



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Procedimento Interno n.º 931791/2015

Decisão n.º 042.2015.CPL.1004283.2015.2682

IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4.011/2015-CPL/MP/PGJ, PELA EMPRESA **CLARO S.A.**, EM **29 DE JULHO DE 2015**. 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 da peça dirigida, esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Receber e conhecer** da impugnação apresentada pela empresa **CLARO S.A.**, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, aos termos do edital do Pregão Eletrônico n.º 4.011/2015-CPL/MP/PGJ, pelo qual se busca a *contratação de empresa especializada para prestação de serviço de telefonia móvel pessoal (SMP), nas modalidades LOCAL e LONGA DISTÂNCIA NACIONAL (INTRA-REGIONAL E INTER-REGIONAL), em regime pós-pago, incluindo a facilidade de roaming nacional e tráfego de dados, para atender ao MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS / PROCURADORIA GERAL DE JUSTICA e suas unidades jurisdicionadas, por um período de 12 (doze) meses;*

b) **No mérito, reputar esclarecida** a oposição, **negando-lhe provimento**, entretanto, conforme discorrido na presente peça;

c) **Manter o edital e a data de realização do certame, uma vez que não houve qualquer 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 29 de julho de 2015, às 10h.45min., a impugnação, cujo completo teor



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

encontra-se no endereço eletrônico <http://www.mpam.mp.br/servicos-sp-261893274/licitacoes/licitacoes-em-andamento/47-licitacoes/pregao-eletronico-em-andamento/8132-pe-4011-2015-contratacao-de-servicos-de-telefonia-movel>, interposta aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.011/2015-CPL/MP/PGJ, colhida pela empresa **CLARO S.A.**, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, 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

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 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.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

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/fustigar pontualmente determinadas regras 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 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 10.1, 10.2 e 20.1 do Edital, estipulando que:

10.1. Até **02 (dois) dias úteis** anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o instrumento convocatório deste, mediante petição a ser enviada **pelo e-mail: licitacao@mpam.mp.br**, ou pelo **fac-símile nº (92) 3655-0701 ou 3655-0743**.

10.2. **Os pedidos de esclarecimentos** de dúvidas deverão ser enviados ao Pregoeiro **até o 3º (terceiro) dia útil** que anteceder a data fixada para abertura da sessão pública, **exclusivamente por meio eletrônico via internet, através do e-mail licitacao@mpam.mp.br**.

20.1 A **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO** prestará todos os esclarecimentos solicitados pelos interessados nesta licitação, estando disponível para atendimento de segunda a sexta-feira, das 8 h. às 14 h., na Av. Coronel Teixeira, 7.995, Nova Esperança, Manaus – AM, pelos telefones (92) 3655-0701, (92) 3655-0743 ou, ainda, pelo e-mail: licitacao@mpam.mp.br.

Faz-se mister, 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 n.º 8.666/93, tendo por termo inicial a data

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



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

estabelecida para a apresentação da proposta². 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. (grifamos)

Utilizando-se da explanação apresentada, no particular caso sob exame tem-se que a licitação está marcada para iniciar-se em 03/08/2015, ocasião em que será realizado o credenciamento e a abertura das propostas dos licitantes, e, pela contagem regressiva do prazo para apresentação de impugnação ao Edital, 2 (dois) dias úteis, até o dia 29/07/15, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderia o interessado apresentar eventual oposição ao Edital.

Como já se disse alhures, a possível participante interpôs sua irresignação, encaminhando-a ao e-mail institucional deste Comitê em 29/07/2015, às 10h.45min. Portanto, a peça trazida a esta CPL o foi **tempestivamente**.

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 a 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:

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

*“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.)*

Pois bem, iniciando a análise da peça dirigida partindo-se dessa concepção, vê-se, de pronto que a maioria das razões de impugnação da pretensa licitante já foram respondidas em ocasiões passadas, quando da expedição das **Decisões n.ºs 016.2011.CPL.469192.2010.28191, 001.2012.CPL.549582.2012.107, 006.2012.CPL.564776.2012.7452, 011.2012.CPL.587128.2012.11421, 041.2013.CPL.766416.2013.4548, 020.2014.CPL.898102.2013.42105, 021.2014.CPL.898103.2013.42105 e 028.2015.CPL.952942.2014.47448**, todas disponíveis no link de acesso público: <http://servicos.mp.am.gov.br:8080/licitacoes/menulicitante/ObterTodasLicitacoes>.

Para melhor explicitar a questão, no entanto, a medida em que formos analisando os pontos da irresignação 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**, órgão emissor do Termo de Referência integrante do Edital ora objeto do questionamento.

3.2. Quesito 1 – Dos **SIM CARDS**

Eis o pronunciamento da área técnica:

Os itens não serão separados. Entendemos que como a cobrança será realizada por minutagem a Contratada deve ofertar um valor global considerando a utilização nos módulos GSM da Central Telefônica.

Observamos ainda que tabela de formação de preços foi definida considerando a minutagem gerada pelos módulos GSM da central telefônica.

Acrescente-se à citada manifestação o fato de que o critério de julgamento da licitação em foco será o menor preço global e não o menor preço por item, medida essa que busca evitar o aumento do número de fornecedores, com o intuito de preservar, tanto quanto possível, a rotina administrativa das unidades do órgão, que poderia



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

ser afetada por eventuais descompassos no fornecimento dos produtos ou na prestação dos serviços por diferentes contratados, sem contar o dever da Administração de sopesar, *“no caso concreto, as consequências da multiplicação de contratos que poderiam estar resumidos em um só, optando, então, de acordo com suas necessidades administrativas e operacionais, pelo gerenciamento de um só contrato com todos os itens ou de um para cada fornecedor”*, tudo isso em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, externado nos Acórdãos n.º 861/2013 – Plenário e n.º 2796/2013 – Plenário.

3.3. Quesito 2 – Da amostra

Despicienda, a nosso ver, discussão acerca da legalidade/possibilidade de se prever no instrumento convocatório a apresentação de amostras, já que, nos termos da lei³, doutrina e jurisprudência pacificaram entendimento no sentido de que a avaliação de modelos dos bens ofertados pelo licitante é uma das alternativas de que dispõe o gestor para assegurar a eficácia da contratação.

Tudo porque a exigência em tela, quando eficaz, pode constituir-se em ganho de eficiência às compras do Estado, porquanto reduz o tempo e o custo de uma contratação, na medida em que permite efetiva avaliação do objeto licitado previamente à celebração contratual.

Nessa senda, há inúmeros julgados do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU, dentre os quais, Acórdãos n.º 1.291/2011-Plenário, n.º 2.780/2011-2ª Câmara, n.º 4.278/2009-1ª Câmara, n.º 1.332/2007-Plenário, n.º 3.130/2007-1ª Câmara, n.º 3.395/2007-1ª Câmara, n.º 3269/2012-Plenário e n.º 2368/2013-Plenário.

A propósito do cerne da indagação da impugnante, alusivo à possível irregularidade do Edital pela alegada inviabilidade de apresentação de amostra de serviço, temos a dizer, de pronto, que há equívoco daquela parte.

Reconheçamos a ínfima probabilidade de se exigir apresentação de amostra de um serviço ofertado – através de sua disponibilização/utilização experimental, talvez – mas não impossibilidade.

Dizemos isso porque o real sentido da disposição do instrumento convocatório é o de conferir à apresentação de amostra o caráter supletivo e subsidiário à aferição de compatibilidade do material ou do serviço ofertado. Ou seja, a autoridade da licitação somente lançará mão dessa prerrogativa se os demais critérios objetivos de julgamento, estabelecidos no Edital, não forem suficientes à constatação de compatibilidade. Registre-se, por óbvio, que tanto a escolha pela exigência quanto a análise

3 O art. 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666/1993 informa que um dos procedimentos observados durante o processamento de uma licitação é a verificação da conformidade da proposta com os requisitos do edital, que é o principal objetivo da avaliação de amostra, na medida em que se propõe a avaliar o produto ofertado na proposta. (trecho retirado da Nota Técnica n.º 04/2009 - Sefti/TCU – versão 1.0)



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

conclusiva sobre o modelo fundamentar-se-ão em parâmetros claros e práticos, como soem ser as deliberações deste Colegiado.

Vejamos que, a par de estabelecer a *possibilidade*, e não a *necessidade*, de exigência de protótipos, o Edital do certame estabelece que a proposta dos interessados deverá conter todos os elementos e informações necessários à perfeita avaliação de compatibilidade pelo Pregoeiro, e. g., especificações claras, completas e minuciosas, com detalhes do objeto ofertado, inclusive marca, modelo, tipo e referência, *no que couber, observados os critérios e especificações mínimas contidas no Edital.*

Além disso, preconiza o ato de convocação que a proposta e documentação das licitantes poderá ser analisada por técnicos e/ou servidores da DIRETORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO – DTIC da Instituição, para fins de verificação do atendimento às características do objeto especificado no edital e anexos.

Noutro giro, aliás, a possibilidade de exigência de amostra subsume-se à faculdade, não peremptoriedade, conferida ao pregoeiro ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, de promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93 e do item 22.3 do Edital.

É dizer, somente se vencidas todas essas etapas e persistir dúvida acerca da adequação da solução proposta é que fará sentido a requisição de um modelo similar ao ofertado, mesmo porque inócua seria a avaliação de amostra sobre produtos/serviços em que se infere o (ou não) atendimento à especificação técnica a partir de análise da proposta. Conclusão de modo diverso, ou seja, pela obrigatoriedade absoluta de realização do procedimento de verificação de amostras, pode retardar desnecessariamente o certame.

Colhemos uma hipótese e um trecho da conclusão a que chegou a unidade técnica do TCU, publicada na Nota Técnica nº 04/2009 - Sefti/TCU – versão 1.0, já citada alhures. *In verbis*:

Suponha-se a situação em que um órgão tenha adquirido anteriormente monitores do modelo “x” e fabricante “y”, após um certame em que este equipamento fora aprovado no procedimento de avaliação de amostras. Imagine-se, ainda, que o mesmo ente necessite de mais monitores com os mesmos requisitos, mas que uma nova licitação faça-se necessária. Nessa situação exemplificativa, caso o gestor julgue desnecessária a realização do procedimento de avaliação de amostras para o modelo “x”, ele poderia elencá-lo, no edital do novo certame, como dispensado de ser submetido ao procedimento, sendo que todos os demais permaneceriam obrigados.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Dessa forma, a avaliação de amostras deixa de ser realizada nos casos desnecessários, sem se atentar contra o princípio do julgamento objetivo.

Por outro lado, lembremos que o objeto do certame não contempla somente a prestação de serviços, mas também o fornecimento de equipamentos que atendam a determinados requisitos técnicos, o que robustece ainda mais a previsão editalícia da possibilidade de requisição de amostra do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, e que vergasta a predita arguição da interessada.

3.4. Quesito 3 – Do prazo para atendimento das ocorrências

Eis o pronunciamento da área técnica:

Em virtude da natureza das atividades realizadas pelo MP-AM o tempo de interrupção dos serviços não poderão ser superiores a 4 horas, conforme o edital, sob pena da aplicação das sanções contratuais pertinentes.

3.5. Quesito 4 – Dos aparelhos sobressalentes

Eis o pronunciamento da área técnica:

O total de aparelhos celulares a serem fornecidos será de 32, portanto conforme edital deverão ser fornecidos 3 aparelhos celulares ($32 \times 10\% = 3,2$... portanto 3 aparelhos completos).

3.6. Quesito 5 – Do item 7.3.6 do T.R.

Eis o pronunciamento da área técnica:

O item 7.3.5 trata do fornecimento de aparelhos sobressalentes para serem utilizados em casos de necessidade. Já o item 7.3.6 trata da reposição de aparelhos e chips danificados ou extraviados pela Contratada em até 5 dias e do ressarcimento pelo MP-AM do custo do aparelho para a contratada.

3.7. Quesito 6 – Do item 7.3.7 do T.R.

Eis o pronunciamento da área técnica:

Não. Os orçamentos, atualizados conforme valor de mercado, deverão ser apresentados na data da solicitação da reposição de aparelhos celulares.

3.8. Quesito 7 – Do restabelecimento dos serviços em caso de falhas

Eis o pronunciamento da área técnica:



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Em virtude da natureza das atividades realizadas pelo MP-AM o tempo de interrupção dos serviços não poderão ser superiores a 4 horas, conforme o edital.

3.9. Quesito 8 – Da disponibilidade do serviço

Eis o pronunciamento da área técnica:

Entendemos que o item 7.4.4 se faz necessário para identificar, quando necessário, eventuais falhas de serviço que possam ocorrer independentemente do RGQ-SMP (ANATEL).

3.10. Quesito 9 – Dos indicadores de serviço das operadoras

Eis o pronunciamento da área técnica:

Entendemos que o item 7.4.5 se faz necessário para identificar, quando necessário, eventuais falhas de serviço que possam ocorrer no serviço contratado.

3.11. Quesito 10 – Do modelo de planilha de formação de preços

Eis o pronunciamento da área técnica:

Entendemos que as planilhas de formação de preço estão de acordo com editais similares.

Com relação à solicitada inclusão dos valores estimados pela Administração, 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 ótica da Administração Pública, restaria



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

prejudicada a possibilidade de negociação do preço com o licitante vencedor preconizado no inciso XVII do artigo 4º da Lei 10520/2002⁴.

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 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 n.º TC 033.876/2010-0, atinente ao **ACÓRDÃO N.º 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:

“

[...]

4 Art. 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;

Av. Coronel Teixeira, 7.995. Nova Esperança. CEP 69037-473. Manaus/AM. Fone (92) 3655-0701/0743. licitacao@mpam.mp.br



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

*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 8.3. do instrumento convocatório.

Ademais, ressalte-se 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, frise-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.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

3.12. Quesito 11 – Da exigência de assistência técnica em Manaus/AM

Eis o pronunciamento da área técnica:

Como o fornecimento do serviço (incluindo aparelhos celulares) é destinado a um órgão público do estado do Amazonas, entendemos que uma assistência técnica credenciada na capital do estado do Amazonas (Manaus) é importante para prover a celeridade de eventuais reparos a danos aos aparelhos celulares fornecidos.

3.13. Quesito 12 – Da penalidade de suspensão temporária

Quanto ao argumento da irresignada, impende-nos destacar que **não há** consenso doutrinário nem jurisprudencial a respeito da abrangência das sanções impostas pela Administração Pública com base na legislação pertinente, sobretudo, em se tratando das penalidades previstas no art. 87 da Lei n.º 8.666/93.

De início, esclarecemos que, à luz desse cenário, esta Instituição filia-se à corrente capitaneada pelo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ**.

Na concepção daquele Egrégio Tribunal, guardião maior da legislação infraconstitucional no sistema jurídico pátrio, há despropósito na distinção entre os termos “Administração Pública” e “Administração” constante dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei n.º 8.666/93, podendo ser citados os seguintes acórdãos:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE.

1. O prazo decadencial conta-se a partir da data da ciência do ato impugnado, cabendo ao impetrado a responsabilidade processual de demonstrar a intempestividade.
2. A Controladoria Geral da União é parte legítima para figurar em mandado de segurança objetivando atacar a inclusão do nome da empresa no PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, por ela administrado.
3. O writ impugna ato concreto, oriundo do Ministro dirigente da CGU, inexistindo violação de lei em tese.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.

5. Segurança denegada.”

(STJ, MS n.º 19.657-DF, 1.ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14.08.2013, DJe 26.08.2013) (destaque nosso)



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTES OU ÓRGÃOS DIVERSOS. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO.

1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

2. Recurso especial provido.

(REsp 174274/SP, relatado pelo Ministro Castro Meira, julgado pela 2.^a Turma em 19/10/2004, DJ de 22/11/2004)

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO –SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.

- **É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração**, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

- **A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.**

- **A limitação dos efeitos da ‘suspensão de participação de licitação’ não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.**

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 151567/RJ, relatado pelo Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado pela 2.^a Turma em 25/02/2003, DJ de 14/04/2003)

Seguindo a tese adotada no âmbito do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, considera-se que a penalidade presente no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 afasta o sancionado das licitações e contratações promovidas por toda a Administração Pública brasileira.

Desse modo, entende o referido Tribunal pelo *alcance amplo* da suspensão temporária de licitar e contratar, irradiando os seus efeitos a todos os órgãos da Administração Pública – pois a Administração Pública **é una** – entendimento que se encontra expresso no subitem atacado do referido instrumento convocatório e que é compartilhado por este subscrevente.

Não bastasse a questão já fora tratada, nesse mesmo sentido,



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

quando da prolação da Decisão n.º 041.2013.CPL.766416.2013.4548.

3.14. Quesito 13 – Da declaração de parentesco

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 2 (duas) ocasiões, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas **Decisões de n.º 041.2013.CPL.766416.2013.4548 e 021.2014.CPL.898103.2013.42105.**

3.15. Quesito 14 – Das multas abusivas

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 3 (três) 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.**

3.16. Quesito 15 – Do prazo para apresentação da garantia

O procedimento de exigência/apresentação de garantia contratual encontra-se, também, no âmbito discricionário do gestor público, atendendo-se obviamente os limites prescritos na legislação de regência, mormente, o art. 56 do repositório legal de licitações e contratações públicas.

Dessarte, mantém-se inalterado o dispositivo refutado, principalmente, por tratar-se de regra padrão no âmbito desta administração, bem assim de prática cristalizada nas contratações de diversos entes da Administração Pública.

3.17. Quesito 16 – Do repasse de descontos ofertados no mercado

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 3 (três) 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 e 021.2014.CPL.898103.2013.42105.**

3.18. Quesito 17 – Do prazo para apresentação das faturas

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 2 (duas) ocasiões, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas **Decisões de n.º 001.2012.CPL.549582.2012.107 e 006.2012.CPL.564776.2012.7452.**

3.19. Quesito 18 – Dos atrasos nos pagamentos

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 2 (duas) ocasiões, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas **Decisões de n.º**



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

006.2012.CPL.564776.2012.7452 e 021.2014 .CPL.898103. 2013.42105.

4. DA CONCLUSÃO

Em face do exposto acima, este Pregoeiro, em cumprimento ao **“item 10”** do ato convocatório, recebe a impugnação feita pela empresa **CLARO S.A.**, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, dela conhecendo.

Muito embora seja direito de todo licitante impugnar o edital naquilo que contrarie a lei, observa-se que as impugnações, à exceção daquelas diretamente relacionadas à especificação do objeto, tratam-se meramente de atos protelatórios que não se sabe a que objetivo se prestam.

Considerando ser esta, no mínimo, a terceira manifestação da pretensa licitante, arguindo, praticamente, as mesmas razões vergastadas em outras oportunidades, por este e outros entes da Administração Pública, ora reiteradas, no mérito, **nego** provimento às objeções apresentadas.

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 a decisão.

Manaus, 31 de julho de 2015.

Frederico Jorge de Moura Abraham
Pregoeiro – Portaria n.º 0840/2015/SUBADM