



TIM CELULAR S/A

CNPJ: 04.206.050/0001-80 **Insc.Estadual: 116.049.102.113**
AV. GIOVANNI GRONCHI, 7143, VILA ANDRADE, SÃO PAULO (SP) - CEP: 05.724-006
e-mail: mdpereira@timbrasil.com.br **Telefone: (31)99101-8424**

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Companhia de Saneamento Municipal de Juiz de Fora - Cesama

Ref.: Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico Nº 042/18

TIM CELULAR S.A., com sede na Av. Giovanni Gronchi, nº 7.143, São Paulo, SP, inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.206.050/0001-80 (doravante “TIM”), neste ato representada conforme instrumento de mandato anexo, com fundamento no item 14.1 do Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe (“Edital”), vem apresentar **IMPUGNAÇÃO**, pelas razões que passa a expor.

PRELIMINARMENTE

A Impugnante pede *venia* para reafirmar o respeito que dedica a digna CESAMA 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

Foi publicado o instrumento convocatório referente ao Pregão Eletrônico do tipo Menor Preço nº 042/18 (“Pregão”), marcando a data de abertura das propostas para o dia 27 de Abril de 2018.

Assim, em atenção ao item 2.5 do Edital, o prazo de 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, que se encerra em 25 de Abril de 2018, sendo inquestionável a tempestividade da presente impugnação.

II. Da Ilegalidade Do Instrumento Convocatório

A licitação de que se cuida tem por objeto a “Contratação de empresa para a prestação de serviços de Telefonia Móvel, SMP (Serviço Móvel Pessoal), para uso dos servidores da CESAMA, com o fornecimento de chips novos, de acesso móvel pós-pagos, e de aparelhos pelo período de 12 (doze) meses conforme especificações nos anexos do edital (LOTE 1), e contratação de duas empresas fornecedoras de solução para tráfego de dados M2M especial (Máquina a Máquina), utilizando-se da tecnologias General Packet Radio Service – GPRS, EDGE, 3G, LTE ou superior, sendo alguns com redundância de outra operadora e o fornecimento, de SIM cards associados a plano pós-pagos de serviços, respeitando as determinações da regulamentação do Serviço Móvel Pessoal (SMP) com fornecimento de APN (Access Point Name) dedicada e privada, a sua conectividade com os sistemas e dados da CESAMA e sistema de gestão da planta de SIM cards ativos (LOTE 2) e (LOTE3), conforme condições estabelecidas neste edital e seus anexos..”

Analizando 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.

III. Do Mérito

O Edital em seu anexo I , Termo de Referência, estabelece que:



“4.2.10. A CONTRATADA deverá possuir, obrigatoriamente, 100% da cobertura da tecnologia GPRS, mediante concessão própria ou acordos operacionais, em todas as localidades relacionadas no ANEXO II do Termo de Referência e prover acesso a sua rede móvel por meio da tecnologia GPRS, fornecendo em regime de comodato, SIM cards exclusivos para o tráfego M2M especial.”

Cabe ressaltar, que a ANATEL exige das operadoras de serviço SMP a cobertura em uma determinada região/município em 80% da área urbana da respectiva região/município.

A doutrina e a jurisprudência têm ratificado o entendimento que o Edital não pode restringir a competitividade do certame, característica inerente às licitações Públicas veja:

“o interesse público reclama o maior número de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para habilitação.”

Nesse sentido, esta Licitante destaca quanto à essencial observação e prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evidentemente regentes aos atos da CESAMA e por essa razão solicita que a CESAMA estabeleça de forma facultativa e não taxativa o atendimento as localidades listadas no Anexo II do Termo de Referência de forma a viabilizar a participação de maior quantidade de licitantes no certame.

Não é razoável nem proporcional que se exija cobertura em 100% das localidades apontadas no Edital em epígrafe, em razão de desviar-se igualmente das práticas do mercado de telecomunicações.

Veja-se, a propósito que o art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93 estabelece que a licitação destina-se a seleção da proposta mais vantajosa. A vantagem buscada por meio de certames é assim conceituada segundo o Professor Marçal Justen Filho:



“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação de custo benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

Sobre a exigência de cobertura nos ditames do Edital, Item 4.2.10 do Anexo II do Termo de Referência, pontos de telemetria, é cabível impugnação porque : (i) trata-se de mais de uma localidade o que demanda uma complexidade dos estudos necessários para a elaboração segura das soluções Técnica, Financeira e Comercial, já que, sendo estas em locais distantes de centros urbanos (ii) parâmetros objetivos definidores da citada “qualidade de sinal”; (iii) detalhamento dos endereços (ex: item 18 da planilha de cobertura, Av. Brasil com Doardino Longo, a Doardino longo não faz esquina com Av. Brasil, pelo menos no google MAPS seria com a Av. Garcia Rodrigues Paes que é a continuação da Avenida Brasil); (iv) contato de representante da CESAMA para acompanhamento da vistoria e (v) em razão da quantidade elevada de endereços, razoável prazo para cumprimento das diligências.

No entanto, a vistoria nos endereços é medida essencial para que as licitantes possam estimar os investimentos necessários para o atendimento dos níveis de serviços exigidos e, por isto, deve ser realizada antes da apresentação das propostas.

Em face do exposto, cabe rever o Edital e seus Anexos para que deles conste a possibilidade de realização de visita técnica, em tempo hábil e proporcional, em cada um dos endereços que possibilite aos interessados conhecer a condição de cada um destes de maneira suficiente para que seja possível elaborar as propostas de preço em momento anterior à licitação.



Visto a existência da implicação apresentada, conclui-se que o CESAMA compreende que o prazo originalmente concedido para abertura da Proposta é demasiadamente exíguo e se não dilatado poderá resultar na limitação de participação de empresas aptas a atender o objeto do Edital, com o consequente cerceamento da competição e prejuízos para o erário público.

O Edital em seu Anexo II, Modelo de Proposta Comercial, não estabelece na tabela de contratação o campo para preenchimento dos valores unitários para os planos/serviços. Desta feita, requer que seja ajustado o dispositivo da tabela de contratação de modo a admitir que a descrição do serviço seja apresentada de forma a atender o princípio da transparência para melhor entendimento sobre os itens contratados.

O Edital em seu item 4.9 Lote 2 e 3 – Tráfego de dados M2M especial com fornecimento de APN dedicada e privada e redundância, subitem 4.9.5, e também mencionado no item 4.2 do Termo de Referência, Anexo I, estabelecem que:

“4.2.5 Alguns modems dos equipamentos do Sistema de Automação funcionarão com 2 (dois) SIM cards instalados, de operadoras distintas, funcionando concomitantemente, um como redundância ao outro, provendo uma rede dual e em hot-standby.”

Desta forma, adotando-se apenas a previsão de especificações mínimas, em estrita correlação com os serviços efetivamente licitados, entendemos que o sistema da CESAMA. Possui ferramentas nativas de redundância e sincronismo entre dois servidores, criando estruturas para prover o “hot-standby” e consequentemente garanti o funcionamento da rede dual.

Caso nosso entendimento acima não esteja correto e persista a disposição no Edital, para que a Contratada seja responsável por prover uma rede dual em hot-standby poderá afastar a participação das principais empresas prestadoras de Serviço Móvel Pessoal do Brasil, restringindo assim a competitividade do certame.

TIM CELULAR SA

Av. das Américas, 3434, Bl 01 e 06 - Barra da Tijuca - 22640-102 - Rio de Janeiro - RJ
Tel.: 55 21 4009-4000





O Edital em seu Anexo I, Termo de Referência, no item 4.2.13 estabelece que: *"deverá haver compartilhamento de franquia dinâmica entre os chips, de forma que o tamanho da franquia do grupo seja a soma das franquias dos pacotes individuais."* A exigência de franquia compartilhada não configura prática usual das prestadoras de telecomunicações que fornecem serviços de telefonia Móvel pessoal – SMP, por sua vez, a Regulamentação da ANATEL não prevê a obrigatoriedade de fornecimento dessa modalidade de contratação, não estando portanto as operadoras sujeitas a este modelo de prestação de serviço específico.

Ante o exposto, requer a exclusão da exigência de compartilhamento de franquia do item supracitado, permitindo com isso a participação do maior número de participantes.

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do artigo 3.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Neste passo o item 6.3.3 do Termo de Referência estabelece que a ferramenta de gestão dos SIM cards deverá ser acessada por meio de interface web, e deverá disponibilizar a realização do Bloqueio e desbloqueio remoto de SIM cards.

Todavia, a maioria das prestadoras de serviço de telecomunicações, dentre as quais a ora impugnante, não possui sistema apto a ofertar ferramenta de gestão para Bloqueio devendo a Contratante enviar a relação dos SIMCARDS que deseja bloquear através do atendimento especializado, por e-mail ou telefone à central de relacionamento 24 horas por dia e/ou preposto em horário comercial.

Requer-se, assim, que sejam amparadas as considerações supra mencionadas quanto a solicitação de bloqueio de forma que este tipo de solicitação seja realizada de forma independente, afastando assim a restrição à competitividade que tal condição apresenta ao certame.

TIM CELULAR SA

Av. das Américas, 3434, Bl 01 e 06 - Barra da Tijuca - 22640-102 - Rio de Janeiro - RJ
Tel.: 55 21 4009-4000





Neste passo, o item 8.2 do Termo de Referência subitem 8.2.2 dispõe que: “O pagamento será efetuado através de depósito em conta bancária ou via TED (transferência eletrônica disponível), para valores iguais ou superiores a R\$1.000,00 (mil reais), cujas tarifas extras correrão por conta da CONTRATADA”

Sobre o tema, primeiramente, é de se registrar que todas as prestadoras de serviços de telecomunicações adequaram seus processos de faturamento e cobrança às regras aplicáveis ao setor.

Diante disso, tornou-se prática homogênea no mercado a cobrança dos usuários por meio de boleto que acompanha todo o detalhamento dos serviços prestados de acordo com as exigências regulatórias.

Esse movimento culminou na construção de complexos sistemas eletrônicos que relacionam automaticamente o consumo e o faturamento.

Portanto, o pagamento ocorre através do código de barras contido na fatura, ou através da modalidade de pagamento através de Ordem Bancária de Fatura (O.B.D. ou O.B. tipo 59), via sistemas SIAFI ou SIAFEM, onde as compensações de pagamento ocorrem automaticamente, se enquadrando corretamente às leis governamentais orçamentárias e de execução financeira à Fornecedores, criadas para suprir as necessidades dos órgãos estaduais, federais e municipais, conforme mencionado nos itens acima supracitados. Sendo assim, sempre poderá ser adotada desta forma de pagamento das faturas/boleto bancário referentes aos serviços descritos no objeto deste edital, ou qualquer outra hipóteses..

Bem por isso, pugna-se pela revisão do Edital e dos seus Anexos para que deles conste que o pagamento será realizado através de Ordem Bancária de Fatura (O.B.D. ou O.B. tipo 59), via sistemas SIAFI ou SIAFEM, onde as compensações de pagamento ocorrem automaticamente.

TIM CELULAR SA

Av. das Américas, 3434, Bl 01 e 06 - Barra da Tijuca - 22640-102 - Rio de Janeiro - RJ
Tel.: 55 21 4009-4000





Se persistir essa disposição no Edital, certo é que o vencedor terá que incorrer em diversos custos para elaborar o referido sistema de faturamento prejudicando a vantajosidade exigida na legislação correlata.

De acordo com Item 4.1 do Termo de Referência apresentada o valor de investimento da empresa contratada em aparelhos a serem cedidos em comodato inexecutável para 12 meses.

Como se sabe, o Edital de licitação deve fornecer aos licitantes todos os elementos necessários para formulação de suas propostas, de modo que seja alcançada a vantajosidade à Administração na contratação após cotação das Licitantes, no entanto, no caso, as operadoras não conseguiriam elaborar suas propostas com base nas condições editalícias acerca dos aparelhos solicitados pela CESAMA, uma vez que os valores não refletem o período de contratação vis a vis a exigência de aparelhos em comodato de alto nível, cujos valores são altíssimos.

Além disso não consta no edital a disponibilização de Backup (aparelhos reservas), muito menos o prazo de reposição dos aparelhos. Com efeito, a informação dessa quantidade de equipamento é necessário pois gerará inevitavelmente um acréscimo ao valor da contratação pelo maior custo do referido equipamento em decorrência da necessidade de que fique como “reserva” uma quantidade de equipamentos cedidos.

Em suma, considerada a pretensão administrativa de reposição e Backup é praxe no mercado que ao fim de 12 meses seja feita reposição de no máximo 30% do parque de aparelhos nos respectivos perfis de uso e também para os Backup's.

Desta feita, diante dos esclarecimentos, requer que seja retificado o edital para que passe a constar, o quantitativo quanto referente a reposição e backup's dos aparelhos.

O Edital em comento dispõe que a CESAMA tem interesse em contratar o serviço acessório de Gestor Web, conforme exhibe o ITEM 4.1 Lote 1 item 10 Termo de Referência que versa sobre a Gestão (Controle em minutos e Reais) via Web



Nesse sentido, vê-se que a CESAMA exige que a Contratada disponibilize ferramenta de gestão dos serviços contratados para acompanhamento e interação em Portal WEB. No entanto, a Contratada elucida que a ferramenta de gestão *on line* possui interações limitadas, não cabendo qualquer atribuição à ser realizada pelo acesso desta, propriamente para maior segurança a CESAMA, sendo evidente também que a prática do mercado de telecomunicações cautelarmente filtra as atividades de gestão web para que não seja causada a desnecessária e excessiva onerosidade a CESAMA.

A licitação, nos termos do artigo 3.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, constitui um procedimento que se destina a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Com isso, não pode o Edital conter exigências desnecessárias e desproporcionais, impedindo as empresas interessadas de elaborarem suas propostas, 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.

A doutrina e a jurisprudência têm ratificado o entendimento que o Edital não pode restringir a competitividade do certame, característica inerente às licitações Públicas, vejamos:

“o interesse público reclama o maior número de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para habilitação.”

Nesse sentido, esta Licitante destaca quanto à essencial observação e prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evidentemente regentes aos atos da CEMIG.

O princípio da razoabilidade deve ser observado pela Administração Pública à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses



padrões, algum vício estará, sem duvida, contaminando o comportamento estatal. Não pode, portanto, existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.

No que pese a exigência excessiva, ora impugnada, é evidente que o Administrador Público deve se pautar pela proporcionalidade atendendo o trinômio da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

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.

Sendo assim, a razoabilidade, ou proporcionalidade ampla, limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que, no âmbito sancionatório, a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desarrazoados e desproporcionais.

Nesse passo, Marçal Justen Filho versa:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.”

Seguindo neste Contexto, é clara a lição de Marçal Justen Filho:

*“O tratamento isonômico visa a assegurar a escolha da proposta mais adequada, dotada de maior vantajosidade. O que **não se admite é a fixação de regras discriminatórias que impeçam a seleção da proposta dotada de maior vantajosidade.**”*



Portanto, isonomia e vantajosidade se integram de modo harmônico como fins a que se norteia a licitação.”(Grifamos)

Assim também têm se manifestado a jurisprudência pátria, como revela o pronunciamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.(...)

(REsp 474.781/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 297)” – Destacamos

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.

Com efeito, é exigência da Lei n.º 8.666/1993 que o ato convocatório especifique todos os elementos que possam influir na elaboração das propostas. É o que se lê do art. 7º, §2º, inciso II da referida norma:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Bem por isso, conforme o comentário de Marçal Justen Filho:

“A obrigatoriedade da formulação de estimativas quanto aos custos necessários à execução do objeto destina-se a satisfazer várias finalidades.

Em primeiro lugar, trata-se de assegurar a seriedade do planejamento administrativo. Se a Administração desconhecer os custos, é inviável determinar a existência de recursos orçamentários, a modalidade cabível de licitação, o prazo necessário para executar o objeto, e assim por diante.

Depois, a Administração não disporá de condições para avaliar a seriedade das propostas apresentadas. Será inviável identificar as ofertas despropositadas e destituídas de consciência. A Administração correrá o risco de contratar com um licitante destituído das condições mínimas de executar o objeto.

Ainda sob o prisma da avaliação das propostas, a existência de uma planilha de custos – a qual deverá balizar a proposta apresentada pelo licitante – permite à Administração identificar os próprios equívocos. [...]

Enfim, a planilha permite à Administração controlar a execução do contrato, ainda que, como é evidente, tal função envolverá também a planilha que acompanhou a proposta do licitante.” (Grifamos).

Tal medida, além de prejudicar a vantajosidade das propostas, acabaria por afetar também o caráter competitivo do certame. Isto porque, como se sabe, o caráter competitivo da licitação depende da participação do maior número possível de licitantes e, para tanto, não deve o ato



convocatório prever condições de participação excessivamente restritivas, conforme expressamente determina o art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93.

Assim, em que pese o estabelecimento das especificações dos serviços que se pretende contratar seja decisão discricionária da Administração Pública, por força do princípio da legalidade, esta deve pautar suas decisões pelos princípios que orientam o procedimento, expressamente previstos na legislação em vigor, e principalmente, pelo interesse público que se pretende atingir com aquele ato.

IV. Do Pedido

Ante todo o exposto, a TIM requer o integral provimento da presente impugnação para que seja revista a modelagem do objeto do Pregão Eletrônico Nº 042/18, determinando-se a realização dos pertinentes ajustes no Edital com a sua subsequente retificação e republicação, de acordo com a regulamentação vigente.

Termos em que,
pede deferimento.

 **Marcondes Domingos Pereira**
Grandes Contas Governo (MG/ES)
Soluções Corporativas
TIM CELULAR S.A
(31) 99101-8424
mdpereira@timbrasil.com.br

