

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO(a) OFICIAL DA CENTRAL DE COMPRAS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO DESENVOLVIMENTO E GESTÃO – MP.

A **ALGAR TELECOM S/A**, CNPJ nº 71.208.516/0001-74, através de seu representante legal, Sra. **PATRÍCIA CRISTIANE JUNQUEIRA MARQUES RODRIGUES**, casada, residente na cidade de Uberlândia-MG, portador da carteira de identidade nº 15.512.664 PC/MG, e CPF nº 094.762.446-58, apresenta com fundamento no artigo 41 e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/93 e Art. 18 do Decreto Federal nº 5.450/05, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 01/2018 (Processo Administrativo nº 04310.000241/2016-81)**, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

A) DA TEMPESTIVIDADE

Conforme determinado no Item 24.1 do Edital “24.1. Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital. O prazo máximo para impugnação será até às 18h do dia 15/03/2018”.

“Assim, observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão “até”, pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa).”

ACÓRDÃO Nº 2167/2011 – TCU – Plenário

B) DO MOTIVO

I) CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DA PROPOSTA POR MENOR PREÇO GLOBAL DO LOTE – RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE REFERENTE AO LOTE 1

Está previsto no item 8.1 do Instrumento Convocatório que o critério de avaliação das propostas será por **MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE**, no item 1.2 do ANEXO I (Termo de Referência) determina que os serviços licitados serão separados em 7 lotes.

8.1. O critério de julgamento será o de MENOR PREÇO global do Lote, conforme definido neste Edital e seus Anexos.

1.2. O objeto será licitado em Lotes, conforme segue:

LOTE	ITENS DE COTAÇÃO	CÓDIGOS DE ÁREA	DESCRIÇÃO	ITENS DO TR
1	1 a 30 (30 itens)	11, 21, 61, 81, 83, 85 e 91	STFC e SMP juntos	1.1 a 4.2.4
2	31 a 44 (14 itens)	12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19	Somente STFC	1.1 a 1.3, 3.1 a 3.3, 4.1.1 a 4.1.4 e 4.2.1 a 4.2.4
3	45 a 58 (14 itens)	27, 31, 32, 34, 79, 82, 84 e 92	Somente STFC	1.1 a 1.3, 3.1 a 3.3, 4.1.1 a 4.1.4 e 4.2.1 a 4.2.4
4	59 a 72 (14 itens)	41, 43, 44, 45, 47, 48, 51, 62, 63, 65, 67, 68, 69 e 71	Somente STFC	1.1 a 1.3, 3.1 a 3.3, 4.1.1 a 4.1.4 e 4.2.1 a 4.2.4
5	73 a 86 (14 itens)	21, 22, 24, 27, 28, 33, 35, 42, 47, 48, 49, 53, 55, 62, 64, 65, 66, 67, 73, 77, 79, 83, 85, 86, 87, 94, 96 e 98	Somente STFC	1.1 a 1.3, 3.1 a 3.3, 4.1.1 a 4.1.4 e 4.2.1 a 4.2.4
6	87 a 100 (14 itens)	11, 12, 13, 14, 18 e 42	Somente STFC	1.1 a 1.3, 3.1 a 3.3, 4.1.1 a 4.1.4 e 4.2.1 a 4.2.4
7	101 a 131 (31 itens)	11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 53, 54, 55, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 73, 74, 75, 77, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 93, 94, 95, 96 e 99	Somente SMP	2.1 a 2.12, 3.4 a 3.7, 4.1.1 a 4.1.4, 4.2.1 a 4.2.4 e 4.1.1, 2.1 a 2.3 (*) e 3.4 a 3.7 (*)

No **LOTE 1** estão agrupados os serviços distintos de **STFC** (Serviço Telefônico Fixo Comutado) e **SMP** (Serviço Móvel Pessoal), desta forma somente poderá concorrer neste lote os licitantes que conseguirem atender os DOIS serviços, ao contrário dos demais lotes que estão separados por 1 (um) único serviço em cada lote (Lotes 2 a 6 somente STFC e Lote 7 somente SMP).

Entretanto a ANATEL regulamenta a prestação do serviço de telecomunicação e trata os serviços de STFC e SMP como serviços distintos, emitindo AUTORIZAÇÕES a parte, com regulamentações e resoluções distintas.

Referente ao serviço de **STFC**, a regulamentação é feita através da **RESOLUÇÃO 426/2005**.

RESOLUÇÃO 426/2005

*Art. 10-A. A exploração do **STFC** em regime privado depende de prévia autorização e será formalizada mediante Ato expedido pela Anatel.*

Sobre o serviço **SMP**, a regulamentação é feita através da **RESOLUÇÃO 321/2002**.

RESOLUÇÃO 321/2002

*Art. 3º O **SMP** somente poderá ser prestado mediante autorização da Anatel, por empresa constituída segundo a legislação brasileira, observado o limite de participação de capital estrangeiro estabelecido na forma do art. 18, parágrafo único, da LGT.*

Importante destacar que em nenhum dos *casos (autorização/concessão de **STFC** ou autorização de **SMP**)*, a prestação de um serviço está condicionada à prestação concomitante do outro serviço, ao agrupar os serviços de STFC e SMP em 1 (um) único lote a licitação provocará a contratação **CASADA** de serviços, prática expressamente proibida no Brasil pelo inciso I do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor e também pelas normas da Anatel.

Código de Defesa do Consumidor

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

*I - **condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;***

A Anatel restringe a comercialização de serviços por ela regulamentados de forma conjunta e CASADA, conforme pode ser observado abaixo:

Nota da Anatel:

*O Superintendente de Serviços Privados Interino da **Anatel** adotou medidas acautelatórias em desfavor das empresas Brasil Telecom S/A, Companhia de Telecomunicações do Brasil Central, Global Village Telecom Ltda., Telemar Norte Leste S/A e Telecomunicações de São Paulo S/A, **determinando que sejam interrompidas práticas** que impliquem: i) **venda casada do Serviço** de Comunicação Multimídia (SCM) com outros Serviços de Telecomunicações, inclusive o Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral (STFC); ii) condicionamento de vantagens para o assinante do SCM mediante contratação do STFC ou de outros Serviços de Telecomunicações, salvo promoções; iii) exigência de ônus excessivos ao interessado na contratação do SCM, quando comparado à oferta em conjunto com outros serviços de telecomunicações, que possam **forçar a contratação de serviços em venda casada**; iv) uso do preço do SCM como mecanismo de recusa de oferta do serviço em separado, inclusive a **fixação de preço do serviço em separado** em valor superior à oferta conjunta de menor preço contendo SCM de características semelhantes.*

Ao agrupar os serviços de STFC e SMP em 1 único lote, além de caracterizar VENDA CASADA, o presente processo licitatório RESTRINGE a participação de inúmeros interessados que possuem condições e aptidão para a execução de 1 (um) dos serviços, mas não possui autorização/concessão da Anatel para a prestação dos 2 (dois).

Incluindo os serviços de STFC e SMP em 1 (um) único lote (LOTE 1) haverá uma drástica limitação de licitantes reduzindo a quantidade de ofertas e conseqüentemente maiores custos por pouca competitividade o que influenciara na definição da Proposta mais vantajosa.

Os Itens 1.5 e 1.6 do Termo de Referência do Edital apresenta uma **EQUIVOCADA** justificativa para a inclusão dos serviços distintos de **SMP** e **STFC** no **Lote 1**.

*1.5. A contratação conjunta dos serviços de telefonia locais e Longa distância num único lote se justifica pela alta complexidade operacional em definir quando usar o Código de Seleção de Prestadora - CSP de diferentes operadoras, um para chamadas intrarrede (com possível tarifa zero) e outro para chamadas de longa distância fora da rede do provedor do SMP/STFC, o que **resultaria em maiores custos para a Administração Pública**. Desta forma, a proposta vencedora deverá permitir os dois serviços através de um único CSP.*

O Serviço Telefônico Fixo Comutado é o único serviço de telecomunicações estabelecido no Brasil capaz de realizar chamadas locais e de longa distância nacional Intra e Intrarredes, o que inclui redes de outros serviços de telecomunicações, tais como o Serviço Móvel Pessoal. Nos termos do artigo 85 do Regulamento do SMP (Resolução ANATEL nº 477/2007), a chamada longa distância nacional originada de um terminal do SMP é, na verdade, uma chamada de STFC. Nesse sentido, não há razão econômica para agrupar a contratação dos serviços SMP e STFC alegando que poderia onerar o custo. Ao licitar o STFC nas modalidades Local e Longa Distância Nacional, atribuindo, a partir daí um único CSP, tanto as chamadas locais a partir de um acesso STFC quanto as chamadas de longa distância nacional a partir de acessos STFC ou SMP serão completadas por uma única prestadora.

*1.6. Cabe ressaltar ainda que **a contratação conjunta dos serviços de Telefonia fixa e Móvel, definidas no lote 1, propiciará uma economia nas ligações fixo-móvel** uma vez que as operadoras apresentam preços diferenciados para esses serviços com redução de até 50% (cinquenta por cento) do valor cotado para as ligações extrarrede.*

A justificativa do Item 1.6 também está incorreta e não deve prosperar, pois, a detentora da rede de destino da chamada não necessariamente será a mesma prestadora detentora da rede de origem, e sempre haverá a obrigação de remuneração entre as redes envolvidas. Como pode ser observado a justificativa de REDUÇÃO DE CUSTOS não são condizentes com a realidade, tendo como consequência exclusivamente a RESTRIÇÃO de concorrentes e nítido favorecimento a um pequeno e restrito grupo de empresas que possuem Autorização da Anatel para a prestação dos dois serviços distintos de STFC e SMP, restringindo a participação ampla da grande maioria de empresas que poderiam ofertar 1 (um) dos serviços e não os 2 (dois) em conjunto.

O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93 **VEDA** ao agente Público prever nos **Editais** cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo do processo licitatório, por ofensa aos princípios da Isonomia e Competitividade.

Art. 3º

§ 1o É **vedado** aos agentes públicos:

- **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991**

O TCU também veda a possibilidade de exigências que comprovadamente possam restringir a competitividade nos certames:

*As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a **restrição ao caráter competitivo do certame.***
Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

O critério de avaliação da Proposta de forma GLOBAL e não por ITEM, quando comprovadamente influencia na competitividade do certame já é entendimento pacificado do TCU, conforme pode ser observado na Súmula nº 247:

Sumula nº 247

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.

C) DO PEDIDO

- I) Requer que seja dado provimento a presente impugnação como tempestiva;
- II) Requer que seja alterado no Edital o Lote 1, separando os serviços de SMP e STFC em conformidade com os demais lotes proporcionando ampla competitividade e proposta mais vantajosa para a Administração.
- III) Requer que seja dada Publicidade à Impugnação e a sua decisão.

Neste Termos,

P. Deferimento.

Uberlândia, 15 de março de 2018.

ALGAR TELECOM S/A

PATRÍCIA CRISTIANE JUNQUEIRA MARQUES RODRIGUES