

ILMO(A). SR(A). PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE ABELARDO LUZ - SC.

= PROCESSO LICITATÓRIO Nº 100/2022 =

= PREGÃO PRESENCIAL Nº 60/2022 =

DESCNET TELECOMUNICAÇÕES LTDA. - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 22.366.517/0001-31, com estabelecimento empresarial à Avenida Martin Piaseski, nº 435, Sala 01, Centro, no município de Descanso, SC, na condição de possível Licitante, por seu representante legal infra-assinado, vem respeitosamente, em virtude do **PROCESSO LICITATÓRIO Nº 100/2022 - PREGÃO PRESENCIAL Nº 60/2022**, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme lhe faculta o art. 12 do Decreto nº 3.555/2000, e o item “4” do Edital, e para tanto expõe e *requer*:

I – INTRODUÇÃO

O Edital do Processo Licitatório nº 100/2022, Pregão Presencial nº 060/2022, contém exigências ilegais e desnecessárias, além de prever obrigações inexigíveis da eventual e futura Contratada. Mantê-lo como está, poderá demonstrar ter sido elaborado com o intuito de direcionamento para licitante específico, razão pela qual se torna necessária a reforma do referido Edital para que seja devidamente retificado pela Autoridade Municipal local.

II – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – AUTORIZAÇÃO/OUTORGA/DISPENSA

O pregão epigrafado pretende licitar, conforme item ‘2.1’: **CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE PLANO DE**

TELEFONIA MÓVEL, EM CONFORMIDADE COM OS DETALHAMENTOS CONTIDOS NO ANEXO “C” DO PRESENTE EDITAL.

Pois bem.

A Municipalidade produziu/emitiu um “Adendo”, datado de 09.05.2022, sobre o Edital e, dentre outras medidas, suprimiu, isto é, removeu, o original item ’10.1.5’ editalício que falava da “Qualificação Técnica” dos eventuais licitantes.

Constava no original item ’10.1.5’ do supracitado Edital, sobre a ‘Qualificação Técnica’, a necessidade de comprovação de “*Documento comprobatório de outorga da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, para a prestação de serviço de telefonia móvel*”.

E contra este exato item, o ’10.1.5’, houve impugnação por parte da empresa “JCA Serviços Empresariais Eireli” – adiante ‘JCA’, em documento datado de 24.05.2022, objetivando, em síntese, questionar o porquê da remoção de item acerca da “Qualificação Técnica”, porque seria, alegadamente, obrigatória a existência de outorga ou mesmo de dispensa de outorga da ANATEL para a prestação de serviços licitada, nos termos da Lei n. 9.472/97.

Referida impugnação foi acatada pela Municipalidade Licitante, pois efetuou outro “Adendo”, datado de 24.05.2022 (mesmo dia de protocolo da impugnação...), ao Edital, que reinseriu o então removido/suprimido item ’10.1.5’. De modo que o Edital voltou a contemplar o quesito “Qualificação Técnica” com a seguinte redação: *Documento comprobatório de outorga, concessão, autorização ou dispensa de autorização da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, para a prestação de serviços de telefonia móvel.*

Com redação semelhante a original, mas com adição (enquanto possibilidade) do quesito ‘**dispensa de autorização da ANATEL**’.

Porém, como será exposto, caíram em erro tanto a empresa Impugnante ‘JCA Serviços Empresariais Eireli’ como a Municipalidade Licitante.

Cabe dizer que a empresa ‘JCA’ faz induzir aparência de requisito legal que não se aplica sob qualquer aspecto ao caso concreto. Isto porque, primeiramente, as autorizações/outorgas/dispensas que a empresa ‘JCA’ faz mencionar sequer são possíveis de obtenção para empresas que não se enquadram sob a natureza jurídica de ‘Sociedade Anônima’.

A empresa ‘JCA’ argumentou que, por força da Lei n. 9.472/97, dever-se-ia incluir no edital de convocação, considerando a natureza do objeto licitado, a necessidade ‘legal’ de aludida autorização/outorga/dispensa.

Intercorre que, ao contrário do que faz crer a empresa ‘JCA’, referida legislação (Lei n. 9.472/97) não se aplica ao caso concreto.

Em verdade, referida lei tem aplicação para o setor de telecomunicações mas que, por si, é algo bastante amplo, abrangendo telefonia, mídias (áudio e vídeo – radiofusão e televisão), internet etc.

Todavia, para o tópico que importa, qual seja o das ‘outorgas’, transcreve-se o art. 84, da Lei n. 9.472/97:

Art. 83. A exploração do serviço no regime público dependerá de prévia outorga, pela Agência, mediante concessão, implicando esta o direito de uso das radiofrequências necessárias, conforme regulamentação.

Parágrafo único. Concessão de serviço de telecomunicações é a delegação de sua prestação, mediante contrato, por prazo determinado, no regime público, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas e respondendo diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar.

Evidenciando-se que, a respeito específico das outorgas, elas **dizem respeito às concessões públicas para as operadoras de telefonia** (Vivo, Oi, Tim, Claro etc.) ou empresas que venham a, *originalmente*, prestar os serviços de telefonia, aquelas que exploram, mediante licitação específica, as frequências correspondentes.

É o entendimento/funcionamento da ANATEL, conforme informe colhido de sua página virtual (in: < <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/outorga/telefoniamovel/autorizacoes-do-servico-movel-pessoal-smp>>):

Autorizações do Serviço Móvel Pessoal (SMP)

As autorizações do Serviço Móvel Pessoal que utilizam radiofrequências para a prestação do Serviço são expedidas mediante procedimento licitatório.

As autorizações do SMP também podem ser expedidas para operadores virtuais (não possuem outorgas de radiofrequências), conforme Regulamento sobre Exploração de Serviço Móvel Pessoal - SMP por meio de Rede Virtual (RRV-SMP), aprovado pela Resolução nº 550/2010.

O RRV-SMP possibilita que os interessados na exploração do SMP optem pelo credenciamento ou pela autorização do serviço.

Ou mesmo, nos termos da Resolução n. 477/07 da ANATEL, onde se lê no art. 5º (in: < <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2007/9-resolucao-477>>):

Art. 5º O SMP é prestado em regime privado e sua exploração e o direito ao uso das radiofrequências necessárias dependem de prévia autorização da Anatel.

Isto é, apenas empresas que realizam/exploram toda a operação para que os serviços de telefonia possam ser prestados, como compra/aluguel de antenas, licitações de frequências de rádio ou telefonia (móvel ou fixa), canais televisivos, satélites, cabos de fibra-ótica para internet etc.

Certamente a licitação intentada pelo Município de Abelardo Luz/SC não objetiva contratar diretamente as mencionadas operadoras, mas, sim, as empresas que intermediam o contato entre as operadoras originais, reais detentoras e exploradora das outorgas conforme Lei n. 9.472/97, e as pessoas físicas ou jurídicas, do setor privado ou público, que eventualmente desejem consumir os serviços, aqui específicos, **de telefonia**.

Muito além, microempresas, empresas de pequeno porte e semelhantes, a exemplo da ‘JCA’ ou mesmo da ora Peticionária Impugnante, sequer conseguem obter perante a ANATEL a autorização/outorga/dispensa conforme alegou a empresa ‘JCA’.

Independentemente da vontade de se obter, ainda que pela dispensa, esses permissivos, a própria ANATEL obsta o trâmite dessas outorgas para empresas intermediadoras, mormente acerca da telefonia, pois estas somente comercializam pacotes e

chips e não toda a cadeia operacional inerente às operadoras de telefonia – como explicado acima.

Atenta-se ao fato de que a própria empresa ‘JCA’ não é detentora de autorização/outorga/dispensa para telefonia, como pode ser consultado pelo sistema da ANATEL que dispõe a lista das empresas autorizadas, pois não consta sua razão social no extrato (in: <<https://sistemas.anatel.gov.br/stel/consultas/ListaPrestadorasServico/tela.asp?pNumServico=010>>).

Deve-se fazer um esclarecimento acerca da captura de imagem anexada pela ‘JCA’ em sua impugnação, onde se faz demonstrar tela do *site* da ANATEL demonstrando situação de aparente regularidade de dispensa de autorização.

Não se deve cair em erro, pois aludida dispensa é específica – e expressa – para ‘Comunicação Multimídia’, que **NÃO** guarda absolutamente qualquer relação com o objeto ora licitado: telefonia.

Comunicação Multimídia é, conforme a ANATEL (in: <<https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/outorga/comunicacao-multimidia>>):

O Serviço de Comunicação Multimídia é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, **que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet**, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço. (Destacamos).

Ao se falar de ‘Comunicação Multimídia’ está se falando, basicamente, de internet, cabos, fibra-ótica etc. Não se trata de telefonia ou, *in casu*, sobre as legalidades para prestar serviços correlatos à telefonia – tal como é a situação da presente licitação.

Do exposto, três coisas se percebem: **a)** as permissões conforme alega a empresa ‘JCA’ somente são possíveis, acerca de telefonia, às operadoras de telefonia ou empresas ‘S.A.’ que também prestem esses serviços; **b)** ainda que se quisesse, sobre telefonia, seria impossível às microempresas, empresas de pequeno porte e semelhantes obterem aludidas autorizações/outorgas/dispensa, pois a própria ANATEL obsta tais

medidas; e c) tudo o que faz alegar a empresa ‘JCA’ acerca de autorização/outorga/dispensa diz respeito às situações de ‘Comunicação Multimídia’ - que **NÃO** tem aplicabilidade para o caso concreto.

Logo, as alegações da empresa ‘JCA’ são infundadas e a manutenção do item ‘10.1.5’ do edital, nos atuais termos, além de descabidos, somente fere os princípios norteadores dos certames públicos, pois fere diretamente a competitividade e torna nula sua justificativa de permanência no instrumento convocatório. Portanto, o item ‘10.1.5’ deverá ser removido e o Edital retificado.

III – DA PORTABILIDADE

Ademais, orbita outra inconsistência editalícia que merece atenção e reparo. Especificamente acerca da ‘portabilidade’ numérica dos números/linhas vigentes/atuais.

A Peticionária Impugnante é a atual Contratada pela Municipalidade de Abelardo Luz/SC para prestar os serviços de telefonia móvel digital (SMP) pós-pago, conforme o ‘Contrato n. 037/2021’, sobre o ‘Processo Licitatório n. 097/2021’, ‘Dispensa de Licitação n. 010/2021’.

Fato este que faz importar para o atual ‘Processo Licitatório nº 100/2022’, ‘Pregão Presencial nº 060/2022’, que prevê em seu item ‘9’, os seguintes subitens:

9.4 Caso o VENCEDOR do certame licitatório seja diferente da prestadora de serviço móvel atual (TIM) este deverá **garantir a portabilidade numérica** do contrato, sem transtornos para a continuidade dos serviços;

9.5 Havendo custos no processo específico de **portabilidade numérica**, estes deverão ser por conta da CONTRATADA. (Destacamos).

Em uma leitura simples, é bastante claro compreender por plenamente possível que a atual Contratada, isto é, a ora Peticionária Impugnante, não vença o novo certame, por qualquer razão que seja.

Nascendo aqui um **conflito** que deverá ser sopesado pelo Município Licitante. Isto é, o atual processo licitatório prevê como obrigatório, cogente, que o novo

vencedor – se diferente do atual – possibilite/viabilize a portabilidade numérica dos objetos contratados (a ser efetuado entre o contrato atual/vigente e o próximo).

Entretanto, informa-se ao Ente Licitante que a Peticionária Impugnante, atual Contratada para o serviços, ao adquirir os chips/números que são fornecidos ao Licitante e usados pela Municipalidade de Abelardo Luz, firmou contrato correspondente com a empresa (operadora) TIM, na qual prevê ‘multa’ em caso de quebra de contrato.

Essa situação ocorreria se, eventualmente, fosse necessário realizar a portabilidade, tal como requer o Edital do ‘Processo Licitatório nº 100/2022’, ‘Pregão Presencial nº 060/2022’, na hipótese de outra empresa sagrar-se vencedora da nova licitação e que passaria a ‘fornecer’/intermediar os serviços entre a operadora contratada (TIM) e o Município de Abelardo Luz/SC.

Manter-se vigentes os subitens ‘9.4’ e ‘9.5’ daria azo à problemas contratuais de ordem privada da Peticionária Impugnante, que, sem alternativa, por não poder suportar o eventual prejuízo de multa, fatalmente acionaria judicialmente o Ente Licitante – o que não se deseja.

Ademais, a Peticionária Impugnante não poderá ser prejudicada sob esse aspecto, pois inexistente menção ou cláusula contratual (Contrato n. 037/2021) dedicada ao quesito portabilidade, não podendo exigir-lhe o Licitante, sem prévia indenização, que simplesmente repasse a operação.

Razão pela qual se compreende por pertinente, haja vista a possibilidade de que a atual Contratada não vença o certame atual, proceder com a remoção da necessidade de portabilidade numérica, nos termos dos subitens ‘9.4’ e ‘9.5’ do Edital.

Alternativamente, na hipótese de sua manutenção, deve-se adicionar previsão de indenização por parte do Município de Abelardo Luz/SC ou da nova/futura empresa Contratada em favor da atual Contratada/Peticionária Impugnante, em razão da quebra

contratual dos números/chips/planos adquiridos em benefício da municipalidade entre aquela e a operadora TIM – pois vigente contrato de ordem privada.

IV – DA COERÊNCIA E LEGALIDADE LICITATÓRIA

Conforme dispõe o art. 50 da Lei 9.784/99, *todo ato administrativo deve ser motivado*, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, sempre que impuserem deveres, encargos ou sanções, assim como quando decidirem recursos administrativos, quando negarem, limitarem ou afetarem direitos ou interesses, dentre outras hipóteses legalmente arroladas.

Pacífico é o entendimento da jurisprudência pátria quanto à **obrigatoriedade de motivação em todos os atos administrativos**. Não se trata, portanto, de uma mera faculdade e/ou liberalidade do administrador, configurando a motivação um princípio implícito da Constituição Federal e explícito da Lei 9.784/99.

Não se pode, portanto, admitir restrições indevidas à competitividade e participação em certames licitatórios sob a justificativa da mera “discrecionabilidade” administrativa, conquanto esta inviabilize o acesso dos possíveis licitantes e direcione à contratação a um ofertante único.

Da mesma forma, pelo fato de as exigências imotivadas do edital direcionarem indevidamente a licitação para um potencial proponente específico, pode ainda a licitude do presente processo licitatório ser apurada pelo Ministério Público em decorrência da possível caracterização de **crime em licitação**, nos termos do art. 337-F do Código Penal:

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Ou, ainda, cabível a apuração de potencial **improbidade administrativa**, mediante ação civil pública competente, por prática de ato que cause prejuízo ao erário, por

infringência ao art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, na modalidade “frustrar a licitude de processo licitatório”.

Conforme se percebe, não cabe à Administração Pública fazer exigências indevidas e imotivadas, que não apresentam justificativas lógicas com a finalidade do objeto licitado, e que apenas tornam inviável a competição e conseqüente obtenção do melhor produto pelo menor preço.

V – CONCLUSÃO

Insistir na manutenção dos itens ‘9.4’, ‘9.5’ e ‘10.1.5’, sem que haja justificativa plausível para sua permanência no certame que ora se impugna, dar-se-ia brechas para interpretações contrárias à lei ou mesmo sugerindo-se direcionamento (mormente acerca do item ‘10.1.5’) a determinado/eventual licitante.

Com vistas a corrigir tais ilegalidades, faculta a **Súmula nº 473 do STF** a possibilidade do administrador público anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ainda que seja possibilitado ao Poder Público exercer a máxima das corrigendas, *anulação*, deve-se, *in casu*, proceder-se pela mera **retificação** do Edital do Processo Licitatório nº 100/2022, Pregão Presencial nº 060/2022, a fim de remover/adequar os itens ‘9.4’, ‘9.5’ e ‘10.1.5’, conforme tópicos anteriores, sob as penas da lei.

* Diante do exposto, **requer** seja esta Impugnação recebida, por tempestiva – visto que o recebimento das propostas está previsto até o dia 07/06/2022, e a Impugnação deve ser protocolada até 03 dias úteis antes (item 4.1 do Edital) –, e

julgada precedente, para que seja retificado o Edital, com observância aos itens acima apontados, intimando-se de tudo os interessados, mormente a Peticionária.

Nestes termos, pede deferimento.

Descanso, SC, 01 de junho de 2022.

Descnet Telecomunicações Ltda. - EPP
Leandro Carlos Silveira – sócio administrador

Documentação anexa:

- Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.