

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 020/2015 – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri – UFVJM.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

A (o) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri – UFVJM,

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 ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 – aplicável por força do artigo 9.º da Lei Federal n.º 10.520/2002 – 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 13/07/2015, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (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 4.1 do edital do Pregão em referência.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a “*Contratação de empresa especializada para prestação de Serviço de Telefonia Móvel Pessoal*”

(SPM), nas modalidades Local (VC1) e de Longa Distância Nacional (VC2 e VC3) e pacote de dados para acesso à internet, pós-pago, com fornecimento de, no mínimo, 71 (setenta e um) aparelhos, em regime de comodato, com roaming nacional e internacional, e 11 (onze) modems 3G em regime de comodato para utilização do serviço de Internet para atendimento das necessidades da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri de acordo com as especificações e disposições contidas no Termo de Referência e nos anexos que o integram.”.

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

1- SOLICITAÇÃO DE APARELHOS SMARTPHONES. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO DE SERVIÇO DE DADOS NA PLANILHA. INCONGRUÊNCIA DO EDITAL.

O edital indica a aquisição de alguns aparelhos **smartphones** para preenchimento da necessidade administrativa.

Todavia, tais aparelhos possuem funcionalidade plena baseada na transmissão não apenas de sinal de voz, como também na transferência de dados.

Apesar de a transmissão de dados ser uma funcionalidade importante em relação aos aparelhos *smartphones* (e razão de ser da indicação de tais

aparelhos), não houve a correspondente cotação de tal serviço na Planilha de Detalhamento da Formação de Preços e do Anexo II - Modelo Proposta de Preços.

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

2- AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DAS ESPECIFICAÇÕES MÍNIMAS DO MINI MODEM A SER FORNECIDO PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

O edital indica a prestação do serviço de Internet móvel, mas **não indica a especificação mínima dos mini modems** a serem cotados para a prestação do serviço.

Tal detalhamento é essencial para que não haja dúvidas na elaboração da proposta, de modo a permitir que o julgamento a ser firmado pelo Pregoeiro e por sua equipe de apoio possa se pautar por critérios objetivos, com base em propostas que possuam uma referência tecnológica ditada pela Administração Pública.

Tal detalhamento das características mínimas necessárias aos modems é fundamental para que a proposta possa ser apresentada, em sintonia com a previsão do artigo 7º, § 5º da lei 8666/1993:

“É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.” (Grifos de nossa autoria)

Veja-se também disposição do art. 3º, II da Lei nº 10.520/2002, *verbis*:

*“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
(...)*

*II - a **definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara**, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;”* (Grifos de nossa autoria)

Esta descrição serve também para estabelecer a isonomia na disputa, de modo que o tipo de modem que será proposto na licitação por cada uma das concorrentes seja o mais similar possível e apto a atender e funcionar com os sistemas operacionais da Universidade Federal do Vale do Jequitinhonha e Mucuri.

Evitar-se-ão, assim, discrepâncias de modelos que apenas dificultarão o julgamento e poderão permitir a apresentação de **modems ultrapassados** – ainda que mais baratos – gerando **prejuízo** ao correto cumprimento da necessidade administrativa.

3- ESCLARECIMENTO QUANTO AO VALOR DO APARELHO REPOSTO. VALOR DA NOTA FISCAL.

Quanto à responsabilidade nas hipóteses de perda, roubo ou furto do aparelho ou de danos causados pelo uso indevido dos aparelhos, o item 20.02 do Anexo I – Termo de Referência determina:

*20.2 Em caso de reposição dos aparelhos, por motivo de perda, roubo ou furto, ou, ainda, devido a mau uso, comprovado por órgão técnico credenciado, o valor indenizatório pago pelo Contratante à CONTRATADA deverá ser compatível com o preço do aparelho ou acessório no mercado, praticado na ocasião (preço a ser pesquisado pela UFVJM, em qualquer loja, página da internet ou fornecedor de sua livre escolha). Sobre este valor de mercado será descontada a depreciação do aparelho ou acessório. Como o contrato terá duração de 01 (um) ano, e os aparelhos e acessórios devem ser substituídos anualmente em caso de renovação do contrato, a depreciação mensal equivale a 1/12 (um doze avos) do preço de mercado. Matematicamente, temos: Valor a pagar = Preço de mercado * (meses a transcorrer do contrato / 12);*

Todavia, deve ser alterada a fórmula apresentada pelo referido item para prever o ressarcimento **no valor inscrito na nota fiscal que acompanhou o aparelho.**

Veja-se que a hipótese é de responsabilidade decorrente do dever de guarda e conservação, imposto pela própria natureza do instituto do comodato.

Assim, o valor a ser reembolsado deve ser o valor real do aparelho, representando o prejuízo sofrido pela Contratada com a perda ou pelo dano ocorridos aos equipamentos quando em posse e sob a guarda da Contratante.

Desta forma, a reparação não pode ser condicionada a variações do mercado (que podem inclusive majorar o preço do aparelho), mas devem ocorrer no exato valor do prejuízo sofrido pela proprietária do aparelho. **Este valor é aquele constante da nota fiscal do aparelho.**

Destarte, requer-se a alteração do edital no que se refere à reposição dos aparelhos nas hipóteses de troca, extravio, perda ou roubo.

4- AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS.

O edital estabelece nos itens 10.5.2, 11.11, 21.2 do Anexo I – Termo de Referência e 4.1.58 do Anexo III – Minuta de Contrato a responsabilidade da contratada para reparar e substituir aparelhos e acessórios, nos casos em que os defeitos não forem decorrentes de mau uso por parte de servidores da Contratante.

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

De fato, o aparelho e o modem são apenas meios 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 contatado em até 07 (sete) dias da entrega dos equipamentos pela contratada.

5- ESCLARECIMENTO QUANTO À FRANQUIA DE ACESSO DE DADOS PARA MODEMS.

As planilhas formadoras de preços (Planilha de Detalhamento da Formação de Preços e o Anexo II - Modelo Proposta de Preços) preveem o fornecimento de 11 (onze) linhas de Banda Larga 3G com tráfego ilimitado de dados;

velocidade de 1 Mbps ou superior – mediante a disponibilização de modem em comodato.

Contudo, o edital não discrimina a franquia contratada para os planos de internets (modems).

Destarte, é necessário informar a franquia pretendida pela Contratante, para que as empresas participantes do certame possam indicar o pacote de dados adequado para a prestação do serviço objeto da contratação.

Com efeito, para a apresentação da proposta mais vantajosa, em estrita observância aos princípios do processo licitatório, é necessário que o edital informe a franquia e a quantidade pretendida, dentro dos vários pacotes oferecidos pelas Licitantes.

Neste contexto, requer-se seja **indicada em edital uma estimativa de tráfego de dados para modems** de forma que seja possível a elaboração de propostas de acordo com o pacote de dados que atenda à necessidade administrativa.

6- ESCLARECIMENTO QUANTO A REPARAÇÃO DE APARELHOS. AUSÊNCIA DE BACKUP NO EDITAL

O item 21.9 do Anexo I – Termo de Referência, prevê que “*deverão ser disponibilizados 7 (sete) aparelhos celulares do modelo especificado neste Termo de Referência e 01 (um) modem 3G, conforme item 22.6, para backup*”.

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** pela necessidade de que fique como “reserva” um montante dos equipamentos cedidos.

Neste contexto, considerada a pretensão administrativa em relação aos aparelhos reservas indicados como meio para prestação do serviço, **deve ser**

incluído em planilha de preços, solicitação de aparelhos Backup sem linhas ativas, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

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 13/07/2015, 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 irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

De Belo Horizonte/MG para Diamantina/MG em 06 de julho de 2015.

TELEFÔNICA BRASIL S/A