



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

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

DECISÃO Nº 22.2020.CPL.0509483.2020.009404

IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.023/2020-CPL/MP/PGJ, PELA SENHORA LUCIANA CAROLINE DOS SANTOS, REPRESENTANTE DA EMPRESA TELEMAR NORTE LESTE S.A., EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EM 04 DE AGOSTO DE 2020. PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO E FUNDAMENTAÇÃO, ATENDIDOS. TEMPESTIVIDADE.

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** a impugnação apresentada pela Senhora **LUCIANA CAROLINE DOS SANTOS**, representante da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A., em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79**, aos termos do edital do Pregão Eletrônico n.º 4.023/2020-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 ponta A e B, a fim de suprir as necessidades da Procuradoria-Geral de Justiça / Ministério Público do Estado do Amazonas, pelo período de 24 (meses) meses, de acordo com as especificações e detalhamentos constantes do Termo de Referência e na forma das demais disposições previstas em lei, posto que tempestiva.*

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

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

2. DO RELATÓRIO

2.1. DAS RAZÕES DO ESCLARECIMENTO

Adentrou ao e-mail institucional desta Comissão Permanente de Licitação, em 04/08/2020 (doc. 0508735), a impugnação (doc. 0508764) aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.023/2020-CPL/MP/PGJ, apresentado pela Senhora **LUCIANA CAROLINE DOS SANTOS, representante da empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A., em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79**, questionando, disposição específica do procedimento licitatório. Eis a transcrição do teor da solicitação:

ILMO. SR. PREGOEIRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.023/2020.

A TELEMAR NORTE LESTE S/A, em recuperação judicial, CNPJ nº 33.000.118/0001-79, sediada na Rua do Lavradio, 71, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 23.230-070 - NIRE nº 33.3.00.15258-0, doravante denominada "Oi", vem, por intermédio de seu representante legal vem, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, apresentar Impugnação aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS, instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico n.º 4.023/2020, visando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços continuados de conectividade ponto a ponto em fibra óptica, na Cidade de Manaus, através de conexão entre redes de dados nas pontas A e B, a fim de suprir as necessidades da Procuradoria-Geral de Justiça/Ministério Público do Estado do Amazonas.

Contudo, a Oi tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a Oi impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS**1. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS**

Não há no Instrumento Convocatório nenhuma possibilidade de pagamento via nota fiscal com código de barras.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em dissonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses são pagos mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.

Como é cediço, o SIAFI é um sistema informatizado que controla a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil dos órgãos da Administração Pública direta federal, das autarquias, fundações e empresas públicas federais e das sociedades de economia mista que estiverem contempladas no orçamento fiscal e (ou) no orçamento da seguridade social da União.

Assim, as unidades gestoras registram seus documentos (empenho, ordem bancária etc.) e o SIAFI efetua automaticamente todos os lançamentos contábeis necessários para se ter conhecimento atualizado das receitas, despesas e disponibilidades financeiras do Tesouro Nacional.

Com efeito, esse sistema de faturamento e cobrança, o qual permite o reconhecimento rápido e eficiente do pagamento, é baseado em código de barras.

Qualquer outra forma de pagamento, como o depósito em conta corrente previsto no Edital, causará transtornos ao sistema de contas a receber da empresa de telecomunicações contratada.

Ademais, a Oi utiliza o sistema de faturamento, por meio de Nota Fiscal/Fatura, emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, em razão das várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona.

Tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços, haja vista que reduz a inadimplência e garante a satisfação do cliente.

Ante o exposto, para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer a alteração da Minuta do Contrato a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

2. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO

A Cláusula Décima Sétima da Minuta de Contrato estabelece a exigência de apresentação de garantia de 5% do valor do contrato, no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversal”.

O princípio da regra da razão se expressa em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.”

O princípio da razoabilidade deve ser observado pela Administração Pública à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. Não

pode, portanto, existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.

Com efeito, o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A Administração Pública, ao atuar no exercício de discricção, terá que estabelecer critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. (...)

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito³.”

Logo, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a ideia de que a ação é efetiva e indiscutivelmente ilegal. Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio.

Assim, o princípio da razoabilidade acarreta a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

Desta feita, a apresentação de garantia equivalente ao percentual máximo permitido em Lei não é razoável, razão pela qual se requer a modificação dos itens supracitados, para que a garantia exigida não corresponda ao limite máximo de 1% (um por cento), bem como, não seja exigida em prazo exíguo tendo em vista os extensos processos burocráticos bancários e a pandemia que assola o país, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato.

2. DOS ITENS TÉCNICOS

a) Do SLA de Latência previsto no Termo de Referência, do item 4.5 alínea ‘b’.

“b) Latência – Máximo de 15ms”

Entendemos que a Latência considerada somente a comunicação entre o equipamento instalado no cliente e equipamento de borda da Contratada. A partir do equipamento de borda da Contratada, a latência é influenciada diretamente por diversos fatores, desde a topologia da solução, incluindo a rede interna da Contratante, quantidade de saltos necessários até chegar ao destino, seja nacional ou internacional, interconexão com outras operadoras, tempo de resposta do site de destino, dentre outros.

Requer-se revisão deste índice para valores de até 150ms/200ms round trip. Solicitamos tal latência nos referenciando naquilo que o mercado e fornecedores de soluções demandantes de serviços de telecomunicação entendem como exigência mínima para que seus produtos tenham desempenho pleno. Tomando como exemplo, citamos a sensibilidade de dados multimídia e virtualização de Desktop (VDI Clients), que são os mais sensíveis às latências e, para esses casos, é considerado como valor nominal de latência (fornecidos pelos próprios fabricantes das soluções) índices de 150ms, sem que haja qualquer dano ou prejuízo para as informações trafegadas, e também totalmente transparente para ambas as pontas do circuito que utilizarão esse serviço.

A seguir demonstração dos principais serviços e aplicações que mais demandam latência em seu nível mais baixo com seus respectivos índices mínimos exigidos, baseados em dados fornecidos por seus próprios fabricantes:

Tipo de Aplicação	Exemplos	Sensibilidade a Latência
Multimídia	VoIP	Alta
	Video Conferência	
	Telepresença (HD)	Baixa
	Streaming Video	
Desktop Virtual (VDI)	VMWare	Alta
	VDI Client (Teradici PCoIP Protocol)	
Transacional	SAP	Média
	Siebel	
	PeopleSoft	
	Oracle	
	Microsoft SQL	
	BEA Systems	
Transferência de Arquivo	Sincronização Banco de Dados	Baixa
	Backup através de rede	
	E-Mail (Outlook, Lotus Notes etc)	
	FTP	
Best-Effort	Aplicações WEB	Muito Baixa

Tipo de Aplicação	Aplicação	Latência Round Trip
Multimídia	VoIP	300 ms
	Video Conferência	
	Telepresença (HD)	
	Streaming Video	8 s
Desktop Virtual (VDI)	VMWare	250 ms
	VDI Clients (Teradici PCoIP Protocol)	150 ms

- Com exceção de aplicações muito específicas, apenas multimídia (Video e Voz) e Desktop Virtual possuem alta sensibilidade a Latência.
- Para Multimídia é recomendada latência máxima de 300ms (Recomendação ITU-T)
- Para Desktop Virtual latência recomendada varia de 150ms a 250ms, de acordo com tecnologia adotada. (Recomendação Fabricantes)

Complementando o entendimento anterior, e nos baseando nas especificações técnicas ora mencionadas e no conhecimento de mercado, salientamos ainda que, se mantido o baixo índice de latência exigida pela Contratante, várias empresas de telecomunicações tendem a não participar do certame visto que dificilmente o índice de latência exigido será alcançado por qualquer empresa, frustrando assim a administração pública no que tange busca por vantagens financeiras na contratação destes serviços. Utilizamos também como referência nossos clientes com suas bases instaladas no mesmo espaço geográfico deste órgão Contratante, e estes utilizam nossos serviços, de forma extremamente satisfatória, com latência 150ms/200ms.

b) Do prazo de mudança de endereço, previsto no item 6.4 do Termo de Referência: “6.4 A CONTRATADA deverá realizar o remanejamento no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos a contar da data de recebimento da solicitação da FISCALIZAÇÃO”

Informamos que para mudança de endereço deverá haver novo projeto de fibra óptica e designação de estações de atendimento próximas ao novo endereço, o que dependerá de uma viabilidade positiva para fazê-lo. Dessa forma, requer-se que o prazo de mudança de endereço seja informado pela contratada após análise de viabilidade técnica do local.

c) Do prazo de reparo previsto no Termo de Referência, item 5.2:

“5.2 Após abertura de chamado técnico, o prazo máximo, de solução das ocorrências deverá obedecer ao limite de 4 horas, contados a partir da abertura do chamado”

Informamos que o prazo de atendimento para este tipo de serviço previsto no edital é de 06 horas, dentro da capital, prazo este que está dentro das exigências do órgão regulador, Anatel.

A exigência de prazos inferiores à 06 horas requer soluções adicionais como técnicos residentes, o que oneraria sobremaneira nos preços à serem apresentados na Proposta.

Visando melhor vantagem financeira e economicidade para administração pública, requer-se alteração do prazo de reparo para 06 horas.

d) Do prazo de instalação previsto no Termo de Referência, item 6.1:

“6.1 A CONTRATADA deverá concluir os serviços de instalação e ativação do link em até 30 (trinta) dias corridos...”

Entendemos sobre a importância em se agilizar o período das instalações para se utilizar dos serviços licitados neste certame, mas, no entanto, tendo em vista a complexidade do objeto licitado, por razões de ordem técnica e operacional, entende-se que os prazos acima citados não são suficientes para que a Contratada providencie a implantação do serviço.

Entende-se, assim, que o prazo de execução razoável para instalação dos entroncamentos digitais deve ser de aproximadamente 75 dias corridos.

Ao estabelecer exigência desnecessária e irrazoável, a Administração Pública está, automaticamente, sem nenhuma justificativa, prejudicando-se ao diminuir potenciais licitantes e, portanto, insurgindo-se contra um dos principais princípios que rege a lei das licitações: o princípio da competitividade.

Caso a exigência supra não seja alterada, corre-se o risco de a Contratada não conseguir cumprir o determinado no Edital, estando sujeita, ainda, à aplicação de penalidades, bem como até mesmo à rescisão do contrato.

Portanto, tendo em vista que o prazo para o início da prestação dos serviços é exíguo, a “Oii” requer a adequação dos itens mencionados na forma acima solicitada.

PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a Oi requer que V. S.^a julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Manaus/AM, 04 de agosto de 2020.

Oportunamente, registre-se que o inteiro teor das alegações encontram-se disponíveis no sítio eletrônico desta Instituição, via endereço a seguir: <<https://www.mpam.mp.br/servicos-sp-261893274/licitacoes/licitacoes-em-andamento/47-licitacoes/pregao-eletronico-em-andamento/13226-pe-4023-2020-cpl-mp-pgj-conectividade-ponto-a-ponto-capital>>.

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 PGJ Nº. 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.

Por sua vez, o novel Decreto Federal n.º 10.024/2019, estabelece:

Esclarecimentos

Art. 23. Os **pedidos de esclarecimentos** referentes ao processo licitatório **serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública**, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

Impugnação

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização 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 pretensão licitante com interesse concreto e pontualmente direcionado às regras do cotejo, o interesse da parte legitimada pela regra sobredita pode estar revestido do mero e simples anseio de se satisfazer com o cumprimento estrito da lei.

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

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

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

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

No caso corrente, a manifestação partiu de pretensos licitantes e, por isso, o juízo de admissibilidade deve lastrear-se nas disposições do §2º, art. 41 da Lei Licitatória, levando-se em conta o prazo fixado no decreto

regulamentador.

Com termos semelhantes dispõe, também, o subitem 24.5. e seguintes do Edital, estipulando que:

24. DOS ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

24.1. Até o dia 04/08/2020, 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital, mediante petição, que deverá obrigatoriamente (art. 10, caput, da Lei nº 12.527/2011) conter a identificação do Impugnante (CPF/CNPJ).

24.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail licitacao@mpam.mp.br, no horário local de expediente da Instituição, até às 14 horas (horário local) da data limite fixada ou por petição dirigida ou protocolada no endereço constante do Rodapé, endereçado à Comissão Permanente de Licitação.

24.3. Caberá ao Pregoeiro decidir sobre a impugnação, no prazo de até 02 (dois) dias úteis contados da data de recebimento da petição, prorrogáveis desde que devidamente justificado, limitado ao dia anterior à data prevista de abertura, podendo requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do Edital e dos Anexos.

24.4. Acolhida a impugnação ou determinadas as providências requeridas, será designada nova data para realização da sessão pública, salvo quando estas não afetarem a formulação das propostas.

[...]

24.7. As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame.

24.7.1. A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

Faz-se mister, contudo, elucidar os critérios utilizados na contagem dos prazos estabelecidos no instrumento convocatório, valendo-se, para tanto, de lição do mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹, cujo excerto segue abaixo:

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

O dia 16/01/2019 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 15; o segundo, o dia 14; o terceiro dia 11. Portanto, até o dia 10, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá qualquer pessoa solicitar esclarecimentos de dúvidas face o ato convocatório (...).

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

Na mesma tônica, vejamos trecho do julgado exarado pelo Corte de Justiça do Estado do Acre em Agravo de Instrumento:

(...) Em hipóteses como a da espécie em tela, a forma de contagem obedece à regra geral constante do CPC, segundo a qual exclui-se do cômputo o dia do início e inclui-se o do vencimento (art. 184, caput). O traço distintivo, porém, reside no fato de que durante o período de transcurso do prazo é proibida a prática do ato. (...) o prazo referido nos dispositivos legais em destaque é chamado de regressivo, ou inverso. Isso porque a respectiva contagem se dá para trás com a finalidade de impor um limite temporal na prática do ato que não seja dentro do período proibido. (...) No caso vertente, a abertura da sessão pública do Pregão Presencial nº 088/2008 foi apazada para o dia 18 de dezembro de 2008, quinta-feira. Sendo assim, contando o prazo regressivamente a partir do dia 17, o último dia para impugnação do ato convocatório em questão seria o dia 15 de dezembro de 2008, isto porque o dia 16 de dezembro de 2008 foi o último dia proibido para a prática do ato. (TJ/AC, AI nº 2009.0000052, Rel. Des. Adair Longuini, j. em 12.05.2009.).

Vê-se, portanto, que, a partir de uma interpretação finalística do dispositivo legal ao norte especificado, a intenção do legislador foi justamente a de disponibilizar à Administração um tempo mínimo suficiente para a apreciação de eventuais recursos, neles inclusos impugnações e/ou pedidos de esclarecimentos, sendo assinalado para cada uma das hipóteses normativas prazos razoáveis para a tomada de decisões.

À luz dessas considerações, conforme já se disse alhures, o interessado interpôs a solicitação ao 04/08/2020, às 13h.49min. Logo, a peça trazida a esta CPL é **TEMPESTIVA**.

Sendo assim, passaremos a análise de seu mérito.

3. RAZÕES DE DECIDIR

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, como também na **Lei n.º 10.520/2002**, 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 recordar 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:

“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.)

Em outras palavras, no que tange às contratações realizadas mediante licitação, deve a Administração Pública, em observância ao disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, garantir a igualdade na participação dos licitantes e a selecionar a proposta mais vantajosa, sem se afastar dos princípios básicos descritos no dispositivo supra.

Destarte, é certo que não deve a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustem o caráter competitivo do certame, sob pena de macular a garantia à ampla concorrência na disputa licitatória, de modo sim a possibilitar o maior número de concorrentes, desde que estes preencham todos os requisitos exigidos e necessários ao fiel cumprimento das obrigações, em especial, jurídico, econômico, fiscal e técnico.

Assim, destaca-se que a Administração tem o dever de precaução contra eventuais empresas que frustem a contratação futura por não se adequarem técnica e economicamente aptas à execução do serviço ou fornecimento de um bem. Logo, o Poder Público deve se valer do seu direito de discricionariedade para garantir que seja realizado o melhor procedimento aquisitivo adequando preço e qualidade.

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 OITELEMAR, 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. Trata-se 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, tem-se 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. Trata-se 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 legítimo; IV após exaurida a esfera administrativa. § 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe 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, DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e dentre outras**, e sobretudo na recente **DECISÃO Nº 14.2019.CPL.0316773.2018.015278**, 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 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** 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.

3.1. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS - Plenamente respondido através da DECISÃO N° 29.2018.CPL.0225729.2018.005505, DECISÃO N° 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e reforçado por força da DECISÃO N° 14.2019.CPL.0316773.2018.015278

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.

3.2. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO - Plenamente respondido através da DECISÃO N° 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO N° 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e reforçado por força da DECISÃO N° 14.2019.CPL.0316773.2018.015278

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.

Dessa forma, a garantia contratual, por sua vez, se destina a assegurar o pleno cumprimento do contrato administrativo e representa cláusula exorbitante do contrato administrativo.

Ademais, a supremacia da Administração em relação ao contratado se manifesta pela possibilidade de o valor prestado em garantia contratual servir como pagamento de multas aplicadas e de débitos decorrentes de prejuízos causados à Administração, sem que para isso seja necessária a propositura de ação judicial.

Outrossim, possível em qualquer modalidade licitatória, caso prevista no instrumento convocatório, a garantia contratual somente será exigida do vencedor e, como regra, não poderá ser maior do que 5% (cinco por cento) do valor do contrato, nos termos do art. 56, §2º, da lei nº 8.666/93:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. (...) § 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

Vale ressaltar, por fim, que exigir a prestação de garantias representa **ato discricionário da Administração**, no entanto, caso compreenda necessária a exigência, deverá inserir essa previsão no instrumento

convocatório (edital ou carta-convite), bem como no contrato administrativo a ser firmado, como fora feito no presente caso concreto (*vide item 18 do instrumento convocatório e Cláusula Décima Sétima da Minuta Contratual*).

3.3. 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 N° 12.2020.SIET.0509450.2020.009404**, a seguir exposto de forma detalhada:

1. Relatório

Trata-se de pedido de esclarecimentos da pretensa licitante **TELEMAR NORTE LESTE S/A, em recuperação judicial, CNPJ n° 33.000.118/0001-79**, recebida em 04 de agosto de 2020, sob o documento 0508769.

Quanto ao assunto, este setor se manifestará sobre aqueles que dizem respeito à especificação técnica do objeto licitado.

2. Da Análise

Em atenção ao pedido de manifestação técnica relativa ao pedido de esclarecimento, temos a informar:

1. Do SLA de Latência previsto no Termo de Referência, do item 4.5 alínea 'b'. "b) Latência – Máximo de 15ms"

Resposta: O objeto de contratação é um serviço de conectividade ponto a ponto em fibra óptica, na cidade de Manaus/AM, que tem objetivo de interligar a rede lógica das unidades descentralizadas no MP ao seu datacenter. Para que os serviços e sistemas institucionais se mantenham em um nível adequado de qualidade exige-se uma latência máxima de 15 ms. A Latência é um parâmetro reconhecido de qualidade de serviço (QoS) para links de dados, sendo parte integrante da especificação do objeto. Desta forma, a definição do seu limite máximo em 15ms estabelece a própria natureza do objeto licitado, e não pode ser considerada, de forma alguma, como cláusula ou condição restritiva à competitividade. Por fim, informo, que a demanda vem sido atendida, dentro dos limites estipulados, por fornecedores homologados nos certames licitatórios ao longo dos últimos anos.

2. Do prazo de mudança de endereço, previsto no item 6.4 do Termo de Referência:

Resposta: Tal mudança de endereço, se ocorrer, certamente será devido a alguma situação crítica e incomum que demandará uma rápida adequação do link, por parte do fornecedor, de modo a manter o acesso de rede da unidade descentralizada do MP parada o menor tempo possível. O prazo de 10 dias corridos foi estabelecido para tais demandas.

3. Do prazo de reparo previsto no Termo de Referência, item 5.2:

Resposta: 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 (que incluir o acesso do público em geral aos sistemas e serviços) demandam que o tempo de interrupção do serviço não poderá ser superior a 4 horas.

4. Do prazo de instalação previsto no Termo de Referência, item 6.1:

Resposta: Entendemos que o prazo de 30 dias para instalação e ativação do serviço é plenamente factível uma vez que a Sede do MPAM e suas unidades descentralizadas objeto da contratação (locais de instalação) localizam-se em importantes vias de acesso na cidade, por onde já passam circuitos ópticos de diversas empresas fornecedoras de internet; ainda, a demanda vem sido atendida, dentro dos prazos estipulados, por fornecedores homologados nos certames licitatórios ao longo dos anos.

Por fim, o SIET entende que as especificações do Termo de Referência 019.2020.DTIC estão em pleno acordo, opinando pela manutenção do mesmo, conforme publicado no

edital.

É a informação.

Manaus, 05 de agosto de 2020.

RAPHAEL VITORIANO BASTOS

Agente de Apoio - Técnico em Telecomunicações

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, este Presidente e Pregoeiro, em cumprimento ao “**item 24**” do ato convocatório, considera esclarecidas as solicitações, reputando, portanto, desnecessária a retificação do edital, posto que em amplo respeito ao **Princípio da Ampla Concorrência**, dando prosseguimento ao certame até o seu desiderato.

4. CONCLUSÃO

Dessarte, resolvo por **conhecer** as solicitações feitas pela Senhora **LUCIANA CAROLINE DOS SANTOS, representante da empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A., em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79** e, 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*.

Considerando que o teor da presente decisão não afeta a formulação das propostas por parte dos pretensos licitantes, conforme preleciona o artigo 21, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, **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, 6 de agosto de 2020.

Edson Frederico Lima Paes Barreto

Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Ato PGJ n.º 159/2020 - DOMPE, Ed. 1924, de 1º.07.2020

Pregoeiro designado pela Portaria n.º 0328/2020/SUBADM

Matrícula n.º 001.042-1A

Documento assinado eletronicamente por **Edson Frederico Lima Paes Barreto, Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL**, em 06/08/2020, às 15:20, 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 **0509483** e o código CRC **7F9A4310**.