



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO
3ª REGIÃO -
Diretoria da Secretaria de Material e Patrimônio

PREGÃO ELETRÔNICO N. 35/2013

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO, PELO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, DE ACESSOS À INTERNET SEM FIO, 3G OU SUPERIOR, BANDA LARGA, COM FORNECIMENTO DE MINI-MODEMS USB COM RESPECTIVOS ACESSÓRIOS, EM REGIME DE COMODATO.

IMPUGNANTE: VIVO S/A



1 - RELATÓRIO

A **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, CNPJ/MF N. 02.558.157/0001-62, sucessora por incorporação de **VIVO S/A**, CNPJ/MF N. 02.449.992/0454-27, devidamente qualificada nos autos, apresentou impugnação ao Edital do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 35/2013, em síntese, quanto aos seguintes tópicos (1) falta de minuta do contrato; (2) determinação de velocidade mínima no item referente ao serviço de dados; (3) exigência de amostra; (4) ausência de responsabilidade da contratada pela assistência técnica aos modems; (5) falta de definição no edital quanto ao ônus em caso de perda, roubo ou furto; (6) prazo exíguo para assinatura do contrato e da Ata de Registro de Preços; e (7) esclarecimentos quanto ao CNPJ da nota fiscal e dos documentos de habilitação e da proposta de preços.

Por tratar-se de questões de ordens técnicas, a impugnação foi encaminhada à Diretoria da Secretaria de Informática – DSCI, unidade administrativa requisitante e responsável pela elaboração do Termo de Referência (Anexo II ao edital), atendendo-se ao disposto no item 19 do Edital.

É o relatório.

2. ADMISSIBILIDADE

2.1 - Tempestividade

Conhecemos da impugnação, por tempestiva, com fulcro no art. 18 do Decreto n. 5.450/05 e item 19 do Edital, vez que interposta no dia **04/10/2013** e a sessão pública se realizará em **08/10/2013**.

3. MÉRITO

Item III-1 – Falta de minuta de contrato. Descumprimento do art. 40, § 2º, inciso III da Lei 8666/1993 e art. 4º, inciso III da Lei 10520/2002.

Equivocado o questionamento, porquanto a minuta contratual está anexa ao Edital e disponível no sítio eletrônico do Tribunal (www.trt3.jus.br), atendendo-se aos termos do disposto no art. 40, § 2o, III da Lei n. 8.666/93, art. 4o, III da Lei n. 10.520/02, inclusive foi objeto de esclarecimentos formulados por outra empresa interessada no certame.

Portanto, não prospera a impugnação, no particular.

Item III-2 – Determinação da velocidade mínima no item referente ao serviço de dados. Impossibilidade de garantia de velocidade mínima de 1Mb/s.

A impugnante alega não ser possível garantir a velocidade mínima exigida, em razão de fatores ambientais e de localização, que interferem na tecnologia da rede correspondente ao serviço a ser licitado.

A impugnante tem razão quando afirma não ser possível garantir uma velocidade constante, na prestação do serviço, em razão de interferência de fatores externos.



O fato de haver certa instabilidade na velocidade é notório no mercado de acessos móveis a Internet, no qual o serviço é prestado. A própria impugnante afirma “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” e não há como manter constante a velocidade de 1 Mb/s.

Porém, em razão da notoriedade do fato, das informações que as empresas do ramo detém sobre a técnica e a prestação do serviço, da experiência das empresas que participarão do certame, e de uma única interpretação possível para a cláusula, qual seja, a de que na prestação do serviço de Internet móvel, a velocidade poderá sofrer variações, entendemos que a impugnação da não deve ser acolhida. Agora, esclarecemos que, apesar das variações decorrentes de fatores ambientais e de localização, é necessário que a prestadora se empenhe em manter a velocidade mínima contratada e que este parâmetro, 1 Mb/s, é a regra e não a exceção.

Item III-3 – Exigência de amostra preliminarmente à adjudicação do objeto. Desnecessidade.

A impugnante afirma que a solicitação de amostra é desnecessária, uma vez que a licitante apresentará garantia de que atenderá a todas as exigências do edital e que haveria juízo de valor da Administração, a ser exercido por meio da amostra. Afirma ainda que à Administração basta analisar as ofertas e requisitos a partir das propostas. E ao final, pondera que “a amostra não pode servir como meio para a Administração refutar eventual marca apresentada pela licitante, dado que é desta última a obrigação de preencher a necessidade administrativa definida no edital”. Por fim alega que os critérios mínimos previstos para os aparelhos devem ser exigidos na execução de contrato.

Entendemos que não cabe acolher, neste item, a impugnação da TELEFÔNICA BRASIL S./A. (VIVO), que fundamenta a sua impugnação em norma não aplicável ao caso (art. 7º, §5º, da Lei 8.666) e em razões insuficientes para atender ao seu pedido.

Entendemos que a solicitação da amostra é um dever atribuído ao órgão licitante e uma obrigação do licitante. No caso em tela, esse dever se faz necessário para avaliar o mini-modem e o seu funcionamento. Fundamentamos a exigência da amostra na segurança do órgão licitante para a verificação do objeto. Há mais, o TCU, por seu plenário, analisou a tese de exigência de amostra, pelo órgão licitante, expressa na ementa: **“A exigência de apresentação de amostras é compatível com as licitações realizadas mediante pregão, inclusive na forma eletrônica, e deve ser requerida na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar”** [Acórdão 2368/2013-Plenário](#), TC 035.358/2012-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 4.9.2013.



Item III-4 – Ausência de responsabilidade da contratada pela assistência técnica aos modems.

A impugnante reclama da imputação da assistência técnica pelos equipamentos à contratada (item 10 e subitem 4 do item 23 do Anexo II do Edital – Termo de Referência e Planilha de Formação de Preço). Afirma ser a responsabilidade da assistência técnica do fabricante. Apóia-se no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Afirma que a exigência do edital está em descompasso com o regime da prestação do serviço, ressaltando que o modem é apenas um meio para que o serviço seja prestado e que a responsabilidade pelo funcionamento é direta e do fabricante.

Discordamos da argumentação da impugnante e entendemos a impugnação não deve prosperar. O contrato a ser celebrado tem como partes o órgão licitante e a licitante vencedora. A atribuição de responsabilidade a terceiro é exceção e a norma assinalada pela impugnante, artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica ao caso de assistência técnica por defeito ou mau funcionamento dos modems, e sim a acidentes de consumo (danos físicos aos consumidores, colocando em risco sua segurança). Assim, mantemos a especificação da assistência técnica, conforme apresentada no Termo de Referência.

Item III-5 – Falta de definição no edital, quanto ao ônus de perda, roubo ou furto. Responsabilidade que não pode ser imputada à contratada.

A impugnante questiona a falta de definição no edital quanto ao ônus em caso de perda, roubo ou furto dos mini-modems e afirma que os custos desses eventos não podem ser atribuídos à contratada.

Entendemos que a impugnação, a respeito deste item, não deve ser acolhida, uma vez que o Edital não fixa qualquer obrigação para a contratada, em relação aos eventos de roubo, furto ou perda. Em relação aos eventos de roubo, furto ou perda do mini-modem, situações que consideramos excepcionais, a contratada deve ser ressarcida pelo valor correspondente ao equipamento roubado, furtado ou extraviado, observando os valores praticados no mercado.

Item III-6 – Prazo exíguo para assinatura do contrato e da Ata de Registro de Preços

O prazo de 03 (três) dias úteis é mais do que suficiente para qualquer empresa firmar o contrato derivado do certame, bem assim a respectiva Ata, o qual se encontra dentro do poder discricionário da Administração, nos termos do disposto nos arts. 40, II e 64 da Lei n. 8.666/93.

Dessarte, não prospera a impugnação e o pedido de alteração para 10 (dez) dias úteis.

Item III-7 – Esclarecimento quanto ao CNPJ da nota fiscal e dos documentos de habilitação e da proposta de preços

De início, cabe ressaltar que o objeto de licitação em questão é para prestação de serviços de acesso móvel à internet neste Estado de MG, ao contrário do alegado pela



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO
3ª REGIÃO -
Diretoria da Secretaria de Material e Patrimônio

Impugnante (São Paulo). A documentação relativa à habilitação deverá obedecer dos dispositivos contido no Edital, os quais estão de acordo com aqueles previstos na Lei n. 8.666/93 (arts. 27/31). Assim, eventual certidão que seja da matriz, certamente abrangerá a sua filial, já que os citados dispositivos legais fazem menção à sede ou domicílio da licitante.

Não prospera o pedido de esclarecimento, neste particular.

4 - CONCLUSÃO

Pelos fundamentos acima expostos **RESOLVE** a Pregoeira **conhecer** da Impugnação ao Edital, interposta pela **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, por tempestiva, e, no mérito, desprovê-la, nos termos da fundamentação supra, mantendo, na íntegra, o edital convocatório.

Remeta-se cópia desta decisão, por meio eletrônico, à Impugnante, disponibilizando-a e publicando-a no sítio eletrônico deste Tribunal e no *licitacoes-e*.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 2013.

Áurea Coutens de Menezes
Pregoeira