



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

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

### DECISÃO Nº 31.2019.CPL.0408825.2019.021775

IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.041/2019-CPL/MP/PGJ, PELA SENHORA LUCIANA CAROLINE S. GUARNIERI. PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO, FUNDAMENTAÇÃO E TEMPESTIVIDADE ATENDIDOS.

#### 1. DA DECISÃO

Analisados todos os pressupostos de admissibilidade e os aspectos objeto do pedido dirigido, este **PREGOEIRO**, com fundamento no artigo 17, inciso II, do Decreto Federal nº 10.024/2019, decide:

a) **Conhecer** da peça apresentada pela Senhora **LUCIANA CAROLINE S. GUARDIERI**, Executiva de Negócios Corporativos para a Região Norte da empresa OI MÓVEL S.A, em **08 DE NOVEMBRO DE 2019**, aos termos do edital do **Pregão Eletrônico n.º 4.041/2019-CPL/MP/PGJ**, pelo qual se busca a *contratação de empresa para prestação de serviço de acesso à internet, com solução de proteção Anti DDOS, na modalidade dedicada, através de link de dados com conectividade IP, para o Ministério Público do Estado do Amazonas, na cidade Manaus, por um período de 36 (trinta e seis) meses, descritos e qualificados conforme as especificações e as condições constantes do Edital e anexos.*

b) **No mérito, negar** provimento as objeções apresentadas, 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 DA IMPUGNAÇÃO

Chegou ao *e-mail* institucional desta Comissão Permanente de Licitação, em 08 de novembro de 2019, às 11h52, a impugnação, cujo completo teor encontra-se no endereço eletrônico [https://www.mpam.mp.br/images/Pedido%20de%20Impugna%C3%A7%C3%A3o%20-%20Oi%20Norte%20raz%C3%B5es\\_28f78.pdf](https://www.mpam.mp.br/images/Pedido%20de%20Impugna%C3%A7%C3%A3o%20-%20Oi%20Norte%20raz%C3%B5es_28f78.pdf) (doc. 0408823), interposta aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.041/2019-CPL/MP/PGJ, colhida pela empresa **OI MÓVEL S.A**, inscrita no CNPJ sob o n.º 05.423.963/0001-11, apontando supostas imperfeições do instrumento convocatório do certame de referência.

Passo à análise dos pressupostos legais e à exposição das razões de decidir.

## 2.2. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

Do texto das normas presentes nos §§ 1º e 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 13 do ATO PJG 389/2007 e art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, nota-se o atendimento da legitimidade e tempestividade, visto que qualquer cidadão e/ou pretensa licitante é parte legítima para impugnar edital de licitação, desde que o façam até o **até o terceiro dia útil** anterior à data fixada para a realização da sessão inaugural do certame.

De igual modo, estão atendidos os requisitos do interesse, da existência de um ato administrativo e da fundamentação, pois a empresa é pretensa licitante e se insurge contra um ato concreto (o edital), de modo fundamentado via peça recursal.

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

Com termos semelhantes dispõem, também, o subitem 24.1 do Edital.

Para estabelecer os critérios a serem utilizados na contagem desse prazo, este pregoeiro se vale da lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>1</sup>,

A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei n.º 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta<sup>2</sup>. Para facilitar o entendimento, exemplifica-se a seguinte situação:

O dia 22 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. Portanto, até o dia 18, **último minuto do encerramento do expediente no órgão**, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. Portanto, a peça trazida a esta CPL é **tempestiva**.

## 3. DAS RAZÕES DE DECIDIR

### 3.1. Aspectos Gerais

Vale ressaltar, em caráter preliminar, que as disposições constantes do instrumento convocatório procuram alinhar-se, estritamente, aos auspícios dos princípios e regras legais que disciplinam o procedimento licitatório, estabelecidos quer na **Lei n.º 8.666/1993**, Estatuto Nacional de Licitações e Contratos Administrativos, quer na **Constituição Federal de 1988**, bem como, frisa-se, segundo-se os mais lúcidos preceitos da doutrina de escol e da jurisprudência majoritária.

Nesse sentido, é mister que o dever administrativo de adotar critérios claros, objetivos e legais durante a análise das documentações dos concorrentes em uma licitação decorre da obrigação da Administração Pública manter plena transparência de seus atos, a fim de definir qual licitante reúne condições de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento de seus deveres, sem desviar-se da observância necessária do princípio da igualdade entre os licitantes, estimulando o caráter competitivo da licitação, constante no artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93, abaixo disposto:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (*grifo nosso*)

Tecidas essas breves considerações, da análise da peça aviada, vê-se que a maioria das razões de impugnação da pretensa licitante **já foram respondidas em ocasiões passadas**, quando da expedição das Decisões listadas a seguir, dentre outras, todas disponíveis no link de acesso público <http://servicos.mp.am.gov.br:8080/licitacoes/menulicitante/ObterTodasLicitacoes>:

- 1) Decisão nº 020.2014.CPL.898102.2013.42105;
- 2) Decisão nº 021.2014.CPL.898103.2013.42105, 028.2015;
- 3) Decisão nº 028.CPL.952942.2014.47448;
- 4) Decisão nº 042.2015.CPL.1004283.2015.2682;
- 5) Decisão nº 043.2015.CPL.1004484.2015.2682;
- 6) Decisão nº 008.2016.CPL.1088725.2016.5570;
- 7) Decisão nº 025.2016.CPL.1144195.2016.27110;
- 8) Decisão nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505; e
- 9) Decisão nº 30.2018.CPL.0225860.2018.005505.

Para melhor explicitar a questão, no entanto, a medida em que formos analisando os pontos da irrisignação da interessada, faremos remissão às decisões pertinentes proferidas outrora, inserindo, conforme o caso, os devidos esclarecimentos concernentes às novas questões impugnatórias.

Sem mais delongas, passo a análise das questões aviltadas pela pretensa licitante, vejamos.

### **3.2. Quesito 1 – SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI**

Considerando o *Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Particular*, que preceitua a atuação da Administração Pública em prol do interesse da coletividade, a condição que preconiza o subitem 11.1.1 do Edital refere-se às providências a serem tomadas pelo Pregoeiro, no sentido de garantir a lisura do certame licitatório. Ademais, o subitem 11.1.2.3 garante a manifestação do licitante acerca de indícios apurados nas diligências do Pregoeiro.

Quanto ao argumento da impugnante, que afirma que "*a simples existência de registro de penalidade de suspensão ou impedimento com outros órgãos que não o licitante, não pode ser condicionante da participação*", a **Decisão de nº 008.2016.CPL.1088725.2016.5570**, apoiada pela **Decisão de nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505**, já versou sobre o tema;

Resumidamente:

O Licitante penalizado por qualquer órgão ou entidade (seja federal, estadual, distrital ou Municipal) **fica impedido de participar de certames e de celebrar contratos com toda a Administração Pública**, pois, caso contrário, permitir-se-ia que a empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

Assim, nos termos da jurisprudência do STJ quanto ao art. 87, inciso III, da Lei Licitatória, a penalidade prevista suspende os direitos da empresa em participar de licitações e contratos com a Administração Pública em nível nacional.

### **3.3. Quesito 2 – REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS**

O item já foi esclarecido pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em outra ocasião, bastando à interessada a análise dos motivos expostos na **Decisão de n.º 008.2016.CPL.1088725.2016.5570** e na **Decisão nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505**.

Resumidamente:

Não há que se falar em exclusão da possibilidade de realização de pagamento mediante ordem bancária do instrumento convocatório, tendo em vista que o pagamento por meio de faturas com código de barras se refere a uma das modalidades da ordem bancária.

As disposições do Edital e da Minuta de Contrato, que tratam dos procedimentos de pagamento, estão em consonância com as normas que regulam o assunto, não cabendo qualquer

modificação. Com é de praxe nesta Administração, **o modelo de pagamento previsto na cláusula impugnada é compatível com a emissão de fatura/nota fiscal com código de barras**, razão pela qual não haverá prejuízo para a impugnante no caso da efetiva execução dos serviços objeto desta licitação, não merecendo qualquer ajuste no Edital e Anexos.

### **3.4. Quesito 3 – INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE**

O item já foi esclarecido pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em outras ocasiões, bastando à interessada a análise dos motivos expostos na **Decisão de n.º 008.2016.CPL.1088725.2016.5570** e reiterados na **Decisão nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505**.

Resumidamente:

A respeito da regularidade fiscal o TCU já decidiu que a comprovação de regularidade fiscal deve ser exigida em todas as modalidades de licitação, inclusive por dispensa ou inexigibilidade, observando que a condição de regularidade fiscal deverá ser mantida durante toda a execução dos contratos e **comprovada a cada pagamento efetuado**, conforme previsto no art. 195, § 3º, da CF/1988. (TC-014.462/2006-6, AC. 956/2007-1ª Câmara, item 1.1.8, em 20.04.2007)

### **3.5. Quesito 4 – REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS**

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em outra ocasião, bastando à interessada a análise dos motivos expostos na **Decisão de n.º 008.2016.CPL.1088725.2016.5570** e reiterados na **Decisão nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505**, observados os dispositivos do Item 23 do Edital e Cláusula Décima Quinta da Minuta Contratual.

Resumidamente:

O item 23.10 do Edital prevê que, para o reajuste, serão consideradas as normas legais federais e estaduais. Além disto, a Cláusula Décima Quinta da Minuta Contratual prevê que o reajuste poderá ser realizado com base no IST (Índice de Serviços de Telecomunicações), homologado pela ANATEL, ou outro índice que venha a substituí-lo. Desta forma, o pleito da pretensa licitante não encontra fulcro.

### **3.6. Quesito 5 – DAS PENALIDADES EXCESSIVAS**

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, **cinco ocasiões anteriores**, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas Decisões de n.º 020.2014.CPL.898102.2013.42105, 021.2014.CPL.898103.2013.42105 e 028.2015.CPL.952942.2014.47448, devidamente **ratificados nas Decisões de n.º 008.2016.CPL.1088725.2016.5570 e de nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505**.

Resumidamente:

*O Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Particular* preceitua que a Administração Pública deve atuar em prol do interesse da coletividade, o qual não poderá ser preterido ao conflitar com a proteção exclusiva de um interesse particular, ou seja, possui o condão de reprimir condutas lesivas à Administração, sendo no primeiro plano, uma forma preventiva a inexecução do contrato administrativo, e por segundo plano, caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos.

Cabe fazer menção, igualmente, ao art. 412 do Código Civil<sup>3</sup> que estabelece que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação legal. As penalidades (multas) admitidas em contratos são da espécie moratória ou compensatória, onde a primeira é devida em caso de inadimplemento contratual por mora (atraso) no cumprimento das obrigações e a segunda referente ao inadimplemento capaz de ocasionar rescisão parcial ou total do contrato acordado.

A necessidade imediata da disponibilização do serviço e, ainda, por estar assegurado a CONTRATADA a possibilidade da não aplicação das multas e demais penalidades quando **devidamente**

**justificado** o descumprimento das obrigações, considerando, ainda, que não há possibilidade jurídica de relativização da cláusula de cálculo de penalidades constantes no edital, entende este Pregoeiro **ser improcedente o pedido feito pela impugnante.**

### **3.7. Quesito 6 – BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO**

As razões fundamentais já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, **três ocasiões anteriores**, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas Decisões de n.º 028.2015.CPL.952942.2014.47448 e 008.2016.CPL.1088725.2016.5570, **ratificadas pela Decisão de n.º 29.2018.CPL.0225729.2018.005505.**

Resumidamente:

O estabelecimento da base de cálculo das multas se insere no âmbito discricionário da Administração. Além disto, no instrumento convocatório, está previsto que a inexecução total ou parcial e a execução precária do contrato ensejará aplicação de penalidade, após o regular processo administrativo, observando, pois, as formalidades legais, especialmente do contraditório e da ampla defesa. Enfatize-se que, no exercício do mister sancionatório, a Administração deve observar o panorama constitucional, respeitando-se a legalidade estrita, a tipicidade, o devido processo legal, a proporcionalidade e a razoabilidade.

### **3.8. Quesito 7 – RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE**

O item já foi esclarecido pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em outras ocasiões, bastando à interessada a análise dos motivos expostos na Decisão de n.º 008.2016.CPL.1088725.2016.5570, **ratificada pela Decisão n.º 29.2018.CPL.0225729.2018.005505.**

Resumidamente:

Conforme os arts. 86, § 3º, e 87, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a Administração, diante de penalidade ou inadimplência da contratada, pode, e deve, reter total ou parcialmente pagamentos eventualmente devidos, objetivando o adimplemento de valores pendentes, respeitado o direito de defesa da contratada.

### **3.9 - Quesito 8 – EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO EXCESSIVA**

Este ponto também já foi objeto de interpelação da interessada em certames anteriores, e já foi devidamente esclarecido pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, cinco ocasiões anteriores, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas Decisões de n.º 041.2013.CPL.766416.2013.4548, 021.2014.CPL.898103.2013.42105,043.2015.CPL.1004484.2015.2682 e 008.2016.CPL.1088725.2016.5570 e **ratificados pela Decisão 29.2018.CPL.0225729.2018.005505.**

Resumidamente:

O item 5.6.2 do Edital baseia-se na Resolução Nº 37/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público, considerando o disposto na Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, a qual versa sobre a **proibição de nepotismo na Administração Pública**. A vedação à prática de nepotismo está disciplinada na legislação nacional, e as declarações presentes nos Anexos VI e VII do Edital têm o objetivo de atender aos dispositivos citados.

## **4. DA CONCLUSÃO**

Em face do exposto acima, este Pregoeiro, em cumprimento preceitos editalícios, recebe a impugnação feita pela empresa **OI MÓVEL S.A**, inscrita no CNPJ sob o n.º 05.423.963/0001-11, dela conhecendo, para no mérito, **negar** provimento às objeções apresentadas, vez terem sido refutadas pormenorizadamente.

O teor da presente decisão não afeta a formulação das propostas por parte das empresas interessadas, conforme preleciona o artigo 21, § 4.º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual **mantém-se a realização do Pregão Eletrônico nº 4.041/2019-CPL/MP/PGJ na data original, conforme publicação oficial, a fim de dar-se prosseguimento aos demais atos providenciais.**

Em tempo, justifica-se a necessidade de prorrogação do prazo para emissão desta decisão, em atendimento ao item 24.3 do Edital, tendo em vista o volume dos questionamentos realizados pela impugnante, que exigiu intensa pesquisa, discussão, reflexão e redação por parte do Pregoeiro.

É a decisão.

Manaus, 13 de novembro de 2019.

**FELIPE BEIRAGRANDE DA COSTA**  
Pregoeiro do Pregão Eletrônico 4.041/2019-CPL/MP/PGJ-SRP  
Portaria 1073/2019/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. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.



Documento assinado eletronicamente por **Felipe Beiragrande da Costa, Membro da Comissão Permanente de Licitação - CPL**, em 13/11/2019, às 13:35, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no link [http://sei.mpam.mp.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.mpam.mp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0) informando o código verificador **0408825** e o código CRC **151B002D**.