

Prefeitura Municipal de Marmeireiro

Número do Protocolo: **Data do Pedido:**

Nome:

CNPJ(CPF): **Tipo de Pessoa:**

Endereço:

Número da Casa:

Bairro:

Cidade:

CEP:

Estado:

Assunto:

Prazo de Entrega:

Nome do Requerente:

Prefeitura Municipal de Marmeireiro

Número do Protocolo: **Data do Pedido:**

Nome:

CNPJ(CPF): **Tipo de Pessoa:**

Endereço:

Número da Casa:

Bairro:

Cidade:

CEP:

Estado:

Assunto:

Prazo de Entrega:

Nome do Requerente:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N° 003/2021 – MUNICÍPIO DE MARMELEIRO - PARANÁ.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) – MUNICÍPIO DE MARMELEIRO - PARANÁ,

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, data em que a sessão pública está prevista para 12/02/2021, tendo sido, portanto,

cumprido o prazo pretérito de 03 (três) dias úteis previsto no item 4 do edital do pregão em referência.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto a "Contratação de empresa especializada em telecomunicações, que possua outorga da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, para prestação de serviços de Telefonia Móvel Pessoal (SMP) pós-pago".

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. ESCLARECIMENTO QUANTO AO OBJETO COMPLEXO RESTRITIVO DA COMPETITIVIDADE. NECESSIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO E/OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS.

O objeto da licitação consiste na Contratação de empresa especializada em telecomunicações, que possua outorga da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, para prestação de serviços de Telefonia Móvel Pessoal (SMP) pós-pago.

Ocorre que para o fornecimento do objeto de contratação nos moldes exigidos no edital, são necessárias diligências que não são estritamente vinculados a outros, sendo geralmente oferecidos por empresas distintas, de modo que são perfeitamente possíveis a concorrência e a sua contratação através da subcontratação dos serviços e/ou consórcio de empresas.

Todavia, o edital é omissivo quanto a possibilidade de subcontratação dos serviços e expresso quanto a impossibilidade de formação de consórcio de empresas (ver item 5.6. do edital).

A possibilidade de subcontratação e/ou consórcio **decorre diretamente do princípio da isonomia** (art. 37, inc. XXI, da CR/88), consubstanciado na possibilidade de ampla competição entre as empresas existentes no mercado e **na igualdade de condições de acesso** às contratações realizadas com recursos públicos.

No entanto, não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento através de uma empresa sem a possibilidade de subcontratação ou consórcio, **observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade**, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que não disponha de acervo técnico para atender às exigências indicadas.

Neste contexto, verifica-se ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8.666/93, que determina o seguinte:

Art. 3 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)

Ora, é sabido que a competição é o principal fator que determina a redução de preços nas licitações, permitindo a seleção da melhor proposta.

Desta forma, é forçosa a possibilidade de participação das empresas através da subcontratação e/ou consórcio de empresas, não só para alcançar o menor preço para o objeto de contrato como também para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

Ante o exposto, requer **que seja admitida expressamente no edital a formação de consórcio de empresa e/ou a subcontratação dos serviços (conforme autorizada pelo artigo 72 da Lei 8.666/93)**, de maneira clara e coerente, conforme as condições técnicas específicas do objeto de contratação, tornando possível atendimento do disposto no edital.

02. ESCLARECIMENTO QUANTO À RESPONSABILIDADE PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS APARELHOS FORNECIDOS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA.

Das estações móveis que serão cedidos como instrumento para a prestação do objeto licitado, compete também ressaltar a lacuna dispositiva acerca dos procedimentos, deveres e obrigações concernentes à assistência técnica a tais equipamentos.

Tal definição, contudo, passa necessariamente pela ausência de qualquer responsabilidade da contratada - seja qual for o regime de fornecimento dos materiais a ser solicitado pelo órgão - considerando que o **equipamento é apenas e tão-somente meio para que possa se efetivar o serviço de telefonia, aparelho este cujo funcionamento regular é de responsabilidade direta do fabricante.**

Assim, nos termos do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8.078/1990), quem responde pelos problemas inerentes ao aparelho celular 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 propriamente dito.

De fato, o terminal móvel é apenas meio para o exercício do serviço de telefonia celular, 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 aparelho.

Destarte, é fundamental mencionar que a garantia do aparelho, concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta dos aparelhos tampouco pelas quebras no equipamento.

Neste contexto, sopesado o regime de cessão dos materiais requeridos, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa da manutenção destes bens fornecidos, dado que a responsabilidade relativamente a tal conserto é exclusivamente do fabricante do aparelho, conforme exposto nestas razões, devendo ser aditado o ato convocatório no que concerne a tal disciplinamento.

03. ESCLARECIMENTO QUANTO AO ÔNUS EM CASO DE ROUBO OU FURTO DOS EQUIPAMENTOS.

O instrumento de convocação é omissivo quanto à imputação acerca da responsabilidade envolvendo hipóteses de roubo, furto, extravio ou danos provocados pelo uso indevido dos equipamentos que serão cedidos para atendimento à solução proposta.

Neste ponto cumpre salientar que em qualquer das hipóteses levantadas, inclusa a circunstância associada à inoperância por uso indevido do componente, a responsabilidade (ônus financeiros decorrentes) não pode recair sobre a contratada.

Os custos da futura contratada podem ser mensurados em razão do fornecimento inicial, seja gratuito ou oneroso (ver Fundamento 01 desta peça impugnatória) dos chips, o que não inclui eventuais danos causados por uso indevido, bem como casos de perda, furto ou roubo dos componentes, no curso da execução do contrato.

Trata-se de eventos supervenientes e extraordinários que causam um ônus à operadora contratada, pelos quais a Administração deve responder em função seja do seu dever de guarda e conservação do produto, na hipótese de cessão de bens por comodato ou locação, seja em razão da natureza própria quando do fornecimento definitivo da mercadoria - aquisição/compra (transferência de propriedade) - independentemente de culpa do agente público com a posse direta do aparelho.

Nas duas primeiras hipóteses (comodato e locação), o ressarcimento deve ser proporcional ao valor real do componente, 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.

Já em caso de compra de chips, caberá a contratante, proprietária dos bens adquiridos, arcar integralmente com os custos de eventuais subtrações no decurso de execução do ajuste.

E, em qualquer das hipóteses, mantida a exigência de reposição do produto danificado, perdido, roubado ou furtado, mediante a entrega de um **novo componente**, o valor deste, **correspondente ao indicado na nota fiscal**, deverá ser pago à contratada (não afastada os custos de reposição proporcional do material cedido, caso adotado o comodato ou a locação como regime de cessão dos equipamentos), objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, nos termos da alínea 'd' do inc. II do art. 65 da Lei Federal n.º 8.666/1993.

Sendo assim, sugere-se a retificação do instrumento de modo a comportar em caráter inequívoco as previsões de ressarcimento pela inoperância¹ ou perda do componente (estação móvel, modem e chip – SIMCARD) originalmente cedido e de pagamento em caso de reposição por produto/bem novo. Admitida alternativamente a reposição de componente de idêntico padrão, por parte da contratante para uso regular durante o prazo de execução/vigência do ajuste celebrado.

Por fim, é relevante ressaltar que a troca de equipamento decorrente de defeito de ordem técnica somente poderá se efetivar durante o período de garantia oferecido pela fabricante, após que, toda e qualquer ocorrência, seja qual

¹ Em virtude do manuseio indevido do material cedido por parte da contratante.

for a modalidade de cessão dos equipamentos adotada no instrumento, restará por imputada à contratante.

04. ESCLARECIMENTO ACERCA DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS CRITÉRIOS, DATA-BASE E INDEXADOR PARA REAJUSTAMENTO DOS PREÇOS CONTRATADOS.

O inc. XI do art. 40 da Lei Federal n.º 8.666/1993 determina a indicação obrigatória do critério de reajuste dos preços no ato de convocação:

Art. 40. (...).

XI - **critério de reajuste**, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994). (g.n.).

Neste diapasão determina o inc. III do art. 55 da mencionada Lei Federal como cláusula indispensável a todo e qualquer contrato administrativo que estabeleça:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...).

III - o preço e as condições de pagamento, **os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços**, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; (g.n.).

No entanto, verifica-se que o ato de convocação não atende ao comando legal, uma vez que veda a fixação de qualquer indexador para reajuste dos preços contratados. Veja-se, o disposto no item 6, alínea 'g' do Edital, *in verbis*:

Edital.

18 DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

18.1 Não haverá reajuste de preço.

Da disposição editalícia afeta à matéria é possível, como já apontado acima, concluir pela não aplicação de indexador específico de reajuste ou recomposição dos preços ofertados em proposta, **o que impede o restabelecimento da relação que será potencialmente pactuada entre as partes, consoante encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto prestado durante o decurso do prazo de dilação do contrato, atuando, portanto em descompasso ao pressuposto**

normativo vigente relativo às circunstâncias abalizadoras com vistas à alteração contratual (art. 65, inciso II, alínea 'd' da Lei Federal n.º 8.666/1993).

Ora, por expressa determinação legal o reajuste deve ser previsto no edital, bem como na minuta de contrato, não sendo justificável que os preços permaneçam sem reajuste por período maior que um ano.

Isto posto, observado o disposto no art. 28, §1º da Lei Federal n.º 9.069/1995 (Plano Real) - em razão de o objeto envolver prestação de trato continuado, com a possibilidade de se estender por período superior a 12 (doze) meses (interregno de apuração oficial de índices inflacionários) de execução, nos termos do art. 57 da Lei Federal n.º 8.666/1993 - ressalva-se, pois, como indispensável a necessidade de previsão (cláusula específica) de um índice oficial de reajuste de preço divulgado, conforme atividade prestada que decorra de obrigações futuras (solução de conectividade), cuja expressão destaque sua aplicação anual e contínua, derivada da execução contratual ao longo de exercícios financeiros subsequentes.

Isto posto, requer-se a inclusão de critério de reajuste, por meio de índice que reflita a variação efetiva do custo de operação do objeto (desde que respeitado - para cada evento de composição de preços - o interregno mínimo de 12 (doze) meses), nos termos da legislação vigente.

V - 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 data de sessão pública está designada para 12/02/2021, 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, 8 de fevereiro de 2021.

TELEFONICA BRASIL S/A



Nome do Procurador: TONI ANGELO DE AGUIAR
CPF: 276.713.148-97
RG: 340710548 SSP/SP

Assunto **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL - EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N° 003/2021 – MUNICÍPIO DE MARMELEIRO - PARANÁ.**



De Toni Angelo De Aguiar <toni.aguiar@telefonica.com>
Para Licitações e Contratos <licitacao@marmeleiro.pr.gov.br>
Data 2021-02-08 16:26

- MARMELEIRO PM - IMP.pdf (190 KB)

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N° 003/2021 – MUNICÍPIO DE MARMELEIRO - PARANÁ.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

 (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) – MUNICÍPIO DE MARMELEIRO - PARANÁ,

TELFÔNICA 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 ANEXA.

Toni Angelo de Aguiar

Gerente de Negócios | Gerência de Vendas Governo

Diretoria de Vendas Direta Governo

Cel + 55 15 99739 6170

Rua Mário Prandini, nº144

CEP 18400-170 | Itapeva - São Paulo

toni.aguiar@telefonica.com



Este e-mail pode conter informações privilegiadas ou confidenciais. Se você não é o destinatário indicado, não deve divulgar, copiar ou usar o conteúdo deste e-mail. Se você recebeu este e-mail por engano, por favor, não responda e não compartilhe o conteúdo. Se você não é o destinatário indicado, não deve divulgar, copiar ou usar o conteúdo deste e-mail. Se você recebeu este e-mail por engano, por favor, não responda e não compartilhe o conteúdo.

Este mensaje y sus adjuntos se dirigen exclusivamente a su destinatario, puede contener información privilegiada o confidencial y es para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Si no es usted, el destinatario indicado, queda notificado de que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización puede estar prohibida en virtud de la legislación vigente. Si ha recibido este mensaje por error, le rogamos que nos lo comunique inmediatamente por esta misma vía y proceda a su destrucción.

The information contained in this transmission is privileged and confidential information intended only for the use of the individual or entity named above. If the reader of this message is not the intended recipient, you are hereby notified that any dissemination, distribution or copying of this communication is strictly prohibited. If you have received this transmission in error, do not read it. Please immediately reply to the sender that you have received this communication in error and then delete it.

Esta mensagem e seus anexos se dirigem exclusivamente ao seu destinatário, pode conter informação privilegiada ou confidencial e é para uso exclusivo da pessoa ou entidade de destino. Se não é vossa senhoria o destinatário indicado, fica notificado de que a leitura, utilização, divulgação e/ou cópia sem

09/02/2021

Webmail :: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL - EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N° 003/2021 – MUNICÍPIO DE MARMELEIRO - PA...

autorização pode estar proibida em virtude da legislação vigente. Se recebeu esta mensagem por erro, rogamos-lhe que nos o comunique imediatamente por esta mesma via e proceda a sua destruição

117
T

