

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Prefeitura do Município de Paraipaba/CE

Ref.: Pregão Eletrônico nº 031/2023

TIM S.A., com sede na Avenida João Cabral de Mello Neto, nº 850, bloco 01, salas 501 a 1208, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, CEP 22775-057, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.421.421/0001-11 (doravante “TIM”), neste ato representada conforme instrumento de mandato anexo, com fundamento no artigo 41, §2º da Lei Federal nº 8.666/1993, bem como no item 17.4 do Edital do Pregão Eletrônico nº 031/2023 em epígrafe (“Edital”), vem apresentar **IMPUGNAÇÃO**, pelas razões que passa a expor.

PRELIMINARMENTE

A Impugnante pede *venia* para reafirmar o respeito que dedica à digna Administração e aos doutos profissionais que a integram.

Destaca que a presente manifestação tem estrita veiculação à interpretação objetiva dos termos do instrumento convocatório. Destina-se apenas à preservação do direito da Impugnante e da legalidade do presente certame. As eventuais discordâncias deduzidas na presente impugnação fundamentam-se no entendimento que se pretende para o texto da Constituição e da Lei, eventualmente diverso daquele adotado para a edição do ato convocatório.

I. Tempestividade

O instrumento convocatório referente ao Pregão Eletrônico nº 031/2023 (“Pregão”) prevê como data de abertura das propostas ao presente *bid* o dia 21 de setembro de 2023.

Ora, de acordo com o item 17.4 do Edital, qualquer pessoa poderá impugnar os termos deste edital, por meio eletrônico, até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Para fins de contagem de prazo, a TIM expõe a regra disposta no artigo 183 da Lei nº 14.133/2021:

“Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições:

I - os prazos expressos em dias corridos serão computados de modo contínuo;

II - os prazos expressos em meses ou anos serão computados de data a data;

III - nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente.”

No mesmo contexto, cabe destacar o trecho editalício que versa sobre a contagem de prazo:

“17.4. Qualquer pessoa física ou jurídica poderá, no prazo de até 03 (Três) dia útil antes da data fixada para recebimento das Propostas de Preços, impugnar o ato convocatório deste Pregão e solicitar esclarecimentos, mediante petição a ser enviada EXCLUSIVAMENTE por FORMA ELETRÔNICA no sistema da Bolsa Brasileira de Mercadoria (provedora do sistema do Pregão Eletrônico).

Diante disto, é evidente que o prazo de 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura das propostas se encerra em 18 de setembro de 2023, **sendo inquestionável a tempestividade da presente impugnação.**

II. Da Ilegalidade Do Instrumento Convocatório



A licitação em apreço tem por objeto a “Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de comunicação de dados (internet) móvel, tipo pós-pago, com cessão de chips de acesso móvel à internet na tecnologia 4G LTE e 5G, em comodato para atender as necessidades da Secretaria de Educação do Município de Paraipaba-CE.”

Analisando o instrumento convocatório em comento, verifica-se que o mesmo contém previsões incompatíveis com a Constituição e com as Leis que regem as licitações públicas, uma vez que faz exigências que acabam por restringir a participação de empresas interessadas em competir no procedimento licitatório.

Inicialmente, no que se pese as informações constantes na Cláusula Décima Sexta – Da habilitação, pudemos observar os itens destacados:

“16.1.3 Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social, em vigor devidamente registrado no registro público de empresa mercantil da Junta Comercial, em se tratando de sociedades empresárias e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; devendo, no caso da licitante ser sucursal, filial ou agência, apresentar o registro da Junta onde opera com averbação no registro da Junta onde tem sede a Matriz.”

Com relação ao item supracitado, compreendemos que a apresentação do Contrato Social ou Estatuto deverá ser através de cópia autenticada. Entretanto, no estado do Rio de Janeiro, a JUCERJA (Junta Comercial) já opera com o sistema de chancela digital e pode ter suas autenticidades confirmadas através do site do Órgão, conforme descrito no rodapé dos documentos, de acordo com o publicado no DOERJ de 19/04/2013 e amparo normativo Deliberação JUCERJA nº 74/2014.

Ainda sobre o tema, vale destacar a fundamentação legal sobre a validade jurídica dos documentos com a certificação digital está prevista no art. 1º da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001:

“Art. 1º - Fica instituída a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP - Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.”

Desta forma, a produção de vias autenticadas junto aos Cartórios não é necessária, pois, em razão da chancela eletrônica contida nos respectivos documentos, estes equivalem à via original emitida pelo Órgão podendo, assim, nos abster da autenticação cartorial para o Contrato Social.

“16.3.2 Extrato do Contrato de Concessão ou do Termo de Autorização ou de documento(s) equivalente(s) na forma da Lei, fornecido pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, dentro do prazo de validade, atestando que a mesma está autorizada a prestar serviços de serviço móvel pessoal (SMP).”

Com relação a matéria em questão, entendemos que a apresentação, somente, da publicação no Diário Oficial da União (DOU) dos Extratos dos Termos de Autorizações celebrados entre a Anatel e a licitante, onde conste autorização para prestação dos serviços elencados, ou até mesmo, da declaração emitida pela Anatel, atendem as exigências previstas no subitem elencado.

“16.10.8 Os documentos de habilitação em original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.”

Nessa temática, este item só se aplica à declaração, visto que os documentos emitidos por órgão competentes já possuem chancela digital e que os documentos emitidos pela internet já possuem assinatura eletrônica.

Ora, os documentos exigíveis para a habilitação técnica estão elencados no art. 30 da Lei 8.666/93, logo, a exigência ali prevista deve ser pautada como máxima, ou seja, o Edital não poderá exigir mais do que ali descrito, em observância ao princípio da legalidade.

De acordo com o instrumento editalício, destacamos também a Cláusula Nona – Da entrega da documentação, conforme demonstrado nos itens a seguir:

“9.1. Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.”

Já no que dispõe a Cláusula Décima Quarta – Da forma de apresentação da proposta eletrônica, entendemos que a proposta de preços consolidada deverá ser anexada no campo FICHA TÉCNICA, da plataforma da disputa.

Desta forma, o envio da proposta inicial é apresentada no Edital de dois modos: o primeiro, preenchimento do preço com os valores unitários e valor total no site www.novobbmnet.com.br, via de regra sem identificação e sem assinatura; e o segundo, que se refere aos anexos documentos de habilitação e proposta conforme item 9.1 mencionado anteriormente, que será incluído em sistema o qual o Sr. Pregoeiro somente terá acesso ao final da disputa, sendo esta permitida identificação da licitante na proposta.

Conforme Cláusula Décima Quarta – Da forma de apresentação da proposta eletrônica, demonstrada abaixo:

“14.3.5. Não serão adjudicadas Propostas de Preços com valores superiores à média dos preços unitários e totais estimados para a contratação, os quais se encontram definidos no Termo de Referência.”

Como exposto, cumpre-nos esclarecer que no Termo de Referência, em seu item 3.4, informa o valor de orçamento será de R\$ 3.272.100,00 (Três milhões, duzentos e setenta e dois mil e cem reais). Desta forma, considerando o período contratual 12 (doze) meses o cálculo aritmético do valor unitário será de R\$41,95 por linha. Assim, é importante ressaltarmos que a legislação da ANATEL permite que as operadoras façam cobrança dos serviços principais e agregados aos seus serviços.

Deste modo, limitar o valor da Licitante poderá ser reconsiderado pelo órgão contratante, pois, a própria Lei 8.666 dispõe sobre valores inexequíveis, e, estes serviços possuem um custo associado, assim, deverá ser uma opção dos próprios participantes da licitação no momento do pregão, que já é uma ferramenta para obtenção do menor custo possível dentre os fornecedores que tenham interesse em lhes atender.

Solicitamos então que haja a liberdade para as operadoras apresentarem seus preços unitários para o serviço a ser contratado, desta maneira vencendo o valor com o menor custo total ao final do pregão.

No que se refere ao Anexo I – Termo de Referência, mais precisamente a Cláusula Segunda – Objeto, destacamos que:

“2.2 EXIGÊNCIA DO OBJETO: 2.2.3 - A comprovação de atendimento da cobertura solicitada dar-se-á mediante declaração da licitante de que atende aos requisitos de cobertura; 2.2.33 - A empresa contratada deverá oferecer cobertura com abrangência superior a 85% (oitenta e cinco por cento) da população do Município de Paraipaba no Estado do Ceará (último censo).”

Devido ao item supracitado, requisitamos que a declaração exigida seja conduzida de acordo com as regulamentações da ANATEL e que a prestação do serviço seja assegurada de acordo com os parâmetros estabelecidos na resolução da desta, ou seja, com uma cobertura que implica uma abrangência de sinal de 80% na área urbana sede do município.

“2.2.7- A empresa contratada deverá, até o prazo de trinta (30) dias corridos da entrega dos sim cards, no caso de defeito de qualquer natureza no equipamento, desde que não provocado pelo usuário, substituí-lo por outro em perfeitas condições de uso. Após esse prazo o sim card defeituoso será substituído, durante o período de garantia, pela contratante.”

Conforme descrição do Objeto, entendemos que não será responsabilidade da Contratada o fornecimento de aparelhos celulares em comodato. Desta forma, ao fornecer o serviço através apenas de SIM CARDS, atenderemos o item 2.2.7 do edital e, em caso de defeito, serão substituídos ao longo do contrato.

Ainda sobre o tema, vale destacar também o item 2.2.12 e 2.2.11, que se referem a contratação dos SIM cards, com cobertura 5G e 4G LTE a serem entregues pela contratada. Desta forma, informamos que a operadora fornecerá SIM CARD compatível com a avançada tecnologia 5G. Contudo, é importante destacar que, para usufruir plenamente da frequência desejada, é requisitado que o usuário esteja em áreas onde a tecnologia 5G está disponível, e que também possua um dispositivo adequado para essa conexão.

Diante disto, a TIM pugna pela flexibilização do item mencionado, visto que o fornecimento de equipamentos atuais do mercado que possuam capacidade para

suportar a tecnologia 5G não se dará por essa operadora, em linha com as condições pactuadas no objeto do presente *bid*.

Secretaria Municipal de Fazenda
279

Nesse passo, é pertinente ponderar que as exigências editalícias estabelecidas se desvirtuam do contexto mercadológico, uma vez que afasta do presente certame todas as empresas aptas a prestar os serviços ora licitados no país.

Diante de tais restrições, é evidente que, com a permanência do processo licitatório neste teor, seu resultado será deserto ou fracassado, em razão da ausência de interessados.

Além dos supracitados argumentos, deve ser ponderado ainda que o mercado de fornecimento de equipamentos também apresenta uma curva de adequação à tecnologia 5G, portanto, a exigência não pode ultrapassar a prática do mercado, sendo exagerada, distorcida da realidade, bem como restringir insatisfatoriamente a competitividade do presente certame, podendo acarretar prejuízo e impactos financeiros ao erário público.

Desta forma, entendemos que o órgão está ciente e concorda com as considerações acima.

"2.2.29 A Secretaria de Educação não se compromete na utilização de Plano Mínimo ou Utilização Mínima dos Serviços, sendo o pagamento referente aos serviços efetivamente utilizados e devidamente prestados."

Cumpre-nos esclarecer que os acessos serão entregues ao órgão por esta operadora devidamente habilitados e desbloqueados para uso do cliente. Conforme a Resolução da Anatel nº 632, de 7 de março de 2014, que dispõe em seu art. 79 o seguinte:

"Art. 79. Para serviços ofertados sob a forma de franquia, a cobrança deve considerar a franquia não utilizada e demais regras tarifárias no período em que o serviço foi realizado."

Por esta razão, compreendemos que o valor correspondente ao uso da linha poderá ser faturado, independentemente da presença de tráfego efetivo, assim que a habilitação for realizada por esta operadora.

“2.2.37 A contratada deverá disponibilizar um portal WEB de acesso via internet que permitirá à contratante efetuar a gestão e controle de todas as suas linhas contratadas, sem custo adicional.”

Conforme a descrição do objeto, serão fornecidos o serviço de dados (INTERNET) com franquia mínima de 30GB. No entanto, no que diz respeito ao serviço de dados, este será prestado com uma velocidade máxima de rede até o limite contratado. Caso a franquia seja ultrapassada, não ocorrerá interrupção no serviço, mas sim uma redução de velocidade para 128Kbps, sem custos adicionais.

Dessa forma, observa-se que o uso de dados será ilimitado, ocorrendo apenas a redução de velocidade após o consumo total da franquia. Diante disso, compreendemos que a exigência de um software de gestão para controle de dados se torna desnecessária, considerando a natureza ilimitada do serviço.

Na improvável eventualidade de que a exigência seja mantida, cumpriremos com a mesma conforme detalhado anteriormente. Isso significa que o acesso será estabelecido por meio do portal web via internet, com permissão para gerenciar e controlar todas as linhas que foram contratadas. No entanto, para garantir a sincronização entre o portal e os acessos, será requerido que o usuário faça o download de um aplicativo da Contratada disponível nas lojas de aplicativos (APP) para instalar essa funcionalidade de controle e gestão. Deste modo, solicitamos que seja readequado o item em comento, para que se torne mais vantajoso para as licitantes.

Sobre a Cláusula Sétima – Obrigações das partes, mais precisamente sobre as obrigações do fornecedor, entendemos que este deverá substituir em qualquer tempo e sem qualquer ônus ao Município de Paraipaba – CE, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas úteis da recusa, no todo ou em parte os produtos recusados pela Secretaria de Educação de Paraipaba – CE, caso constatadas divergências nas especificações, às normas e exigências especificadas no edital ou na sua proposta de preços.

Pela disposição do item destacado, observamos que o edital exige o fornecimento de SIM CARD para backups no prazo de 24 (vinte e quatro) horas úteis. Assim, solicitamos disponibilizar inicialmente 3% do total de linhas para atender esta demanda e caso ultrapasse a quantidade, será fornecido ao longo do contrato.

No que se pese o Anexo VI – Da análise e aceitabilidade da proposta final negociada, esta deverá ser preenchida, preferencialmente, através do próprio anexo, por meio mecânico. Contudo, entendemos que o meio mecânico poderá ser redigido em word. Assim, questionamos se está correto o nosso entendimento.

Por fim, das condições de pagamento, a licitante esclarece que atualmente as operadoras adotam um sistema de faturamento e cobrança moderno, conhecido e aprovado pela ANATEL, baseado em pagamento através do código de barras contido na fatura.

Nesse sentido, a licitante solicita que seja estabelecida a possibilidade onde as compensações de pagamento ocorrem automaticamente, se enquadrando corretamente às leis governamentais orçamentárias, como forma de pagamento das faturas referentes aos serviços descritos no objeto deste edital.

O princípio da legalidade, segundo o supracitado Celso A. B. de Mello (2013, p. 103), é também um dos pressupostos da administração impessoal, visto que o princípio se contrapõe *“a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes”*, e a *“todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual se irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos”*. E, por isto, considera o princípio da legalidade como o “antídoto natural” do poder monocrático ou oligárquico, visto que ele exalta a cidadania.

Os poderes conferidos à Administração Pública devem ser utilizados em benefício da coletividade, pois o bem comum é a finalidade que toda ação administrativa deve objetivar. Conforme entendimento do autor supracitado (MEIRELLES, 2016), as leis administrativas *“são de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos”*, principalmente por acordo ou vontade de seus aplicadores e destinatários, uma vez que *“contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos”*.

Ora, o administrador público deve observar o princípio da legalidade, sob pena de ser responsabilizado por improbidade administrativa. Na doutrina de Meirelles (2016, p. 93), os autores prelecionam que o administrador público está *“sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal”*.

Nesse contexto, é evidente que a regra do edital de licitação não pode desafiar a lógica do razoável e em última análise, afasta esta Administração da trilha da obtenção da melhor proposta, finalidade ulterior deste e de todos os certames licitatórios.

De outro lado, caso mantenha o edital nos termos em que se encontra, impede a participação de empresas interessadas, caracterizando restrição ao caráter competitivo da licitação, violação ao princípio da isonomia e prejuízo para erário, vez que a Administração Pública deixa de atender ao interesse público e de contratar pelo menor preço.

Na elaboração do Instrumento convocatório e de seus anexos, o Administrador deve observar as normas legais, principalmente àquelas aplicáveis às licitações públicas.

Infere-se, assim, que todas as exigências contidas no instrumento convocatório não podem ser excessivas além de permitir que o maior número de licitantes possa participar do certame, fazendo com que a Administração contrate o melhor serviço pelo menor preço, alcançando vantajosidade para Administração Pública.

Nos editais de licitação, a Administração Pública tem o dever de balisar seus atos e exigências com base nos princípios norteadores da licitação pública. No caso presente, é inegável que a razoabilidade deve guiar os atos administrativos.

Nesse passo, é válido destacar:

“O princípio da razoabilidade é uma diretriz de senso comum, ou mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”.
(<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/292526/principio-da-razoabilidade>)

Assim, o douto Procurador de Justiça José dos Santos Carvalho Filho (in Manual de Direito Administrativo. 31ª ed. São Paulo: GEN/Atlas, 2017, p.42) propugna: *"Alguns estudiosos indicam que 'a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas' (LUCIA VALLE FIGUEIREDO). (...) Por outro lado, quando a falta de razoabilidade se calca em situação na qual o administrador tenha em mira algum interesse particular, violado estará sendo o princípio da moralidade ou o da impessoalidade."*

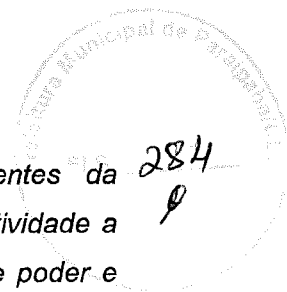
Por seu turno, o emérito Prof. Dr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in Curso de Direito Administrativo. 15ª ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2009, p.109) aduz: *"Realmente, na perquirição da razoabilidade, não se trata de compatibilizar causa e efeito, estabelecendo uma relação racional, mas de compatibilizar interesses e razões, o que vem a ser o estabelecimento de uma relação razoável."* Este eminente jurista obtempera com extrema percuciência (op.cit.,p.110): *"À luz do princípio da razoabilidade, de caráter substantivo, o Direito, em sua aplicação administrativa ou jurisdicional contenciosa, não se exaure em ato puramente técnico, neutro e mecânico, não se esgota no racional e nem prescinde de valorações e de estimativas, pois a aplicação da se realiza por atos humanos, interessados na justiça e na imposição concreta de seus valores, nela estabelecidos em abstrato."*

No mesmo sentido, o célebre Procurador do Município e Prof. Dr. Rafael Carvalho Oliveira Resende (in Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. São Paulo: GEN/Forense, 2019, p.46) aborda a questão do ponto de vista da aplicação do princípio como parâmetro de legalidade pelo Judiciário: *"O princípio da razoabilidade vem sendo utilizado como forma de valoração pelo Judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, consubstanciando um dos mais importantes instrumentos de defesa dos direitos fundamentais."*

Em paralelo, é válido citar que a Constituição Federal de 1988, sedimentou em seu texto, de forma inédita, a moralidade jurídico-administrativa, assim erigida a patamar de um importante princípio reitor da Administração Pública. Pelo teor de abstração do princípio, é necessário haver uma integração com o princípio da razoabilidade para aferir se determinada conduta atende ao princípio da moralidade. A conduta do Administrador que foge à razoabilidade vai desaguar na ofensa à moralidade, por existir um sistema de integrado entre ambos os princípios.

Sobre o tema, é imperioso citar o entendimento de Dirley da Cunha Junior (in Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p.916): "A

Administração Pública submete-se a sujeições ou restrições, decorrentes da necessidade de proteção dos direitos dos administrados, que limitam sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implicam desvio de poder e consequente nulidade dos atos da Administração.”



Na mesma esteira, Rafael Carvalho Oliveira Rezende (in Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. São Paulo: GEN/Forense, 2019, p.41) traz a seguinte definição:

“O princípio da moralidade, inserido no art. 37 da CRFB, exige que a atuação administrativa seja ética, leal e séria. Neste sentido, o art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei 9.784/99, mormente nos processos administrativos, a ‘atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

É evidente, neste contexto, que a má condução dos atos administrativos implica flagrantemente na eficiência administrativa, assim como viola os princípios da moralidade e razoabilidade, podendo ainda configurar desvio de poder.

O princípio da proporcionalidade, decorrência lógico-jurídica do princípio da razoabilidade, exige que os atos da Administração sejam praticados sopesando-se todos os interesses envolvidos, sem o desnecessário sacrifício de qualquer um deles.

Outrossim, não pode o Edital conter exigências desnecessárias e desproporcionais, impedindo as empresas interessadas em participar do certame, caracterizando restrição ao caráter competitivo da licitação, violação ao princípio da isonomia e prejuízo para erário, vez que a Administração Pública deixa de atender ao interesse público e de contratar pelo menor preço.

Diante de todas as razões citadas supra, é veemente que o Município não optou pelo mais adequado formato na presente contratação, sendo latente a necessidade de revisão do processo licitatório em epígrafe, de maneira que não se resulte no maior prejuízo à própria Administração, aos alunos e servidores da rede pública estadual de ensino e à população.

Pelos fatos acima narrados, do mandamento legal e da jurisprudência acima transcrita, a TIM requer que a d. Comissão altere e republicue o Edital com todas as informações necessárias, concedendo a oportunidade a esta empresa de participar da licitação em comento.



IV. Do Pedido



Em face do exposto, a TIM requer:

- (i) o acolhimento das razões expostas acima, de acordo com o disposto na lei, na doutrina e jurisprudência;
- (ii) a retirada do edital dos itens que restringem o caráter competitivo do certame;
- (iii) a republicação do Edital, após escoimados todos os vícios que maculam sua validade, em conformidade com o artigo 55, §1º da lei 14.133/2021.

Termos em que,
pede deferimento.

Glayson Araújo
RG 07.821874-80 SSP-BA
TIM S.A.

