
**PARECER SOBRE A POSSIBILIDADE E VIABILIDADE DE IMPUGNAÇÃO
AO EDITAL DAS REDES DE QUINTA GERAÇÃO (5G)**

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO.....	2
II. GARANTIAS DE MANUTENÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇO – O EDITAL E OS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS	4
III. CONCLUSÕES.....	9

I. INTRODUÇÃO

Este Parecer tem por objetivo avaliar alguns itens e seus respectivos esclarecimentos prestados pela Anatel, no tocante ao Edital n. 01/2021 para a Licitação n. 1/2021-SOR/SPR/CD-ANATEL das Radiofrequências nas Faixas de 700 MHz, 2.3 GHz, 3.5 GHz e 26 GHz, publicado em 27 de setembro de 2021 (adiante simplesmente “Edital 5G”).

A solicitação provém da empresa Mega Net Provedor de Internet e Comércio de Informática Ltda-ME, sociedade empresária limitada, com sede na Cidade de Bofete, Estado de São Paulo, na Rua Nove de Julho, nº 138, CEP 18.590 - 000, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Economia (“CNPJ/ME”), sob o nº 14.415.661/0001 - 92, com seus atos constitutivos devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo (“JUCESP”) sob o NIRE 352.259.239-03 em sessão de 27 de setembro de 2011 (adiante simplesmente “Mega Net” ou “Consulente”).

A depender das suas conclusões, o presente Parecer poderá ensejar a interposição de impugnação ao Edital 5G, especificamente em relação aos itens que tratam da Garantia de Manutenção de Proposta de Preço, sobretudo diante do Esclarecimento n. 05, publicamente dado a conhecer através do Processo Administrativo n. 53500.066038/2021 – 11.

Um dos enfoques possíveis, cogitados pela Consulente, diz respeito à possibilidade de incidência do item 3.6. do Edital 5G, segundo o qual,

3.6. No caso de alteração do Edital, substancial ou relevante para a preparação dos Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e das Propostas de Preço, caberá a apresentação de impugnações especificamente relacionadas às modificações havidas, no prazo de 5 (cinco) dias, contados de sua divulgação.

Adicionalmente, a Consulente cogita da incidência, no caso, da obrigatoriedade de republicação do Edital, com recontagem dos prazos, considerada a ocorrência das hipóteses fáticas previstas nos itens 2.7.1. e 3.3., a seguir transcritos:

2.7.1. Se a modificação a ser realizada afetar a apresentação dos Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e das Propostas de Preço, a autoridade signatária do Edital fará publicar, no Diário Oficial da União – DOU, Aviso de Alteração de Edital, fixando nova data para apresentação da Documentação com prazo não inferior àquele inicialmente estabelecido para esse fim.

3.3. Caso sejam acolhidas as impugnações, a CEL divulgará Aviso, no Diário Oficial da União - DOU, informando as partes do Edital alteradas e a Licitação será refeita desde o início, ressalvando-se a hipótese em que as alterações do Edital não importarem em modificação das condições para a elaboração das propostas.

Todas estas questões serão examinadas a seguir.

II. GARANTIAS DE MANUTENÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇO – O EDITAL E OS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS

Incluso no Item 7, que trata do “Recebimento dos Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e das Propostas de Preço”, assim se expressa o subitem 7.1.1.4.1:

7.1.1.4.1. A Proponente pode apresentar apenas uma Garantia para Manutenção da(s) Proposta(s) de Preço para todos os Lotes de interesse do mesmo Tipo, desde que tal garantia corresponda ao maior valor dentre os valores de garantias dos respectivos Lotes do mesmo Tipo.

O Subitem foi objeto específico de Pedido de Esclarecimento por parte da empresa Mega Net, com o seguinte teor¹:

Subitens 7.1.1.4.1. e 7.1.1.7.: Recebimento dos Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e das Propostas de Preço.

O item de nº 7 do Edital de Licitação tratou do Recebimento dos Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e das Propostas de Preço, dispondo, no seu subitem 7.1.1., que somente serão recebidos os Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e as Propostas de Preço das interessadas que apresentarem Garantia de Manutenção da(s) Proposta(s) de Preço.

Cita-se o item 7.1.1.4.1.:

...

...

Portanto, questiona-se:

1) Em relação ao item 7.1.1.4.1., é correto afirmar-se que a expressão grifada acima “mesmo Tipo” está a referir-se aos “Lotes”?

¹ Propositamente não reproduzidos trechos que não dizem exato respeito ao tema deste Parecer, sem prejuízo da compreensão dos fatos e dos seus efeitos

- 2) Ainda, é correto também se afirmar que a carta de fiança bancária também poderá observar o item 7.1.1.4.1., isto é, se apenas uma garantia para manutenção de proposta é admitida, e se a opção for pela carta de fiança, esta poderá também ser ofertada pelo maior valor dentre os valores do respectivo lote do mesmo tipo?
- 3) Admita-se o seguinte exemplo: se o interesse da proponente for pela faixa de frequência de 26GHz e a participação desejada mirar na Área de Prestação I (Nacional), mas também nas Áreas III a IX (Regionais), será tão somente uma a Garantia de Manutenção de Proposta de Preço e o valor desta única Garantia de Manutenção da Proposta de Preço deverá ser o correspondente ao maior valor entre as Áreas em questão, isto é, Área de Prestação I (Nacional), que representa o maior valor dentre as áreas pretendidas? Para qualquer tipo de garantia, à escolha do proponente?
- 4) Em outras palavras, o item 7.1.1.7 é uma disposição que deve ser interpretada sem prejuízo do item 7.1.1.4.1., no sentido de a possibilidade de apresentação de apenas uma Garantia de Manutenção de Proposta de Preço ser estendida à carta de fiança? Também está correta esta interpretação?

Ao manifestar-se expressamente, a Anatel prestou os seguintes esclarecimentos, que corresponde ao de número 063, dentre os até aqui 292 esclarecimentos prestados pela Agência em relação ao Edital 5G².

- 1) É correto o entendimento.
- 2) É correto o entendimento, observado o Esclarecimento nº 005 - Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel.
- 3) e 4) Ver Esclarecimento 005 - Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel.

Note-se, portanto, que a própria resposta ao Esclarecimento de n. 063 remeteu a Consulente ao Esclarecimento de n. 005, que assim se expressa:

² Os números referem-se aos questionamentos reproduzidos acima

Tendo em vista que o Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel prevê, em seu item **7.1.1.4.1**, **que a Proponente pode apresentar apenas uma Garantia para Manutenção das Propostas de Preço para todos os Lotes de interesse do mesmo Tipo**, desde que tal garantia corresponda ao **maior valor** dentre os valores de garantias dos respectivos Lotes do mesmo Tipo e que o item 7.1.1.3 estabelece que a apresentação de garantia é condição de aceitabilidade das propostas ofertadas, enquanto o item 8.2 prevê que os invólucros contendo as Propostas de Preço das Proponentes que não atendam às condições de participação, incluída a situação de não apresentação de garantia para os respectivos lotes, serão separados para serem devolvidos lacrados às respectivas Proponentes ao final da Sessão de Abertura, Análise e Julgamento das Propostas de Preço, a Comissão Especial de Licitação entendeu ser recomendável a expedição dos seguintes esclarecimentos sobre o instrumento convocatório, conforme item 2.3 do Edital, no intuito de **dar transparência e previsibilidade** sobre a fase de apresentação de garantias no certame:

a) Caso a Proponente tenha intenção de arrematar mais de um lote do mesmo tipo, deverá apresentar instrumento(s) que assegure(m) valor equivalente ao somatório dos valores necessários para garantia de cada um desses lotes de interesse.

b) A partir do momento em que forem arrematados lotes cujos valores esgotem a quantia coberta pela garantia, os eventuais lotes que restarem descobertos não terão seus invólucros abertos, por não atenderem às condições de participação no certame, e serão separados para serem devolvidos lacrados às respectivas Proponentes ao final da Sessão de Abertura, Análise e Julgamento das Propostas de Preço, na forma dos itens 7.1.1.3 e 8.2 do Edital.

c) Na situação prevista no item 7.1.1.4.1, o instrumento de garantia deve ser apresentado nos moldes estabelecidos no Manual de Instruções sobre Apresentação de Garantias - Anexo XI do Edital - **indicando-se todos os lotes alternativamente abarcados pela garantia e o valor máximo assegurado pelo instrumento.**

d) No caso em que o mesmo instrumento garantir a apresentação de Proposta de Preço para mais de um lote, os envelopes contendo as Garantias deverão conter

na parte externa a indicação de todos os Lotes assegurados, ressalvado o disposto na alínea "b" deste Esclarecimento.

e) Destaca-se que o Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel prevê a existência de 10 (dez) tipos de Lotes, quais sejam: Tipo A, Tipo B, Tipo C, Tipo D, Tipo E, Tipo F, Tipo G, Tipo H, Tipo I e Tipo J. **Grifos não são do original.**

Objetivamente, o que se tem aqui, pelo exame das transcrições acima, são disposições editalícias **conflitantes entre si**, tendo-se em conta que os esclarecimentos prestados pela Anatel obviamente incorporam-se ao Edital 5G, como autênticas regras de observância obrigatória aos licitantes interessados na participação no Certame.

Se, de um lado, o item 7.1.1.4.1. afirma, muito claramente, que eventual proponente poderia apresentar apenas uma Garantia para Manutenção de proposta de preço, desde que tal garantia correspondesse ao **maior valor** dentre os valores de garantias dos respectivos Lotes do mesmo Tipo, o Esclarecimento n. 005 assevera que, justamente no caso de arrematação visar mais de um lote do mesmo tipo, a garantia deve assegurar valor equivalente ao **somatório dos valores necessários** para garantia de cada um desses lotes de interesse.

Dito de outra forma, o **item 7.1.1.4.1.** garante ao proponente licitante a **faculdade** de apresentação de garantia pelo **maior valor** atribuído a um dos lotes dentre os pretendidos, enquanto que o **Esclarecimento n. 005**, inovando a disposição original do Edital 5G, prescreve, isto é, **obriga e impõe a necessidade, a obrigação** de as garantias englobarem a **totalidade dos montantes** de cada um dos lotes visados pelos participantes.

E a letra "b" do mesmo Esclarecimento n. 005 não deixa dúvidas quanto à sua intenção, uma vez que estabelece a necessidade de devolução dos envelopes dirigidos a outros lotes para os quais não restem mais garantias, no caso de a cobertura do instrumento de garantia não os abarcar, em acréscimo àqueles eventualmente arrematados em fase anterior.

Por seu turno, a letra "c" reforça que o instrumento de garantia deve conter o valor máximo que será garantido para todos os lotes.

Trata-se, portanto, de **dois comandos diferentes que se contradizem**, uma vez que, ao supostamente esclarecer um item do Edital 5G, a Anatel altera o regramento das garantias de manutenção de proposta de preço.

É certo que seria dado ao regulador (estaria na sua esfera de competência), desde sempre, exigir garantia de manutenção das propostas de preço, integrais e para todos os lotes, como forma de assegurar o recebimento de todos preços públicos ajustados, em que pese se possa não concordar com a determinação em função dos demasiados ônus que acrescentaria aos licitantes, já que são relevantes e vultosos os custos relativos à obtenção e manutenção destas garantias.

Ocorre que a mudança de orientação veio justamente com o Esclarecimento em questão e não com o próprio Edital 5G.

Está nítido que **o item 7.1.1.4.1. do Edital 5G fala em “maior valor”**, enquanto que **a letra “a” do Esclarecimento n. 005 fala em “valor equivalente ao somatório dos valores necessários para garantia de cada um desses lotes de interesse”**. Ou é o maior valor dentre os atribuídos às garantias, a teor do Edital 5G, ou é o somatório deles, por força do Esclarecimento n. 005. Tal como estão postas, as disposições conflitam e confundem os pretendentes aos lotes em disputa.

III. CONCLUSÕES

Assim, preliminarmente, entende-se que **cabe a impugnação**, a teor do item 3.6. uma vez que está caracterizada, no nosso ponto de vista, alteração, relevante e substancial, no Edital 5G, que impacta diretamente nas Propostas de Preço, diante das modificações havidas, no prazo assinado no mesmo item 3.6.

No mérito, diante da mudança de orientação quanto às garantias de manutenção das propostas de preço, entendemos que a autoridade competente **terá de mandar republicar o Edital 5G**, fixando nova data para apresentação das documentações exigidas, com prazo não inferior àquele inicialmente estabelecido para esse fim (30 dias), de acordo com o item 2.7.1. do Edital 5G, mas também em função do que dispõe o seu item 3.3., no caso de eventual impugnação, já que a mudança perpetrada pelo Esclarecimento n. 005 importa em modificação das condições para a elaboração das propostas de preço.

É o Parecer.

Brasília, 19 de outubro de 2021.

Atenciosamente

Futurion Análise Empresarial Ltda.



Caio Bonilha Rodrigues
Diretor



Marcio Rodrigues dos Santos
Diretor