

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 36/2013 – Universidade Federal de Alfenas – UNIFAL/MG.

Impugnante: TELEFÔNICA BRASIL S/A

À Sra. Pregoeira da Universidade Federal de Alfenas – UNIFAL/MG,

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 02.558.157/001-62, NIRE n.º 35.3.001.5881-4, sucessora por incorporação de **VIVO S/A**, sociedade anônima com filial na Rua Levindo Lopes, n.º 258, bairro Funcionários, Belo Horizonte/MG, CEP 30140-170, vem, respeitosamente, perante V. Sa., apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da lei 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10520/2002 - 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 05/08/2013, 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 nos itens 3.3.1 e 3.3.1.1, ambos 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 do Serviço Móvel Pessoal – SMP para ligações originadas das estações móveis da UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS – UNIFAL-MG e de empresa para prestação do serviço de acesso à Internet sem fio para computadores portáteis (notebooks), cujas especificações e quantidades se encontram indicadas no ANEXO I deste Edital*”.

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01) ESCLARECIMENTO. APARELHOS BACKUP. QUANTITATIVO. INCONGRUÊNCIA DO EDITAL.

O edital, no item 18.5.3, aduz que a contratada deverá “*encaminhar um percentual de 10% de aparelhos avulsos (aparelhos de backup – sem chip) (...)*”, o que corresponde a um total de 5 (cinco) equipamentos telefônicos.

No entanto, logo em seguida, referido o edital exige a entrega de **09 (nove) aparelhos de backup**, a serem enviados juntamente aos 45 (quarenta e cinco) para o início do contrato.

Assim, não ficou claro quantos são os aparelhos “*backup*” (sem linha) pretendidos pela Administração, razão pela qual **requer seja esclarecido o quantitativo desses equipamentos, a fim de possibilitar a elaboração de proposta por parte das licitantes.**

De qualquer forma, cabe destacar que 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**, notadamente pela desnecessidade de que fique como “reserva” um montante de superior a 5% (cinco por cento) dos equipamentos cedidos.

Destarte, ainda que se insista na manutenção de um percentual de aparelhos de *backup*, sugere-se seja tal montante fixado em 5% (cinco por cento), para reserva em caso de roubo ou furto dos originariamente fornecidos ou substituição temporária enquanto o equipamento original estiver em reparo, percentual este suficiente para atender as necessidades da contratante e evitando o encarecimento da contratação.

02) DETERMINAÇÃO DA VELOCIDADE MÍNIMA NO ITEM REFERENTE AO SERVIÇO DE DADOS. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DE VELOCIDADE MÍNIMA DE 1 Mbps.

Em relação ao Acesso Móvel à Internet, o edital indica a obrigatoriedade de uma velocidade de 1Mbps ou superior (planilha do item 8.2 e item 18.17.4 do edital, planilha do Anexo I, item 6.17.4 do Anexo I – Termo de Referência e planilha da Cláusula Primeira e item 17.4, da Minuta do Contrato).

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 tal velocidade mínima, 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; 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 a velocidade mínima pretendida pelo edital, 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 mínima 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) REPONSABILIDADE NOS CASOS DE PERDA, ROUBO OU FURTO DE EQUIPAMENTOS. IMPUTAÇÃO INTEGRAL À CONTRATANTE. ESCLARECIMENTO QUANTO AO REEMBOLSO PELO VALOR DA NOTA FISCAL.

O instrumento convocatório, no item 17.5 do edital, no item 5.5 do Termo de Referência e no item 5 da Cláusula Sétima, da Minuta do Contrato, prevê que o valor de reembolso da contratada nos casos de aparelhos furtados, perdidos ou roubados se dará conforme o valor de mercado.

Como é cediço, o regime de comodato 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.

(...) (grifos de nossa autoria)

No entanto, a fórmula adotada no edital não pode subsistir. O valor a ser reembolsado deve ser o **valor real do aparelho**, representando o prejuízo sofrido pela Contratada com o roubo, perda ou furto ocorridos aos equipamentos

quando em posse e sob a guarda da Contratante. **Este valor é aquele constante da nota fiscal do aparelho.**

Ora, os preços oferecidos no mercado, muitas das vezes, podem ser inferiores ao preço de custo do equipamento, por estarem atrelados a uma contratação de um plano de serviços, ou quaisquer outras estratégias comerciais, que podem compensar a diferença de forma indireta. **De modo diverso, o caso em tela impõe uma indenização pelo descumprimento dos deveres inerentes ao contrato de comodato, especialmente a obrigação de restituição da coisa.**

Assim sendo, requer-se a alteração do dispositivo mencionado *supra* para prever a indenização pela perda, furto ou roubo aos equipamentos **no valor da respectiva nota fiscal.**

04) 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 contratação de empresa para a prestação de Serviço Móvel Pessoal (SMP) no Estado de Minas Gerais.

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 edital permitindo que o CNPJ das notas fiscais bem como o contrato firmado seja com a filial da licitante do Estado de Minas Gerais, 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 do 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 eletrônica está designada para 05/08/2013, 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 irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

De Belo Horizonte/MG para Alfenas/MG, 29 de julho de 2013.

TELEFÔNICA BRASIL S/A



Wagner Vigato

Gerente Negócios | Vivo Empresas MG | WR**M

Rua Levindo Lopes, 258- 6º andar - Cep 30140-170 - BH-MG

wagner.vigato@telefonica.com | www.vivo.com.br

Tel +55 35 9877.2861 | Cel ou Fax +55 31 3259.3337