



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
Avenida Coronel Teixeira, 7995 - Bairro Nova Esperança - CEP 69037-473 - Manaus - AM - www.mpam.mp.br

DECISÃO Nº 14.2019.CPL.0316773.2018.015278

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO E IMPUGNAÇÃO INTERPOSTOS AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.014/2019-CPL/MP/PGJ, PELA SENHORA LUCIANA CAROLINE S. GUARNIERI, REPRESENTANTE DA EMPRESA TELEMAR NORTE LESTE S.A, EM **RECUPERAÇÃO JUDICIAL**. 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 do pedido dirigido, esta **PREGOEIRO**, com fundamento no artigo 13, §1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Não conhecer** da peça referente ao pedido de esclarecimento apresentado pela Senhora **LUCIANA CAROLINE S. GUARNIERI, Vendas Corporativo NO, Negócios Corporativos B2B**, representante da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A, em Recuperação Judicial**, encaminhada no dia **16 DE ABRIL DE 2019, 16h07min.**, aos termos do edital do **Pregão Eletrônico n.º 4.014/2019-CPL/MP/PGJ**, pelo qual se busca a *contratação de empresa especializada para prestação de serviços de conectividade ponto a ponto em fibra óptica, na cidade de Manaus, através de conexão entre redes de dados nas pontas A e B, pelo período de 12 (doze) meses, descritos e qualificados conforme as especificações e as condições constantes deste edital e anexos.*

b) **Conhecer** da peça de impugnação apresentada pela Senhora **LUCIANA CAROLINE S. GUARNIERI, Vendas Corporativo NO, Negócios Corporativos B2B**, representante da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A, em Recuperação Judicial**, encaminhada no dia **17 DE ABRIL DE 2019, às 12h00min.**, aos termos do edital do **Pregão Eletrônico n.º 4.014/2019-CPL/MP/PGJ**, pelo qual se busca a *contratação de empresa especializada para prestação de serviços de conectividade ponto a ponto em fibra óptica, na cidade de Manaus, através de conexão entre redes de dados nas pontas A e B, pelo período de 12 (doze) meses, descritos e qualificados conforme as especificações e as condições constantes deste edital e anexos.*

c) **No mérito, negar provimento** às objeções apresentadas, conforme discorrido na presente peça;

d) **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 PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Chegou ao *e-mail* institucional desta Comissão Permanente de Licitação, em **16 de abril de 2019, às 16h.07min.**, o pedido de esclarecimento, cujo completo teor encontra-se no endereço eletrônico <https://www.mpam.mp.br/servicos-sp-261893274/licitacoes/licitacoes-em-andamento/47-licitacoes/pregao-eletronico-em-andamento/11726-pe-4-014-2019-cpl-mp-pgj-prestacao-de-servicos-de-conectividade-ponto-a-ponto-em-fibra-optica-na-cidade-de-manaus-atraves-de-conexao-entre-redes-de-dados-nas-pontas-a-e-b>, interpostos aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.014/2019-CPL/MP/PGJ, colhida pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A, em Recuperação Judicial**, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79, apontando ponderações ao instrumento convocatório do certame de referência.

2.2. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Chegou ao *e-mail* institucional desta Comissão Permanente de Licitação, em **17 de abril de 2019, às 12h.00min.**, a impugnação, cujo completo teor encontra-se no endereço eletrônico <https://www.mpam.mp.br/servicos-sp-261893274/licitacoes/licitacoes-em-andamento/47-licitacoes/pregao-eletronico-em-andamento/11726-pe-4-014-2019-cpl-mp-pgj-prestacao-de-servicos-de-conectividade-ponto-a-ponto-em-fibra-optica-na-cidade-de-manaus-atraves-de-conexao-entre-redes-de-dados-nas-pontas-a-e-b>, interpostos aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.014/2019-CPL/MP/PGJ, ambas colhidas pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A, em Recuperação Judicial**, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79, apontando supostas imperfeições do instrumento convocatório do certame de referência.

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

2.3. 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 PGJ 389/2007, nota-se o atendimento da legitimidade e tempestividade, visto 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.

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

No caso corrente, a manifestação partiu de pretense 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, os subitens 11.1 e 11.2 do Edital, a seguir transcritos:

11.1. Até o dia 17/04/2019, 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório deste pregão mediante **petição**, que deverá obrigatoriamente (art. 10, caput, da Lei nº 12.527/2011) conter a identificação do Impugnante (CPF/CNPJ), a ser enviada para o endereço eletrônico: licitacao@mpam.mp.br, no horário local de expediente da Instituição, das 8 às 14 horas.

11.2. Os pedidos de esclarecimentos, que deverá obrigatoriamente (art. 10, caput, da Lei nº 12.527/2011) conter a identificação do Impugnante (CPF/CNPJ), **deverão ser enviados ao Pregoeiro até o dia 16/04/2019, 3 (três) dias úteis** anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, **preferencialmente por meio eletrônico, via internet, através do e-mail licitacao@mpam.mp.br, no horário local de expediente da Instituição, das 8 às 14 horas.**

Para estabelecer os critérios a serem utilizados na contagem desse prazo, este pregoeiro se vale da 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 n.º 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta².

Para facilitar o entendimento, exemplifica-se a seguinte situação: o dia 24 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 17, último minuto do encerramento do expediente no órgão**, poderá o licitante e qualquer cidadão **impugnar o edital e até o dia 16** requerer esclarecimentos. (...) Portanto, a peça do **pedido de esclarecimento** trazida a esta CPL é **INTEMPESTIVA** e a **impugnação 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, seguindo-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. (g.n.).

Inicialmente, permita-me utilizar das argumentações apresentadas pelo eminente Sr. ALBERTINO PIERRE DA COSTA, TÉCNICO JUDICIÁRIO/ ADMINISTRATIVA junto à JUSTIÇA FEDERAL NO RIO GRANDE DO NORTE quando da análise da IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do Pregão Eletrônico nº 09/2017 – JF/RN, que objetivava a contratação do Serviço de Telefonia Fixa Comutada – STFC (FixoFixo e FixoMóvel), apresentada pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A. (OI), CNPJ nº 33.000.118/0001 79, na Decisão proferida no Processo: SEI 00015304.2017:

5. Inicialmente, forçoso rechaçar a prática perpetrada pela empresa impugnante do exercício indiscriminado e abusivo do direito de impugnação previsto no ordenamento jurídico, o qual apresenta como finalidades, além da proteção dos direitos subjetivos dos particulares interessados, a de proteção aos próprios interesses públicos.

5.1. Com efeito, registre-se que nas diversas vezes em que foram publicados certames licitatórios com o objetivando a contratação dos STFC – Serviços de Telefonia Fixa Comutada tivemos impugnações da OI/TELEMAR, de maneira que já estamos na terceira edição com **petição impugnatória baseada em tópicos, na sua maioria, idênticos a anteriores já afastadas fundamentadamente, por decisão definitiva da autoridade máxima do órgão.**

5.2. Isso demonstrar, sim, prática abusiva de direito e que precisa ser combatida pela Administração Pública. Ora, quando nada de novo se tem a arguir em relação a certo ponto já questionado e, fundamentadamente, considerado improcedente, resta juridicamente esgotada a via administrativa para tal discussão, com a consequente preclusão da matéria. Tratase de lição básica de direito processual. Consequência cara à segurança jurídica.

5.3. Não há como deixar de considerar, ademais, que **tal prática também leva a desperdícios de recursos públicos.** Desperdícios de tempo de trabalho do pessoal da área de licitação para analisar e fundamentar, reiteradas vezes, petições com argumentos já exaustivamente analisadas por diversas vezes pelo mesmo órgão julgador; desperdícios por tramitação desnecessária de processo para fins de decisão da autoridade superior em relação a fatos ou pontos do edital já fundamentadamente julgados improcedentes; desperdícios de recursos materiais diversas da Instituição.

5.4. Por tanto, resta claramente prejudicial à tramitação do presente certame licitatório conhecer de impugnações já analisadas exaustivamente em ocasiões pretéritas, sem que existe qualquer fato ou argumento novo, e que já foram julgadas absolutamente improcedentes.

6. Das Razões da Impugnação dos subitens 1.2, 1.5, 1.6, 1.7 e 1.8 do relatório:

6.1. Conforme já destacado, agrupamos neste tópico todos os itens da impugnação aqui analisada que já foram objeto de apreciação e julgamento por ocasião de impugnações formuladas anteriormente, pela própria empresa TELEMAR, em oposição às regras fixadas nos Pregões 10/2016 e 22/2016, conforme consta dos autos do Processo Administrativo nº 540/2016 (que foi migrado para o sistema SEI em março de 2017, recebendo o número SEI 00015304.2017).

6.2. A preclusão é instituto de direito processual que representa a perda do direito de agir nos autos em razão da efetiva perda da oportunidade, ou até mesmo de seu já exercício. Ela pode ser temporal, lógica ou consumativa. No presente caso, temse preclusão consumativa porque todos esses itens já foram analisados e acatados ou não, de forma fundamentada, por ocasião da primeira impugnação aduzida pela TELEMAR, em face dos editais dos pregões nºs 10/2016 e 22/2016.

6.3. Tratase de matéria prevista no art. 63, § 2º, da Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999), in verbis (sem grifos no original): Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto: I fora do prazo; II perante órgão incompetente; III por quem não seja legitimado; IV após exaurida a esfera administrativa. § 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendolhe devolvido o prazo para recurso. § 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

6.4. Percebam: não faz qualquer sentido lógicojurídico a rediscussão de tais matérias. Nenhum fato novo ocorreu e nem mesmo qualquer argumento diferente fora acrescido pela impugnante que pudesse justificar ou motivar o exercício do direito de impugnação do edital. É, reafirmamos, abuso do direito de impugnação previsto no art. 41 da Lei 8.666/93.

6.5. De mais a mais, por força do princípio da economia processual, e sobretudo da eficiência administrativa, remetemos o interessado às decisões anteriores para fins de compreensão dos fundamentos e do posicionamento adotado por esta Instituição. Rogando pela definitiva pacificação de tais questões.

6.6. ANTE O EXPOSTO, propomos que não seja conhecida a presente impugnação em relação aos supracitados itens ou tópicos questionados na petição de impugnação.

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, de certames de natureza correlata, quando da expedição das **Decisões n.ºs 020.2014.CPL.898102.2013.42105, 021.2014.CPL.898103.2013.42105 e 028.2015.CPL.952942.2014.47448, 042.2015.CPL.1004283.2015.2682, 043.2015.CPL.1004484.2015.2682, 008.2016.CPL.1088725.2016.5570, 025.2016.CPL.1144195.2016.27110, DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e dentre outras, e sobretudo na recente DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150, todas disponíveis no link de acesso público: <https://www.mpam.mp.br/index.php/servicos-sp-261893274/licitacoes>.**

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.

Ademais, quanto às razões do pedido que giram em torno de aspectos técnicos da especificação do objeto e às obrigações deles acessórias, esclareça-se que as respostas aqui concedidas decorreram da análise e manifestação da **DIRETORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO-DTIC** desta Instituição, por intermédio do **Setor de Infraestrutura e Telecomunicações-SIET**, órgão emissor do Termo de Referência integrante do Edital ora objeto do questionamento.

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

3.2. Quesito 1 do Pedido de Esclarecimento - DA EXIGÊNCIA DE CADASTRO

Sem maiores comentários, o cadastro no **SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA E CONTABILIDADE da SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO AMAZONAS - SEFAZ-AM**, faz-se necessário apenas para aquelas empresas que nunca forneceram ao Estado do Amazonas. Portanto, não se deve confundir o cadastro de contribuinte com o cadastro de fornecedor da Administração Pública Estadual, este último específico para quem tem contratos ou instrumentos afins com o setor público.

Dessa forma, o **MODELO DE SOLICITAÇÃO DE CADASTRAMENTO – SEFAZ/AM** constante do **Anexo VIII** do Edital é direcionada exclusivamente para aquelas empresas que irão fornecer pela primeira vez a quaisquer órgão público do Estado do Amazonas, devendo o mesmo comprovar a realização do cadastro no prazo fixado, sob pena de apuração de responsabilidade em procedimento específico.

Oportunamente, registre-se que em prévia consulta ao Portal da Transparência Fiscal do Estado do Amazonas, em favor da empresa impugnante já foram emitidos diversas Notas de Empenho, inclusive deste *Parquet*, cite-se como exemplo, a última despesa registrada contendo as seguintes informações: Órgão 003101 - PROCURADORIA GERAL DE JUSTICA; Nota de Empenho 2019NE00495; Data 08/04/2019.

Destarte, como demonstrado acima, a empresa ora interessada já possui cadastro no Sistema da SEFAZ/AM para emissão de Notas de Empenho, logo, não havendo necessidade de comprovar tal condição.

3.3. Quesito 1 da Impugnação – EXIGÊNCIA ABUSIVA - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

Sem maiores digressões, o item 3.6.2 do Edital baseia-se na Resolução n.º 37/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público, considerando o disposto na Súmula Vinculante n.º 13 do Supremo Tribunal Federal, a qual versa sobre a proibição de nepotismo na Administração Pública e já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 6 (seis) ocasiões, 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**

A declaração em questão foi estabelecida para dar cumprimento à Resolução CNMP n.º 37/2009, advinda do órgão constitucional de controle administrativo externo do Ministério Público do Estado do Amazonas, o Conselho Nacional do Ministério Público. A normativa é mais uma tentativa de coibir a prática chamada "nepotismo", que macula a moralidade administrativa, dando aplicação à Súmula Vinculante n.º 13 do Supremo Tribunal Federal. O artigo 3º da Resolução dispõe que os "*órgãos do Ministério Público não podem contratar empresas prestadoras de serviços que tenham como sócios, gerentes ou diretores as pessoas referidas nos artigos 1º e 2º desta Resolução*"

A referida resolução encontra-se vigente, devendo ser observada pela Administração do MP/AM. Assim, enquadrando-se nos termos da resolução, a empresa que tiver como sócio, gerente ou diretor, pessoas elencadas nos primeiros dispositivos da Resolução CNMP n.º 37/2009, estará impedida de contratar com o MP/AM, e, em consequência, de participar de suas licitações. No caso concreto, dada a peculiaridade da empresa impugnante, cumpre alertar que a declaração não abrange acionistas ou funcionários, mas sócios, gerentes ou diretores. Nesse sentido, a impugnante, ao prestar a informação, poderá declarar, se verdadeiro, que não tem conhecimento de vínculo de parentesco entre as pessoas listadas na Resolução e os sócios, gerentes, administradores ou diretores da pessoa jurídica.

A vedação à prática de nepotismo está disciplinada na legislação correlata, razão pela qual não prospera a Impugnação da Interessada com relação a esta cláusula editalícia, mantendo-a sem alterações

3.4. Quesito 2 da Impugnação – EXIGÊNCIA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM CNPJ DA EMPRESA CONTRATADA - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 6 (seis) ocasiões, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas **Decisões de n.º 001.2012.CPL.549582.2012.107, 006.2012.CPL.564776.2012.7452, 043.2015.CPL.1004484.2015.2682 e 008.2016.CPL.1088725.2016.5570.**

Em resumo, o pagamento de despesa só pode ser efetuado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ constante na referida Nota de Empenho, pois caso não haja conformidade entre o CNPJ do documento fiscal e o do consignado em instrumento contratual (ou documento equivalente), fica impossibilitado o *Parquet* de efetivar a liquidação e posterior pagamento da respectiva despesa.

Com efeito, à luz do direito empresarial matriz e filial constituem pessoa jurídica única. No entanto, por força de normativos da Receita Federal do Brasil são cadastradas com CNPJ diferentes, uma vez que poderão estar sujeitas à obrigação tributação diferenciada (ainda que apenas da alíquota), a depender do regime tributário aplicado.

Portanto, a expedição de nota fiscal/fatura com CNPJ da filial, quando o contrato é firmado com o CNPJ da matriz, apresenta dois impactos diretos e imediatos, dentre outros: necessidade de comprovação da regularidade fiscal da filial e revisão da planilha de custos e formação de preço. Tais hipóteses podem, no caso concreto, subverter todo o ordenamento jurídico que regulamenta o procedimento licitatório e de contratações.

Assim sendo, infere-se que o CNPJ constante da nota fiscal/fatura deve ser o CNPJ da empresa que participou do certame licitatório e firmou o contrato com a Administração, não constituindo faculdade da contratada a emissão de fatura com CNPJ da matriz ou filial. Caso a futura contratada pretenda emitir nota fiscal/fatura com o CNPJ da filial, posto que o serviço será efetivamente prestado por ela, deverá participar da licitação apresentando proposta, documentos de habilitação e regularidade fiscal, com o CNPJ da filial. Esse, inclusive, é o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União.

Sendo assim, sagrando-se vencedora na licitação com documentos e planilha de custos e formação de preços com o CNPJ da matriz, necessariamente firmará contrato e emitirá nota fiscal/fatura com o respectivo CNPJ.

3.5. Quesito 3 da Impugnação – DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público, bastando à interessada a análise dos motivos expostos na **DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505.**

Em síntese, no que se refere a presente insurgência impera consignar o teor do *Acórdão* 1.214/2013 – TCU Plenário, abaixo transcrito *in verbis*:

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

9.1.10.1 índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação;

9.1.10.2 patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

9.1.10.3 patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. Tal informação deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença;

9.1.10.4 apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

9.1.14 seja fixado em edital que a contratada deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços;

Outrossim, imprescindível consignar que 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. Destarte, a exigência visa demonstrar a qualificação econômico-financeira para a participação de interessados em procedimentos licitatórios, com o condão de apurar a capacidade de suportar as obrigações de contrato administrativo por meio de apresentação de documentos indispensáveis à garantia do cumprimento contratual, sobretudo, quando o valor global estimado perfaz grande quantia e as obrigações pactuadas relevam-se de grande complexidade.

3.6. Quesito 4 da Impugnação – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUESTÃO SUBJETIVA NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 008.2016.CPL.1088725.2016.5570

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, *ipsis litteris***:

Após reexame do Edital ora impugnado, entendo **não** restar comprovada a existência de subjetividade suficiente para comprometer os princípios da imparcialidade e da isonomia, de modo a prejudicar futura escolha da melhor proposta para a Administração Pública.

Ora, o escopo primordial na exigência da qualificação técnica no instrumento convocatório é selecionar no mercado uma empresa que possua experiência compatível com o objeto (características, quantidades e prazos), demonstrando-se a capacidade administrativa-operacional suficiente para garantir a execução dos serviços advindos da futura contratação, de forma que a Administração possa ter segurança na contratação em curso.

O próprio inciso XXI, parte final, do art. 37 da Constituição Republicana determina que somente se permitam exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Na mesma esteira, o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 veda aos agentes públicos, tolerar a consignação, no ato convocatório, de cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inadmitindo, portanto, exigências que estabeleçam preferências ou distinções em relação a circunstâncias irrelevantes ou impertinentes ao específico objeto do contrato.

Por derradeiro, o parágrafo 5º do art. 30 veda exigências não previstas na Lei Geral de Licitações ou quaisquer outras que inibam a participação na licitação.

Destarte, revela-se patente após análise das normas supramencionadas, que toda e qualquer exigência restritiva à competitividade ou participação no certame seria **ilegal**.

Por fim, relevante citar que tal redação é apresentada em diversos editais de licitações por diferentes unidades da federação, cite-se, como exemplo, o próprio *Tribunal de Contas do Estado do Amazonas*, em seu Edital do Pregão Presencial n.º 08/2014 (Proc. n.º 1213/2014) e 015/2014; *Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas*, no Edital do Pregão Eletrônico/SRP N.º 029/2014-TJAM, *Tribunal de Contas da União* em seus Modelos de Atestado ou Declaração de Capacidade Técnica, fazendo constar, “Atestamos (ou declaramos), ainda, que os compromissos assumidos pela empresa foram cumpridos satisfatoriamente, nada constando em nossos arquivos que o desabone comercial ou tecnicamente.”, cite-se, Edital do Pregão Eletrônico n.º 57/2014, 122/2013. Igualmente, o *Supremo Tribunal Federal*, inclusive, de objeto similar, no Pregão Eletrônico 104/2014.

3.7. Quesito 5 da Impugnação – VALOR DA GARANTIA - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

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 29.2018.CPL.0225729.2018.005505, resumidamente: a PGJ esclarece que resolveu estabelecer o percentual da garantia no patamar exigido devido a essencialidade do serviço a ser prestado, visando evitar possível descontinuidade do serviço.**

3.8. Quesito 6 da Impugnação – PAGAMENTO DA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

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, 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 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.

Pedido **indeferido** neste ponto.

3.9. Quesito 7 da Impugnação – INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

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, 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)

3.10. Quesito 8 da Impugnação – RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

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, resumidamente:**

A disposição contratual e editalícia ora impugnada retrata cláusula exorbitante que deve prevalecer, posto que a Administração, diante de penalidade ou inadimplência da contratada, pode, e deve, reter total ou parcialmente o pagamento objetivando o adimplemento de valores pendentes. O dispositivo em voga é utilizado, a título de exemplo, nos casos de instauração de procedimento punitivo que, em tese, tem indicativo de aplicação de penalidade de multa. Nesse caso, se houver fatura pendente, poderá a Administração, antes de finalizado o procedimento punitivo, reter parte desta fatura, no limite da multa, a título de cautela, e liberar o saldo restante (arts. 86, § 3º, e 87, § 1º, da Lei nº 8.666/93).

Do mesmo modo, cumpre consignar que a matéria suscitada, de eventual irregularidade fiscal durante a execução do contrato, não possui correlação com o dispositivo contratual e editalício ora examinado. No caso de irregularidade fiscal, ou de não manutenção de alguma das condições de habilitação, cabe, como bem asseverou a empresa em suas razões, rescisão contratual e aplicação de penalidades, na forma dos artigos 78 e 87 da Lei Federal n.º 8.666/93.

3.11. Quesito 9 da Impugnação – PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 008.2016.CPL.1088725.2016.5570

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, *ipsis litteris*:**

Passando a análise do item impugnado, deve-se fazer menção ao disposto no art. 76 da Lei 8666/93, abaixo transcrito:

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

Por conseguinte, em estrita observância ao mandamento legal supracitado, pode-se concluir que a Administração **não** só pode como deve exigir a correção da nota fiscal controversa, somado ao fato de que as normas financeiras vigentes em matéria de pagamento determinam que a despesa incorreta sequer poderá ser liquidada.

É oportuno esclarecer que a norma editalícia, neste caso, é revestida de “valor abstrato”, com o intuito de reforçar a atenção do servidor responsável quanto a regular “liquidação da despesa”, procedimento este formado por todos os atos de verificação e conferência, desde o fornecimento do bem ou execução da obra ou prestação dos serviços, conforme ajustado, até a apuração do valor devido e a quem se deve pagar, somente existindo obrigação de pagar após a conclusão dessa fase.

Soma-se a isto, o fato de que os possíveis erros contidos em Nota Fiscal/Fatura (documento fiscal) podem ser de diversas naturezas, o que acarretaria efeitos em diversas esferas, em especial a administrativa e fiscal. Assim, faz-se mister que todos esses requisitos exigidos por normas e, por isso, obrigatórios à emissão da Nota Fiscal/Fatura estejam presentes, de forma correta, para que o pagamento possa ser feito pela Administração.

Desse modo, o documento basilar para os registros comprobatórios da despesa e de pagamento é o Documento Fiscal (Nota Fiscal/Fatura), a qual será anexada ao processo, por exigência legal.

Por sua vez, caso o documento fiscal apresente erro, o mesmo não terá validade jurídica para respaldar o procedimento, podendo ser, inclusive, objeto de questionamento pelos sistemas de controle da Administração Pública (Tribunal de Contas, por exemplo), razão pela qual se faz necessária a sua retificação, antes da efetivação do pagamento.

Além disso, resta-se evidente que não é correto falar em “retenção indevida” pela Administração, uma vez que a eventual contestação aos valores e demais condições da Nota Fiscal será sanada por meio de sua retificação, momento no qual poderá se considerado devido pela Administração. Em outros termos, o dever de adimplemento da Administração inicia-se com a cobrança na sua forma adequada, inexistindo-a, não gera obrigação para a Administração.

Por final, não pode existir a inversão de papéis, posto que a supremacia do interesse público pertence à Administração e não ao particular, não podendo a Administração ficar sujeita a pagamentos indevidos ou a estabelecimento de procedimentos administrativos que beneficiem ou favoreçam ao contrato, mas em total consonância das regras de direito financeiro que regem a Administração, previstos na Lei n.º 4.320/64, que estabelece o seguinte:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

I - a importância exata a pagar; ([Vide Medida Provisória nº 581, de 2012](#)).

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acórdão respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.

Sendo assim, resta-se claro que as regras editalícias não são desarrazoadas e serão mantidas, devidamente salvaguardados nos princípios e mandamentos legais vigentes e aplicáveis à espécie ora expostos.

Desse modo, a pretensão da Impugnante **não** se sustenta.

3.12. Quesito 10 da Impugnação – DAS PENALIDADES EXCESSIVAS - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 4 (quatro) ocasiões, 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 e Decisão n.º 008.2016.CPL.1088725.2016.5570**, devidamente ratificadas recentemente nas **DECISÕES Nºs 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e 32.2018.CPL.0228726.2018.004150**. 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.

Outrossim, as penalidades encontram amparo no princípio da razoabilidade não merecendo qualquer modificação. Conforme se observa da redação original a sanção será aplicada para o descumprimento das obrigações, o que não retira o caráter razoável do preceito. Demais disso, as obrigações estabelecidas na minuta é medida de fundamental importância na execução do contrato administrativo que se busca firmar, uma vez que a Administração é impulsionada pela formalidade, regida pelo Princípio Constitucional da Legalidade, e o descumprimento injustificado poderá ensejar a rescisão contratual e provocar prejuízos vultosos para o Contratante, razão pela qual as multas devem ter como base os percentuais já estabelecidos, não exigindo revisão, inclusive da base de cálculo.

Cabe fazer menção, igualmente, ao art. 412 do Código Civil² 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**.

3.13. Quesito 11 da Impugnação – REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

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**, observados os dispositivos do **Item 21 do Edital e Cláusula Décima Quinta da Minuta Contratual**.

Ademais, a minuta contratual foi redigida consoante autoriza a legislação específica, garantido à empresa contratada o reajuste no valor devido pela contratante mediante variação do índice de Serviços de Telecomunicações (IST), ocorrida nos últimos 12 (doze) meses.

Ressalte-se que estamos diante de contrato administrativo, o qual se distingue do contrato de caráter privado. Neste as partes podem pactuar tudo que a lei não proíbe, ao passo que naquele a Administração encontra-se vinculada ao que a lei autoriza.

Assim sendo, como há na legislação índice específico, este deve ser utilizado no reajustamento do contrato. Não podendo ser alterado.

3.14. Quesito 12 da Impugnação – DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 4 (quatro) ocasiões, 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**, os quais trazem em seu bojo, em resumo:

(...) não procedem os argumentos da Impugnante, haja vista que se insere no âmbito discricionário da Administração o estabelecimento da base de cálculo das multas sendo que, 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.

Observe-se que a lei remete ao ato convocatório ou ao contrato o tratamento devido, pelo que interessa ao deslinde da questão, à sanção de irregularidade e ao atraso injustificado no cumprimento do objeto.

Cumpra ainda enfatizar 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.

3.15. Quesito 13 da Impugnação – GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

O questionamento já foi enfrentado por meio da **Decisão nº. 008.2016.CPL.1088725.2016.5570**, por onde tecemos o seguinte entendimento:

O atraso no pagamento em decorrência de ato da própria Administração tem como consequência a aplicação apenas de compensação financeira referida na alínea “d” do inciso XIV do art. 40 da Lei 8.666/93, POSTO QUE, expressamente, apenas se refere aos casos de atrasos de pagamento, quando deverá ser prevista a forma de ressarcir o contratado pelo inadimplemento injustificado e ocasionado exclusivamente por culpa da Administração.

Portanto, a penalização em caso de atraso no pagamento já está contemplada conforme disposto na **Cláusula Décima Primeira cominada a Cláusula Décima Terceira, parágrafo oitavo**, da **MINUTA DE CONTRATO** do Edital, assim fica mantido o texto original.

3.16. Quesito 14 da Impugnação – DA PREVISÃO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 001.2014.CPL.798876.2013.45965

O questionamento já foi enfrentado por meio da **Decisão nº 001.2014.CPL.798876.2013.45965**, por onde tecemos o seguinte entendimento:

A empresa impugnante requer a exclusão das previsões de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre este Órgão e a licitante vencedora do certame, em oposição à previsão da Cláusula Vigésima Sexta, da Minuta de Contrato.

Não obstante às ponderações da impugnante, muitos menos a doutrina de escol em que se apoia, de pronto, afirmamos, não assistir razão à multicitada empresa, pois, à semelhança do juízo desta Comissão Permanente de Licitação, há um sem número de doutrinadores que patrocinam, com legítimos argumentos, a aplicabilidade do Código de Proteção e Defesa do Consumidor a uma avença administrativa, quando a contratante é a Administração, no sentido que lhe dá a Lei 8.666/93, sendo ela consumidora ou usuária, porque adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatária final.

A lei não faz distinção entre as pessoas jurídicas que adquirem bens ou usufruem serviços. Não há por que se lhe negar a proteção do CDC, já que o Estado consumidor ou usuário é a própria sociedade representada ou organizada.

Este é o pensamento de Celso Bastos, ao arguir que a Lei não exclui o Estado quando este adquire produtos ou é usuário.

[1](#)

Tome-se, por exemplo, a prestação dos serviços de telefonia, fornecimento de gás, água e luz. Apregoar-se que a entidade privada ou pública, por ser parte da Administração, está afastada do manto protetor da Lei 8.078/90 é simplesmente absurdo e não se compatibiliza com o artigo 2º do CDC. Servindo-se a Administração, como qualquer particular, dos serviços prestados por concessionárias do serviço público, não tem cabimento sua exclusão da proteção legal, o que feriria, brutalmente, a Constituição, que agasalha todo consumidor, sem exclusão de quem quer que seja.

Ademais, existe uma infinidade de situações em que a administração, como destinatária final, adquire bens e serviços sem licitação ou contrato administrativo formal, a exemplo das despesas de pronto pagamento, via suprimento de fundos, onde

é irrecusável que a única proteção contra vícios típicos da atividade de consumo reside no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Não bastasse, é imperioso destacar que a possibilidade de aplicação, subsidiária, do CDC nos contratos administrativos, decorre não só da inteligência do art. 54 da Lei nº 8.666/93, como do fato de a Administração tanto se enquadrar no conceito de fornecedor, previsto no art. 3º da Lei nº 8.078/90, como preencher o requisito da **vulnerabilidade técnica ou fática/econômica**, exigido pela doutrina dominante.

Nesse sentido, vale mencionar que o TCU já reconheceu a aplicabilidade do Estatuto Consumerista nos contratos administrativos (processo nº TC-015.972/1999-2 do TCU). Aliás, na versão 32, de nº 87 (jan/mar 2001), da **Revista do Tribunal de Contas da União**, há um artigo do mestre Jatir Batista da Cunha, Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, denominado “*Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos Administrativos*”, o qual toma por ponto de partida, justamente, o debate travado naquele processo. Ao final de seus apontamentos, conclui o autor:

Por todo o exposto, pode-se concluir que é razoável a interpretação de que são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, em caráter subsidiário, desde que atendidas as seguintes condições:

- a) o órgão ou entidade pública estiver em posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática **ou** econômica perante o fornecedor, visto que a superioridade jurídica do ente público é presumida nos contratos administrativos;
- b) o órgão ou entidade pública estiver adquirindo o produto ou serviço na condição de **destinatário final, ou seja, para o atendimento de uma necessidade própria** e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial. (grifamos)

Ratificando esse entendimento, há jurisprudência mais recente da Corte de Contas da União da qual é exemplo não só o *ACÓRDÃO nº 92/2004 – TCU – Segunda Câmara*, como o *ACÓRDÃO Nº 853/2013 – TCU – Plenário*. Melhor, no dispositivo desse último *decisum*, inclusive, há determinação no sentido de que se exija da contratada a reparação dos vícios verificados no objeto, tendo em vista **o direito assegurado à Administração**, dentre outros, pelo art. 12 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Para finalizarmos o quesito, cumpre mencionarmos a lúcida exposição do administrativista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na sua didática obra, *Compras pelo Registro de Preços*, na qual leciona, com ênfase, que o Código de Defesa e Proteção do Consumidor pode ser utilizado pela Administração, sempre que se sentir prejudicada por fornecedor ou prestador de serviços.²

Dessarte, não merece guarida a impugnação da pretensa licitante, já que demonstrada a plausibilidade da aplicação subsidiária à futura avença, na que couber, das disposições da Lei 8.078/90.

¹Citação de Celso Bastos, in *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 2º volume, 1989, p.160.

²Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 1998.

Corroborando, temos que acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC às contratações públicas, o Egrégio Tribunal de Contas da União (TCU) nos Acórdãos n.º 853/13-Plenário, n.º 1729/2008-Plenário, n.º 1670/2003-Plenário, n.º 5736/2011-1ª Câmara, entendem pela possibilidade de sua aplicação às contratações realizadas pela Administração Pública, visando protegê-la contra eventual prejuízo pelo não cumprimento fiel do objeto contrato. Para tanto, fundamenta-se o TCU no art. 2.º do CDC, segundo o qual consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Ainda no referido Acórdão n.º 1.729/2008-Plenário, o TCU salienta que é prevalente na Corte de Contas o entendimento de que é possível a aplicação do CDC à Administração Pública, enquanto consumidora de bens e serviços. Diante do exposto, **será mantida a exigência prevista na minuta contratual.**

3.17. Quesito 15 e seguintes da Impugnação – DOS ITENS TÉCNICOS

Em face dos questionamentos lançados, as peças foram remetidas à análise e manifestação da **DIRETORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO-DTIC** desta Instituição, por intermédio do **Setor de Infraestrutura e Telecomunicações-SIET**, órgão emissor do Termo de Referência, integrante do Edital ora questionado.

Via de consequência, aquele Setor se pronunciou no seguinte sentido, por meio do **PARECER Nº 11.2019.SIET.0316603.2018.015278**, a seguir exposto de forma detalhada:

PROCESSO DE COMPRA: Pregão Eletrônico n.º 4.014/2019-CPL/MP/PGJ, Termo de Referência 023.2018.DTIC.

OBJETO: Contratação do serviço de conectividade ponto a ponto em fibra óptica na cidade de Manaus, através de conexão entre redes de dados nas pontas A e B, pelo período de 12 (doze) meses.

1. Relatório

Trata-se de pedido de impugnação da pretensa licitante **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** cnpj n.º 33.000.118/0001-79, recebida em 22 de abril de 2019, sob o documento 0316212, onde apresentam diversos questionamentos, contratuais e técnicos.

Quanto ao assunto, este Setor se manifestará sobre aqueles que dizem respeito à especificação técnica do objeto licitado, a saber:

1. **Item 2.3.** - A conexão entre as redes de dados ocorrerá da PONTA A – SEDE DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA: TELEMAR diz não haver local na tabela para precificação subitem 2.3.1 e 2.3.2;
2. **Item 6.12 alínea "e"**- Prazo de entrega/disponibilização dos serviços: oi pede mudança do prazo de 30 para 60 dias;
3. **Item 4.2 do Anexo I (Termo de Referência nº 023.2018.DTIC)** - Oi diz que há divergência entre pedir equipamentos em comodato x serviço a ser disponibilizado;
4. **Item 4.5 do Anexo I (Termo de Referência nº 023.2018.DTIC)** - Oi informa que segue especificações com padrão nacional e internacional e diz que a latência deve ser 60ms;
5. **Item 4.5 alínea "d" do Anexo I (Termo de Referência nº 023.2018.DTIC)** - oi requer alteração da disponibilidade do link para 99,35%;

6. Item 4.11.2 do Anexo I (Termo de Referência nº 023.2018.DTIC) - oi requer alteração no prazo de atendimento após abertura do chamado para 5h.

2. Da Análise

Em atenção ao pedido de manifestação técnica relativa aos pedidos de impugnação recebidos, temos a informar:

2.1 Item 2.3 do Edital - A conexão entre as redes de dados ocorrerá da PONTA A – SEDE DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA:

A precificação para cada um dos link ponto-a-ponto deve ser calculada já incluindo ambas as pontas A e B.

2.2 Item 6.12 alínea "e" do Edital - Prazo de entrega/disponibilização dos serviços:

Entendemos que o prazo de 30 dias para instalação e ativação do serviço é plenamente factível uma vez que tanto a Sede do MPAM (local de instalação da Ponta A) e as demais unidades, localizam-se em importantes vias de acesso na cidade de Manaus, por onde já passam circuitos ópticos de dados de diversas empresas fornecedoras; ainda, historicamente a demanda vem sido atendida, dando dos prazos estipulados, por fornecedores homologados nos certames licitatórios ao longo dos anos.

2.3 Item 4.2 do Anexo I (Termo de Referência nº 023.2018.DTIC) - Divergência entre equipamentos em comodato x serviço a ser disponibilizado:

O edital informa que os links ponto-a-ponto devem ser fornecidos totalmente em fibra óptica e suas terminações devem se dar por meio de conexões (cordões) em fibra óptica a serem ligados diretamente na porta óptica dos equipamento firewall do MPAM. Portanto, em nenhum momento se fala em cabos UTP com terminação RJ45.

Este item destaca também que todos os dispositivos de comunicação (equipamentos, cabos, terminadores, etc) necessários ao estabelecimento dos links são de responsabilidade da contratada, devendo ser fornecidos em regime de comodato.

2.4 Item 4.5 do Anexo I (Termo de Referência nº 023.2018.DTIC) - Latência em 60ms:

Latência, assim como, Perda de pacote e Disponibilidade, são parâmetros reconhecidos de qualidade de serviço (QoS) para links de dados, sendo parte integrante da especificação do objeto. Desta forma, a definição de tais parâmetros estabelece a própria natureza do objeto licitado, e não pode ser considerada, de forma alguma, como cláusula ou condição restritiva à competitividade.

Os parâmetros solicitados são tão somente os requisitos de qualidade mínima para o atendimento das necessidades desta PGJ. Dessa feita, as limitações técnicas de alguns fornecedores em prover os parâmetros de qualidade de serviços requisitados não podem ser motivo para que estes parâmetros sejam dilatados ou mesmo ignorados.

2.5 Item 4.5 alínea "d" do Anexo I (Termo de Referência nº 023.2018.DTIC) - oi requer alteração da disponibilidade do link para 99,35%;

O serviço de link ponto-a-ponto tem como uma de suas principais características de acordo de nível de serviço (SLA) contratual a alta disponibilidade, tempo este medido mensalmente devendo o link estar operante em 99,5% do tempo – e no restante, em 0,5%, podendo ocorrer falhas.

Os parâmetros solicitados são tão somente os requisitos de qualidade mínima para o atendimento das necessidades desta PGJ. Dessa feita, as limitações técnicas de alguns fornecedores em prover os parâmetros de qualidade de serviços requisitados não podem ser motivo para que estes parâmetros sejam dilatados ou mesmo ignorados.

2.6 Item 4.11.2 do Anexo I (Termo de Referência nº 023.2018.DTIC) – Prazo de Reparo

No que diz respeito ao prazo para atendimento das questões de ordem técnica, esclareço que trata-se da discricionariedade da Administração estabelecer os prazos toleráveis para restabelecimento dos serviços. No caso em questão, a natureza das atividades exercidas pelo MPAM demandam que o tempo de interrupção do serviço não poderá ser superior a 4 horas.

Por fim, a DTIC entende que as especificações do Termo de Referência 012.2018.DTIC estão em pleno acordo, opinando pela manutenção do mesmo, conforme publicado no edital.

É a informação.

Manaus, 23 de abril de 2019.

HUDSON BARREIROS DA SILVA

Agente Técnico - Analista de Redes

CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS NOGUEIRA

Chefe do Setor de Infraestrutura e Telecomunicações

Nessa feita, em face das indagações dirigidas, verifico que o pronunciamento do **Setor de Infraestrutura e Telecomunicações - SIET** foi suficientemente claro, de modo a não exigir maiores digressões.

À luz das razões ora delineadas, considero esclarecidas as solicitações, reputando, portanto, desnecessária a retificação do edital quanto aos pontos ora atacados, posto que em amplo respeito ao **Princípio da Ampla Concorrência**, dando prosseguimento ao certame até o seu desiderato.

4. DA CONCLUSÃO

Em face do exposto acima, este Pregoeiro, em cumprimento ao **“item 11”** do ato convocatório, recebe a impugnação feita pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A, em Recuperação Judicial**, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79, dela conhecendo e não recebe o pedido de esclarecimento e dele não conhece, para no mérito, **negar provimento** às objeções apresentadas, fartamente refutados pelas razões de fato e direito exposta alhures.

Oportunamente, ressalto que as presentes objeções demonstram apenas a intenção da Empresa Impugnante em adequar as exigências editalícias à sua realidade, quando na verdade a necessidade deste Órgão é que precisa ser atendida pelas pretensas licitantes. Ademais, vislumbra-se que esta Instituição promoveu diversos certames com previsões semelhantes àquelas ora atacadas, tendo obtido êxito em suas licitações, inclusive com a participação de inúmeros interessados. Portanto, caso os fornecedores detectem não ser possível o atendimento às disposições editalícias, recomendamos avaliar a conveniência em participar dos procedimentos licitatórios promovidos por este *Parquet*.

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 cotejo na data original, conforme publicação oficial, a fim de dar-se prosseguimento aos demais atos providenciais.**

É a decisão.

Manaus, 23 de abril de 2019.

Edson Frederico Lima Paes Barreto

Presidente da Comissão Permanente de Licitação - Ato PGJ n.º 061/2019

Pregoeiro - PT 0391/2019/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 **Edson Frederico Lima Paes Barreto, Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL**, em 23/04/2019, às 12:05, 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 informando o código verificador **0316773** e o código CRC **B9B8ECD1**.