



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

Avenida Coronel Teixeira, 7995 - Bairro Nova Esperança - CEP 69037-473 - Manaus - AM - www.mpam.mp.br

DECISÃO Nº 3.2017.CPL.0082951.2016.006234

Procedimento Interno n.º 2016.006234

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO INTERPOSTO AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 5.002/2017-CPL/MP/PGJ, PELA SENHORA CASSIANE DE OLIVEIRA PORFIRIO, ASSISTENTE ADMINISTRATIVO DA EMPRESA **AQUARUM ENGENHARIA**, EM **09 DE FEVEREIRO DE 2017**. PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO, FUNDAMENTAÇÃO E TEMPESTIVIDADE ATENDIDOS.

1. DA DECISÃO

Analizados todos os pressupostos de admissibilidade e os aspectos objeto da peça dirigida, esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Tomar como tempestivo** o pedido de esclarecimento apresentado pela Senhora **CASSIANE DE OLIVEIRA PORFIRIO**, Assistente Administrativo da empresa **AQUARUM ENGENHARIA**, aos termos do edital do Pregão Presencial n.º 5.002/2017, pelo qual se busca a *contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviço de operação, manutenção preventiva e corretiva de estação de tratamento de efluentes – ETE, sistema Mizumo MP 30, instalada no prédio sede do MP localizada na Av. Coronel Teixeira N.º 7.995, Nova Esperança, para atender às necessidades da PGJ-AM pelo período de 12 (doze) meses.*

b) **No mérito, reputar esclarecidas** as solicitações, conforme discorrido na presente peça;

c) **Manter o edital e a data de realização do certame, uma vez que não houve nenhuma alteração do objeto**, em consonância com o art. 21, § 4º da Lei n.º 8.666/93.

2. DO RELATÓRIO

2.1. DAS RAZÕES DO ESCLARECIMENTO

Adentrou nesta Comissão Permanente de Licitação, via e-mail institucional, em **09 de fevereiro de 2017**, o pedido de esclarecimento interposto aos termos do Edital do Pregão Presencial n.º 5.002/2017-CPL/MP/PGJ, apresentado pela Senhora **CASSIANE DE OLIVEIRA PORFIRIO**, Assistente Administrativo da empresa **AQUARUM ENGENHARIA**, questionando disposição específica do procedimento licitatório. Eis a transcrição do teor da solicitação:

Peço-lhes gentilmente: Planilha orçamentária de valores base e cronograma e/ou Valor Global. Para que possamos efetuar a proposta comercial para participarmos do pregão Presencial de n.º 5.002/2017 e Processo SEI n.º 2016.006234

Cassiane de Oliveira Porfirio

Assistente Administrativo

2.2. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

Ab initio, é necessário observar se o interessado atende às exigências emanadas do repositório legal das licitações públicas, particularmente, aquelas decorrentes do texto dos §§ 1º e 2º, do art. 41, da Lei n.º 8.666/93 c/c o art. 13 do ATO PJG 389/2007.

Rezam esses dispositivos que qualquer cidadão e/ou pretense licitante é parte legítima para impugnar edital de licitação, desde que o façam, respectivamente, até o **até o quinto e segundo dia útil** anterior à data fixada para a realização da sessão inaugural do certame.

Dessa regra se desdobram alguns requisitos que devem ser adimplidos quando de eventual impugnação dirigida ao órgão público licitante, são eles: legitimidade, interesse, a existência de um ato administrativo, fundamentação e tempestividade.

O primeiro desses pressupostos dispensa maiores comentários ante a clarividência da norma mencionada alhures, isto é, *qualquer cidadão é parte legítima*.

Obviamente, o segundo requisito apontado decorre dessa acepção de legitimidade, pois mesmo que não se trate de pretense licitante com interesse concreto e pontualmente direcionado às regras do cotejo, o interesse da parte legitimada pela regra sobredita pode estar revestido do mero e simples anseio de se satisfazer com o cumprimento estrito da lei.

Na verdade, cremos que a intenção do legislador foi justamente a de conferir ao procedimento licitatório o mais amplo, acessível e rigoroso sistema de fiscalização.

O terceiro ponto a ser observado decorre certamente da consequência lógica do instituto ora em estudo. É dizer, só se pode questionar, esclarecer ou impugnar algo que existe. *In casu*, um ato administrativo instrumentalizado sob a forma de um documento público.

Consequentemente, eventual objeção a um ato administrativo deve trazer consigo suas razões fundamentais específicas, mesmo que simplesmente baseada em fatos, de forma a evitar que a oposição seja genérica, vaga e imprecisa. A peça em análise preencheu, também, esse requisito ao indagar pontualmente o entendimento de determinada regra do edital.

Por derradeiro, há o pressuposto que condiciona o exercício dessa faculdade a determinado lapso temporal, de forma que, ultrapassado o limite de tempo em que se poderia interpor os questionamentos reputados necessários, deixa de existir o direito conferido pela Lei àquela particular situação.

No caso corrente, a manifestação partiu de pretensão licitante e, por isso, o juízo de admissibilidade deve lastrear-se nas disposições do §2º, art. 41 da Lei Licitação.

Com termos semelhantes dispõe, também, os subitens 9.1 do Edital, estipulando que:

9.1. Qualquer PEDIDO DE ESCLARECIMENTO em relação a eventuais dúvidas na interpretação do presente Edital e seus anexos ou IMPUGNAÇÃO de seus termos deverá ser encaminhado, por escrito, à CPL, no endereço indicado no preâmbulo deste Edital, por meio do fax (92) 3655-0743 ou 3655-0701, ou através do endereço eletrônico licitacao@mpam.mp.br, **até o dia 17/02/2017, 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura do Pregão**, no horário de expediente da Instituição, de 8 às 14 horas.

Faz-se necessário, contudo, estabelecer os critérios a serem utilizados na contagem desse prazo.

Sobre o tema, segue lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹,

“A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta”². Para facilitar o entendimento, exemplifica-se a seguinte situação:

O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. (...)

Caso a impugnação seja oferecida fora do prazo, não deve ser conhecida com essa natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração.

Utilizando-se da explanação apresentada, no particular caso sob exame tem-se que a licitação está marcada para iniciar-se em **22/02/2017**, ocasião em que será realizado o credenciamento e a abertura das propostas dos licitantes, e, pela contagem regressiva dos 2 (dois) dias úteis, até o dia 17/02/2017, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderia o interessado impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.

Como já se disse alhures, a interessada interpôs sua solicitação no dia 09/02/2017, às 14h.5min., via e-mail, ao endereço institucional deste Comitê. Portanto, a peça trazida a esta CPL é tempestiva.

Sendo assim, passemos à análise do pedido.

3. RAZÕES DE DECIDIR

Tal questionamento nos remete à possível apresentação do valor estimado pela Administração para a contratação do objeto em voga, o cerne da indagação da interessada é direto e simples e, portanto, reclama pronunciamento pontual e sem muita digressão, muito mais por se tratar de questão de pacífico entendimento no âmbito da Corte Máxima de Contas da União.

Bem se sabe que as contratações públicas são regidas por vários princípios e critérios, dentre os quais, certamente, o da publicidade. Ocorre que, no caso particular em apreço, há que se considerar, sobretudo, outros princípios de muito maior relevância, repisamos, *in casu*, já que, em abstrato, não se pode afirmar a sobrepujança de um princípio sobre o outro. Referimo-nos, assim, aos critérios da competitividade, impessoalidade e da igualdade entre os concorrentes.

I) Levando-se em conta a **competitividade** do certame, a experiência vivenciada pelo Órgão conduz à irrefutável conclusão de que a revelação do preço máximo a ser desembolsado com a contratação **faz com que as propostas dos licitantes orbitem em torno daquele valor**, o que prejudica a obtenção das melhores condições de contratação, em patente afronta ao princípio sob exame.

Em outras palavras, pela óptica da Administração Pública, restaria prejudicada a possibilidade de negociação do preço com o licitante vencedor preconizado no inciso XVII do artigo 4º da Lei 10520/2002³.

Desse modo, com a divulgação do valor estimado o dispositivo supracitado tornar-se-ia letra morta, perdendo, portanto, sua finalidade. Ora, o licitante vencedor sabendo que sua proposta se encontra dentro do estimado, em tese, não se abriria a negociação, pois sabe que a Administração deve contratá-lo com o preço inicial ofertado, uma vez que está no limite da estimativa.

II) Considerando-se a impessoalidade e isonomia entre os interessados, à luz da solicitação em análise e de seus argumentos, **ambos os critérios seriam ofendidos** ao conceder-se, única e exclusivamente, à empresa que pedisse, as informações alusivas à quantia máxima disponível para desembolso pela Administração. Dito de outra forma, não há como se garantir impessoalidade e, portanto, isonomia, se as regras aplicadas no certame não forem conhecidas por todos e pelos mesmos meios.

Tudo isso porque, lembramos, caso fosse admitida a consulta anterior à tal fase, além de se comprometer a livre disputa e a possível contratação mais vantajosa, estar-se-ia, flagrantemente, desrespeitando o princípio da isonomia.

Em ambos os sentidos (I e II), há farta jurisprudência do Tribunal de Contas da União corroborando com o que aqui se apregoa, tais como os Acórdãos 644/2006, 1925/2006, 114/2007, 1789/2009, todos do Plenário do TCU. Eis o trecho do voto do Relator, **Ministro José Jorge**, do Processo nº TC 033.876/2010-0, atinente ao **ACÓRDÃO Nº 392/2011 – TCU – Plenário**:

“

[...]

Portanto, nas licitações na modalidade de pregão, os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários – e, se for o caso, os preços máximos unitários e global – não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório. Caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los.” (g.n.)

No julgamento do mesmo processo, decidiu o Plenário daquela Corte:

“

[...]

não seria obrigatória a fixação de preço máximo, tampouco a divulgação do valor orçado, por se tratar de pregão. Pelas razões já expostas, ficaria a critério do órgão fixar o preço máximo, sendo igualmente discricionária a sua divulgação.” . (g.n.)

Esse posicionamento foi recentemente reafirmado na sessão plenária do TCU, do dia 20 de agosto de 2014, decidindo-se que:

na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, mas deve estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. Todavia, sempre que o preço de referência ou o preço máximo fixado pela Administração for utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a sua divulgação em edital torna-se obrigatória. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 2.166/2014. Relator: min. substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão de 20 ago. 2014.)

Debatendo sobre o Regime Diferenciado de Contratações (RDC) no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, o **Ministro Benjamin Zymler**, à época presidente do Tribunal de Contas da União, ao comentar as inovações desse novo regime de licitações, destacou que “o sigilo sobre o orçamento evitará que as propostas gravitem em torno do orçamento fixado pela Administração, ampliando-se a competitividade do certame.”

Em outras palavras, a prática adotada pelo *Parquet*, é dizer, o sigilo sobre o orçamento, traduz a posição defendida pelo TCU, isto é, amplia a disputa e consagra a competitividade do certame, culminando no princípio basilar da licitação: a busca da melhor proposta para a Administração Pública.

Vale destacar que, após a fase de lances, caso o valor ofertado pela licitante permaneça acima do valor estimado pela Administração, este será informado pelo Pregoeiro com intuito de lograr melhor preço para o Órgão. Isto significa valor igual ou menor que o estimado, caso contrário, a proposta não poderá ser aceita com fundamento no subitem 7.1.3. do instrumento convocatório.

Vale ressaltar também que, após a fase de lances, será ampla a possibilidade de acesso, por parte dos licitantes, ao processo administrativo de onde constam os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Por derradeiro, ressalta-se que todos os procedimentos licitatórios de interesse desta PGJ/AM passam por uma rigorosa *fase interna*, incluindo, pesquisa de preços para apuração do valor médio, a fim de refletir o real preço praticado no mercado.

Em face do exposto acima, este Pregoeiro, em cumprimento ao **“item 9”** do ato convocatório, considera esclarecida a solicitação, reputando, portanto, desnecessária neste momento, em conformidade com a prática adotada pelo *Parquet*, a divulgação da informação solicitada.

4. CONCLUSÃO

Dessarte, recebo a solicitação feita pela Senhora **CASSIANE DE OLIVEIRA PORFIRIO**, Assistente Administrativo da empresa **AQUARUM ENGENHARIA**, para, no mérito,

reputar esclarecido o questionamento.

Considerando que o teor da presente decisão não afeta a formulação das propostas por parte das empresas interessadas, conforme preleciona o artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual **mantém-se a realização do cotejo na data original, conforme publicação oficial, a fim de dar-se prosseguimento aos demais atos providenciais.**

É o que temos a esclarecer.

Manaus, 13 de fevereiro de 2017.

Maurício Araújo Medeiros

Pregoeiro – Portaria n.º 0233/2017/SUBADM

1In Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, Editora Fórum, 1ª edição, 3ª tiragem, 2004, págs. 503/504.

2Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

3Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;



Documento assinado eletronicamente por **Maurício Araújo Medeiros, Secretário da Comissão Permanente de Licitação - CPL**, em 13/02/2017, às 13:44, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.mpam.mp.br/sei/processos/verifica.php> informando o código verificador **0082951** e o código CRC **06AAD724**.