

## **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Presencial n.º 02/2021 – Câmara Municipal de João Pessoa/PB.**

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

**Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) Câmara Municipal de João Pessoa/PB,**

**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.º 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 16/03/2021, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no do item 17.9 do edital do pregão em referência.

## **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão em referência tem por objeto o “*Contratação de empresa especializada para a prestação de serviço telefônico móvel celular (SMC), nas modalidades local (VC1) e STFC/serviço de longa distância nacional (VC2 e VC3), a serem executados de forma contínua, conforme especificações detalhadas constantes do Termo de Referência, Anexo I deste edital, os quais deverão observar os padrões mínimos de qualidade exigíveis*”.

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. VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO DO OBJETO INCOMPATÍVEL COM O SERVIÇO ALMEJADO.**

Um ponto que precisa ser corrigido é o referente ao valor máximo admitido para contratação previsto no item 9 do Anexo I que prevê o valor mensal de R\$ 17.325,00 e o total de R\$ 415.800,00 para o período de 24 meses.

Tal valor está muito abaixo daquele praticado no mercado, inclusive se considerado que o edital prevê o fornecimento de aparelhos de alta gama, ou seja, aparelhos de alto custo, não havendo assim, sentido para o valor previsto.

Caso este valor seja mantido como limite máximo para a futura contratação, certamente haverá a frustração do certame, dado que as

propostas a serem apresentadas serão necessariamente superiores àquele objeto da estimativa.

E, ainda que alguma empresa por eventualidade proponha tal valor estimado, será manifestamente inexecutável a proposta, que, portanto, deverá ser desclassificada, a teor do artigo 48, inciso II da Lei 8666/1993, gerando, da mesma forma, a declaração da licitação como fracassada, situação esta incompatível com o princípio constitucional da eficiência exposto no *caput* do artigo 37 da Constituição da República.

Assim, necessário seja aditado o edital com previsão de valor estimado para contratação compatível com o objeto de contrato e adequado ao mercado, de modo a evitar prejuízos à empresa futuramente contratada.

## **02. ESCLARECIMENTO ACERCA DO ÍNDICE DE DISPONIBILIDADE DOS SERVIÇOS.**

No que tange ao tempo de disponibilidade dos serviços, o item 5.1.3 do Anexo I estabelece o índice de disponibilidade mensal mínima de 99,5%.

A empresa contratada se compromete a efetuar plenamente a prestação de serviço. Contudo, não é possível garantir que inexistirão falhas no sistema, uma vez que a Administração, como consumidora, está sujeita como quaisquer outros clientes a eventuais paralisações e interrupções do sistema.

De todo modo, insta ser informado que a empresa licitante presta seus serviços atendendo a exigências de disponibilidade determinada pela Anatel, órgão regulador do serviço, atendendo a normas e regulamentos existentes, nos termos do disposto pelo órgão.

Assim, a empresa licitante requer seja esclarecido se a prestação dos serviços nos termos apontados atende as necessidades administrativas.

## **03. PECULIARIDADES ACERCA DO SERVIÇO GESTÃO SOLICITADO.**

O edital Anexo I, prevê disposições acerca do Sistema de Gerenciamento (serviço gestão). Contudo, algumas disposições merecem ser esclarecidas/alteradas.

5.1.5.5. A PROPONENTE deverá disponibilizar um sistema de gestão online via web dos terminais móveis, que permita a gestão de consumo de cada terminal móvel, atendendo aos seguintes requisitos mínimos:

- a) A definição de valor mensal máximo a ser gasto por cada uma das linhas.
- b) A inclusão imediata de créditos adicionais.
- c) A possibilidade de bloqueios dos serviços GPRS, SMS, 0x00 e etc.

Considerando o previsto no caput do item 5.1.5.5, é fundamental esclarecer que o serviço gestão consiste no gerenciamento das linhas (acessos móveis), através da web, possibilitando o bloqueio e a restrição de chamadas e/ou serviços, não sendo empregado a terminais (aparelhos).

Ante ao disposto na alínea "a": *"a) A definição de valor mensal máximo a ser gasto por cada uma das linhas"*, cabe registrar que o serviço gestão permite definir consumo de minutos ou em reais para ligações de voz. Para dados somente é possível estimar uma franquia de dados, em MB (Megabytes) ou GB (Gigabytes), não havendo limitação por custo. Quanto ao serviço de SMS o serviço gestão permite somente a opção de desativar ou ativar SMS.

No que tange à disposição da alínea "b": *"b) A inclusão imediata de créditos adicionais"*, insta informar que a inclusão imediata de créditos adicionais se refere à minutos ou valor em reais para ligações de voz, inexistindo tal opção de crédito para SMS ou serviços de dados. Para dados a empresa licitante disponibiliza o serviço "Vivo UP", em que o usuário pode contratar uma franquia adicional, paga por meio de cartão de crédito próprio.

Quanto ao exigido na alínea "c": *"c) A possibilidade de bloqueios dos serviços GPRS, SMS, 0x00 e etc"*, considerando o entendimento de serviço GPRS como o serviço de dados, necessário seja esclarecido pelo contratante se o Órgão deseja realmente bloquear o serviço de dados.

Neste ponto, esclarecemos que a empresa disponibiliza o serviço "Vivo gestão", que possui a parte de gestão de dados que permite a limitação de consumo de franquia ou bloqueio de dados caso se opte pelo limite igual a zero. Quanto ao SMS, há atualmente somente a possibilidade de ativar ou desativar o serviço, o que necessita ser esclarecido se poderá haver a manutenção da prestação nestes termos.

Sem prejuízo das questões apontadas, ainda o que tange ao disposto na alínea “c” do item 5.1.5.5 do anexo I, necessário seja esclarecido os seguintes pontos:

1. Não ficou claro a que se refere o bloqueio “0x00”. Caso a pretensão se refira aos serviços de 0300 e 0800 a Vivo disponibiliza a opção no vivo gestão de bloqueio para voz.
2. Ainda, considerando que o termo “etc” é amplo e genérico deve-se definir as hipóteses que o compõe, evitando dúvidas na contratação.
3. Ademais, a empresa licitante requer seja esclarecido se correto o entendimento de que os serviços que não puderem ser controlados pelo serviço gestão web, poderão ser demandados/solicitados através de consultoria de relacionamento via atendimento telefônico.

Assim, de modo a viabilizar o prosseguimento do processo licitatório, necessário seja esclarecido se adequado a prestação do serviço gestão bem como supridas as questões apontadas, permitindo prestação do serviço de modo satisfatório à contratante e contratada.

#### **04. APARELHOS CEDIDOS EM REGIME DE COMODATO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA. PRAZO EXÍGUO PARA FORNECIMENTO DOS EQUIPAMENTOS.**

O item 8.1 do Anexo I imputa à operadora contratada a responsabilidade pelo fornecimento de equipamentos substitutos (provisórios) em caso de falhas ou mau uso, no prazo de 01 (um) dia.

Os equipamentos que serão fornecidos **constituem meio para a execução do objeto licitado, identificado como prestação de telefonia móvel** (SMP - Serviço Móvel Pessoal).

Isto posto, qualquer equipamento cedido deterá função meramente instrumental em relação à prestação dos serviços efetivamente licitados.

Esclarecida a obrigação principal que justifica a instauração do procedimento licitatório, conclui-se que os equipamentos cedidos não correspondem ao fim da prestação do SMP, **sendo ainda projetados,**

**produzidos e inicialmente distribuídos por terceiros estranhos à relação obrigacional, cabendo, portanto, aos fabricantes a responsabilidade pelo regular funcionamento do produto durante o prazo de garantia.**

Cumpra ainda destacar que o instrumento de convocação é claro ao determinar a cessão de equipamentos em regime de comodato, que implica necessariamente na manutenção da propriedade do bem pela comodante e pelo **dever de guarda e conservação do mesmo pelo comodatário**. Veja-se o regramento que o Código Civil dá ao instituto:

Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de **coisas não fungíveis**. Perfaz-se com a tradição do objeto.

(...)

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

**Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.**

**Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.**

**Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.**

Art. 585. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante. (grifos nossos)

Assim, atento à legislação consumerista brasileira que imputa ao fabricante a responsabilidade sobre o vício ou fato do produto, associado ao dever legal do comodatário acerca da guarda e conservação da coisa cedida em comodato, **como se sua própria fora**, conclui-se que, em caso de defeito técnico-operacional, o rito correto é o envio do objeto **exclusivamente pela contratante** para a assistência técnica **do fabricante** detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

Somente após a apreciação criteriosa dos fatores que ocasionaram o defeito e a emissão do laudo técnico pela Assistência Técnica especializada e credenciada pelo fabricante será permitido adotar tantas diligências quantas forem necessárias à solução do problema, tais como o reparo do produto, a substituição do bem por modelo equivalente (em respeito às especificidades do terminal móvel) e encaminhamento ao contratante.

Além disso, a legislação consumerista imputa ao fornecedor (cadeia distributiva) a obrigação pela troca dos aparelhos que apresentarem defeito no momento da entrega/cessão à contratante, desde que constatada a avaria/inoperância dentro do prazo de 07 (sete) dias do recebimento do objeto, através de comunicação formal dirigida à operadora prestadora dos serviços.

Neste contexto, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa da manutenção dos aparelhos, dado que a responsabilidade relativa a tal conserto é exclusivamente do fabricante do equipamento, conforme exposto nestas razões, devendo ser alterado o ato convocatório neste aspecto (cumpre por fim ratificar que a responsabilidade da empresa adjudicatária pela substituição dos equipamentos com defeito, se limita, tão somente nos casos em que a avaria for constatada em até 07 (sete) dias da entrega dos equipamentos por tal operadora contratada, em atenção às disposições afins, previstas no Código de Defesa do Consumidor).

#### **05. RESPONSABILIDADE E PRAZO EXÍGUO PARA FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO EM CASO DE EXTRAVIO/ROUBO.**

O item 8.1 do Anexo I imputa à operadora contratada a responsabilidade pelo fornecimento de equipamentos novos, no prazo máximo de 10 (dez) dias, em caso de extravio/roubo ou mau uso. Ademais, é previsto prazo de Fornecimento de aparelho substituto (provisório) no prazo de 01 dia.

Contudo, os custos da futura contratada podem ser mensurados em razão do fornecimento inicial gratuito dos equipamentos, o que não inclui eventuais extravios, ou roubos ou mau uso dos equipamentos, no curso da execução do contrato.

Trata-se de eventos supervenientes e extraordinários que causam um dano à contratada proprietária dos aparelhos, pelos quais a Administração deve responder em função do seu dever de guarda e conservação do bem,

independentemente de culpa do agente público com a posse direta do aparelho.

Neste caso, o ressarcimento deve ser proporcional ao valor real do equipamento, abatida a sua depreciação pelo uso regular, a título de compensação pelo prejuízo sofrido pela contratada com a perda do bem fornecido originalmente, ocorrida durante a posse e sob a guarda da contratante.

Por sua vez, a reposição do aparelho mediante a entrega de um **novo equipamento**, pressupõe o pagamento do seu valor à contratada, **correspondente ao indicado na nota fiscal**, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, nos termos da alínea 'd' do inc. II do art. 65 da Lei 8.666/1993.

Quanto ao prazo de fornecimento, importante ressaltar que o **lapso de tempo indicado é INSUFICIENTE para que os equipamentos possam ser entregues por qualquer operadora**. A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos materiais destinados a prestação do objeto - 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 dos aparelhos.

Deste modo, necessário seja esclarecido o fornecimento de aparelho novo definitivo em caso de falha, extravio/roubo ou mau uso poderá ser efetuado em 15 (quinze) dias úteis, prazo esse passível se atendimento por qualquer operadora.

## **06. DÚVIDAS SOBRE A FRANQUIA DE USO DE SERVIÇOS.**

O item 5.1.5.6. do Anexo I estabelece que *“Não poderá haver qualquer tipo de franquia de uso dos serviços, de modo que a cobrança seja feita para os serviços efetivamente consumidos.*

Insta registrar que o usual é que os editais estabeleçam um perfil de tráfego congruente com a realidade de qualquer consumo mensal em relação ao número de linhas disponibilizadas, de modo a retratar a quantidade dos serviços contratados.



De todo modo, a empresa ora licitante requer seja esclarecido se adequado entender que em caso de fornecimento de pacote de voz ilimitado, não haverá aplicação do disposto no item 5.1.5.6. do Anexo I

## **07. DETALHAMENTO DAS FATURAS - VISUALIZAÇÃO PELA WEB.**

O item 7.3.2 do Anexo I estabelece a seguinte obrigação à contratada:

7.3.2. Disponibilizar em meio magnético as contas com detalhamento de chamadas realizadas e recebidas (à cobrar), número do telefone chamador, número do telefone chamado, duração, custo e horário de cada chamada, em formato texto ou de banco de dados (Ex. Excel e Access).

Conforme regulamentação da ANATEL, a fatura é emitida com informações consolidadas (resumidas), contendo o valor utilizado por linha e código de barras para pagamento, mas o detalhamento respectivo, até para evitar gastos desnecessários de papel, é disponibilizado via WEB, de forma que a entidade licitante, caso queira, possa obter as informações necessárias.

Evita-se, assim, prejuízo ao meio ambiente na impressão de papéis que podem perfeitamente ser disponibilizados por meio eletrônico, atendendo, de qualquer modo, a pretensão administrativa de acesso ao detalhamento da conta respectiva por linha.

Assim, deve ser esclarecido se a disponibilização nestes termos atende ao almejado pela Câmara Municipal de João Pessoa.

## **08. EXÍGUIDADE DE PRAZO PARA CORREÇÃO EM CASO DE INTERRUPTÃO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.**

O item 8.5 do Anexo I estabelece um prazo máximo de 4 (quatro) horas, para correção em caso de interrupção na prestação dos serviços prestados, prazo este excessivamente exíguo para que tal serviço possa ser prestado.

**De fato, um prazo de apenas 4 (quatro) é INSUFICIENTE para correção em caso de interrupção na prestação dos serviços,**

especialmente pelo fato de que a complexidade da questão pode exigir um prazo maior para que a questão seja solucionada.

Ressalta-se que somente é possível estabelecer-se o compromisso de que seja tomada ciência do problema com rapidez, mas não de que a solução possa ser dada nestas 4 (quatro), sem verificação da complexidade do problema eventualmente detectado.

O prejuízo para a Administração na manutenção desse curto prazo para solução em caso de interrupção é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

O não cumprimento do prazo de correção em caso de interrupção dos serviços 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.

Deste modo, a Telefônica irá atuar na resolução de eventual incidente na maior brevidade rápido possível, estimando-se o prazo de até 5 dias úteis, respeitando normas e especificações da Anatel. Assim, necessário seja esclarecido se adequado o entendimento de que a prestação dos serviços nestes termos é suficiente para o contratante.

#### **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 16/03/2021, 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**,

São Paulo/SP, 11 de março de 2021.



**TELEFONICA BRASIL S/A**

Nome do procurador: EDUARDO ROEDEL KOHLER

RG:2.265.078 – SSP/DF

CPF:002.104.351-51