



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Procedimento Interno n.º 678108/2013

Decisão n.º 031.2013.CPL.736793.2013.4548

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS INTERPOSTOS AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 5.010/2013-CPL/MP/PGJ, PELA EMPRESA **NTI INFRAESTRUTURA E NETWORKING**, EM **10 DE JULHO DE 2013**. 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, esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Conhecer** da peça apresentada pela empresa **NTI INFRAESTRUTURA E NETWORKING**, aos termos do edital do Pregão Presencial n.º 5.010/2013-CPL/MP/PGJ, pelo qual se busca a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de conectividade ponto a ponto em fibra óptica, através de conexão entre as pontas A e B, com banda de pelo menos 1Mbit, para conexão das unidades jurisdicionadas deste Ministério Público e os Fóruns de Justiça das Comarcas relacionadas no Edital, pelo período de 12 meses.;

b) **No mérito, reputar esclarecida a objeção e indeferi-la;**

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

2. DO RELATÓRIO

2.1. DAS RAZÕES DO ESCLARECIMENTO

Chega a esta Comissão Permanente de Licitação, em 10 de julho de 2013, o pedido de esclarecimento interposto aos termos do Edital do Pregão Presencial n.º 5.010/2013-CPL/MP/PGJ, apresentado pela empresa **NTI**



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

INFRAESTRUTURA E NETWORKING, questionando sobre a possibilidade de a Administração divulgar o valor estimado da contratação pretendida pela licitação em espeque. Eis o teor da solicitação:

1. NTI INFRAESTRUTURA E NETWORKING QUESTIONAMENTOS:

“Acerca disso, dispõe o Acórdão-TCU nº 1925/06-Plenário, que a divulgação do valor estimado da contratação não é obrigatoriedade da Administração licitante. Todavia, destaca também o TCU, nesse acórdão, que a divulgação do referido valor decorre do princípio da publicidade, inerente às licitações públicas, de forma que, uma vez solicitado, cabe a Administração Pública disponibilizá-los aos interessados que pedirem.
[...]

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 nº 8.666/93 c/c o art. 13 do ATO PJG 389/2007.

Rezam esses dispositivos que qualquer cidadão e/ou pretenso 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 à 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 pretenso 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.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

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 impugnação partiu de pretensão licitante e, por isso, o juízo de admissibilidade deve lastrear-se nas disposições do § 2º, art. 41 da Lei Licitatória.

Com termos semelhantes dispõe, também, o subitem 9.3 do Edital, estipulando que “qualquer pedido de esclarecimento em relação a eventuais dúvidas na interpretação do presente edital e seus anexos, deverá ser encaminhado, por escrito à CPL, [...] , até dois dias úteis antes da data de abertura do Pregão, no horário de expediente da CPL, das 8 às 15 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:

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

2 Art. 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.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

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 19/07/2013, ocasião em que será realizado o credenciamento e a abertura das propostas dos licitantes, e, pela contagem regressiva dos dois dias úteis, até o dia 16/07/13, 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 aos 10/07/2013, isto é, **tempestivamente**.

Sendo assim, passemos à análise do pedido.

3. RAZÕES DE DECIDIR

O cerne da indagação da interessada é direto e simples e, portanto, reclama pronunciamento pontual e sem muita digressão, muito mais por tratar-se de questão de pacífico entendimento no âmbito da Corte Máxima de Contas da União.

Conforme excerto do pedido, subscrito acima, a empresa solicitante assevera que, inobstante não constituir obrigação ao Administrador Público, a publicação do valor estimado da contratação impor-se-ia em homenagem ao princípio da publicidade.

Bem se sabe que as contratações públicas são regidas por vários princípios e critérios, dentre os quais, certamente, o da publicidade, bem lembrado pela interessada. Ocorre que, no caso particular em apreço, há que se considerar, sobretudo, outros dois 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



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

revelação do preço máximo a ser desembolsado pela compra **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.

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 garantir-se impessoalidade e, portanto, isonomia, se as regras aplicadas no certame não forem conhecidas por todos e pelos mesmos meios.

Mas vale destacar que, após a fase de lances, será ampla a possibilidade de acesso, por parte do licitante, ao processo administrativo onde constam os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários.

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 recente 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.)*



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

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.)

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”¹

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.

4. CONCLUSÃO

O teor da presente decisão não afeta a formulação de 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, 15 de julho de 2013.

Frederico Jorge de Moura Abraham
Presidente da Comissão Permanente de Licitação