

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico nº 55/2014-DICOA/DEALF/CBMDF – Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal – CBMDF/DF.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal – CBMDF/DF,

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 16/04/2015, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5.450/2005, bem como no item 9, subitem 9.1 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a *“contratação de empresa especializada para realizar os serviços de telefonia móvel: SMP LOCAL, LONGA DISTANCIA NACIONAL (LDN), LONGA DISTÂNCIA INTERNACIONAL (LDI) E SERVIÇO DE DADOS; conforme especificações e condições estabelecidas no Termo de Referência constante do Anexo I do Edital”*.

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01) ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS.

O edital em apreço tem como objeto a prestação de serviços de telefonia móvel (Serviço Móvel Pessoal – SMP) no Distrito Federal.

O item 7, subitem 7.7 do Edital trata da apresentação dos documentos para habilitação por parte da matriz e/ou filial, nos seguintes termos:

7.7. Os documentos apresentados para habilitação deverão estar todos em nome da matriz ou todos em nome da filial, exceto aqueles que comprovadamente só possam ser fornecidos à matriz e referir-se ao local do domicílio ou sede do interessado. (grifo nosso).

Inicialmente, insta esclarecer que alguns documentos expedidos para a empresa Telefônica, ainda que utilizados para as filiais, são realizados em nome da Matriz Telefônica Brasil S.A.

Desta maneira, facilitando a agilidade e compreensão da análise dos documentos no certame, a empresa apresentará na fase de habilitação e proposta de preços os documentos em nome exclusivamente de sua matriz.

Entretanto, em função das legislações tributárias que são específicas para cada Estado e, por conseguinte, repercutem nos tributos e alíquotas incidentes, os faturamentos somente podem ser efetivados pela filial de cada Estado onde os serviços serão efetivamente prestados.

De fato, o pretense problema de faturamento envolve uma questão preliminar relativa aos próprios critérios de incidência tributária.

Ressalta-se que não há qualquer problema neste procedimento, dado que, ainda que haja um problema de incidência tributária no que se refere à autorização para as filiais, 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.

Desta feita, diante dos esclarecimentos, requer que seja retificado o dispositivo editalício supramencionado, admitindo que o CNPJ das notas fiscais bem como o contrato firmado seja com a filial da licitante do 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 da Contratante.

02) DETERMINAÇÃO DA VELOCIDADE MÍNIMA NO ITEM REFERENTE AO ACESSO DE DADOS. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DE VELOCIDADE MÉDIA DE 1MBps OU MESMO 100Kbps APÓS CONSUMO DA FRANQUIA CONTRATADA.

Em relação ao acesso móvel à internet (acesso de dados), o ato convocatório indica a obrigatoriedade quanto a adoção da taxa de transmissão (velocidade de conexão) de 1MBps (mínima). Seguindo a mesma premissa, os modems e chips de dados deverão ser configurados para oferecer conexão à internet com velocidade de 1MBps (item A, subitens A.1.2 e A.1.3 do Anexo B – “Detalhamento dos Produtos” ao Anexo I – Termo de Referência nº 66/2014-DIMAT).

Ainda tangente a tal aspecto, o item A, subitem A.1.6.2 do aludido Anexo em destaque, aponta que a velocidade de conexão – através dos modems USB cedidos em regime de comodato – poderá ser reduzida, desde que garantida ao menos a taxa de 100Kbps após o término da franquia, sem custo adicional.

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 tais velocidades mínimas de transferência, 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 (Erb); 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 qualquer das velocidades minimamente pretendidas em ato convocatório, 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 média 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.

03) PREVISÃO DE ISENÇÃO DO VALOR DE ASSINATURA EM PLANILHA DE ESTIMATIVA DE PREÇOS. NECESSIDADE DE COTAÇÃO, CONSIDERANDO OS PLANOS HOMOLOGADOS PELA ANATEL.

A planilha de estimativa de preços, descrita no item 3, subitem 3.1 do Anexo I – Termo de Referência nº 66/2014-DIMAT aponta espaço para cotação do valor mensal do serviço de assinatura dos acessos móveis demandados pela Administração pública (“item 13” da referida planilha), entretanto atribui valor zero (R\$ 0,00) à cotação do aludido serviço, indicando que sua disponibilização deverá proceder-se de modo gratuito/isento.

Todavia a assinatura constitui um valor que as operadoras não podem dispensar, especialmente considerando que os planos comercializados

devem necessariamente ser homologados pela ANATEL, contendo todos um valor de assinatura.

Eventual isenção (cotação zero) da assinatura, ainda, geraria necessariamente um acréscimo no valor da tarifa para o órgão licitante, atuando em descompasso com o interesse da Administração.

Em face do regramento da agência reguladora, não há espaço para que possa ser admitida a estimativa zero (isenção) para cotação do valor de assinatura, devendo ser corrigida a planilha supramencionada no que tange a tal aspecto.

Desta forma, deve ser incluído na planilha, ora em destaque, valor condizente à realidade de mercado (afastabilidade da aplicação e preço zero) que represente satisfatoriamente a cotação da tarifa de assinatura, conforme regulamentação da ANATEL.

04) ESCLARECIMENTO QUANTO A ISENÇÃO (COTAÇÃO ZERO) DE VALORES EM AD1, DSL1 E AD2 E DSL2. IMPOSSIBILIDADE.

As planilhas descritas no item 3, subitem 3.1 do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT e Anexo C – “Planilha de Formação de Preços” ao Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT, apontam a cotação para valores em AD(1) – 10.000 (dez mil) eventos/mês, DLS(1) – 400 (quatrocentos) minutos/mês e AD(2) – 400 (quatrocentos) eventos/mês, DSL(2) – 2.000 (dois mil) minutos/mês.

Todavia a planilha de composição dos custos estimados (item 3, subitem 3.1 do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT) atribui valor zero à cotação para cobrança do aludido serviço.

Não se admite, contudo, a disponibilização gratuita do serviço de voz em *roaming* (mediante isenção de valores de AD – Adicional por Chamadas e DSL – Deslocamento de chamada – 1 e 2).

Evidente que tal tipo de serviço constitui um ônus adicional à prestação comum do serviço de telefonia celular, dado que envolve a participação

de outra rede na execução do serviço, trazendo necessariamente um ônus maior à operadora.

Caso contrário, o valor do serviço telefônico propriamente dito ficaria muito mais dispendioso, dado que teria de ser agregado o valor desta isenção no valor do minuto do acesso telefônico, situação esta que atuaria em desacordo com o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa.

Destarte, as cobranças das ligações em *roaming* são executadas a partir dos valores de AD1 e DSL1, bem como AD2 e DSL2, de forma conjunta, sendo que o AD é efetuado por evento enquanto o DSL é cobrado por minuto, devendo ambos ter a mesma pretensão quantitativa, sendo um por minuto e o outro por evento.

Quando aos termos aplicados, cabe ressaltar:

- O Deslocamento é o valor pago, por minuto, pelo assinante do SMP (Serviço Móvel Pessoal), quando recebe chamadas fora de sua área de mobilidade. Dentro (DSL1) ou fora (DSL2) de sua área de numeração primária.
- O Adicional por Chamada (AD) é aplicado a cada comunicação destinada ao assinante da operadora de SMP (Serviço Móvel Pessoal) ou por ele originada, quando localizado fora de sua Área de Mobilidade.

Diante tal explanação cabe sustentar a retificação quanto ao quantitativo para os valores em AD e DSL – 1 e 2 destacados em edital, as planilhas supramencionadas devem abarcar uma pretensão por evento/chamadas e minutos para atribuição de valores em AD1 e DSL1 e ainda AD2 e DSL2 de modo equânime, corrigindo-se as discrepâncias ora apresentadas.

Ademais, se faz imperiosa a cotação em valores que represente a remuneração devida à prestação do *serviço em roaming* mediante apuração coesa e condizente à estimativa de preços aplicada no mercado (retificação do valor zero atribuído na planilha transcrita no item 3, subitem 3.1 do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT), permitindo a cobrança de valores de AD e DSL em *roaming* dentro ou fora da área de cobertura da operadora, considerando-se para tanto a área de mobilidade do terminal contratado.

Permitindo deste modo a correta formatação e apresentação de propostas por eventuais operadoras/licitantes interessadas.

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

No que tange ao roaming internacional, o item 3, subitem 3.3 do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT preleciona:

3.3. O valor estimado de R\$ 10.000,00 na planilha refere-se a valores de utilização de serviços (ligações) fora do território nacional, ou seja, roaming internacional, que deverá ser incluída nos valores da fatura da contratada, e será cobrada somente quando houver utilização do serviço. Este tipo de serviço não é possível ser cotado, pois será utilizado quando do deslocamento para outros países, e a conexão das ligações utilizará automaticamente as operadoras daqueles países em que se encontra o usuário. (grifo nosso).

Apesar da indicação do valor estimado em reserva para prestação dos serviços de voz em *roaming internacional* na planilha de estimativa de custos transcrita no item 3, subitem 3.1 do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT. A planilha para formatação das propostas descrita no Anexo C – “Planilha de Formação de Preços” ao Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT, não aponta espaço com a respectiva cotação estimada para fruição/demanda pelo aludido serviço (necessária retificação/complementação nesta senda).

Ademais cumpre informar 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 (como o faz segundo subitem 3.3 supramencionado), 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 a prestação dos serviços em roaming internacional, **deve ser INCLUÍDA EM TODAS as planilhas em epígrafe, além da cotação do tráfego internacional em reais, a descrição dos países onde os serviços serão utilizados, adicionalmente aos demais itens lá indicados.**

06) SOLICITAÇÃO DE APARELHOS COM TRANSMISSÃO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO INTEGRAL DE SERVIÇO DE DADOS NA PLANILHA. INCONGRUÊNCIA DO EDITAL.

O edital prevê a cessão de aparelhos telefônicos, em comodato, observando as configurações mínimas dos terminais móveis categorias 1 e 2 elucidadas no item 5, subitens 5.2 e 5.3 do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT.

Apesar de a transmissão de dados ser uma funcionalidade importante em relação a **todos os aparelhos solicitados (estações móveis do tipo smartphone – indicação apontada no item 5, subitens 5.2.1 e 5.3.1.12 do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT)**, não houve a correspondente cotação integral de tal serviço nas planilhas constantes item 3, subitem 3.1 do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT e Anexo C – “Planilha de Formação de Preços” ao Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT, uma vez que foram solicitados 216 (duzentos e dezesseis) aparelhos –*categorias 1 e 2* – com acesso à serviços de dados, tendo sido cotado nas referidas planilhas apenas 36 (trinta e seis) pacotes de dados para tais acessos.

Neste contexto, considerada a pretensão administrativa em relação aos aparelhos indicados como meio para prestação do serviço, **deve ser incluída nas referidas planilhas a cotação integral do serviço de dados para os 216**

(duzentos e dezesseis) acessos solicitados, adicionalmente aos demais itens lá indicados.

07) RESPONSABILIDADE QUANTO A EVENTUAIS PERDAS OU ROUBOS, DOS APARELHOS, POR PARTE DE TERCEIROS ESTRANHOS À RELAÇÃO JURÍDICA, IMPUTAÇÃO À CONTRATANTE, VALOR DO APARELHO REPOSTO, VALOR DA NOTA FISCAL.

Os itens 7 (subitens 7.14.1 a 7.14.3) e 23 (subitem 23.10) do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT preveem as seguintes disposições acerca das hipóteses de perda, furto, roubo ou uso indevido dos equipamentos por parte da contratante:

7. DOS SERVIÇOS

(...).

7.14.1. *Em caso de roubo ou furto: a CONTRATANTE efetuará, imediatamente, a devida comunicação à CONTRATADA para bloqueio da linha, apresentando posteriormente cópia do Boletim de Ocorrência Policial.*

7.14.2. *A CONTRATADA efetuará a reposição de até 05 (cinco) aparelhos (com o respectivo chip) roubados ou furtados a cada 12 (doze) meses de vigência contratual, sem a incidência de qualquer ônus.*

7.14.3. *Quando esse quantitativo for excedido, a CONTRATADA deverá emitir documento de cobrança, com valor que não poderá superar ao valor constante do documento fiscal de remessa do terminal móvel roubado ou furtado, para que seja providenciado pela CONTRATANTE o pagamento devido e a correspondente reposição.*

23. DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE

(...).

23.10. *Indenizar, pelo valor de mercado, balizado pelo preço da nota fiscal e depreciado conforme previsto neste Termo de Referência, pela perda ou dano irrecuperável devido a mau uso, bem como no caso de furto, extravio ou roubo dos aparelhos de telefonia móvel de propriedade da CONTRATADA que estiverem em seu poder. (grifos nossos).*

Todavia, a questão passa necessariamente pela **responsabilidade do órgão licitante, independente do número de terminais móveis extravialados, roubados/furtados e/ou inutilizados devido ao uso inadequado por parte da contratante.**

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 com os respectivos aparelhos, mas, não, por eventuais perdas ou roubos 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, mas não utilizar recursos próprios na hipótese de ocorrer eventuais perdas ou roubos de aparelhos utilizados pelos servidores da contratante.**

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

Diante o custo de reposição quanto a eventuais terminais móveis subtraídos ou inutilizados, veja-se que a hipótese (quanto a tais circunstâncias) é de responsabilidade decorrente do dever de guarda e conservação, imposto pela própria natureza do instituto do comodato. Assim, o valor a ser reembolsado (*que frisa-se, necessariamente deve ser assumido pela administração*) 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 adequação das disposições editalícias no que toca à reposição dos aparelhos nas hipóteses de troca, extravio, perda ou roubo ou mesmo utilização indevida dos terminais que culmine em sua impossibilidade de utilização, em atenção à **imputação incondicionada à reparação quanto aos custos de reposição por parte da contratante – afastada a hipótese de patamar mínimo (quantitativo) suportado pela contratada** – (responsável, repita-se, pela

guarda e conservação das estações móvel e modems USB que serão fornecidos em regime de comodato).

08) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS.

Verifica-se que apesar de o ato convocatório estabelecer a responsabilidade do fabricante pela assistência técnica dos aparelhos, sendo inclusive previsto o serviço de suporte técnico deverá contemplar as manutenções corretivas, evolutivas e, ainda, a substituição de peças e/ou componentes para os equipamentos (item B, subitem B.1.1 do Anexo B – “Detalhamento dos Produtos” ao Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT), há previsões que indicam tal responsabilidade à contratada – itens 7 (subitens 7.9 a 7.12) e 24 (subitem 24.11) do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT, conforme transcrição abaixo reproduzida:

7. DOS SERVIÇOS

(...).

7.9. *Em caso de defeito de fabricação ou decorrente de mau uso, o terminal móvel ou acessório será substituído imediatamente por outro de backup, devendo a CONTRATADA providenciar, em até 15 (quinze) dias, a contar da comunicação pela CONTRATANTE, a retirada do terminal móvel ou acessório defeituoso para manutenção.*

7.10. *O terminal móvel ou acessório retirado para manutenção deverá ser devolvido, em perfeitas condições de funcionamento, no prazo estipulado pela assistência técnica do fabricante.*

7.11. *Caso contrário, a CONTRATADA deverá providenciar, no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, a contar do término do prazo anterior, um terminal móvel ou acessório novo, com as características mínimas constantes do item 5.2 ou 5.3, adotando para ressarcimento, quando o defeito for decorrente de mau uso, as instruções constantes do item 7.14.*

7.12. *Os terminais móveis fornecidos deverão ser depreciados em 12 (doze) meses, quando terão seu valor completamente zerado, sem a incidência de qualquer ônus para a CONTRATANTE.*

24. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

(...).

24.11. *Substituir ou reparar, sem ônus para a CONTRATANTE, os chips e modems defeituosos, exceto se comprovado que o defeito foi ocasionado por mau uso.*

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que o aparelho celular e o modem USB 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 8.078/1990), 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 07 (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 constatado em até 07 (sete) dias da entrega dos equipamentos pela contratada.**

**09) ESCLARECIMENTO QUANTO A SUBSTITUIÇÃO DE EQUIPAMENTOS
FINDO O PRAZO DE GARANTIA OFERECIDO PELO FABRICANTE.**

Na hipótese de expirado o prazo de garantia fornecido pelo fabricante, o item 7, subitem 7.22 do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT determina:

7.22. Tendo em vista que as empresas prestadoras de Serviço Móvel Pessoal – SMP, não são fabricantes dos terminais móveis, não dispendo de estrutura técnica para efetuar as manutenções que os terminais móveis venham a necessitar, os terminais móveis com garantia do fabricante expirada, ou seja, após 12 meses, deverão, sempre que apresentarem defeito ou desgaste acentuado ser, mediante solicitação da CONTRATANTE, substituídos por novos equipamentos, com as características mínimas contida neste Termo de Referência, no prazo máximo de 30 (trinta) corridos. (grifo nosso).

Por óbvio que durante o período de garantia oferecido pelo fabricante, comumente justaposto em 12 (doze) meses, contados da data de entrega (nota fiscal) para uso do adquirente (ou mesmo do usuário/comodatário), o atendimento técnico para correção de defeitos, falhas ou substituições de tais terminais móveis e modems USB cedidos serão de responsabilidade exclusiva do fabricante, em atenção às regras e prazos por ele determinado.

Nesta toada ao oferecer um aparelho em comodato a contratada deve se ater a obedecer às exigências mínimas requisitadas pela contratante, cuja assistência técnica dos mesmos, reitera-se, será obrigatoriamente efetuada por uma empresa distinta indicada pelo fabricante durante todo período de garantia dos equipamentos.

Entretanto, findo o prazo de garantia dos equipamentos, desproporcional é imputar à contratada, responsabilidade quanto à substituição de quaisquer desses terminais que apresentarem defeito ou mesmo desgaste acentuado.

O comodato, conforme expressa indicação do artigo 579 do Código Civil de 2002, constitui-se no empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, de modo a não se admitir uma contraprestação financeira direta pela transferência dos aparelhos celulares e modems USB durante o período de posse ao

comodatário, contudo frisa-se que a propriedade do bem é prerrogativa da comodante (contratada).

Ora, não se pode imputar à contratada responsabilidade pela substituição, do que a ela pertence, sem a devida compensação financeira para tanto, afinal os aparelhos, nesta hipótese não mais apresentarão condições de uso, representando peças que não mais atendem aos interesses e finalidades propostas pela operadora adjudicatária. Denotando assim a inutilidade da coisa de sua propriedade, o que necessariamente carece de indenização, ressarcimento.

Concluído o período de vigência contratual, os equipamentos serão devolvidos à empresa adjudicatária, e eventual supressão durante ou após o decurso do ajuste será compensada pela contratante, conforme hipóteses de perda, roubo/furto, extravio e defeitos provocados por uso indevido – itens 7 (subitens 7.11 e 7.14.3) e 23 (subitem 23.10) do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT.

Por fim, diante a disposição editalícia supramencionada, o órgão licitante reconhece o dever de guarda e conservação dos aparelhos celulares e modems USB cedidos, não restando justificada a assunção do ônus por parte da contratada pelo simples exaurimento do prazo de garantia do fabricante para tais equipamentos.

Desta feita, deve ser retificada a exigência abarcada no item 7, subitem 7.22 do Anexo I – Termo de Referência n.º 66/2014-DIMAT, admitindo-se a cobrança dos valores dos equipamentos que apresentarem defeito ou desgaste acentuado que impossibilite seu uso adequado, findo o prazo de garantia ofertado pelo fabricante, como meio hábil à reparar eventuais prejuízos sofridos pela contratada com a inutilização de tais bens, de sua propriedade.

10) DESNECESSIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTOS COMO CONDICIONANTE AO PAGAMENTO PELA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS.

O ato convocatório preleciona no item 15, subitem 15.1 do Edital (bem como na cláusula sétima, subitem 7.4 do Anexo II – Minuta de Contrato, de idêntica redação), o seguinte:

15.1. Para efeito de pagamento, a CONTRATADA deverá apresentar os documentos abaixo relacionados:

I – Certidão Negativa de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros, expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Anexo XI da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2.5.2007), observado o disposto no art. 4º do Decreto nº 6.106, de 30.4.2007;

II – Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, fornecido pela CEF – Caixa Econômica Federal, devidamente atualizado (Lei n.º 8.036/90);

III - Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), em plena validade e expedida pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

IV – Certidão de Regularidade com a Fazenda do Distrito Federal;

É fundamental esclarecer, a respeito da exigência supramencionada, que é inviável o seu cumprimento.

Em primeiro lugar, o envio mensal de tais documentos, pelo volume e especificidade, necessita de um grande dispêndio de tempo, o que causaria morosidade no envio das guias solicitadas e, por conseguinte, da fatura emitida pela prestação de serviços.

Em segundo lugar, será necessária à futura contratada a disponibilização de grande número de funcionários para permitir o fluxo mensal para envio dos documentos, o que resultaria no notório encarecimento da contratação.

Em terceiro lugar, o envio mensal das guias solicitadas, pelo excessivo volume da documentação, resultaria em gastos desnecessários de papel. Neste ponto, é fundamental lembrar que a atual conjuntura do país é pela

sustentabilidade e preservação do meio ambiente, no intuito de evitar desperdícios e danos à natureza.

Deve, portanto, ser evitado prejuízo ao meio ambiente na impressão de papéis que podem perfeitamente ser consultados por meio da internet, atendendo, de qualquer modo, a pretensão administrativa de acesso ao cumprimento, pela contratada, das obrigações em relação ao INSS e ao FGTS, de mesmo modo para com a Justiça do Trabalho e a Fazenda do Distrito Federal.

Desta maneira, o fato das operadoras de telefonia celular e acesso à internet móvel não enviarem mensalmente tais documentos não acarreta em prejuízo à Administração, uma vez que todos os documentos solicitados podem ser constantemente pesquisados e disponibilizados via SICAF.

Noutro interim, a análise da documentação da contratada, como condição para o pagamento da despesa, deve guardar relação com as exigências da habilitação da licitação, quer de regularidade, quer de qualificação, com fulcro no inciso XIII do artigo 55 da Lei Federal n.º 8.666/1993. Todavia, a lei não preleciona o modo pelo qual deve ser analisada a documentação.

Assim sendo, é importante ressaltar que da mesma forma que a Administração deve atentar para o disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/1993, observando que, em qualquer modalidade de licitação, não se pode exigir, mas se deve aceitar, a inscrição prévia no SICAF, ou em algum outro registro cadastral, como meio de prova da habilitação de interessado, deve também a Administração acolher outros meios de comprovação de regularidade como pressuposto ao pagamento, não devendo, assim, ser necessário o envio mensal da documentação.

Neste contexto, deverá ser afastada tal obrigação indicada em ato convocatório, devendo ser enviado todo mês única e exclusivamente as Notas Fiscais/faturas decorrentes dos serviços prestados.

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 16/04/2015, 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 Federal n.º 10.520/2002 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**,

Brasília/DF, 13 de abril de 2015.


TELEFÔNICA BRASIL S/A
Aline Monteiro Cardoso
Gerente de Negócios