

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO PARQUE TECNOLÓGICO ITAIPU – BRASIL

Ref.: Edital FPTI – BR nº 033/ 2020

Processo nº 0305/2020

A **TIM S.A.**, com sede na Avenida João Cabral de Mello Neto, nº 850, bloco 01, sala 1212, Barra da Tijuca, CEP 22775-057, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.421.421/0001-11 (doravante “**TIM**” ou “**Impugnante**”), neste ato representada conforme mandato anexo (Doc. 01), com fundamento no **item 8.1** do Edital FPTI – BR nº 033/ 2020 (“**Edital**”), vem apresentar **IMPUGNAÇÃO**, pelas razões que passa a expor.

I. PRELIMINARMENTE

A Impugnante pede *venia* a V.Sas. para reafirmar o respeito que dedica à digna Fundação Parque Tecnológico Itaipu – Brasil (“Fundação PTI-BR”) e aos doutos profissionais que a integram.

Destaca que a presente manifestação tem estrita veiculação à interpretação objetiva dos termos do Edital. 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 da República e da Lei, eventualmente diverso daquele adotado para a edição do ato convocatório.

II. TEMPESTIVIDADE

A Fundação PTI-BR publicou o Edital referente à Avaliação competitiva nº 033/2020. A sessão do certame, com critério de julgamento de menor preço por lote, será realizada no dia 12 de agosto de 2020.

De acordo com o item 8.1. do Edital, “*qualquer pessoa física ou jurídica é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade, devendo protocolizar o pedido até 3 (três) dias úteis após a publicação do edital.*”

Para fins de contagem de prazo, a TIM expõe a regra disposta no item 20.6 do Edital, que assim prevê:

“20.6. Na contagem dos prazos, excluir-se-á o dia de início e incluir-se-á o do vencimento. Os prazos aqui referidos, inciam-se e expiram-se exclusivamente em dias úteis no âmbito da FUNDAÇÃO PTI-BR”.

Diante disto, é evidente que o prazo de 3 (três) dias úteis após a publicação do Edital se encerra em **06 de agosto de 2020, sendo inquestionável a tempestividade da presente impugnação.**

III. A ILEGALIDADE DO EDITAL

Conforme disposto no Edital, a presente licitação tem por objeto a *“contratação de empresa especializada no fornecimento de solução corporativa de conectividade e comunicação sem fio, através de Serviço Comum de Telefonia Móvel Celular (SMC) ou Serviço Móvel Pessoal (SMP), local, longa distância nacional e internacional, com a tecnologia GSM, pacote de dados, acesso à internet, com características de serviços pós-pagos, cobertura nacional e facilidades no roaming nacional e internacional, com fornecimento de aparelhos celulares smartphones, sob demanda”.*

Diante da análise do Edital, verifica-se a existência de previsões incompatíveis com a Constituição da República e com o Regulamento de Licitações, Contratos e Convênios da Fundação Parque Tecnológico de Itaipu-Brasil, uma vez que faz exigências que acabam por restringir a participação de sociedades interessadas em competir no procedimento licitatório.

IV. MÉRITO

IV.1. A IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA FORMA DE PAGAMENTO POR CONTA CORRENTE

Conforme disposto no Anexo V – Minuta de Contrato do Edital, a Fundação PTI-BR realizará o pagamento pelos serviços prestados através de conta corrente a ser indicada pelo fornecedor na proposta comercial ou por meio de boleto/fatura:

“ANEXO V - MINUTA DE CONTRATO
(...)
CLÁUSULA 9ª –

§5º - A Fundação PTI-BR efetuará o pagamento na Conta Corrente indicada pelo Fornecedor na Proposta Comercial, sendo que neste caso o comprovante de depósito suprirá o recibo de pagamento, ou por meio de boleto/fatura fornecida pela CONTRATADA.”

Ocorre que, se o pagamento for via depósito em conta corrente, tal forma de pagamento encontra-se em dissonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações. Sobre o tema, é de se registrar que todas as prestadoras de serviços de telecomunicações adequaram seus processos de faturamento e cobrança às regras aplicáveis ao setor. Esse movimento culminou na construção de complexos sistemas eletrônicos que relacionam automaticamente o consumo e o faturamento.

Vale ressaltar que a forma de pagamento praticada pelas operadoras de telecomunicações é realizada através de apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras) ou 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.

Com relação à utilização do sistema de faturamento por meio de Nota Fiscal/Fatura emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, a TIM garante a obtenção de várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona. Dentre as vantagens para o cliente estão a garantia de baixa automática das faturas no sistema do grupo em 5 (cinco) dias úteis após o pagamento, o impedimento de cobrança em duplicidade e da suspensão indevida do serviço. Da mesma forma, tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços, haja vista que reduz a inadimplência e garante a satisfação do cliente.

No que diz respeito ao SIAFI, trata-se de um sistema informatizado que controla a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil dos órgãos da Administração Pública direta federal, das autarquias, fundações e empresas públicas federais e das sociedades de economia mista que estiverem contempladas no orçamento fiscal e (ou) no orçamento da seguridade social da União.

Assim, as unidades gestoras registram seus documentos (empenho, ordem bancária etc.) e o SIAFI efetua automaticamente todos os lançamentos contábeis necessários para ter-se conhecimento atualizado das receitas, despesas e disponibilidades financeiras do Tesouro Nacional. Com efeito, esse sistema de faturamento e cobrança, o qual permite o reconhecimento rápido e eficiente do pagamento, é baseado em código de barras.

Dessa forma, os dois processos de faturamento referidos se enquadram corretamente às leis governamentais orçamentárias e de execução financeira a fornecedores, criadas para suprir as necessidades dos órgãos estaduais, federais e municipais. Nesse passo, é evidente que as práticas do mercado de telecomunicações se adequaram às regras da agência reguladora.

Qualquer outra forma de pagamento, como a prevista no Edital, causará transtornos ao sistema de contas a receber da empresa de telecomunicações contratada e negará as práticas correntes no mercado de telecomunicações. Nesse sentido, vê-se claramente que a condição estipulada por esta Comissão infringe as normas e práticas setoriais.

Para se realizar um certame competitivo e, por consequência, gerar para a Fundação PTI-BR vantagem na contratação do serviço objeto deste Edital, é necessário que adapte esta exigência do Edital, se baseando na prática do mercado de telecomunicações.

Ante o exposto, para a melhor adequação do Edital à realidade do setor de telecomunicações, esta Impugnante solicita a adequação deste item, a fim de permitir que o pagamento seja realizado somente mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento, e, além disso, que na proposta não tenha a necessidade de indicação de conta bancária para este tipo de pagamento. Tudo isto com o fim de adequar a modalidade de faturamento e cobrança dos serviços ora contratados às práticas do setor de telecomunicações.

IV.2. A INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO POSTERIOR DO PLANO DE DADOS

De acordo com o item 1.6. do Edital, a Fundação PTI-BR fica autorizada a alterar o plano de dados das linhas contratadas a qualquer tempo, nos seguintes termos:

“1.6 A Fundação PTI – Brasil poderá alterar o plano de dados das linhas contratadas a qualquer tempo, durante a vigência do contrato, não devendo ser alterada a fidelidade da linha junto a CONTRATADA.”

Ocorre que o referido item, na hipótese de os planos de dados das linhas contratadas serem alterados, pode trazer um desequilíbrio econômico-financeiro ao contrato que for celebrado. Isto, na medida em que é feito um cálculo prévio, a fim de que o preço global ofertado possa subsidiar todos os custos nas contratações públicas.

No momento da oferta do lance, os licitantes baseiam-se nas configurações de planos requeridos pela Fundação PTI-BR para formular seus preços. Na medida em que este item aloca volatilidade excessiva na oferta dos planos de dados, há direto impacto financeiro na estruturação do negócio por parte dos licitantes. O contratado não pode ficar refém de alterações dos planos de dados de maneira aleatória, sob o risco de prejudicar a previsibilidade e a exequibilidade da proposta.

Nesse sentido, entendemos que a alteração do plano de dados somente pode existir na hipótese de aumento da franquia e desde que não prejudique o contrato, uma vez que nesse caso não ocorrerá diminuição do preço acertado na licitação.

Assim, requeremos que o item em questão tenha sua redação revista ou seja, até mesmo, retirado.

IV.3. EXIGÊNCIAS INCOMPATÍVEIS COM A PRÁTICA DO SETOR

Conforme previsão dos itens abaixo indicados, a licitante vencedora tem o dever de desenvolver uma ferramenta web para controlar o acesso de dados pelos usuários, na hipótese de ultrapassagem do mínimo de tráfego permitido:

“3.1.5 Possuir ferramenta web para acesso e controle das linhas contratadas, com funções de bloqueio e desbloqueio e demais configurações pertinentes a operação por parte da CONTRATANTE.

3.1.6 Conexão de Dados à Internet – pacote de serviço de dados, deverá suportar as tecnologias 2G, 3G e 4G com conexão à internet, associado ao acesso móvel, preferencialmente utilizando 4G.

3.1.7 O pacote de internet deve permitir no mínimo o tráfego contratado que, se excedidos, implicarão na indisponibilidade dos serviços. Entretanto, a ferramenta web deverá permitir que o tráfego como um todo contratado possa ser distribuído entre os usuários do plano”.

Entretanto, tal exigência se mostra contrária às práticas do mercado no que se refere à disponibilização dos pacotes de serviços de dados pelas operadoras. Por si só, a exigência de redistribuição dos serviços entre os usuários do plano por meio da plataforma web não é aplicada no mercado por todas as operadoras.

Como praxe no mercado, os pacotes de dados ofertados pelas operadoras são ilimitados, atuando com velocidade máxima da rede para a tecnologia disponível na localidade e compatível com o

equipamento utilizado até a franquia contratada. Caso a franquia seja atingida, ocorre a redução de velocidade para 100Kbps nos pacotes utilizados em smartphone e 256 Kbps nos acessos utilizados em modem/tablet.

Sendo as franquias ilimitadas desta forma, não há necessidade de controle que permita que o tráfego como um todo contratado possa ser distribuído entre os usuários do plano. Além disso, este controle se mostra também desnecessário, na medida em que o pacote contratado tem franquia de utilização com pagamento de valor fixo e não há cobrança de excedente. As demais solicitações para aumento de velocidade, ou até mesmo recontração de pacotes de franquia de dados que porventura possam existir, podem ser feitas através do 0800 Central de atendimento especializada.

Sendo nítido que as exigências constantes não se adequam à prática do setor de telecomunicações, ressalte-se precedente do Tribunal de Contas da União (“TCU”), no âmbito do qual se recomenda a edição dos documentos licitatórios de maneira adequada às práticas do setor analisado na ocasião:

“3.2.2.3. Projeto básico do TPS não incorpora modelo de negócio que privilegia as áreas comerciais para aumentar as receitas dos aeroportos.

Constatou-se que o projeto básico encaminhado para a licitação não contempla as melhores práticas do setor aeroportuário no sentido de possibilitar o aumento das receitas não tarifárias do aeroporto. (..) Análise: **Cabe à Infraero assimilar as melhores práticas do setor aeroportuário**, portanto mantém-se a proposta de encaminhamento de recomendar à empresa que elabore estudos de mercado, aproveitando-se da expertise trazida pelos operadores privados, para que implemente nos próximos aeroportos a serem construídos ou reformados, projetos de arquitetura que promovam incremento de serviços aos passageiros, resultando em maiores receitas à empresa”.

(TCU, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Acórdão nº 2832/2015, J 04.11.2015 – grifou-se)

Nesse passo, de modo que seja viabilizada a maior quantidade de empresas interessadas em participar do certame, a TIM pugna pela revisão do instrumento convocatório, permitindo que as funcionalidades apresentadas nos subitens supracitados sejam facultativas às licitantes, ou, alternativamente, suprimidas, já que não compatíveis com a prática do setor de telecomunicações.

Sendo assim, caso a referida disposição do Edital seja mantida nos mesmos termos, poderá afastar as principais empresas prestadoras de Serviço Móvel Pessoal do Brasil, restringindo a competitividade do certame. Nesse sentido, o TCU, em contexto diverso, já reconheceu a impertinência de itens editalícios que culminam na imposição de obrigação desnecessária aos licitantes:

“VI) Dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul, nos termos da Portaria/Segecex 13, de 27/4/2011, acerca do seguinte fato: em futuras licitações, caso a vistoria prévia ao local da obra seja imprescindível à garantia da boa execução do contrato, deixe demonstrada e devidamente justificada a sua indispensabilidade no processo de licitação, bem como **pondere as condições de realização dessa vistoria para não acarretar ônus excessivo aos interessados, comprometendo o caráter competitivo do certame**, com fundamento no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8666/93, e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e ainda, na jurisprudência do TCU materializada, dentre outros, nos Acórdãos 2297/2005, 800/2008, 1731/2008, 2477/2009, 1733/2010, 110/2012 e 906/2012, todos do plenário, e 2028/2006 – 1ª C e 874/2007 – 2ª C”.

(TCU, 2ª Câmara, Acórdão nº 1443/2018, J 06.12.2016 – grifou-se)

Nesse passo, no intuito de permitir a participação de um maior número de licitantes no certame, que acarretará uma melhor solução econômico-financeira para a Fundação PTI-BR, requer-se a exclusão dos referidos itens transcritos acima ou, alternativamente, a sua adequação para a realidade do setor.

IV.4. NECESSÁRIA READEQUAÇÃO DOS PRAZOS

No que diz respeito ao prazo da contratação, o Edital se mostra contraditório. Ao mesmo tempo que indica 25 (vinte e cinco) meses como prazo de vigência de contrato, prevê que o pagamento e a execução ocorrerão pelo período de 24 (vinte e quatro) meses. Veja-se:

“3.4. A proposta deverá ser realizada para pagamento mensal pelo período de 24 meses, sendo o valor composto pelo Plano, Parcela do Aparelho e qualquer outro valor incidente.”

“12 DA VIGÊNCIA E PRORROGAÇÃO

12.1 O prazo de execução contratual será de 24 (vinte e quatro) meses e de vigência do contrato de 25 (vinte e cinco) meses, podendo ser prorrogado, mediante Termo Aditivo, respeitando o limite previsto no RELC.”

Na medida em que a vigência do contrato se prolonga por 25 (vinte e cinco) meses, faz-se justo e razoável que o contrato conte com a prestação dos serviços e o respectivo pagamento dentro da mesma vigência. Soa contraditório estipular prazo de vigência contratual diverso do prazo de execução e pagamento dos serviços.

Ocorre que, como se sabe, a clareza dos ditames do ato convocatório é um direito subjetivo do interessado, de modo que itens embaçados, termos dúbios ou outras eventuais irregularidades do instrumento devem ser objeto de esclarecimentos pelos licitantes. Por consequência, quando esses questionamentos não são devidamente esclarecidos, esse direito resta violado. Nesse sentido, veja-se o entendimento da doutrina:

"O ato convocatório conter todas as informações relevantes e pertinentes à licitação. (...) **Se existir informação relevante para elaboração das propostas ou participação dos interessados e se isso não constar do ato convocatório, haverá vício invencível. Apesar disso, os interessados poderão sentir necessidade de outras informações complementares. Por isso, a unidade administrativa deverá dispor-se a prestar esclarecimentos e informações.**"

(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 525 – grifou-se)

Também é oportuno lembrar que a falta de clareza dos itens do Edital acaba por limitar a participação no certame pelas empresas interessadas. A esse respeito, veja-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULA EDITALÍCIA REDIGIDA SEM A DEVIDA CLAREZA. INTERPRETAÇÃO PELO JUDICIÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE IMPUGNAÇÃO PELOS PARTICIPANTES. POSSIBILIDADE. **No procedimento licitatório, as cláusulas editalícias não de ser redigidas com a mais lúdima clareza e precisão, de modo a evitar perplexidades e possibilitar a observância pelo universo de participantes.** (...)"
(STJ, 1ª S., rel. Min. Demócrito Reinaldo, MS 5.655/DF, DJ 31/08/1998 – grifou-se)"

Dessa forma, torna-se oportuna a impugnação dos itens referidos, a fim de que a Fundação PTI-BR corrija a contradição indicada, com o objetivo de tornar as disposições quanto ao prazo de vigência, execução e pagamento dos serviços claras para todos os licitantes.

IV.5. IMPOSIÇÃO DE RESPONSABILIDADES IRRAZOÁVEIS

De acordo com as obrigações estipuladas no Edital e anexos, a fornecedora dos serviços fica responsável por quaisquer danos ocasionados à Fundação PTI-BR e terceiros, inclusive no que diz respeito ao comportamento funcional de seus empregados:

"XI. Responsabilizar-se por quaisquer danos pessoais ou materiais causados à FUNDAÇÃO PTI-BR ou a terceiros pelos seus empregados, decorrente de sua culpa ou dolo, não se eximindo dessa responsabilidade, ainda que a execução deste Contrato seja fiscalizada pela FUNDAÇÃO PTI-BR".

"XVI. Responder pelo comportamento funcional do pessoal sob a sua direção, nos casos em que haja necessidade de ingresso nas dependências da Fundação PTIBR;"

Analisando atentamente os dispositivos acima, infere-se que cabe à contratada somente responder pelos danos causados diretamente à contratante e a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na

execução do contrato. Devem ser excluídos quaisquer outros danos que não forem diretos. Por esta razão, não acerta o Edital e anexos quando estabelecem que o contratado deve responder por todos os possíveis danos, tanto físicos quanto materiais, causados ao contratante ou a terceiros, advindos da prestação dos serviços prestados.

Ao estabelecer tal ônus imposito ao contratado todas as responsabilidades possíveis, inclusive com relação aos fatos para os quais não colabore ou tenha qualquer ingerência, o Edital está realizando interpretação extensiva, na medida em que, na prática das contratações dos referidos serviços, os fornecedores têm sua responsabilidade adstrita aos casos de danos diretos. Isso faz com que o contratado assuma por danos que a legislação não o obriga.

Dessa forma, entendemos resumidamente que a responsabilização pela reparação pelos danos causados deverá ser observada apenas em caso de danos diretos, e desde que esses danos sejam devidamente comprovados, sendo direito da TIM a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, faz-se necessário a republicação do Edital com todas as informações necessárias e adequadas a consecução do objeto a ser contratado e a limitação dos danos, sob pena de acarretar indevida restrição da competição no presente certame, com prejuízo ao próprio interesse público na obtenção da melhor proposta.

Não bastasse, ainda há a imposição de o contratado substituir aparelhos defeituosos dentro do prazo de 5 (cinco) dias:

“5.5. No caso de consideradas insatisfatórias as condições dos bens recebidos, serão emitidos laudos técnicos dos produtos, no qual se consignarão as desconformidades, devendo os bens rejeitados serem recolhidos e substituídos no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, a contar da notificação da contratada, quando serão realizadas novamente as verificações antes referidas, sem prejuízo da aplicação das penalidades”.

Como se depreende dos termos do Edital, o objeto da contratação é o fornecimento de linhas e aparelhos celulares novos no momento da contratação. Assim, a Impugnante entende que, em se tratando de concessão de equipamentos por regime de comodato, não cabe à contratada a reposição do aparelho no prazo fixado, na medida em que essa obrigação não é compatível com o objeto licitado.

Entendemos que esse item impõe às licitantes – operadoras de telefonia – obrigações que não lhe são aplicáveis. Isto porque, em conformidade com o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor

(Lei Federal n.º 8078/1990), os fabricantes ou importadores são os responsáveis pelos problemas inerentes aos aparelhos celulares e não as operadoras de telefonia.

Nesse contexto, os fabricantes serão os responsáveis pelos defeitos de fábrica apresentados nos aparelhos por um período de até 12 (doze) meses. A responsabilidade das prestadoras dos serviços de telecomunicações, por sua vez, conforme consagrado, **está restrita às trocas dos aparelhos que apresentarem defeitos de fábrica, em até 7 (sete) dias do recebimento do aparelho por parte do consumidor final.**

Portanto, o referido item deverá ser modificado, para que conste expressamente que a reposição de aparelhos na hipótese de defeitos de fábrica é obrigação precípua dos fabricantes, de forma que as operadoras de telefonia têm sua obrigação restrita à substituição em casos de defeitos observados **somente** nos 7 (sete) primeiros contados do recebimento do aparelho.

Observadas as obrigações estabelecidas no Edital e anexos que imputam à empresa contratada a responsabilidade por todos os danos e pela substituição dos aparelhos defeituosos, registra-se imposição de deveres excessivos e desproporcionais. A este respeito, registre-se o entendimento da doutrina a respeito da razoabilidade, que deve guiar todos os certames que tenham por objeto a contratação de serviços:

“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.”

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 42)

“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 (...) 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.”

(MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 109)

Nesse contexto, é evidente que a imposição de responsabilidades excessivas à contratada, tal como disposto nos itens acima elencados, torna-se irrazoável e desproporcional, motivo pelo qual implica flagrante necessidade de alteração com o objetivo de adstringir o dever de responsabilidade para as hipóteses de danos diretos e comprovados e de reposição somente no prazo previsto pela legislação consumerista.

V. CONCLUSÃO

Os itens do Edital acima elencados, na eventualidade de não adequados por V.Sa. conforme proposto na presente impugnação, possui o efeito prático de levar a Impugnante à situação de desequilíbrio frente aos demais licitantes no presente certame.

O TCU já se posicionou por diversas vezes vedando que se incluam em editais cláusulas ou itens que possam restringir a participação de sociedades interessadas e que frustrem o caráter competitivo do certame

“9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;” (TCU, 1ª Câmara, Acórdão 2079/2005 — grifou-se)

“8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;” (TCU, Plenário, Decisão 369/1999 – grifou-se)

“Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.” (TCU, 1ª Câmara, Acórdão 1580/2005 — grifou-se)

Em igual sentido se posiciona Marçal Justen Filho acerca do assunto:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação**” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 63 – grifou-se)

Neste sentido, tanto o Regulamento de Licitações, Contratos e Convênios da Fundação Parque Tecnológico de Itaipu-Brasil quanto o próprio Edital preveem a observância da ampliação da disputa entre os fornecedores, a fim de obter maior vantajosidade na contratação. Vejamos:

“Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata este RELC serão observadas as seguintes diretrizes: **III - busca da maior vantagem para a Fundação PTI-BR considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica**, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica, financeira e a outros fatores de igual relevância”.
(grifou-se)

“6.1. **As normas que disciplinam esta avaliação competitiva na forma eletrônica serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os fornecedores, a maior vantajosidade na contratação, a ampla concorrência**, a sustentabilidade, o desenvolvimento socioambiental, o menor impacto ambiental, a maior economia de recursos, a menor depreciação econômica, a menor produção de resíduos, desde que não comprometam a finalidade e a segurança jurídica da contratação”.
(grifou-se)

Para realizar um certame competitivo e, por consequência, gerar à Fundação PTI-BR vantagens na contratação do serviço objeto deste Edital, é necessário que se adaptem as exigências formuladas no Edital que resultam em efeito contrário ao pretendido, baseadas nas melhores práticas do mercado de telecomunicações.

Além de prejudicar a vantajosidade das propostas, as desconformidades do Edital acabariam 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 potenciais licitantes e, para tanto, o ato convocatório não deve prever condições de participação excessivamente restritivas. Neste sentido, novamente 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.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 497 – grifou-se)

Assim, em que pese o fato de que o estabelecimento das especificações dos serviços que se pretende contratar se trata de decisão discricionária da Fundação PTI-BR, por força do princípio da legalidade, esta deve pautar suas decisões pelos princípios que orientam o procedimento, expressamente

previstos no regulamento em vigor e, principalmente, pelo interesse público que se pretende atingir com aquele ato.

Diante dos fatos acima narrados, do mandamento legal e da jurisprudência acima transcrita, a Impugnante requer que o Ilmo. Sr. Responsável altere e republique o Edital, conforme elencado acima, com todas as informações necessárias.

VI. 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 ou, alternativamente, a adequação dos itens do Edital que restringem o caráter competitivo do certame; e
- (iii) a republicação do Edital, após sanados todos os vícios que maculam sua validade, em conformidade com o artigo 21, §5º, II do Regulamento de Licitações, Contratos e Convênios da Fundação Parque Tecnológico de Itaipu-Brasil.

Termos em que,
pede deferimento.

Rio de Janeiro, 06 de agosto de 2020.



TIM S.A.

Juliano Pereira Dos Santos