

AO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

Tipo de processo: Licitação: Espectro – SMP.

Especificação: LICITAÇÃO Nº 1/2021-SOR/SPR/CD-ANATEL.

Interessado: MEGA NET PROVEDOR DE INTERNET E COMÉRCIO DE INFORMATICA LTDA.

Informação: Impugnação.

MEGA NET PROVEDOR DE INTERNET E COMÉRCIO DE INFORMATICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 14.415.661/0001-92, com sede na Rua Nove de Julho, nº 138, Centro, Bofete-SP, CEP nº 18590-000, vem, perante Vossa Senhoria, por intermédio de seu procurador signatário, conforme instrumento de procuração em anexo, apresentar a presente

Impugnação do Edital

com base nos Itens 3.1 e seguintes do Edital nº 01/2021, e pelas razões fático-jurídicas que passam a ser expostas.

Trata-se de impugnação no âmbito da Licitação Eletrônica Nº 1/2021-SOR/SPR/CD-ANATEL, que possui como objeto a concessão de Autorizações para Uso de Radiofrequências, nas Subfaixas de 708 MHz a 718 MHz, de 763 MHz a 773 MHz, de 2.300 MHz a 2.390 MHz, de 3.300 MHz a 3.700 MHz e de 24,30 GHz a 27,5 GHz, com possibilidade de outorga do Serviço Móvel Pessoal – SMP, nos termos do Edital nº 01/2021.

Pontua-se que presente peça cumpre os requisitos de parametrização e de solicitação, previstos nos subitens 2.1.1. e 2.1.2. do Edital de regência. Toda a parametrização foi cumprida na folha de rosto da peça. Sobre os requisitos de solicitação, eles também foram atendidos – observado que o objeto do requerimento com a indicação clara dos itens dos documentos impugnados está nos pedidos. Para fins de organização da presente peça, ela se estrutura da seguinte forma: I. Dos pressupostos de admissibilidade da presente Impugnação ao Edital; II. Das razões da impugnação; III. Dos pedidos.

I. Dos pressupostos de admissibilidade da presente Impugnação ao Edital.

Antes mesmo de se aduzir as razões de mérito que consubstanciam a presente Impugnação ao Edital, conveniente enfrentar a questão da admissibilidade e tempestividade da medida.

De início importante destacar que o Item nº 3 do Edital de Licitação tratou acerca das Eventuais impugnações ao Edital e seus anexos, tendo disposto no seu subitem nº 3.6 a possibilidade de impugnação quanto a eventual alteração do Edital, substancial ou relevante para a preparação dos Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e das Propostas de Preço, no prazo de 5 (cinco) dias, vejamos:

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.

Nesse sentido, a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO no uso de suas atribuições prestou o Esclarecimento 005 - Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel, disponibilizado em 15 de outubro de 2021, alterando substancialmente o preço das Garantias de Manutenção das Propostas de Preço, bem como acabando por inovar as cláusulas do Edital de Licitação em razão da nova interpretação conferida ao subitem nº 7.1.1.4.1. Importante observar que, apesar da inovação ter sido veiculada enquanto esclarecimentos, se trata, na realidade, de inovação ao edital, conforme demonstra parecer anexo à presente peça. Cita (Anexo 01, p. 9):

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.

Com efeito, considerando a inovação e a publicação do Esclarecimento nº 005 em 15/10/2021, é cabível a apresentação de impugnações no prazo de 5 (cinco) dias. Caso a contagem seja iniciada a partir da publicação do Diário Oficial da União, a presente peça é tempestiva. Caso, apesar de improvável, a contagem seja da simples disponibilização no processo SEI, a peça continua sendo tempestiva.

Ultrapassada a questão da admissibilidade da presente Impugnação ao Edital, passa-se à exposição dos argumentos meritórios desta insurgência.

II. Das razões da impugnação: Garantia de Manutenção da(s) Proposta(s) de Preço.

O item 5 das Disposições Iniciais do Edital de Licitação, tratou acerca dos critérios para elaboração das propostas de preço, determinando em seu subitem 5.3 a obrigatoriedade de apresentação de Garantia de Manutenção da(s) Proposta(s) de Preço, na forma do item 7.1.1. e subitens e nos valores previstos no ANEXO II, nos seguintes termos:

[...]

*5.3. As Proponentes deverão apresentar Garantia de Manutenção da(s) Proposta(s) de Preço, **na forma do item 7.1.1. e subitens e nos valores previstos no ANEXO II**, com prazo de validade, no mínimo, de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data de entrega dos Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e das Propostas de Preço. (grifei).*

5.3.1. A Garantia da Manutenção da Proposta de Preço deverá ser renovada pela Proponente caso seu vencimento ocorra antes da homologação do resultado do respectivo lote. A Proponente vencedora será declarada desclassificada em caso de não apresentação da renovação dos instrumentos vencidos, na forma do subitem 7.1.1.9.

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. Nele, ficou disposto, 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, nos seguintes termos:

7.1. No dia, hora e local designados no preâmbulo deste Edital, em Sessão Pública, a CEL receberá os invólucros contendo os Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e as Propostas de Preço, nos termos do item 2.6.

***7.1.1. Serão recebidos apenas 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, nos termos deste Edital, em especial o estabelecido no subitem 7.1.1.14. (grifei).
[...]***

Nesse sentido, dispõe 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. (grifei).

Quanto ao tema, em 15 de outubro de 2021 a ANATEL publicou o Esclarecimento 005 nos seguintes termos:

“A COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO - CEL - instituída para dar andamento ao certame inaugurado pelo Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel, no uso das atribuições estabelecidas no artigo 16, § 4º, do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998, considerando a deliberação tomada em sua 7ª Reunião, resolve prestar o seguinte esclarecimento sobre o instrumento convocatório, conforme item 2.3 do Edital:

Esclarecimento 005 - Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel

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 restaram 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.

Nesse sentido, sobre o ponto acima destacado, já haviam sido formulados pedidos de esclarecimentos por algumas Interessadas, inclusive por esta que subscreve a presente impugnação, as quais obtiveram em síntese pela Comissão Especial de Licitação as respostas conforme quadro abaixo:

Número do Esclarecimento e Autoria	Resposta pela Anatel
Esclarecimento 045 – Autor: Claro S.A.	<i>Ver Esclarecimento 005 - Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel.</i>
Esclarecimento 063 – Autor: Mega Net Provedor de Internet e Comércio de Informática Ltda.	<i>[...] 3) e 4) Ver Esclarecimento 005 - Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel.</i>
Esclarecimento 145 e 146 – Autor: NK 108 Empreendimentos e Participações S.A.	<i>Ver Esclarecimento 005 - Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel</i>
Esclarecimento 234 – Autor: Telefônica Brasil S.A.	<i>[...] (ii) Vide resposta a Pergunta P026 Edital 002/2014-SOR/SPR/CD - Anatel.</i>
Esclarecimento 267 – Autor: TIM S.A.	<i>Ver Esclarecimento 005 - Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel</i>

Da análise dos pedidos de esclarecimento quanto ao Item 7.1.1.4.1 é possível extrair que houve dúvida quanto à forma de definição do valor de garantia de Manutenção da Proposta, quando das hipóteses:

I) Se a Proponente tem a intenção de adquirir 2 (dois) lotes do mesmo tipo, deve apresentar 1 (uma) garantia de Proposta de Preço no valor equivalente ao somatório do valor das garantias dos referidos 2 lotes de interesse.

II) Se a Proponente vencedora tem a intenção de apresentar proposta de preço para mais de um lote do mesmo tipo, deve ser estabelecido o valor da garantia pelo maior valor dentre os valores de garantia dos lotes de seu interesse, independentemente do número de lotes de mesmo tipo para os quais intente apresentar proposta; ou ainda

III) Se a Proponente vencedora tem a intenção de apresentar proposta de preço para mais de um lote do mesmo tipo, deve ser estabelecido o valor da garantia pelo somatório dos valores de garantia dos lotes do mesmo tipo, independentemente do número de lotes de mesmo tipo para os quais intente apresentar proposta.

Destaca-se que no Esclarecimento 234 a CEL respondeu positivamente ao seguinte entendimento: os lotes são separados por “tipo” de acordo com a letra representativa de cada grupo de lotes. Ou seja, entendemos que são do mesmo tipo os lotes A1 a A15 (“lotes do Tipo A”), assim como são do mesmo tipo os lotes B1 a B4 (“lotes do Tipo B”), e assim sucessivamente.

Ainda, no Esclarecimento 063, respondeu positivamente a afirmação de 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.

Todavia, a redação do Esclarecimento 005, que foi utilizado como fundamentação de todos os pedidos de esclarecimento (à exceção de um, o *Esclarecimento 234 – Autor: Telefônica Brasil S.A.*) alterou substancialmente o valor/preço das Garantias de Manutenção de propostas, modificando, conseqüentemente a capacidade financeira exigida de cada interessada, uma vez que determinou *in verbis*:

*“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. “
(grifei)

Quando o item “a” do citado Esclarecimento determina que para arrematar mais de um lote do mesmo tipo, deverá a Interessada apresentar instrumentos que assegurem valor equivalente **ao somatório dos valores necessários para garantia de cada um**

desses lotes de interesse, tal disposição inova os termos do Edital que em nenhum momento determina que deverá ser considerado o somatório dos valores.

Reprisa-se o item 7.1.1.4.1. do Edital de Licitação:

*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.** (grifei).*

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 nº 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** do Edital de Licitação garante ao proponente licitante a **faculdade** de apresentação de garantia pelo **maior valor** atribuído a um dos lotes dentre os pretendidos, enquanto o **Esclarecimento nº 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 nº 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.

Essa modificação de entendimento pela ANATEL altera substancialmente o valor da proposta de preço e a capacidade exigida por cada Interessadas. Evidente que qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido. Somente quando essa alteração ocorrida após a publicação do edital não afetar a formulação das propostas não será obrigatória a sua republicação.

Ainda, 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.

Isso é: ANTES da publicação, é possível alterar o edital, contudo, APÓS a publicação, qualquer modificação que implique alteração das propostas ou documentação dos licitantes, exige nova publicação e reabertura de prazo.

Portanto, ao estabelecer que a Proponente “**deverá apresentar instrumento(s) que assegure(m) valor equivalente ao somatório dos valores necessários para garantia de cada um desses lotes de interesse**” altera substancialmente o item do Edital de Licitação que permite a apresentação de “*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.*”

Evidente que o valor equivalente ao somatório dos valores necessários para a garantia de cada um dos Lotes de interesse diferencia-se do maior valor dentre os valores de garantias dos respectivos Lotes do mesmo tipo.

Veja-se o exemplo constante no pedido de Esclarecimento 234, formulado pela Interessada Telefônica Brasil S.A:

(ii) Caso uma proponente tenha interesse em apresentar proposta de preço para mais de um lote do mesmo tipo, conforme o item 7.1.1.4.1 do Edital, favor esclarecer como deve ser estabelecido o valor da garantia:

- a. Pelo maior valor dentre os valores de garantia dos lotes de seu interesse, independentemente do número de lotes de mesmo tipo para os quais intente apresentar proposta; ou*
- b. Pelo maior valor dentre os valores de garantia dos lotes do mesmo tipo, mesmo se não houver interesse em apresentar proposta para este lote específico; ou*
- c. Pelo somatório dos valores de garantia dos lotes de seu interesse, independentemente do número de lotes de mesmo tipo para os quais intente apresentar proposta; ou*
- d. Pelo somatório dos valores de garantia dos lotes do mesmo tipo, independentemente do número de lotes de mesmo tipo para os quais intente apresentar proposta.*

Caso nenhuma das hipóteses acima reflita a forma de apresentação da garantia pretendida pelo item 7.1.1.4.1 do Edital, favor esclarecer qual deve ser a forma de definição do valor de garantia de manutenção da proposta.

À luz das respostas acima, em qualquer caso, para fins de clareza e segurança jurídica de todos os potenciais licitantes, requer-se que seja

indicado qual o valor da garantia que deveria ser apresentada, na forma do item 7.1.1.4.1, nos seguintes casos hipotéticos:

(a) Caso, hipoteticamente, uma certa Proponente tenha interesse em apresentar Proposta de Preço para os lotes A6 e A9. Nesse caso, deveria ser apresentada Garantia de Manutenção da Proposta de Preço:

i. no valor de R\$7.881.420,56, dado que este é o maior valor de garantia entre os lotes de interesse (A6 e A9); ou

ii. no valor de R\$15.762.841,12, referente ao valor da Garantia de Manutenção da Proposta de Preço para o lote A1, que possui o maior valor de garantia entre lotes do tipo "A", ainda que a Proponente não tenha interesse em apresentar Proposta de Preço especificamente para o lote A1?; ou

iii. no valor de R\$ 10.295.579,08, dado que este é o valor resultante da soma das garantias referentes aos lotes de interesse (A6 e A9); ou

iv. no valor de R\$ 56.687.447,68, dado que este é o valor resultante da soma das garantias referentes aos lotes do Tipo A?

[...]

(grifei).

Verifica-se, que os valores relativos à Garantia de Manutenção da Proposta de Preço se alteram significativamente quando se altera a forma de definição do valor de garantia de Manutenção da Proposta. Inicialmente o valor que era de R\$7.881.420,56, pode ser de R\$15.762.841,12 ou de R\$ 10.295.579,08, conforme o exemplo acima. Portanto, evidente que a mudança de entendimento pela Agência Reguladora altera substancialmente as regras do Edital, modificando a capacidade econômica exigida das Proponentes.

Destaca-se ainda, que a resposta da CEL ao questionamento acima formulado restou no seguinte sentido:

[...]

(ii) Vide resposta a Pergunta P026 Edital 002/2014-SOR/SPR/CD - Anatel."

Ou seja, além de não ter logrado o êxito no esclarecimento de como deve ser interpretado tal regra editalícia, utilizou-se de resposta a esclarecimentos referente

a outro Edital de Licitação (Edital 002/2014-SOR/SPR/CD – Anatel, disponível em <https://norteconectado.rnp.br/sites/default/files/2020-08/317004.pdf>).

Nesse sentido, inclusive, foi a resposta:

(i) e (ii) Não é correto o entendimento. As garantias de manutenção de propostas de preço deverão ser apresentadas da seguinte maneira:

Lotes 1 a 3: uma garantia no valor de R\$ 192.796.477,00, para adquirir um dos três Lotes;

Lote 4: uma garantia no valor de R\$ 189.312.186,90;

Lote 5: uma garantia no valor de R\$ 2.956.073,80;

Lote 6: uma garantia no valor de R\$ 528.216,30;

Lotes 7 a 12: uma ou duas garantias no valor de R\$ 96.398.238,50, para adquirir um ou dois Lotes, respectivamente;

Lotes 13 a 14: uma ou duas garantias no valor de R\$ 94.656.093,40, para adquirir um ou dois Lotes, respectivamente;

Lotes 15 a 16: uma ou duas garantias no valor de R\$ 1.478.036,90, para adquirir um ou dois Lotes, respectivamente;

Lotes 17 a 18: uma ou duas garantias no valor de R\$ 264.108,10, para adquirir um ou dois Lotes, respectivamente.

Percebe-se, contudo, que não há nenhum somatório de valores. Além disso, percebe-se que há uma baixa otimização dos recursos. Afinal, por exemplo, no caso do Edital de 2014, os lotes nacionais automaticamente já abrangem os seus correspondentes proporcionais. Por exemplo, lote 4 e lotes 13 e 14 no Edital 002/2014-SOR/SPR/CD – Anatel. Num primeiro ponto, entendia-se que provavelmente seria possível a otimização de recursos em razão da utilização da mesma garantia em lotes alternativos/subsidiários, afinal, uma garantia que se presta ao maior valor também garante o menor. Contudo, diante das modificações/respostas, tal parece ter sido alterado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em casos análogos ao que se apresenta, já determinou a republicação do instrumento convocatório com a reabertura dos prazos diante da alteração significativa de cláusulas editalícias.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE ORIENTAÇÃO PARA REPUBLICAÇÃO DE EDITAL E REABERTURA DE PRAZO PARA PROPOSTAS APÓS ALTERAÇÃO SIGNIFICATIVA DE

CLÁUSULAS. LEI 8666/1993, ART. 21, § 4º PROVIMENTO. **1. Alteração significativa de cláusulas editalícias acarreta necessidade de republicação do instrumento convocatório e de reabertura de prazos para apresentação de propostas, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei 8666/1993** (TCU 00069020086, Relator: AROLDO CEDRAZ, Data de Julgamento: 16/04/2008)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO. PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO DE EDITAL. DIVERGÊNCIA ENTRE NORMA EDITALÍCIA E ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DIREITO DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL COM CORREÇÃO DA REGRA IMPOSTA NO EDITAL. ART. 20 DO DECRETO 5.450/2005. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. I - Inicialmente, cumpre asseverar que o direito processual pátrio consagra a máxima de que não se declara a nulidade de ato quando não houver prejuízo (arts. 249, § 1º e 250, parágrafo único, CPC então vigente). Assim, no presente caso, a despeito da falta de citação dos licitantes eventualmente interessados, não há que se falar em nulidade processual, à vista de que a sentença apelada tão somente determinou a divulgação da modificação do edital pelo mesmo instrumento em que se deu o texto original, inexistente, portanto, o prejuízo alegado, na espécie. **II - A Administração Pública, ao decidir pela alteração ou mesmo dispensa de exigências editalícias descritas nos autos contrariou a previsão legal prevista no art. 20 do Decreto nº 5.450/2005, que regula o pregão, dispondo que: "qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas."** III - Assim, correta a sentença recorrida que concedeu a segurança para determinar a republicação do edital com as modificações efetuadas. IV - Apelações e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. (TRF-1 - AC: 00048513020134013600 0004851-30.2013.4.01.3600, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 10/08/2016, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 17/08/2016 e-DJF1).

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO DE EDITAL. DIVERGÊNCIA ENTRE NORMA EDITALÍCIA E ESCLARECIMENTOS DO PREGOEIRO. DIREITO DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL COM CORREÇÃO OU MANUTENÇÃO DA REGRA IMPOSTA NO EDITAL. ART. 20 DO DECRETO 5.450/2005. REMESSA IMPROVIDA. 1. Os esclarecimentos prestados pelo pregoeiro não podem contrariar o que está previsto no edital de licitação. 2. O Decreto nº 5.450/2005, que regula o pregão, dispõe que: "Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas." 3. **A ação do pregoeiro de afirmar que a declaração, constante do item 8. 2.3, deverá ser expedida pelo INSEG - Instituto Profissional de Segurança Privada do Estado da Bahia-, violou as normas do edital, que previa que referida declaração fosse prestada pelo CRA - Conselho Regional de Administração. 4. Constata-se prejuízo para as licitantes, tendo em vista que a modificação, sob discussão, altera a formulação das propostas. 5. Correta a sentença que concedeu a segurança para determinar a republicação do edital com as modificações efetuadas, bem como a reabertura do prazo, consoante previsto no art. 4º, V da Lei 10.520/2002.** 6. Remessa oficial improvida. (TRF-1 - REOMS: 5927 BA 2007.33.00.005927-0, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 02/04/2008, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 25/04/2008 e-DJF1 p.350).

Em sentido semelhante, é o parecer da *Futurium*, anexo à presente peça, que define:

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.

(...)

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. (Grifei).

Dessa forma, diante da publicação do Esclarecimento 005 que modificou substancialmente a formulação das propostas, afetando os critérios de escolha das Interessadas, uma vez que modifica a capacidade econômica, entende-se necessário: a) a inclusão de cláusula editalícia específica para tratar sobre a matéria constante no Esclarecimento nº 005; e b) a republicação do presente edital; subsidiariamente, c) o esclarecimento da matéria relacionada com a apresentação das garantias contextualizada para o presente edital, consoante determinado pelo art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657 de 1942.

III. Dos pedidos:

Diante do exposto, requer seja:

- 1) Recebida a presente Impugnação ao Edital nos termos dos Itens 3.1 e 3.6 do Edital de LICITAÇÃO Nº 1/2021-SOR/SPR/CD-ANATEL em razão**

- do Esclarecimento 005 em confronto com os subitens 7.1.1 e 7.1.1.4.1 do Edital;
- 2) Determinada a suspensão da presente licitação a fim de que se proceda à inclusão de Cláusula relativa ao constante no Esclarecimento nº 005, que dispôs da forma de definição do valor de garantia de Manutenção da Proposta; e
 - 3) Determinada a republicação do edital com as modificações necessárias, observadas as exigências legais, inclusive quanto à reabertura de prazo inicialmente estabelecido;
 - 4) Subsidiariamente, em caso de não acolhimento dos pedidos, determinado o esclarecimento de qual seria o valor de garantia de manutenção da proposta para cada um dos exemplos citados.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Brasília, 20 de outubro de 2021.

Pietro Cardia Lorenzoni
Advogado
OAB/RS 106.962 e OAB/DF nº 66.099

Anexo I – Parecer.

Anexo II – Procuração.

Anexo III – Contrato social da MEGANET.

Anexo IV – Carteira de identidade.