

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Referência: Edital de Pregão Eletrônico nº. 002/20

Objeto: Contratação de empresa especializada em CallCenter nas modalidades de tele atendimento (ativo e receptivo) na forma humana e eletrônica, envio de mensagens de texto via SMS, atendimento via e-mail (fale conosco), aplicativos de mensagem instantânea (whatsapp) e telecobrança.

Impugnante: RIO MINAS - TERCEIRIZACAO E ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA (CNPJ 08.491.163/0001-26).

1. DAS PRELIMINARES

Trata o presente documento do processamento e julgamento de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº. 002/20, impetrada tempestivamente no dia 19/06/2020 pela empresa RIO MINAS - TERCEIRIZACAO E ADMINISTRACAO DE SERVICOS contra as exigências constantes no Termo de Referência, exigindo a retificação do edital, cuja abertura da sessão pública está fixada para o dia 24/06/2020 às 09:00 horas.

2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A empresa RIO MINAS - TERCEIRIZACAO E ADMINISTRACAO DE SERVICOS, interessada em participar do certame, apresentou impugnação ao edital em questão, cujos termos principais seguem transcritos abaixo:

I – INEXEQUIBILIDADE DA ESTIMATIVA DE CUSTOS

(...) Foi informado no edital que como metodologia para levantamento de custos por parte da CESAMA, foi utilizada a Convenção Coletiva de Trabalho do SINTELL como referência 2019 mais reajuste de 3,78% IPCA acumulado.

(...) Isso torna o preço de referência inexecutável, pois o edital apresenta como referência um valor embasado em uma CCT com vigência de 2019 e com salários defasados, mesmo considerando o percentual de IPCA acumulado de 3,78% aplicado.

(...) Durante o período em que o processo licitatório estava suspenso para ajustes e atualizações, ocorreu a Homologação da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria do Sinttel, na data de 25 de maio de 2020. A última CCT Vigente firmada entre o Sinttel e SEAC/MG, com vigência até 31/12/2020 e abrangência no local da prestação de serviços (Juiz de Fora-MG), possui como piso salarial para as funções de Teledigifonistas e Supervisor de Call Center salários muito superiores aos trazidos no valor de referência da CESAMA (...)

(...) a estimativa considerou um reajuste de 3,78% com base no IPCA, pois até o momento não existia CCT homologada para a categoria. Como houve a publicidade da CCT para o exercício 2020, se faz necessário a revisão do preço de referência do processo licitatório, uma vez que o índice reajustado foi de 4,48%. Os salários estimados pela CESAMA para a Função de Teledigifonistas corresponde à R\$1.820,50 e para a função de Supervisor R\$2.318,62, muito aquém dos pisos estabelecidos pela CCT 2020, R\$1.961,33 e R\$ 2.334,26 respectivamente.

(...) Portanto, se faz imprescindível, a revisão quanto aos pisos utilizados como referência, que torna o prosseguimento com a licitação um grande risco para a Administração Pública.

(...) Como observado, o edital cita a utilização de uma CCT desatualizada e fornece salários totalmente incompatíveis com esta!

(...) Uma vez que os valores salariais estão totalmente defasados se comparados com a convenção coletiva de trabalho 2020, inclusive com o atual contrato de prestação de serviços vigentes, se faz necessário a revisão dos valores para não frustrar a participação de empresas no processo licitatório, uma vez que é descrito no Julgamento que não serão aceitos preços superiores ao estimado, e o julgamento se dará inclusive como MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO sobre o preço global. Fazemos uma simples pergunta, como poderemos apresentar lances concedendo desconto se o preço apresentado é inexecutável? Estamos falando ainda de um contrato que não prevê Repactuação com base nos salários e benefícios da categoria, tendo como previsão garantida, apenas o reajuste em forma de índice após 12 meses de vigência. Nos valores para apresentação da proposta devem ser considerados ainda a provisão de reajuste para o exercício de 2021 para o período de janeiro de 2021 (data base da categoria).

(...) Como a alteração de salários e benefícios se faz algo extremamente necessário e causa impacto na revisão do preço de

estimativa por consequente aumento de valores, a modificação de data se faz necessária, conforme parágrafo quarto, pois tem impacto direto na apresentação das propostas comerciais.

II - DA ILEGALIDADE DO OBJETO

O ANEXO I – Termo de Referência, trouxe a exigência de “Envio em Massa” de mensagens, através do item **4.2.4.2 - DO ATENDIMENTO ATRAVÉS DA PLATAFORMA WHATSAPP...**

(...) Em consulta ao FAQ da empresa *WHATSSAPP*, percebemos que tal conduta violaria o termo de uso do aplicativo, não sendo compatível esta exigência, pois violaria os princípios da Legalidade e Eficiência. Segundo os termos de serviço do WhatsApp, abaixo descritos, a utilização de uso para envio de mensagens em massa não será permitida:

“Uso lícito e aceitável. Os nossos Serviços têm que ser acessados e utilizados somente para fins lícitos, autorizados e aceitáveis. Você não usará (ou ajudará outras pessoas a usar) nossos Serviços:

- (a) de forma a violar, apropriar-se indevidamente ou infringir direitos do WhatsApp, dos nossos usuários ou de terceiros, inclusive direitos de privacidade, de publicidade, de propriedade intelectual ou outros direitos de propriedade;
- (b) de forma ilícita, obscena, difamatória, ameaçadora, intimidadora, assediante, odiosa, ofensiva em termos raciais ou étnicos, ou instigue ou encoraje condutas que sejam ilícitas ou inadequadas, inclusive a incitação a crimes violentos;
- (c) envolvendo declarações falsas, incorretas ou enganosas;
- (d) para se passar por outrem;
- (e) para enviar comunicações ilícitas ou não permitidas, mensagens em massa, mensagens automáticas, ligações automáticas e afins; ou
- (f) de forma a envolver o uso não pessoal dos nossos Serviços, a menos que esteja autorizado por nós.”

Ainda em consulta ao FAQ, no link <https://faq.whatsapp.com/general/security-andprivacy/unauthorized-use-of-automated-or-bulk-messaging-on-whatsapp>, está claro que a utilização do mesmo para este fim não é permitida:

“Uso não autorizado de envio automático ou em massa de mensagens no WhatsApp. O WhatsApp é um programa de mensagens privadas originalmente criado para ajudar as pessoas a entrarem em contato com seus amigos e ente queridos. Ao longo do tempo, observamos o quanto as pessoas amam enviar mensagens a empresas, então criamos duas ferramentas: o app WhatsApp Business e a WhatsApp Business API para ajudar empresas a administrarem suas relações com clientes. Nossos produtos não foram projetados para enviar mensagens automáticas ou em massa – atitudes que violam os Termos de serviço. Estamos comprometidos a reforçar a natureza privada de nossa plataforma e proteger nossos usuários de práticas maliciosas de terceiros. Recentemente, detalhamos os recursos de nossa plataforma para identificar e banir contas neste artigo técnico. Ficamos sabendo que algumas empresas tentam evitar nossos sistemas de aprendizado de máquina, mesmo que trabalhemos incessantemente para melhorá-los. Ao utilizar as informações internas da plataforma WhatsApp, identificamos e paramos milhares de contas abusivas operando em nossos serviços. Este é um desafio que requer uma abordagem holística. O WhatsApp está comprometido a utilizar todos os recursos à disposição dele, incluindo processar, se necessário for, para evitar abusos contra nossos Termos de serviço, como o envio de mensagens em massa ou utilização comercial. É por isso que, além das iniciativas tecnológicas, utilizamos uma abordagem jurídica contra indivíduos ou empresas que ligamos a evidências dentro da plataforma WhatsApp de abusos contra ela. O

WhatsApp se reserva o direito de continuar a tomar as medidas jurídicas cabíveis nesses casos. Além disso, a partir de 7 de dezembro de 2019, o WhatsApp tomará medidas legais contra quem auxiliar terceiros a violarem nossos Termos de serviços com práticas abusivas, como envio de mensagens em massa ou automatizadas, ou com a utilização comercial, mesmo que essas informações sejam disponibilizadas para nós fora da plataforma. As informações fora da plataforma, por exemplo, incluem declarações de empresas sobre a possibilidade de utilizar o WhatsApp de maneira que viola nossos Termos de Serviço. Este texto serve como aviso de que tomaremos medidas jurídicas contra as empresas que abusarem da nossa plataforma se tivermos evidências fora dela desses abusos e se eles continuarem após 7 de dezembro de 2019, ou antes dessa data se essas empresas estiverem ligadas a evidências dentro da plataforma que evidenciem tais práticas. Nada neste anúncio limita o direito do WhatsApp de cumprir com nossos Termos utilizando medidas tecnológicas, como banindo contas com base em classificadores baseados em aprendizado de máquina. O WhatsApp seguirá com essas medidas mesmo após os termos acima entrarem em vigor. Continuaremos a fornecer os recursos necessários para auxiliar as empresas a estarem em contato com seus clientes. Se quiser saber mais sobre quais são esses recursos, visite o site do app WhatsApp Business e as páginas da API do WhatsApp Business.” <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/unauthorized-use-of-automated-or-bulk-messaging-on-whatsapp>.

III – DA FALTA DE INFORMAÇÕES PARA ESTIMATIVA DE CUSTOS

No Anexo I – Termo de Referência item **4.2.1 DO ATENDIMENTO ELETRÔNICO COM DISPONIBILIDADE DE MENU DE OPÇÕES ATRAVÉS DA URA - UNIDADE DE RESPOSTA AUDÍVEL**, subitens 4.2.1.5 à 4.2.1.7 , está disposto sobre a necessidade alterações de novas fraseologias, que poderão ser solicitadas pela CESAMA...

(...) A informação disponibilizada é de que poderão a qualquer momento serem solicitadas alterações das fraseologias, à critério da Contratante. Acontece que tais alterações geram custos para a Contratada e não foi disponibilizado qualquer previsão máxima de alterações que possam ocorrer durante a vigência do contrato. Uma vez que as alterações geram custos, o edital deveria prever um quantitativo para a realização de custos com as alterações, mantendo a isonomia e uma provisão para efeitos financeiros em relação ao tema. (...) se faz necessário uma divulgação de quantitativo de alterações estimada, para servir de parâmetro durante a fase de lances e vigência contratual, garantindo a isonomia entre as propostas e garantindo ainda o equilíbrio econômico financeiro durante o período de vigência contratual.

3. DO PEDIDO

Requer a impugnante:

(...) revisão dos valores orçados de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho vigente

(...) retirada do uso do programa WhatsApp para o envio de mensagem em massa uma vez que o viola os termos de uso do mesmo, o que acaba tornando o objeto da licitação ilegal

(...) acréscimo de quantitativo de alterações de fraseologias da URA necessários para o correto dimensionamento das propostas.

4. DA ANÁLISE

DOS FATOS APONTADOS:

Considerando parecer da PRJ :

Prezada Dra. Aline,

Em atenção ao e-mail retro e seus anexos integrantes, faço as seguintes colocações em relação aos itens pontuados:

Item 1: Quanto à estimativa de custo da contratação, o Termo de Referência da licitação deve conter *"os elementos técnicos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto e as obrigações contratuais que serão assumidas pela contratada, de modo a orientar a execução e a fiscalização contratual e a permitir a definição do valor estimado da futura contratação"*, nos termos do Anexo I do RILC.

Portanto, como se nota, a adoção dos levantamentos dispostos na planilha orçamentária precisa ser medida adequada para a mensuração da estimativa de custo da contratação telada, devendo a Administração atentar para a perfeita observância das normas aplicáveis e da forma de composição dos custos estabelecida no âmbito da CESAMA.

Assim, tenho que a composição dos custos deste certame deve estar de acordo com a CCT 2020 da categoria profissional, assistindo razão à impugnante, não sendo a inserção dos itens 26.2 e 26.2.1, no TR, medida adequada.

Item 2: Em razão do exposto acima, a composição dos custos deste certame deve estar de acordo com a CCT 2020 da categoria profissional, assistindo razão à impugnante, não sendo a inserção dos itens 26.2 e 26.2.1, no TR, medida adequada.

Item 3: Já no tocante a isto, uma vez reconhecido a possível equívoco de interpretação da redação do item 4.2.4.2.1, alínea "a", do TR, mister que a mesma contenha em seu texto a clareza de sua leitura e a certeza de seu objetivo, devendo para tanto ser alterado.

Item 4: O item questionando foi alterado, pelo que assistiu razão à impugnante.

É o nosso entendimento, s.m.j.

Att.

Em 29/06/2020 10:32, Aline Pereira - PRJ escreveu:

----- Mensagem encaminhada -----

Assunto:Re: 5a.impugnação

Data:Fri, 26 Jun 2020 12:11:04 -0300

De:Maristela Soranco Miranda Miranda <mmiranda@cesama.com.br>

Para:apereira@cesama.com.br

Nestes termos , retificamos resposta anterior à esta impugnação alterando os itens conforme parecer PRJ, nestes termos:

Item 1: acatamos o parecer seguindo alterando o item 26.2 que passará a ter a seguinte redação:

26.2 O Salário a ser considerado, para fins de apresentação das propostas será o salário base da categoria constante na ACT/2020 da SINTTEL/MG.

Exclusão do item 26.2.1.

Item 2: os salários foram ajustados sendo refeita as planilhas na medida exata do ACT2020.

Item 3: foi referito o item 4.2.4.2.1, alínea "a, b, c e d' e após aprovação do DRDE por email em 11/07/2020 16:21 que responde cumulativamente pela ATI , alterando a redação do item e incisos:

“4.2.4.2.1 A CONTRATADA deverá disponibilizar uma plataforma isolada ou integrada, para realização de atendimentos através da ferramenta Whatsapp Web comercial, que possibilitará conversas automatizadas com os clientes, com a proposta de resolver os desafios de escalabilidade na comunicação, integrando uma API do serviço Whatsapp Business a SOLUÇÃO contratada respeitando as políticas de uso da ferramenta, com foco serviço e prestação da informação..

a) A CONTRATANTE fará a contratação de uma empresa INTEGRADORA do WhatsappBusiness API visando possibilitar uma comunicação de qualidade com os clientes, estreitando os relacionamentos e, assim, conquistar mais confiança, além de proporcionar:

- ✓ Atendimento de qualidade;
- ✓ Uma entrega de serviços escalável.

- b) A CONTRATADA deve ter controle de tudo o que está acontecendo com as mensagens. Mensalmente deverá apresentar relatório com o número exato de mensagens enviadas, entregues, lidas e recebidas, bem como análise estatística para verificar a aceitação deste canal de comunicação junto aos clientes.
- c) Conforme solicitação da CONTRATANTE a CONTRATADA deverá configurar para os atendentes que atuarão com esse canal de relacionamento a versão web, permitindo a utilização da estação de trabalho, facilitando a atividade e agilizando o processo de digitação.
- d) Caberá a CONTRATADA a customização necessária para integrar o WhatsApp Business API a SOLUÇÃO de omnichannel contratada.”

Item 4: sem intercorrências.

*4 - A informação disponibilizada é de que poderão a qualquer momento serem solicitadas alterações das fraseologias, à critério da Contratante. Acontece que tais alterações geram custos para a Contratada e não foi disponibilizado qualquer previsão máxima de alterações que possam ocorrer durante a vigência do contrato.
Uma vez que as alterações geram custos, o edital deveria prever um quantitativo para a realização de custos com as alterações, mantendo a isonomia e uma provisão para efeitos financeiros em relação ao tema..*

Conforme constante no Termo de Referência, estas fraseologias “**poderão**”, a critério da CESAMA serem solicitadas, não foi incluído quantitativo no referido instrumento uma vez que, não utilizamos esta ferramenta com a frequência desejada, há uma previsão de alteração de aproximadamente 8 mensagens por mês, sem que haja obrigatoriedade deste recurso, devidamente incluído neste instrumento o “item 4.2.1.1.1: “Considerando que a ferramenta poderá ou não ser utilizada, a critério da Cesama, estimamos o quantitativo de 8 alterações mensais das mensagens a serem veiculadas , sem que haja obrigatoriedade no cumprimento desta estimativa”.

DOS PEDIDOS:

- a) **“Revisão dos valores orçados de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho vigente, para não frustrar o caráter competitivo”:** Valores foram alterados e atualizados no Termo de Referência em conformidade com o ACT/2020 – SINTTEL/MG.

- b) **“Retirada do uso do programa WhatsApp para o envio de mensagem em massa uma vez que o viola os termos de uso do mesmo, o que acaba tornando o objeto da licitação ilegal”**: Alteração do item 4.2.4.2, incisos a, b,c e d.
- c) **“Acréscimo de quantitativo de alterações de fraseologias da URA necessários para o correto dimensionamento das propostas”**: Foi inserido o item “ 4.2.1.1.1 no Termo de Referência.”

Nestes termos a presente impugnação foi parcialmente acatada com a inserção dos itens relacionados acima no Termo de Referência , e esclarecido a redação referente ao questionamento do WhatsApp, seguindo o princípio da transparência, igualdade e moralidade.

Att.

Maristela Soranço Miranda

5. DA CONCLUSÃO

Conforme art. 43, §5º, serão providenciadas as adaptações cabíveis no Termo de Referência, bem como no Edital do Pregão Eletrônico nº. 002/20, com a republicação do aviso de licitação e divulgação da decisão e do novo edital alterado.

Em cumprimento ao disposto no §4º, art. 43 do RILC, esta análise será encaminhada à Diretora Financeira e Administrativa, autoridade signatária do instrumento convocatório, para decisão.

Em 15 de Julho de 2020.

Luzia Helena Aragão dos Santos
Pregoeira - CESAMA