

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 007/2018 - Companhia Paraibana de Gás - PBGÁS.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Companhia Paraibana de Gás - PBGÁS,

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o n.º. 02.558.157/0001-62, NIRE n.º. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no §2º do art. 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 - aplicável por força do art. 9º da Lei Federal n.º 10.520/2002, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 29.08.2018, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no art. 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, tal como em atendimento à data limite (27.08.2018) indicada no item 3, subitem 3.2 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a "contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telefonia, envolvendo Serviço Móvel Pessoal (SMP), a serem executados de forma contínua, conforme especificações e condições constantes deste instrumento e seus anexos".

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.

III - FUNDAMENTO.

01. QUESTIONAMENTOS RELATIVOS À DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO SMP (SERVIÇO MÓVEL PESSOAL) ORA PLEITEADA.

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/1993, 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 se interpenetrarem para configurar uma proposta administrativa adequada a tais pressupostos.

Neste contexto, o edital 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, transcreve-se o item examinado e, em seguida, os comentários e requerimentos pertinentes:

A. Cobertura de rede / visita técnica às dependências da entidade licitadora.

Anexo 2.

8.1.8. Permitir acesso da CONTRATADA para visita técnica a todas as dependências da CONTRATANTE para garantir que o nível de sinal para SMP seja adequado em todos os ambientes.

O dispositivo editalício supratranscrito aduz que a operadora contratada deverá garantir plena e regular execução da solução de SMP (Serviço Móvel Pessoal) nas dependências da entidade licitadora.

Há, portanto, requisição de potencial garantia de sinal de rede em cobertura indoor e/ou dedicada, por meio do padrão de transmitância disposto ao local de cobertura de rede (operação virtualmente inexecúvel).

Diante dos elementos aclarados, para que não haja dúvidas quanto ao alcance da cobertura, primeiramente é importante deixar claro que não é possível a qualquer operadora, em função das limitações da rede, oferecer sinal móvel em todo perímetro que integra município no qual se localiza a PBGÁS - adotado quaisquer dos padrões de transmissão atualmente disponibilizados no mercado (GSM, 2G/EDGE, 3G, LTE - 4G) - bem como em dependências internas e subsolos (cobertura indoor/dedicada), ainda que por convênio com outra operadora.

As redes, por maior que seja o alcance, não têm o condão de atingir a integralidade ou quase totalidade das áreas de qualquer unidade federativa ou mesmo locais privativos, situações tais, repita-se, que cabalmente se extraem do conteúdo do dispositivo editalício então descrito neste fundamento de peça.

Afirma-se, pois, não ser é possível garantir a cobertura de rede em todas as áreas do perímetro adjacente às dependências da entidade contratante, qualquer que seja a tecnologia de transmissão de rede empregada, bem como cobertura interna/subsolo (indoor e/ou dedicada) na própria estrutura física do órgão contratante, a qual dependem de fatores não imputáveis à operadora, quer em relação ao serviço de telefonia móvel, quer no que se refere ao acesso de dados.



A operadora de celular se compromete a efetuar plenamente a prestação de serviço nos locais de prestação da solução SMP (Serviço Móvel Pessoal) em demanda, conquanto, mais uma vez ressalta-se a impossibilidade de garantia plena ou variância de cobertura de sinal - por meio de quaisquer dos padrões de transmissão disponibilizados no mercado - à margem percentual mínima em área exigida para o estado da Paraíba, em virtude da existência de áreas da região do ente político em que há impossibilidade de sinal, pelas condições do próprio espaço que poderia não captar plenamente os dados enviados.

Reafirma-se, portanto, que o sinal de rede móvel no território paraibano não ocorre em sua totalidade ou mesmo ao percentual mínimo exigido, por nenhuma operadora, de forma que tal condição contratual limita em absoluto a possibilidade de concorrência / disputa de preços.

Lado outro, registra-se que a prestação comum do serviço móvel pessoal, considerada a sua característica essencial de mobilidade, pressupõe apenas a existência de cobertura nas áreas de registro dos aparelhos e demais municípios alcançados pelas redes das operadoras, afastando-se qualquer garantia de prestação do objeto licitado em endereços específicos, especialmente no interior ou subsolo de edifícios, como se telefônica fixa decorresse a operação em pleito pela sociedade de economia mista.

Destarte, ainda que fossem implementados reforçadores de sinais (torres de captação) ou mesmo ERB's (Estações Rádio Base) - operação não factível, sob o enfoque logístico, econômico-financeiro e temporal, a quase totalidade das áreas do território catarinense - em alguns lugares poderia haver a impossibilidade de acesso à rede, reitera-se, pelas condições do próprio espaço que poderia não captar em plenitude os sinais enviados do terminal de acesso habilitado.

Noutro giro, a operadora não pode arcar com os custos para que somente um cliente goze da prestação de serviço em um local determinado em que os demais usuários não têm acesso, como a exemplo de áreas privativas.

Nesta ordem de ideais, compete ainda esclarecer que, conforme regulamentação da ANATEL, as operadoras do segmento de telefonia e internet móvel devem comportar garantia de cobertura mínima em cerca de 80%



(oitenta por cento) por meio do padrão de transmissão em 2G, 3G ou 4G na sede (área urbana) em determinado município (inexistindo qualquer garantia de cobertura em áreas rurais ou privativas) para fins de abrangência de sinal de rede, ou seja, somente se atingindo esse indexador mínimo de abrangência de rede, restará configurada coberta a localidade pela empresa que o atender.

Desta feita, requer-se esclarecimentos quanto ao conteúdo e interpretação/extensão do supratranscrito subitem 8.1.8, apontando de modo claro e inequívoco o atendimento aos padrões de sinal de rede delineados pela agência reguladora - *indexador de garantia de cobertura mínima no distrito sede do ente federado ao patamar base de 80% (oitenta por cento), como consequência sem garantia de cobertura em áreas rurais, privativas e subsolos (indoor ou dedicada)*. Afinal, tal garantia de cobertura de rede móvel não ocorre em todas as localidades/municípios de cada estado da Federação, nem sequer da forma direcionada, decorrente da instalação de "torres e/ou infraestruturas" de rede em áreas específicas de prestação do objeto, principalmente nos locais privativos e de difícil captação de sinais, por nenhuma operadora, de forma que o atual arranjo editalício¹ poderá tornar a licitação deserta, por falta de licitantes aptos a preencherem a necessidade administrativa, caso efetivamente exigida pela contratante cobertura indoor e/ou dedicada no decurso de execução dos serviços ora licitados.

B. Recurso de chamada em espera / desvio de chamadas.

Anexo 2.

6.1. Serviço de Telefonia Móvel Pessoal (SMP).

a. A CONTRATADA deverá disponibilizar os serviços de chamada em espera, desvio de chamada, consulta, conferência, identificação de chamada, correio de voz, SMS (Short Message Service) bidirecional, transferência de agenda entre aparelhos (em caso de troca de aparelho durante a vigência do contrato).

O supratranscrito dispositivo editalício prevê que a contratada, dentre outras ferramentas/facilidades, deverá disponibilizar o serviço de chamada em espera /desvio de chamada, também conhecido como facilidade "siga-se".

¹ Se efetivamente sustentada a possível interpretação quanto à exigência de cobertura indoor e/ou dedicada.

No entanto, verifica-se que o serviço de direcionamento de chamadas requisitado é incompatível com o serviço gestão para bloqueio de chamadas também solicitado pela PBGÁS (ver campo "serviço 17" da tabela "ITEM 3, outros serviços", reproduzida no item 5, subitem 5.3 do Anexo 2 – Termo de Referência e demais disposições correlatas), sendo incabível a prestação dos dois serviços de forma conjunta por qualquer operadora.

A priori é fundamental esclarecer que o serviço almejado consiste no redirecionamento das chamadas recebidas para outros números, agendando os horários e os dias da semana para tal efetivação.

Por sua vez, o serviço gestão consiste no gerenciamento das linhas, através da web, possibilitando o bloqueio e a restrição de chamadas e/ou serviços. Todavia, ao ativar o serviço de direcionamento de chamadas não é possível o gerenciamento das linhas, sendo dois serviços incompatíveis de serem acionados conjuntamente.

Diante dos esclarecimentos expostos, cumpre mencionar que a PBGÁS deve ter ciência de que caso seja acionado o serviço de direcionamento de chamadas não haverá o gerenciamento das linhas, devendo o edital ser retificado neste aspecto.

C. Aplicação de descontos em planilha de preços.

Anexo 2.

7.9. A proponente, levando em conta o perfil de tráfego informado, poderá oferecer percentual de desconto sobre o valor das tarifas e preços dos serviços telefônicos contido no Plano Básico de Serviços ou no Plano Alternativo de Serviços, conforme disposto na Planilha de Formação de Preços.

7.10. A Planilha de Formação de Preços deverá estar preenchida com a denominação dos Planos de Serviços ofertados, se Básicos ou Alternativos, e com os preços constantes do respectivo Plano, com o Desconto ofertado em percentual (%) pela licitante, bem como deverá destacar separadamente as alíquotas dos impostos e contribuições sociais e parafiscais, quando aplicáveis.

7.11. A licitante vencedora deverá fazer constar da Planilha de Formação de Preços, quando do envio desta, a indicação expressa e clara, dos descontos concedidos para cada subitem/serviço que compõe o ITEM.



7.12. Será admitido percentual de desconto de valor igual a zero. Se a proposta que não indicar o percentual de desconto nos devidos campos, este será admitido como de valor zero.

O conteúdo editalício acima reproduzido sustenta previsão de indicação específica de desconto, em planilha de formação dos preços, para cada item a ser cotado (espaço para cotação por linha), não deixando claro se o percentual deve ser único para todos os itens ou se poderá ser indicado percentual diverso conforme cada espécie de ligação e facilidades que integram o objeto de disputa.

Vale ressaltar, ainda, que o mais comum nas licitações é a inserção não de percentual de desconto em relação a valores prefixados, mas apenas e tão-somente a oferta de preços unitários que, multiplicados pelo tráfego estimado, resultam em uma somatória final, objeto da planilha, que constitui o valor global para efeito de disputa.

De fato, a colocação de percentual de desconto apenas dificulta a percepção do valor global objeto da disputa, notadamente porque, no caso concreto, a operadora pode ofertar valores unitários para cada tipo de ligação, habilitação, assinatura e demais facilidades/serviços exigidos.

Eventual "desconto" já poderá ser dado diretamente no momento da cotação do preço unitário, situação esta que faz carecer de sentido o desconto (linear ou não) exigido para formação da planilha de preços.

Desta forma, requer seja retificado o conteúdo editalício, de modo que seja flexibilizada a necessidade de inclusão, em planilha de formação de preços, de coluna de percentual de desconto, formatando-se a disputa apenas pelo preço global resultante diretamente da oferta de cada licitante, o que atua, inclusive, em conformidade ao regramento da ANATEL acerca da tarifação dos planos básico e alternativo de serviços. Por mera eventualidade, na hipótese remota de mantida a inadequada estrutura para formação de propostas, sugere seja definida em caráter inequívoco a aplicação do percentual de desconto (se dado de forma linear ou se admitida a variação de desconto conforme tipo de ITEM/serviço/facilidade a ser cotado).



D. Prazo para o cumprimento de atividades envolvendo o fornecimento de equipamentos e componentes, portabilidade numérica (se exigida), ativação dos acessos e prestação dos serviços.

Anexo 2.

6.1. Serviço de Telefonia Móvel Pessoal (SMP).

(...).

c. Quando e onde aplicável, considerar-se-á solicitado pela PBGÁS à CONTRATADA a facilidade de portabilidade numérica, devendo esta manter os números e/ou a(s) faixa(s) de numeração utilizadas pela Companhia, sem ônus para a PBGÁS, e independentemente da operadora do serviço a que esteja atualmente vinculado. A CONTRATADA deverá respeitar o prazo de 3 (três) dias úteis estabelecido pela ANATEL para a realização deste serviço, diligenciando para que a indisponibilidade do serviço que pode ocorrer durante o chamado período de transição, intervalo de tempo entre a desativação e ativação do código de acesso do usuário, seja de até 2 horas, em 99% dos casos, não podendo ultrapassar 24 horas, conforme estabelecido pelo Regulamento Geral de Portabilidade (RGP) da ANATEL.

14.2. O prazo máximo para início da execução dos serviços relativos ao presente Termo de Referência será de até 02 (dois) dias, contados da data da emissão da Autorização de Fornecimento (AF) emitida pela PBGÁS.

16.5. As habilitações de estações móveis deverão ser realizadas conforme demanda da CONTRATANTE, mediante Autorização de Fornecimento (AF) ou documento eletrônico. A habilitação inicial após a data de assinatura do contrato deverá ser realizada no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis, contados do recebimento da notificação. As habilitações subsequentes deverão ocorrer no prazo máximo de 1 (um) dia útil, contado do recebimento da notificação. (g.n.)

No que concerne ao retromencionado conteúdo editalício, cumpre ressaltar que os prazos ali sustentados se revelam **absolutamente INSUFICIENTES** para que a solução afeta à entrega de materiais (chips - SIMCARDS), portabilidade numérica (se assim exigido), ativação de acessos e prestação dos serviços seja atendida por qualquer operadora, especialmente pelo fato de que a complexidade da operação poderá exigir um interregno maior para efetiva solução/conclusão.

A exiguidade do interregno de fornecimento supra colacionado pode inclusive ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos chips (objetivados como instrumentos para prestação da solução SMP) - 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, dentre outros. **Afinal, somente após o cumprimento de todos os tais trâmites afetos ao protocolo de fornecimento será possível a entrega efetiva dos materiais que integram a operação afeta à prestação SMP.**

Lado outro, é importante ainda registrar que a portabilidade numérica (se assim exigida) depende não apenas da atuação positiva da operadora que vai receber o número, mas também de ato da entidade cedente, de modo que o cumprimento do prazo sustentado em edital depende também de um terceiro que não vai integrar a relação jurídica do contrato administrativo.

Deste modo, é importante ressaltar (e ressalvar na obrigação contratual) que o cumprimento de qualquer lapso de tempo levantado carece, no que se refere aos números objeto de portabilidade numérica, de uma atuação da entidade cedente, cuja eventual mora pode comprometer o cumprimento regular deste prazo previsto no edital.

O ato convocatório, portanto, deve flexibilizar a obrigação quanto ao levantamento de prazo, afastando a responsabilidade da operadora cessionária na hipótese de que a mora para executar a portabilidade ocorra por problemas imputados à operadora cedente.

Isto posto, verifica-se a possibilidade de se estabelecer o compromisso de que seja tomada ciência das operações com rapidez, **mas não que quaisquer das diligências destacadas sejam satisfeitas nos moldes e limites temporais então exigidos.**

A manutenção da atual disposição editalícia, portanto, inviabiliza a participação das concorrentes (restrição à competitividade - ilegalidade), em função de não ser possível cumprir os desarrazoados lapsos de tempo relacionados às atividades descritas. Lado outro, **a intangibilidade de prestação corrente fatalmente ocasionará o incremento dos preços que serão apresentados por empresas que ainda insistam na disputa.** Afinal,



estas certamente computarão no valor final proposto, as despesas eventuais decorrentes de penalidades - que a ela serão aplicadas no decurso de execução do ajuste -, com vistas a minimizar quaisquer impactos de ordem econômica ou financeira em função de inadimplemento com expectativa certa de ocorrência.

Deve-se, neste contexto, levar em consideração os prazos comumente adotados no mercado - sugerindo-se a adoção do intervalo mínimo de 15 (quinze) dias ÚTEIS (contados da expedição e entrega da respectiva Ordem de Serviços - OS, superada a etapa de celebração do contrato) - para cumprimento das diligências acima relacionadas, conforme regramento da agência reguladora (ANATEL²) e conjectura da solução licitada à área de prestação dos serviços, de modo a garantir ampla competitividade e, por conseguinte, preços mais atrativos ao órgão licitador, atentando-se, pois aos pressupostos inerentes a todo e qualquer processo licitatório, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei Federal n.º 8.666/1993³.

De mais a mais, verifica-se a necessidade que tal elemento informacional conste em minuta e contrato inclusa em edital, a teor do que determina o art. 55, inc. IV da Lei Federal n.º 8.666/1993.

No que tange a matéria, compete ainda esclarecer que eventuais diligências envolvendo ativação / habilitação de novos acessos no decurso do prazo de execução contratual, se inserem nas hipóteses de alteração do contrato, às quais se referem o inc. I do art. 65 da Lei Federal n.º 8.666/1993, por representar uma modificação do projeto ou das especificações (alínea 'a').

A ativação de novos acessos (linhas telefônicas móveis) implica no cumprimento de diretivas por parte da operadora contratada (processo interno), o que se assemelha aos procedimentos devidos quando da habilitação inicial das linhas contratadas, exigindo (tal como para a operação inicial) um prazo

² Agência Nacional de Telecomunicações.

³ 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 sustentável 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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 nº 12.349, de 2010)

razoável para cumprimento das atividades correlatas à operação decorrente de demanda subsequente, em estrito atendimento aos procedimentos exigidos em lei, como a formalização de Termo Aditivo ao contrato, à inteligência do §8º do art. 65, e a publicação do aditamento na imprensa oficial como "*condição indispensável para sua eficácia*", nos termos do parágrafo único do art. 61. Conforme leciona Marçal Justen Filho¹¹, isto significa o seguinte:

7) Publicação como condição de eficácia

O instrumento contratual somente produzirá efeitos, de regra, após publicado na imprensa oficial. A ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação.

(...) A publicação prévia destina-se a evitar que se dê execução a um contrato cuja existência não foi previamente divulgada a toda a comunidade. Isso acarreta sérias conseqüências, pois os deveres contratuais não se encontram em vigor antes de ocorrida a publicação. Logo, os prazos contratuais deverão ser computados a partir da data da publicação e, não, a partir da data da assinatura. (g.n.).

A alteração unilateral, como acima apontando, também determina o dever da Administração de aditar o contrato, de modo a ressarcir o contratado pelo aumento dos seus encargos, se isso ocorrer, consoante o § 6º do art. 65 da Lei Federal 8.666/1993, devendo o edital ser devidamente revisado e aditado, de forma a excluir e adequar todos os pontos que impliquem em limitações de ordem técnica, formal e material então aclarados.

CONCLUSÃO.

Neste diapasão, verifica-se, pois, que para a adequada compreensão da solução de telefonia em lume, resta indispensável o delineamento inequívoco de todos os elementos técnico-operacionais que norteiam a relacionada prestação, nos termos do art. 3º, inc. II da Lei Federal n.º 10.520/2002, já transcrito nesta peça.

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...).

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 700/701



II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição:

Nesta ordem de ideias, requer-se o aditamento do conteúdo constante em edital acerca das funcionalidades e demais particularidades próprias e comuns à demanda ora exigida, elucidando os questionamentos acima elencados.

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 29.08.2018, 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 irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

De São Paulo/SP para João Pessoa/PB, 27 de agosto de 2018.

TELEFÔNICA BRASIL S/A.


Alexandre Freitas da Silva - Procurador

RG:1770578SSPPE

CPF: 36329894434