



## **Ilma. Sra. Pregoeira da Universidade Federal de Alfenas - UNIFAL - MG**

**Ref.: Edital de Pregão Presencial n.º 36/2013**

**TNL/PCS S/A**, constituída e existente de acordo com as leis do Brasil, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, na Rua General Polidoro, nº 99, 5º andar/parte - Botafogo, inscrita no C.N.P.J. sob n.º 76.535.764/0001-43, NIRE N.º 53300006229, por seus representantes legais, com fulcro no art. 41, §2º da Lei Federal n.º 8.666/93 c/c art 12 do Decreto nº 3.555/2000 e item 7.1 do instrumento convocatório, vem diante à douta e ilibada presença de Vossa Senhoria apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

### **Razões de Impugnação**

A Universidade Federal de Alfenas – MG instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, sob o n.º 036/2013, visando, contratação de empresa especializada para prestação do Serviço Móvel Pessoal – SMP para ligações originadas das estações móveis da UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS – UNIFAL-MG e de empresa para prestação do serviço de acesso à *Internet* sem fio para computadores portáteis (*notebooks*), cujas especificações e quantidades se encontram indicadas no ANEXO I deste Edital

Contudo, a TNL PCS S/A tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera motivo



pelo qual a TNL PCS S/A impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

### **Alterações a serem feitas no Edital e nos Anexos**

#### **1 – Das obrigações da Contratada:**

O edital, item 18.15, assim como o item 6.15 do seu termo de referência, estabelece como responsabilidade da contratada:

*“Fornecimento, pela licitante vencedora, de 51 (cinquenta e um) aparelhos novos, incluindo garantia de fábrica, pelo período da contratação, sendo esta a responsável pelos equipamentos e sua manutenção e rápida substituição em casos específicos...”.*

Todavia, tal situação atua em descompasso com o regime de prestação do serviço, considerando que os aparelhos celulares são apenas e tão somente meios para que possa se efetivar o serviço de telefonia, equipamentos estes cujo funcionamento regular é de responsabilidade direta do fabricante.

Assim, nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8078/1990), quem responde pelos problemas inerentes ao aparelho celular e ao modem é o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador. Neste sentido, é incorreta a previsão editalícia que, de imediato, tenta compelir a operadora a resolver problema não diretamente relacionado ao serviço de telefonia propriamente dito.

De fato, o aparelho celular é apenas um meio para o exercício do serviço de telefonia celular, sendo a fabricação realizada por outras empresas diferentes da prestadora do serviço em referência.

Assim, em caso de defeito, o procedimento correto é o envio do equipamento para a assistência técnica do fabricante detectar eventuais problemas, bom como realizar o laudo técnico.

A partir desta informação, verificar-se-á qual a origem do problema, sendo, somente após tal análise prévia, determinado se seria ou não responsabilidade da operadora a troca do objeto.

O prazo de troca pela operadora é comumente realizado em até 7 (sete) dias do recebimento do equipamento. Após esse prazo a garantia será fornecida pelo fabricante, mediante laudo da assistência técnica.



É fundamental mencionar que a garantia do aparelho celular, concedida pela assistência técnica do fabricante, não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta dos equipamentos, tampouco pelas quebras dos mesmos.

**Neste contexto, não é possível imputar a operadora a obrigação de iniciativa da substituição e manutenção dos equipamentos, dado que a responsabilidade relativamente a tal conserto é exclusivamente do fabricante, conforme o exposto nestas razões, devendo ser alterado o edital nesse aspecto.**

## **2 – NECESSIDADE DE PERMISSÃO DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS:**

Primeiramente, cumpre elucidar algumas questões referentes ao mercado de telecomunicações. É cediço que no âmbito da oferta de serviços de telecomunicações, verifica-se a escassez de competitividade, predominando no mercado poucas empresas. Tal fenômeno caracteriza-se pela própria natureza do mercado em questão, ora a entrada de empresas que exploram tal serviço é restrita, haja vista a necessidade de grande aporte de capitais, instalação de infraestruturas e dentre outros fatores que impedem a existência de um número razoável de empresas disponíveis para prestar o referido serviço.

Há ainda de se ressaltar que o desenvolvimento da economia amplamente globalizada implicou na formação de grupos econômicos em escala mundial, sendo o mercado de telecomunicações um dos grandes exemplos. A economia das grandes corporações reduziu ainda mais a oferta de serviços de telecomunicações, ocorrendo em escala global à aglomeração de companhias e formação de um mercado eminentemente oligopolista.

Traçadas as linhas gerais referentes ao mercado de telecomunicações, pode-se afirmar com convicção que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, muito bem justificadas e necessárias. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas pode admitir as restrições objetivas e legítimas.

O presente Edital e seus Anexos vedam quanto à regra da participação por meio de Consórcio no certame.

No caso em tela, faz-se necessária a permissão expressa da participação de empresas em regime de consórcio nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8666/93, haja vista que a complexidade e diversidade do objeto tornam problemática a competição e que várias empresas isoladamente não dispõem de condições para participar da licitação.

Isso porque estamos diante de uma situação peculiar que caracteriza o mercado de prestação de serviços de telecomunicações no país, pois se trata de atividade restrita àqueles que possuam outorga pelo Poder Público.



Desta forma, inexistem no mercado um amplo leque de opções, o que impede a inclusão de qualquer tipo de condição que impeça ou dificulte a participação das operadoras em procedimentos licitatórios, sob pena de efetiva redução na competição.

Diante disso, o consórcio é a via adequada para propiciar a ampliação do universo de licitantes.

Convém lembrar que a admissão ou não da participação de empresas reunidas em consórcio trata-se de escolha discricionária da Administração. Portanto, admitir ou negar a participação de consórcios é resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

**“Não prospera também o argumento de que a possibilidade de formação de consórcio no Edital afastaria eventual restrição à competitividade da licitação. A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame. (...)”** (Acórdão n.º 1.591/2005, Plenário, rel. Ministro Guilherme Palmeira) (grifo nosso)

A princípio não há qualquer restrição à constituição de um consórcio, considerando o que está exposto no art. 278 da Lei n.º 6.404/76, Lei das Sociedades por Ações. A Lei n.º 8.884/94 proíbe a formação de consórcio de empresas apenas se isto restringir a liberdade de comércio, visando dominar o mercado, eliminar a concorrência ou monopolizar a obtenção de aumento de preço, dada a ilegalidade de tais finalidades, o que não é o caso.

Da mesma forma, não deve haver restrições quanto ao consórcio de empresas que sejam coligadas, controladoras e controladas.

Como é cediço, no meio de telecomunicações, para que uma operadora local possa prestar serviços de longa distância (VC2 e VC3 para mobilidade e LD para fixo) há a necessidade de efetuarem junto às operadoras de telefonia de longa distância serviços de **interconexões**, ou seja, uma operadora móvel sem a participação de uma operadora de STFC (fixa) não poderá atender o objeto do certame por impossibilidade técnica uma vez que as mesmas possuem atuações diferentes e regulamentações diferentes. Logo, para fazer uma proposta mais competitiva e atender a primazia do interesse público faz necessária a celebração de consórcio entre empresas do mesmo grupo para poder reduzir os custos nos tráfegos de interconexões e fornecer serviços de VC2, VC3 e LD com tarifas mais competitivas.



**Pelos fatos expostos e para garantir a competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública requer seja alterado o item 6.5.1 do Edital a previsão que permita a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/93.**

### **Pedido**

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a “TNL PCS S/A” solicita, com o devido respeito, que Vossa Senhoria julgue motivadamente e no prazo de 24 horas a presente Impugnação, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua conseqüente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Alfenas – MG, 18 de Fevereiro de 2014.