

## **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Eletrônico N° 06/2020 do Ministério da Economia.**

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

**Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do Ministério da Economia.**

**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 na Lei Federal nº 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 06/11/2020, tendo sido, portanto, cumprido o prazo final e pretérito de 02 dias úteis previsto preâmbulo do edital.

### **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão em referência tem por objeto:

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para contratação, pelo sistema de registro de preços, com

vistas à futura e eventual contratação de SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO-COMUTADO - STFC (fixo-fixo e fixo-móvel) e de SERVIÇO MÓVEL PESSOAL - SMP (móvel-móvel, móvel-fixo e dados), nas modalidades local, longa distância nacional (LDN) e longa distância internacional (LDI) a ser executado de forma contínua, por meio do sistema de registro de preços, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

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-se também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

**Nove** são os fundamentos que sustentam a apresentação desse pedido.

### **III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.**

#### **01. NECESSIDADE DE ADIAMENTO DO CERTAME. CONCLUSÃO DOS ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICA.**

Da análise detida do ato convocatório, bem como tendo-se em vista a natureza do objeto licitado, destaca-se como INDISPENSÁVEL a necessidade de adiamento do certame.

Isso porque se faz necessária, para adequada prestação do serviço, a conclusão dos estudos de viabilidade de rede fixa com vistas a garantir a participação de todos os interessados no certame com a melhor proposta econômico-financeira.

Para tanto, solicita-se o adiamento do certame por, pelo menos, 20 dias.

Ademais, cabe enfatizar que, caso a Administração insista em manter a realização do procedimento para a data inicialmente prevista, incorrerá em ilegal restrição à competitividade, pois inúmeras empresas deixarão de

participar devido a impossibilidade de análise de viabilidade técnica. Desse modo, ação representa ofensa direta ao artigo 3º, §1º, inciso I da lei 8.666/93, que determina o seguinte:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Portanto, indispensável o acolhimento da solicitação de adiamento do certame.

## **02. APARELHOS CEDIDOS EM REGIME DE COMODATO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS.**

O item 4.11.2 do Termo de Referência, determina que:

4.11.2. A CONTRATADA deverá prestar assistência técnica aos aparelhos fornecidos em comodato durante o período do contrato, da seguinte forma:

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.

Por fim, é fundamental mencionar que a garantia concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta ou quebra do equipamento, visto que incumbe ao comodatário o reparo dos danos decorrentes de tais hipóteses.

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, dentro de suas normas e políticas de atendimento, conforme exposto nestas razões, devendo ser alterado o ato convocatório neste aspecto.

O item 4.11.3 do Termo de Referência também merece destaque:

4.11.3. No caso de defeitos não ocasionados por mau uso, o reparo ou substituição dos aparelhos deverá ser feito em até 5 (cinco) dias úteis para as capitais e em até 10 (dez) dias úteis para as demais localidades, contados a partir da notificação à CONTRATADA, e não pode representar nenhum ônus para a CONTRATANTE. A fim de verificar o tipo de defeito a CONTRATANTE deverá levar o aparelho à empresa autorizada para emissão de laudo.

Ocorre que os prazos informados para substituição dos aparelhos em até 5 (cinco) dias úteis para as capitais e em até 10 (dez) dias úteis para as demais localidades é extremamente curto, considerando a abrangência e quantidade de municípios e órgãos envolvidos na contratação, bem como tendo-se em vista toda burocratização das e lapsos temporais das práticas de mercado.

Dessa forma, solicita-se a alteração para até 10 (dez) dias úteis para as capitais e em até 20 (vinte) dias úteis para as demais localidades. Caso contrário, a manutenção da disposição, como está, acarreta expressa ilegal restrição à competitividade.

### **03. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO ITEM 2.3.1.2 DO TERMO DE REFERÊNCIA.**

O item 2.3.1.2 do Termo de Referência determina que:

2.3.1.2. Para os itens 6 e 7 do Lote 2, os aparelhos fornecidos em comodato deverão possuir a seguinte especificação mínima: 1. Aparelho Smartphone novo com sistema operacional Android ou IOS, versão atualizada. 2. Rede GSM QuadriBand (850/900/1800/1900 MHz). 3. Dual Chip ou compatível para o uso de duas linhas no mesmo aparelho. 4. Rede de dados 3G e 4G nos padrões autorizados pela ANATEL. 5. Processador de no mínimo 8 núcleos (Octa-core) com velocidade mínima de 1,7 GHz. 6. Memória de armazenamento interno, capacidade mínima de 64 GB. 7. Memória RAM mínima de 4 GB. 8. Tamanho de tela mínima de 6,0 Polegadas na diagonal com resolução mínima Full HD. 9. Bateria com capacidade mínima de 4.000 mAh. 10. Tela com touchscreen capacitivo e multitouch. 11. Câmera traseira com no mínimo 12 MegaPixels e câmera frontal com no mínimo 8 MegaPixels. 12. Conectividade: LTE 4G, 3G, Wi-fi (802.11 b/g/n), roteador wi-fi, Bluetooth 4.2 ou superior, conexão com PC via USB. 13. Sensor de GPS e de autorrotação de tela. 14. Acessórios: carregador bivolt, cabo USB, extrator de chip (quando aplicável), manual de instruções de uso do aparelho em português (impresso em papel ou online). 15. Funcionalidades: a) Vibração, viva voz, conferência, registro de chamadas discadas/recebidas/não atendidas, bloqueio do uso de dados, modo avião, chamada em espera, b) Browser com suporte a html/HTML5, Envio de SMS, Predição de texto, calculadora, agenda de compromissos, calendário, alarme/despertador, proteção de tela e acesso ao celular por senha, c) Suporte a conta de e-mail, permitir a visualização de documentos (tipo doc, xls, pdf), d) Permitir a localização do celular para o caso de perda ou roubo, quando disponível pelo sistema operacional. 16. Cores predominantes dos aparelhos: preto, prata, cinza escuro ou azul escuro. Não serão aceitos aparelhos em outras cores.

A despeito da pretensão administrativa, ocorre que na configuração mínima requerida para o smartphone, no item 5, é descrito que o Processador deve ser de no mínimo 8 núcleos (Octa-core) com velocidade mínima de 1,7 GHz.

Entende-se que a velocidade do processador deverá ser a média aritmética dos oitos núcleos maior ou igual à 1.7Ghz. Está correto o entendimento?

Caso contrário, solicitamos maiores esclarecimentos.

Ainda sobre o item 2.3.1.2, configuração mínima para o smartphone, as configurações extraídas por meio da aplicação da MODA sobre as características relevantes para fins de atendimento às necessidades de negócio do serviço não restringem a competição em função da seleção do aparelho a ser fornecido em comodato.

É possível observar que na tabela apresentada alguns aparelhos possuem a resolução da tela em 720 x 1560, caracterizando como HD – High Definition.

Contudo, no item 8, está especificado que o tamanho de tela mínima é de 6,0 Polegadas na diagonal com Full HD.

Dessa forma solicita-se a possibilidade da alteração na resolução da tela para HD – High Definition, permitindo maior oferta de aparelhos disponíveis junto aos fabricantes além de possibilitar preços mais competitivos para Administração Pública.

#### **04. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO ITEM 2.3.1.3 DO TERMO DE REFERÊNCIA.**

O item 2.3.1.3 do Termo de Referência abriga a seguinte disposição:

2.3.1.3. Para o item 10 do Lote 2 (MODEM), os modems fornecidos em comodato deverão possuir pelo menos a seguinte especificação mínima:

1. Modem USB 3G/4G novo nos padrões autorizados pela ANATEL para transmissão de dados para acesso sem fio à internet 2. Interface Wi-Fi para compartilhamento de conexão com um roteador (compatível com protocolos de rede sem fio 802.11b/g/n) 3. Rede GSM QuadriBand (850/900/1800/1900 MHz) 4. Compatibilidade mínima com os seguintes Sistemas Operacionais: Ubuntu Linux versão 16.4 (32 e 64 bits); Microsoft Windows 7, 8 e 10 (32 e 64 bits); e Mac OS 5. Compatibilidade tecnológica com a rede e serviços prestados pela Contratada 6. Antena embutida 7. Porta USB 2.0 ou superior 8. Deverão ser fornecidos os acessórios necessários ao pleno funcionamento dos Modems, incluindo software de instalação e manual do usuário (será aceito arquivo digital).

Do item transcrito merece destaque a especificação mínima do MODEM, referente ao item 3. Rede GSM QuadriBand (850/900/1800/1900 MHz). A impugnante compreende que o serviço deve ser compatível com a rede de telefonia móvel da CONTRATADA, sendo dispensável a exigência desse requisito.

Portanto, solicita-se a exclusão do subitem 3 do item 2.3.1.3 do Termo de Referência.

## **05. QUESTIONAMENTO ACERCA DA PLANILHA DO ARQUIVO 3.6 ANEXO F.**

Da leitura detida do edital e seus anexos, sobretudo para a Planilha do arquivo 3.6 Anexo F do TR – Localização PABX, é possível observar na coluna “J” a “Previsão de Contratação” com datas que remetem ao ano de 2022 e 2023.

Solicita-se maiores esclarecimentos como se dará a contratação dessas unidades tendo em vista que a validade da Ata de Registro de Preço será de 12 meses.

## **06. QUESTIONAMENTO ACERCA DE DISPOSIÇÕES REFERENTES À ESTIMATIVA DE PREÇOS.**

Da leitura atenta do ato convocatório nota-se: no Termo de Referência, item 9. ESTIMATIVA DE PREÇOS DA CONTRATAÇÃO. No item 10 da Planilha de Preços, Assinatura mensal de linha de dados, com franquia mínima de 10 GB, com fornecimento de modems 4G e SIM CARDS (em comodato), indica valor de R\$ 91,4575. No item 11 da Planilha de Preços, Assinatura mensal de linha de dados, com franquia mínima de 10 GB, com fornecimento de Tablet e SIM CARDS (em comodato), indica valor de R\$ 75,4317.

Ocorre que, de acordo com as disposições, o custo de fornecimento do tablet é maior que de um pen-modem. Dessa forma, evidentes são as inconsistências nos valores apresentados acima, visto que o valor de referência do item 11 (tablet) está menor que o valor do item 10 (pen-modem).

Solicita-se, portanto, a correção dos valores de referências dos itens apresentados acima.

## **07. AUSÊNCIA DE CAMPO DE ASSINATURA DE DDR NO LOTE 1.**

Da leitura do edital e seus anexos nota-se a ausência de campo de assinatura de DDR para o lote 01.

Portanto, solicita-se a inclusão de tal campo, completamente indispensável ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois não existe



garantia de que o tráfego especificado pelos órgãos partícipes será utilizado em sua plenitude.

#### **08. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO O ITEM 4.1.2.1 ALÍNEA “F” DO TERMO DE REFERÊNCIA.**

O item 4.1.2.1 alínea “f” do Termo de Referência determina que a saída fornecida pela CONTRATADA deverá ser suficiente e necessária para evitar chamadas perdidas e proporcionar qualidade no serviço telefônico.

A impugnante entende que a quantidade de troncos E1 é uma definição da CONTRATANTE na qual deverá ser informado no momento da viabilidade técnica do serviço.

O entendimento está correto?

#### **09. QUESTIONAMENTO ACERCA DO ITEM 4.8.3 DO TERMO DE REFERÊNCIA.**

O item 4.8.3 do Termo Referência determina que a arquitetura tecnológica para a rede sem fio (WI-FI) dos Modems (item 10 do lote 2) deverá observar o padrão IEEE 802.11, com pelo menos os seguintes padrões: 802.11a, 802.11b, 802.11g e 802.11n.

Contudo, no item 2.3.1.3, é descrito que o equipamento deve ser compatível com protocolos de rede sem fio 802.11/b/g/n.

Dessa forma, entende-se que o padrão 802.11a não é aplicável. Está correto esse entendimento?

#### **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 06/11/2020, 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, 03 de novembro de 2020.

**TELEFONICA BRASIL S/A**

Nome do procurador:

RG:

CPF: