviços serão efetivamente prestados, mas, que na fase de habilitação e oferecimento de propostas sejam exigidos tão somente os documentos da matriz, suficientes para comprovar quaisquer situações da empresa, como grupo societário, e resguardar direitos e deveres do contratante.

2) TARIFA ZERO PARA LIGAÇÕES ENTRE OS APARELHOS PERTENCENTES AOS PLANOS CONTRATADOS. ESCLARECIMENTO QUANTO A COBRANÇA DE ROAMING.

O edital estabelece uma pretensão de contratação de serviço tarifa zero nas ligações nacionais (e não apenas as ligações locais), entre os aparelhos pertencentes aos planos contratados (itens 2.2.1 e 2.2 do Anexo I – Especificações Técnicas e Anexo IV – Modelo de Planilha de Formação de Preços).

Neste sentido, é necessário prestar alguns esclarecimentos acerca dos valores dos serviços.

Evidente que tal tipo de serviço intragrupo zero constitui um ônus adicional à prestação comum do serviço de telefonia celular, dado que envolve uma demanda de ligações que não são tarifadas individualmente. Assim, é essencial que a ligação seja apenas no âmbito da área de registro dos aparelhos, sob pena de ocasionar ligações de outro tipo (VC2 e VC3).

Caso o serviço seja de âmbito nacional, é fundamental esclarecer que as ligações em *roaming* constituem um ônus adicional à prestação comum do serviço de telefonia celular, 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.

Destarte, as cobranças das ligações em *roaming* são feitas a partir dos valores de AD e DSL, de forma conjunta, sendo que o primeiro é feito por evento enquanto que o segundo é cobrado por minuto, devendo ambos ter a mesma pretensão quantitativa, sendo um por minuto e o outro por evento.

Nesse diapasão, deve ser previsto que caso o serviço intragrupo realmente seja utilizado em todo o território nacional haverá a cobrança dos valores

de AD e DSL, sendo possível, assim, a cobrança de um valor fixo mensal pelo serviço apenas se este for utilizado no local onde as linhas foram habilitadas.

3) SOLICITAÇÃO DE APARELHOS DO TIPO SMARTPHONE. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO INTEGRAL DE SERVIÇO DE DADOS NA PLANILHA. INCONGRUÊNCIA DO EDITAL.

O edital determina o fornecimento de **32 (trinta e dois)** aparelhos do tipo *smartphone*, conforme se depreende das especificações do item 3 (e subitens) do Anexo I – Especificações Técnicas.

Tal tipo de aparelho possui funcionalidade plena baseada na transmissão não apenas de sinal de voz, como também na transferência de dados e, portanto, somente a contratação de ambos os serviços justifica seu empréstimo sob regime de comodato.

Para a mera prestação do serviço de telefonia móvel, bastaria o fornecimento de aparelhos convencionais, de modo a não onerar injustificadamente a contratação.

No entanto, apesar de a transmissão de dados ser uma funcionalidade essencial em relação aos *smartphones* (e provável razão de ser da indicação de tais aparelhos), não houve a cotação integral desse serviço nas planilhas constantes do item 2.2 do Anexo I – Especificações Técnicas e do Anexo IV – Modelo de Planilha de Formação de Preços, que preveem a contratação de **apenas 20 (vinte) acessos de serviço de dados para smartphone**.

Neste contexto, considerada a pretensão administrativa em relação a tais aparelhos, **deve ser incluída na planilha a cotação integral do serviço de dados**, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

4) DETERMINAÇÃO DA VELOCIDADE MÍNIMA NO ITEM REFERENTE AO MINI-MODEM. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DE VELOCIDADE MÍNIMA DE 512 Kbps.

Em relação ao Acesso Móvel à Internet, por meio de *mini modem*, o edital indica a obrigatoriedade de uma velocidade mínima de **512 Kbps**. (alínea “b” do item 1.16 do Anexo I – Especificações Técnicas).

Todavia, considerando a peculiaridade do serviço de Internet Móvel no aspecto da abrangência de locais de acesso (a critério do usuário), não é possível garantir tal velocidade mínima, dado que a **velocidade de conexão está condicionada a diversos fatores externos que interferem na tecnologia da rede, dependendo do local de acesso.**

Diferente situação ocorreria se o acesso à INTERNET ocorresse em um único lugar específico, em que as circunstâncias de tempo e espaço constantes permitem um monitoramento real da velocidade, dado que as condições variam pouco nesta hipótese.

No caso da INTERNET móvel - especialmente considerando que existe uma preferência de voz sobre dados na transmissão do sinal - o local pode repercutir decisivamente na velocidade de acesso, considerando a concentração de outros sinais de qualquer natureza, questões climáticas e de relevo, tecnologia da rede de cobertura no local não ser 3G (GPRS/EDGE); quantidade elevada de usuários simultâneos na mesma antena; nível baixo de sinal celular, devido à distância ou a obstáculos entre o dispositivo móvel e a antena; baixa relação sinal/ruído na interface ar, devido a interferências externas; congestionamento na nuvem Internet, que poderá apresentar gargalos em seus roteadores e/ou servidores; baixo desempenho do PC, que poderá estar contaminado ou operando com processos paralelos, dentre outros fatores.

Assim, **o desempenho da rede varia constantemente conforme o local em que esteja o usuário da INTERNET**, não sendo possível a qualquer operadora garantir a velocidade mínima pretendida pelo edital, considerando a mutabilidade de espaço inerente ao tipo de serviço objeto da pretendida contratação.

Requer-se, portanto, seja alterada tal exigência mínima, dada a impossibilidade de garantia da velocidade pretendida, devendo ser mantida apenas a obrigatoriedade da tecnologia e a previsão de **VELOCIDADE NOMINAL**, cuja oferta depende, esta sim, exclusivamente da atuação da operadora, sem influência de fatores externos que repercutam no desempenho da rede.

Caso não seja alterada tal condição de velocidade mínima do edital, no acesso móvel à Internet, ocorrerá certamente a não participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) quanto a tal obrigação durante a execução do ajuste.

5) MODO RESTRITO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PREVISÃO DE FRANQUIA EM REAIS E FRANQUIA EM MINUTOS. RESTRIÇÃO DA COMPETIVIDADE. ILEGALIDADE.

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do artigo 3.º da lei 8666/1993, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Tais objetivos não podem ser considerados isoladamente, devendo ambos interpenetrar-se de modo a configurar uma proposta administrativa adequada a tais pressupostos.

Neste contexto, o item 10.2.10 do edital prevê que a *“licitante deverá indicar na sua proposta, se for o caso, o valor unitário da franquia por minuto, o quantitativo para cada linha e total para a proposta”*.

Além disso, a alínea “q” do item 4 do Anexo I – Especificações Técnicas prevê a *“Existência de controle (franquia) dos gastos com ligações por acesso determinado (em valores R\$) pela Contratante. A Contratada deverá indicar o excesso da franquia de forma clara na fatura especificando o aparelho/número que excedeu a franquia”*.

Todavia, **a absoluta maioria das empresas de telefonia celular, não pode ofertar – por não possuir tecnologia apta, ou não possuir em seus planos**

de serviços homologados pela Anatel – a possibilidade de contratação de assinatura conjuntamente com franquia em reais das linhas contratadas (o que se aproxima aos planos pré-pagos, conforme parece requerer o edital) e nem mesmo plano de franquia em minutos das ligações.

Tal previsão do ato convocatório, portanto, restringe a competitividade, com ferimento direto ao artigo 3º, §1º, inciso I da lei 8666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Redação dada pela Lei 12349/2010). (grifos de nossa autoria)

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, em sintonia com o mencionado dispositivo, afasta a legitimidade de cláusulas que venham, de qualquer forma, restringir a competitividade ou a eventual disputa entre as empresas potencialmente aptas a preencher a necessidade administrativa:

“(…) 15. Oportuno frisar que a referenciada Decisão nº 663/2002 - Plenário não adentrou no mérito de possíveis inconstitucionalidades materiais insculpidas no Decreto 2.745/98. Assim, como já deliberado por meio do Acórdão 1329/2003 - Plenário, esta Corte já alertou à Petrobras acerca das implicações do descumprimento de preceitos legais e constitucionais, ex vi do item 9.6 daquele decisum, a saber:

*“9.6. alertar à Petrobrás que os **procedimentos licitatórios** discricionários que não atenderem aos princípios constitucionais da publicidade, isonomia, igualdade, imparcialidade e **implicarem restrição ao caráter competitivo**, ao serem apreciados pelo Tribunal, poderão resultar em multas, responsabilidade solidária dos administradores por danos causados ao erário, anulação dos certames licitatórios e*

respectivos contratos, bem como o julgamento pela irregularidade das contas; (...)". (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Voto de Ministro Relator Ubiratan Aguiar-Acórdão 29/2004 - Plenário - Processo 011.173/2003-5 - Natureza: Embargos de Declaração) (grifos de nossa autoria).

Ressalta-se que o método comumente aplicado às licitações do serviço de telefonia móvel é indicar, em planilha de preços, espaços separados para cotação das assinaturas mensais bem como os minutos para cada tipo de ligação e os demais serviços pretendidos pela administração.

De fato, a assinatura constitui um valor que as operadoras não podem dispensar, especialmente considerando que os planos comercializados devem necessariamente ser homologados pela ANATEL.

Requer, assim, seja **retificado o edital com a retirada das previsões de planos de franquia em reais ou me minutos, assim, a restrição à competitividade entre as licitantes, tal qual exposto acima.**

6) IMPOSSIBILIDADE DE GESTÃO/CONTROLE DE CONSUMO DE DADOS. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE. ILEGALIDADE.

A alínea "d" do item 1.1.5 do Anexo I – Especificações Técnicas estabelece que a contratada deva oferecer ferramenta on-line, via internet, que permita a consulta da minutagem utilizada para as chamadas a serem faturadas por código de acesso, bem como o pacote de dados.

Conforme descrito em item anterior desta peça, a licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do artigo 3.º da lei 8666/1993, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Todavia, **a absoluta maioria das empresas de telefonia celular, dentre as quais a ora impugnante, não possui tecnologia apta a ofertar um plano controle nos termos caracterizados pelo edital.**

Tal previsão do ato convocatório, portanto, restringe a competitividade, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93, já transcrito nesta impugnação.

Requer-se, assim, seja **retirada a exigência** de serviço de gestão/controle de dados, uma vez que as empresas, quando aptas a oferecer o serviço de controle não tem o condão de fazer o controle dos serviços de dados, mas apenas o controle e gerenciamento dos serviços de ligação. Sendo assim, a exigência de serviço de controle de dados restringe a competitividade, impedindo que as empresas participem do certame.

7) ESCLARECIMENTO QUANTO A TARIFA DE ROAMING INTERNACIONAL. CORREÇÃO NAS PLANILHAS COMPONENTES DO EDITAL. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DOS PAÍSES ONDE OS SERVIÇOS SERÃO UTILIZADOS.

O edital indica uma pretensão à contratação do serviço de voz em roaming internacional, sedo o serviço cotado em suas planilhas (item 2.2 do Anexo I – Especificações Técnicas e Anex0 IV – Modelo de Planilha de Formação de Preços).

Todavia, no edital, é indicado apenas o valor para o serviço de roaming internacional, não havendo menção dos países onde os serviços serão utilizados.

Neste ponto, é fundamental 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 apenas valores em reais que terá em reserva para gastar, uma vez que a cobrança da tarifação do roaming muda dependendo do país visitado de onde serão recebidas as ligações.**

Assim, é necessário indicar a cotação devendo ser alocada com valores em R\$ (reais) moeda nacional, pois existe a variação do dólar e a cobrança é feita pela operadora LD. Ademais, é imprescindível o detalhamento dos países onde os serviços serão utilizados, tendo em vista que, repisa-se, a tarifação varia de acordo

com o país visitado. Esta medida visa garantir que a contratante obtenha melhor preço dependendo da promoção da operadora internacional visitada.

Neste contexto, considerada a pretensão administrativa em relação à prestação dos serviços em roaming internacional, **deve ser incluída na planilha além da cotação do tráfego internacional em reais, a descrição dos países onde os serviços serão utilizados**, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

8) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS APARELHOS E MODEMS. PRAZO EXÍGUO PARA SUBSTITUIÇÃO DOS EQUIPAMENTOS.

Apesar de prever a responsabilidade do fabricante pela assistência técnica aos aparelhos emprestados (itens 21.9 e 22.5 do edital e item 3.4.5.9 do Anexo I – Especificações Técnicas), verifica-se que o edital estabelece **simultaneamente** a responsabilidade da contratada pela assistência técnica dos equipamentos com indicação de reparação ou substituição em caso de defeito não ocasionado pelo uso indevido (item 22.9 do edital, item 1.21 do Anexo I e item 9.9 do Anexo V – Minuta do Contrato).

Além disso, é prevista a cessão de modems extras no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas e aparelhos adicionais para os casos de ocorrência de defeito (itens 1.19 e 1.22 do Anexo I).

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que os **aparelhos celulares e os modems são apenas e tão somente meios para que possa se efetivar o serviço de telefonia e de acesso à Internet, 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 e ao modem 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 e de acesso à Internet propriamente ditos.

De fato, o aparelho celular e os modems são apenas meios para o exercício do serviço de telefonia celular e de acesso à Internet, 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.

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 aparelho celular e dos modems, 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 equipamentos – sejam eles aparelhos celulares ou modems, 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.

Sob outro aspecto, ainda que fosse possível determinar a responsabilidade da operadora pela substituição dos equipamentos, evidente que o prazo de **72 (setenta e duas) horas para substituição dos modems, previsto no item 3.6 das Especificações Técnicas**, é absolutamente exíguo para que possa ser cumprida tal diligência.

De fato, **o prazo indicado é INSUFICIENTE para que os aparelhos celulares e modems possam ser entregues ou consertados 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, dentre outros. Neste contexto, o prazo é bastante curto para a efetivação da entrega e/ou manutenção dos equipamentos.

Ressalta-se que os aparelhos celulares e os modems 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 e/ou manutenção dos equipamentos é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de entrega dos aparelhos e/ou modems 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, conforme exposto nesta impugnação, é absolutamente ilegal.

Destaca-se que caso a responsabilidade pela substituição dos aparelhos/modems recaia à contratada, ideal sejam utilizados os equipamentos backups indicados em edital para que não restem prejuízos à contratada.

9) RESPONSABILIDADE QUANTO A EVENTUAIS FURTOS, ROUBOS OU EXTRAVIOS DOS EQUIPAMENTOS, POR PARTE DE TERCEIROS ESTRANHOS À RELAÇÃO JURÍDICA. IMPUTAÇÃO À CONTRATANTE.

Os itens 21.43, 21.44 e 22.9 do preveem a obrigatoriedade de substituição dos equipamentos em caso de furto, roubo ou extravio.

E ainda, o item 10.9 do Anexo V – Minuta do Contrato indica que “Nos casos de roubo ou furto a responsabilidade pela reposição só ocorrerá se houver comprovação de culpa do possuidor do aparelho, mediante apuração por procedimento próprio”.

Todavia, a questão passa necessariamente pela **responsabilidade do órgão licitante inclusive por eventuais aparelhos perdidos ou roubados.**

Isto porque 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 e acesso a dados com os respectivos equipamentos, mas, não, por eventuais furtos, roubos ou extravios 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 e internet, mas não utilizar recursos próprios na hipótese de ocorrer eventuais furtos, roubos ou extravios de aparelhos e modems utilizados pelos servidores da contratante.**

A disponibilização do aparelho e do modem poderá, sim, ser assumido pela operadora de telefonia celular; entretanto, o **custo deste equipamento “substituto” deverá ser assumido pela Administração Pública (ou pelo usuário).**

Assim, considerada a pretensão administrativa em relação aos equipamentos reservas indicados como meio para prestação do serviço, **deve ser incluído em planilha a solicitação de aparelhos Backup sem linhas ativas,** adicionalmente aos demais itens lá indicados.

10) APARELHOS RESERVA. PERCENTUAL EXCESSIVAMENTE ALTO.

Consoante o item 21.4 do edital e o item 9.4 do Anexo IV - Minuta de Contrato, a contratada deverá “Providenciar, uma reserva técnica de 10% de todos os modelos de aparelhos em uso no contrato, sem qualquer ônus extra para a Codevasf, que serão armazenados pela área responsável”.

Ora, ainda que não seja de responsabilidade da contratada a substituição dos aparelhos no caso de perda, roubo ou furto, ou ainda, por defeito, conforme exposto nos itens anteriores desta impugnação, caso seja necessária a estipulação de algum montante como reserva este deve ser feito num percentual que não onere demasiadamente a contratação.

A indicação de uma quantidade maior de aparelhos para o atendimento da necessidade administrativa **gerará inevitavelmente um acréscimo ao valor da contratação pelo maior custo do referido equipamento**, notadamente pela desnecessidade de que fique como “reserva” um montante equivalente a **10% (dez por cento)** dos equipamentos emprestados.

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

De toda forma, ainda que se insista na manutenção de um percentual de aparelhos de *backup*, requer-se seja tal montante fixado em **5% (cinco por cento)**, para reserva, percentual este suficiente para atender as necessidades da contratante e evitando o encarecimento da contratação.

11) DA EXIGÊNCIA DE NÚMEROS SEQUENCIAIS. PORTABILIDADE. DEPENDÊNCIA DE ATUAÇÃO DA OPERADORA ATUAL DA LINHA (ENTIDADE CEDENTE).

O item 21.33 do edital estabelece que a contratada deverá proceder ao fornecimento de números sequenciais dos aparelhos celulares.

O edital prevê também, no item 21.23 que a contratada deve proceder à portabilidade numérica, quando solicitado.

Importante ressaltar que a **portabilidade numérica depende não apenas da atuação positiva da operadora que vai receber o número, mas também de ato da entidade cedente, assim, depende a portabilidade numérica, de uma atuação da entidade cedente.**

Ainda, impossível é o atendimento à solicitação de novos números em faixa contínua ou em faixas sequenciais, uma vez que os números fornecidos para a contratante são de acordo com os disponíveis pela operadora no ato da contratação.

Dessa forma, requer-se que seja retirada a exigência de números sequenciais almejados bem como reconhecendo-se ainda que as diretrizes para a portabilidade deverão ser aquelas estipuladas pela Anatel.

12) PRAZO EXÍGUO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

O item 2.4 do presente edital estabelece: *“Os serviços deverão estar disponíveis na data de assinatura do contrato, podendo a Codevasf iniciar sua utilização em até 10 (dez) dias após esta data”.*

Contudo, importa anotar que o prazo estabelecido para que a contratada dê início à execução dos serviços é por demais exíguo.

O prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo para início da prestação de serviços 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 não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, sugerindo-se dilatação do mesmo, em prazo suficiente para suprir a necessidade administrativa e adequado à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada. Dessa forma, estar-se-á, também, adequando o início da execução dos serviços ao prazo possível para a entrega dos equipamentos que serão cedidos.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo previsto para início da prestação dos serviços induz à 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, já transcrito nesta peça.

Nesse sentido, requer-se seja flexibilizado o exíguo prazo previsto em edital, de modo a não ensejar prejuízos à Administração e de acordo com as possibilidades de cumprimento pelas pretensas licitantes.

13) PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

Em relação ao contrato, verifica-se uma previsão de assinatura em apenas 10 (dez) dias, conforme previsão do item 14.1 do edital, sob pena de decair do direito à contratação.

Todavia, **tal prazo é exageradamente exíguo para que o contrato possa ser assinado por qualquer operadora.** A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que o trâmite interno de uma grande empresa – como é também em relação à CODEVASF - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de assinatura do contrato 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 assinatura não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se dilatação do referido prazo,** suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de assinatura do ajuste induz a aplicação das penalidades contratuais, inclusive bastante drásticas, conforme acima exposto, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

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 eletrônica está designada para 12/07/2013, 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 o ritual do artigo 4.º da lei 10520/2002 ser considerado inválido, considerados 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 edital 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**,

Brasília/DF, 05 de julho de 2013.

TELEFÔNICA BRASIL S/A