



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

DECISÃO Nº 9.2021.CPL.0611935.2020.013945

PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS INTERPOSTOS AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ-SRP, PELA SENHORA KÁTIA SOARES LISBOA, REPRESENTANDO A EMPRESA ONIX SAT; SENHOR EDSON SANTOS, REPRESENTANDO A EMPRESA TELESPAZIO BRASIL S.A.; SENHOR BRAUNY ALVES ALBERGARIA, REPRESENTANDO A EMPRESA OFFSHORE LINK SAT LTDA.; SENHORA CÁSSIA COSTA, REPRESENTANDO A EMPRESA TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATLEITE EIRELI E SENHOR RODRIGO BARCELOS, REPRESENTANDO A EMPRESA HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA; **IMPUGNAÇÃO** ENCAMINHADA PELA EMPRESA TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATLEITE EIRELI E SENHOR RAUL LUIZ MARTINS PEREGRINO, REPRESENTANDO A EMPRESA TELEMAR NORTE LESTE S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), TODOS EM 25 DE MARÇO DE 2021. PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO E FUNDAMENTAÇÃO, ATENDIDOS. TEMPESTIVIDADE LIMITADA AO HORÁRIO DE EXPEDIENTE NO ÓRGÃO CONDUTOR DO CERTAME. NO MÉRITO, REPUTAR ESCLARECIDO. MANTER O EDITAL E DATA DO CERTAME.

1. DA DECISÃO

Analizados 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 e art. 17, II c/c art. 23 e seus parágrafos do Decreto Federal n.º 10.024/2019, decide:

a) **Receber e NÃO conhecer dos PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS** interpostos pela Senhora KÁTIA SOARES LISBOA, representando a empresa ONIX SAT; Senhor EDSON SANTOS, representando a empresa TELESPAZIO BRASIL S.A.; Senhor BRAUNY ALVES ALBERGARIA, representando a empresa OFFSHORE LINK SAT LTDA.; Senhora CÁSSIA COSTA, representando a empresa TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATLEITE EIRELI; Senhor RODRIGO BARCELOS, representando a empresa HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA; **IMPUGNAÇÃO** encaminhada pela empresa TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATLEITE EIRELI e Senhor RAUL LUIZ MARTINS PEREGRINO, representando a TELEMAR NORTE LESTE S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ-SRP (doc. 0604494), pelo qual se busca a *formação de registro de Preços para prestação de serviços de provimento de circuitos de transmissão de dados bidirecional, via satélite nas bandas Ku e Ka, entre a Sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas e suas Unidades Jurisdicionais do Interior do Estado do Amazonas, contemplando o fornecimento de equipamentos, instalação, operação, manutenção e gerência proativa dos serviços contratados, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações técnicas, posto que intempestivos;*

b) Pelo *princípio da precaução, motivação dos atos administrativos* e em prol da *ampliação da concorrência, no mérito, reputando-se, portanto, 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 DOS ESCLARECIMENTOS

2.1.1. KÁTIA SOARES LISBOA, representando a empresa ONIX SAT (doc. 0611865):

Adentrou ao e-mail institucional desta Comissão Permanente de Licitação, no dia 25/03/2021, às 16h05min, o pedido de esclarecimento aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ-SRP, apresentado pela Senhora KÁTIA SOARES LISBOA, representando a empresa ONIX SAT (doc. 0611865), questionando, disposição técnica do objeto da contratação almejada. Eis a transcrição do teor da solicitação:

1: Favor confirmar nosso entendimento de que para atendimento ao GRUPO 2 (Banda Ka), não havendo prejuízo de desempenho, o atendimento pode ser realizado com antenas de banda Ku (parábola de 1,2m).

2: Favor informar um modem de referência para uso das VSATs de banda Ka e Ku, e também confirmar se será necessário fornecimento de switch.

No que compete ao link terrestre dedicado, favor confirmar se este deverá prever 70% da banda garantida ou da banda total. Favor confirmar também a interface, seria ethernet em RJ45?

Caso seja possível o fornecimento exclusivamente em banda Ku para todos os pontos (incluindo Grupo 2), ainda assim haverá necessidade de dois links terrestres dedicados?

Qual CNPJ de faturamento?

2.1.2. EDSON SANTOS, representando a empresa TELESPAZIO BRASIL S.A (doc. 0611863 e 0611919):

Adentrou ao e-mail institucional desta Comissão Permanente de Licitação, no dia 25/03/2021, às 15h51min e 16h58min, o pedido de esclarecimento aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PJG-SRP, apresentado pelo Senhor **EDSON SANTOS**, representando a empresa **TELESPAZIO BRASIL S.A (doc. 0611863 e 0611919)**, questionando, disposição técnica do objeto da contratação almejada. Eis a transcrição do teor da solicitação:

Prezado senhor Presidente da Comissão Permanente de Licitação,

Código UASG: 925849

Processo SEI n.º 2020.013945

Seguem pedidos de esclarecimento da empresa Telespazio Brasil S.A. - CNPJ: 02.214.014/0001-33

Edital

Devido aos investimentos em equipamentos necessários a prestação deste serviço (vide item 2.3 do edital), entendemos caber aplicabilidade de multa de 30% sobre o saldo vincendo para a "PARTE" que causar rescisão, parcial ou total, antecipada do contrato sem justa causa. Está correto nosso entendimento ?

Item 7 – Entendemos que o envio da proposta comercial assinada, conforme modelo de documento Anexo V, só deverá ocorrer após a fase de lances, por solicitação do Pregoeiro. Está correto nosso entendimento ?

Anexo I – Termo de Referência

1. No item 3.3 menciona a necessidade de fornecimento, bem como a garana de equipamentos, instalação, configuração e a "garana do sistema". Poderiam detalhar o que seria essa garana do sistema?
2. No item 4.13 - O acesso SNMP será apenas para leitura?
3. No item 4.14 - A classificação de tráfego pode ser realizada apenas por IP de Origem/Desno, protocolo e DSCP(EF, CS3, AF41 e etc) disponível na HUB?
4. No item 5.1 menciona a necessidade de contratação de um link dedicado. Na figura 1 que compõe o mesmo item apresenta a utilização de VPN? A VPN pode ser considerada como um meio de acesso entre a HUB da CONTRATADA e a CONTRATANTE? Em caso negativo, existe a restrição na utilização de link ponto-a-ponto ou MPLS? Será utilizado VPN dentro do acesso terrestre? A aplicação a ser utilizada nessa comunicação tem alguma restrição de MTU, Latência ou tráfego encriptado?
5. No item 5.3 diz que é de responsabilidade da CONTRATADA o fornecimento dos equipamentos entre a CONTRATADA e CONTRATANTE. No desenho indica a figura de um "firewall", mas sabemos que roteadores com a licença apropriada conseguem executar as funções indicadas nesse item. A CONTRATADA pode utilizar um roteador?
6. No item 5.3.5 - O acesso SNMP será apenas para leitura?
7. No item 10.2.1 fala sobre "Limiar de Qualidade" com um valor mensal mínima de 98,5% de disponibilidade do enlace. Esse valor corresponde a todo o sistema VSAT Ku + VSAT Ka + Link Terrestre? Poderiam esclarecer para qual tecnologia corresponde esse percentual?
8. No item 10.3 - O valor de 900 ms refere-se a comunicação fim-a-fim, ou seja, da PGJ até a remota considerando o trecho de VPN ou Backhaul, ou seja, VSAT + Link terrestre ou VPN?
9. **Item 19.2.2** – b e c – As referidas multas apresentam-se de forma desproporcional, solicitamos ajustá-las para 2% e 3,5% do item em atraso ou valor mensal;
10. **Item 19.2.2** - f – A referida multa apresenta-se de forma desproporcional, solicitamos ajustá-la para 30% do item em descumprimento ou excluir a cláusula;
11. **Item 19.2.2** - g – Solicitamos reciprocidade nesta cláusula;

Atenciosamente,

Edson Santos

Gerencia Comercial Satcom

2.1.3. BRAUNY ALVES ALBERGARIA, representando a empresa OFFSHORE LINK SAT LTDA. (doc. 0611904):

Adentrou ao e-mail institucional desta Comissão Permanente de Licitação, no dia 25/03/2021, às 17h21min, o pedido de esclarecimento aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PJG-SRP, apresentado pelo Senhor **BRAUNY ALVES ALBERGARIA**, representando a empresa **OFFSHORE LINK SAT LTDA. (doc. 0611904)**, questionando, disposição técnica do objeto da contratação almejada. Eis a transcrição do teor da solicitação:

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.009/2021-CPL/MP/PJG

OFFSHORE LINK SAT LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF n.º 13.879.073/0001-47, com endereço na Rua Antenor Tavares, n.º 110, Quadra: 12, Lote 35, Bairro Cancela Preta, na cidade de Macaé/RJ, CEP 27.937-410, vem, por seu representante legal abaixo assinado, SOLICITAR ESCLARECIMENTOS a respeito do edital do pregão em epígrafe.

1. Com vistas a melhor se preparar para o certame do Pregão Eletrônico N.º 4.009/2021, esta Solicitante requer a resposta dos seguintes questionamentos.

QUESTIONA-SE:

I. Conforme exigência do Edital na cláusula 10.7.8:

Apresentar o Termo de Direito de Exploração expedido pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL para a empresa fornecedora de segmento espacial, conforme Resolução nº 378, de 24 de setembro de 2004 – Aprova o modelo de Termo de Direito de Exploração de Satélite Estrangeiro.

Entendemos que este documento deverá estar no nome e CNPJ da empresa fornecedora do segmento espacial e não necessariamente no da empresa licitante. Está correto nosso entendimento?

2. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail licitacoesols@sejavista.com.br.

Macaé/RJ, 25 de março de 2021.

2.1.4. CÁSSIA COSTA, representando a empresa **TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATLEITE EIRELI (doc. 0611920)**:

Adentrou ao e-mail institucional desta Comissão Permanente de Licitação, no dia 25/03/2021, às 17h21min, o pedido de esclarecimento aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ-SRP, apresentado pela Senhora **CÁSSIA COSTA**, representando a empresa **TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATLEITE EIRELI (doc. 0611920)**, questionando, disposição técnica do objeto da contratação almejada. Eis a transcrição do teor da solicitação:

Ao MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

Manaus - AM

A/C: Comissão Permanente de Licitação

Assunto: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4009/2021

TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATLEITE EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 21.557.625/0001-29, com sede à Rua Rio Grande do Norte, 2.668 – Sala 06 – Bairro Umarama, Uberlândia/MG, vem respeitosamente a V.Sa. solicitar esclarecimento conforme abaixo:

1. Conforme disposto no item 3 do Anexo I - Termo de Referência do referido edital, para atendimento ao Lote 2 as Licitantes deverão fornecer circuito de comunicação de dados via satélite em banda KA.

Considerando que o desempenho da tecnologia de comunicação via satélite em banda KA está muito aquém a tecnologia via satélite em banda KU, levando-se em conta que o alto nível de umidade no ar no estado do Amazonas, e ainda considerando as exigências em relação as características técnicas de velocidades, disponibilidade, SLA e valor máximo descritos em edital para o lote 2, entendemos que a tecnologia de banda KA não irá atender a contento o referido objeto.

Desta forma, gostaríamos de saber se caso a Licitante venha a ser vencedora do Lote 2, ela poderá utilizar a tecnologia de banda KU, em função desta tecnologia melhor atender as características técnicas especificadas para o referido lote?

Sendo o que lhe cumpria, a TRANSAT, colhe desta oportunidade para reafirmar os protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente

2.1.5. RODRIGO BARCELOS, representando a empresa **HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA (doc. 0611924)**:

Adentrou ao e-mail institucional desta Comissão Permanente de Licitação, no dia 25/03/2021, às 17h42min, o pedido de esclarecimento aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ-SRP, apresentado pelo Senhor **RODRIGO BARCELOS**, representando a empresa **HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA (doc. 0611924)**, questionando, disposição técnica do objeto da contratação almejada. Eis a transcrição do teor da solicitação:

Ao Ministério Público do Estado do Amazonas – Procuradoria Geral de Juçça

A/C

Comissão Permanente de Licitação

Ilmo Sr. Pregoeiro.

A Hughes Telecomunicações do Brasil Ltda, CNPJ 05.206.385/0006-76, apresenta seus quesonamentos referente ao Edital do Pregão nº 4.009/2021 – CPL/MP/PGJ

1. Em relação ao item 2.14. do Edital: “Os valores apresentados nos orçamentos e/ou propostas de preço deverão considerar inclusas todas as despesas relativas a frete, taxas, análises, amostras, impostos, licenças, encargos sociais, ou outras que possam influir direta ou indiretamente nos custos.” No preenchimento da proposta e na emissão da fatura os impostos ICMS, PIS/COFINS e ISS devem estar explicitamente destacados, está correto nosso entendimento?

2. Ainda em referência aos impostos mencionados no item 2.14 do Edital: as alíquotas a serem destacadas, são: Telecomunicações (ICMS 30%, PIS 0,65%, COFINS 3%), Locação (PIS 1,65%, COFINS 7,60%) e Instalação e Remanejamento (PIS 1,65%, COFINS 7,60% e ISS 2%), está correto nosso entendimento?”

Att,

Rodrigo Barcelos

2.2. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2.2.1. TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATELITE EIRELI (doc. 0611820 e 0611822):

Adentrou ao e-mail institucional desta Comissão Permanente de Licitação, no dia 25/03/2021, às 15h08min, a impugnação aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ-SRP, apresentado pela empresa **TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATELITE EIRELI** (doc. 0611820 e 0611822), questionando, disposição técnica do objeto da contratação almejada. Eis a transcrição do teor da solicitação:

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

PREGÃO ELETRÔNICO N° 4.009/2021

TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATELITE EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 21.557.625/0001-29, com sede à Rua Rio Grande do Norte, 2.668 – Sala 06 – Bairro Umarama, Uberlândia/MG, vem, por seu Procurador abaixo assinado, não se conformando com parte do Edital em epígrafe, oferecer sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I. DOS FATOS

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição, gestão de frota, convênios e manutenção veicular, fazendo sempre uso de sua marca Transat, muito conhecida e respeitada no meio em que atua.

2. Assim, deseja participar da licitação na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é:

2.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para formação de registro de Preços para prestação de serviços de provimento de circuitos de transmissão de dados bidirecional, via satélite nas bandas Ku e Ka, entre a Sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas e suas Unidades Jurisdicionais do Interior do Estado do Amazonas, contemplando o fornecimento de equipamentos, instalação, operação, manutenção e gerência proativa dos serviços contratados, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações técnicas, de acordo com as especificações e detalhamentos constantes do Termo de Referência e na forma das demais disposições previstas em lei.

3. Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de cláusulas restritivas à participação de diversas empresas no certame, qual seja a exigência de apresentação dos Termos de Direito de Satélite e a apresentação das Estações de Acesso Terrena.

4. Como passaremos a demonstrar, esta exigência é ilegal, bem como ferem de morte o disposto na Constituição Federal ao princípio da competitividade, o que é frontalmente combatido pela legislação aplicável à espécie.

5. Isto pois, a contratação em questão se trata de uma prestação de serviços para o provimento de circuitos de dados bidirecionais. **Uma empresa pode prestar este tipo de serviço possuindo a licença de órgão competente para tal, não sendo necessário que possua o Direito de exploração do satélite.**

6. Inclusive, o comum no mercado é que as empresas que são proprietárias de satélites não prestam diretamente este serviço. No Brasil é possível que apenas uma ou duas empresas possam se enquadrar nas exigências previstas no edital convocatório, ficando evidente o não intencional direcionamento deste certame e a violação à Competitividade.

7. Como tal proceder, como dito, constitui grave prejuízo aos objetivos das licitações (Lei nº 8.666/93, art. 3º c/c art. 37, XX da CF/88), busca esta Impugnação a apuração do ocorrido, com a consequente correção do ato convocatório.

II. DO DIREITO

II.1. DO DIRECIONAMENTO PRESENTE NAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS

8. Consta do instrumento convocatório, em seu item:

10.7.7. Comprovar a localização de sua(s) Estação(ões) de Acesso Terrena(s) (Resolução ANATEL n.º 220, Art 9.º, IV) em território brasileiro, através da apresentação da respectiva Licença para Funcionamento de Estação, emitida pela ANATEL. A não apresentação desta licença se caracteriza como um item de desclassificação;

10.7.8. Apresentar o Termo de Direito de Exploração expedido pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL para a empresa fornecedora de segmento espacial, conforme Resolução nº 378, de 24 de setembro de 2004 – Aprova o modelo de Termo de Direito de Exploração de Satélite Estrangeiro.

9. Ocorre que o produto licitado, nos moldes praticados, indica uma dificuldade na execução do serviço a ser prestado, devido a necessidade de apresentação das exigências apresentadas acima. Verifica-se no caso prático que ambas possuem capacidade de limitar o acesso a disputa do certame por várias empresas, limitando assim a concorrência e tornando a contratação mais onerosa.

10. Isto pois, a empresa prestadora do serviço não necessariamente possuirá o Termo de Exploração do Satélite, uma vez que poderá executar este serviço precisa apenas apresentar a licença da ANATEL para que assim possa **EXECUTAR** o objeto contratado, sendo a realidade de várias empresas, possibilitando assim uma maior concorrência entre várias empresas, sendo capaz de proporcionar uma maior Vantajosidade para o Órgão Licitante.

11. Ademais, exigir que a empresa possua Estação Terrena no Brasil também apresentar determinada ilicitude visto que é necessário apenas que o **ATENDIMENTO SEJA FORNECIDO** por uma empresa brasileira, que tenha suporte no Brasil e que possua a saída de transmissão também no Brasil. **Portanto, conclui-se que estas exigências apenas possuem caráter de cercar a participação de várias empresas no mercado, diminuindo a competitividade do processo**

licitatório e por via transversa encarecendo o serviço que será prestado, contrariando as boas práticas de mercado atualmente.

12. Desta forma, a manutenção do certame na forma apresentada fere de morte os princípios norteadores da licitação, mormente os princípios da igualdade e da competitividade.

13. Vale enfatizar que são diversas empresas atuantes no mercado de transmissão de dados, instalação e operação de links via satélite, porém, as peculiaridades presentes no Edital convocatório abalam consideravelmente a concorrência ao certame, podendo assim ser uma contratação mais onerosa ao erário público.

14. Ademais, exigir que as empresas participantes apresentem comprovação em nome próprio de “termo de direito de exploração satelital”, por si só cerceia a participação de diversas empresas, que prestam serviço com a contratação de links satelitais próprios, ainda que não possuam autorização para possuir propriamente (a exploração) de um satélite. Fazendo um paralelo, seria o mesmo que exigir para uma licitação de transporte público que os participantes tivessem “termo de direito de concessão pertinente a estrada/rodovia” para prestar o serviço de transporte.

15. Frisa-se por oportuno que, a impugnante possui todas as autorizações necessárias e legais para atuar no ramo objeto do edital, não sendo, apenas a proprietária do satélite. Sendo que, na maneira exigida pelo edital, somente as empresas proprietárias de seu próprio satélite teriam condições de participar do certame. Voltando ao exemplo acima posto, seria o mesmo que no exemplo, somente poderiam participar de licitações de transporte, empresas que possuíssem sua própria estrada. Enfim, são elementos que não se confundem, sob pena de causar distorções quanto a competitividade.

16. Ou seja, a exigência editalícia é capaz, sim, de remeter a competição a determinadas empresas, conforme exigência determinada no Instrumento de Convocação, em prejuízo ao princípio da isonomia, destacado no art. 3º da Lei 8666/93.

17. Diante disto, a restrição à competitividade eiva de invalidade o certame em tela, ensejando a necessidade de retificação do instrumento convocatório.

18. As cláusulas presentes em um edital convocatório devem apresentar exigências realmente necessárias para a execução do serviço buscando uma prestação de boa qualidade.

19. Nesse sentido, cabe trazer à discussão o teor do artigo 3º, § 1º, inciso I, do da Lei 8.666/93:

§1º É vedado aos agentes públicos:

1 - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

20. Resta, pois, evidente a intenção do Legislador de coibir qualquer atitude por parte da Administração Pública que restrinja o caráter competitivo do processo licitatório. A Administração somente poderá fazer restrições estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, devendo, para tanto, ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação.

21. Constata-se nitidamente, o ataque ao princípio da competitividade, onde há outros meio que comprovam ser completamente capazes de prestarem os serviços, entretanto, o instrumento convocatório direciona o certame para um grupo selecionado de empresas.

22. Portanto, se há o direcionamento do certame, falace o objetivo de selecionar a maior gama de concorrentes possíveis, visto que somente as empresas aptas a atenderem os indevidos requisitos editalícios poderão participar. Sendo assim, há comprometimento na disputa e, conseqüentemente, na busca pelo melhor preço.

23. O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, uma vez que o certame só pode ser promovido, se possível a competição. É uma questão lógica. Em outras palavras, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe, a licitação é impossível.

24. Desta feita, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de justificativa, que restrinja a competição.

25. Acerca do tema, ensina Hely Lopes Meirelles:

(...) é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreçam uns

em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, §1º). O desatendimento a este princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem do interesse público. (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros Editora, 2002, p. 262)

26. O artigo 7º, §5º da Lei de Licitações é claro ao estabelecer ser vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

27. Neste sentido ensina Marçal Justen in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., ed. Dialética:

A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no artigo 37, inc. XXI, da CF ("o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"). A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração. (grifo nosso).

28. Portanto, para que as exigências que possam ser caracterizadas com especificações exclusivas, só devem permanecer em um Edital convocatório, se for apresentada justificativa técnica para sua exigência, o que não é evidenciado no caso em tela. 29. Nos moldes em que se deu o Edital fica clara a existência de dirigismo na licitação e violação à isonomia entre os licitantes, como já fartamente demonstrado.

30. Outrossim, no Edital em momento algum existe a motivação da efetiva razão de ordem técnica para tal discriminação. Isto porque inexistente justificativa que explique a preferência estatal delineada no instrumento convocatório ora impugnado.

31. Cabe trazer à baila ensinamento de Marçal Justen Filho, in Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., Ed. Dialética, acerca do assunto:

Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. A lei volta a reprovar escolhas infundadas na pura e simples preferência por marcas. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed., Dialética Editora. 2008, p. 344).

32. Portanto, toda licitação deve permitir e facilitar o ingresso do maior número possível de participantes, para que possa obter, realmente, a proposta mais vantajosa para a Administração.

33. Dúvida não há que o fim primeiro do processo licitatório é a aquisição de produtos mediante a competição por melhores preços.

34. Justamente por isso o Prof. Diógenes Gasparini em palestra no Tribunal de Contas do Município de São Paulo lecionou:

O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível. (...)

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender; que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é despercebida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade. Observe-se a seguinte situação: para demonstrar que alguém tem capacidade técnica para executar uma determinada obra não precisamos de 5, 8, 10 ou mais atestados de capacidade técnica, basta um, desde que a capacidade técnica atestada seja similar à necessária à execução do objeto que pretendemos. Qual é o problema? Se exigirmos mais, quando não é necessário, pode ocorrer que alguns licitantes com plena capacidade técnica para executar o objeto da licitação sejam alijados do procedimento, pois não têm todos esses atestados. É uma exigência, portanto, que afronta o princípio da competitividade e a todo custo deve ser evitada.

35. Diante disso, conforme o artigo 37, XXI, da CF, a licitação pública, para os fins ali especificados, deve observar tão somente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

36. Esse entendimento decorre da simples conclusão de que, as exigências questionadas, proporcionar apenas uma maneira de alijar competidores que poderiam executar o objeto contratado de maneira adequada.

37. Portanto, conforme já explanado, é presente nas exigências a direcionamento do certame, e com isso a limitação à competição, tornando-o assim mais oneroso para o erário público de maneira desnecessária. Certo é a retirada das exigências questionadas para que assim o certame possa cumprir com os princípios e preceitos da Administração Pública.

38. Há de ser considerado ainda o princípio da isonomia, o qual preconiza que a qualquer empresa ou profissional brasileiro deve ser permitido participar, em regime de igualdade, de procedimentos licitatórios realizados em todo o território nacional. 39. Ademais, vale ressaltar que o objetivo desta impugnação nada mais é do que a garantia ao respeito dos princípios que regem a Administração Pública, ora violados pelas exigências apresentadas que apontam claro direcionamento do certame.

40. Diante do exposto, requer que o Ente tome providência, sob pena de flagrante ofensa aos princípios norteadores do processo licitatório ao texto constitucional, **modificando o Edital nos itens 10.7.7 e 10.7.8 do presente Edital**, por todos os motivos jurídicos apresentados.

III. DOS PEDIDOS

41. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação, para que haja a exclusão das exigências questionadas do presente Edital convocatório, reestabelecendo a competitividade hoje prejudicada. 42. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam

enviadas ao e-mail licitacoes@transat.net.br e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Rua Rio Grande do Norte n° 2,668, sala 06, Bairro Umarama, Uberlândia – MG, CEP: 38.405-21.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Uberlândia/MG, 25 de março de 2021.

TRANSAT TELECOMUNICACOES VIA SATELITE EIRELI.

2.2.2. RAUL LUIZ MARTINS PEREGRINO, representando a TELEMAR NORTE LESTE S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) - doc. 0611990:

Adentrou ao e-mail institucional desta Comissão Permanente de Licitação, no dia 25/03/2021, às 15h08min, a impugnação aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ-SRP, apresentado pela empresa **TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATELITE EIRELI (doc. 0611820 e 0611822)**, questionando, disposição técnica do objeto da contratação almejada. Eis a transcrição do teor da solicitação:

Ilmo. Sr. Pregoeiro do Ministério Público do Estado do Amazonas

Ref.: Impugnação aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ

TELEMAR NORTE LESTE S.A. (Em Recuperação Judicial), com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79, doravante denominada “Oi”, vem, por seu representante legal, com fulcro no art. 24 do Decreto n.º 10.024, de 20 de setembro de 2019, 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, registrado sob o n.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ, visando a “formação de registro de Preços para prestação de serviços de provimento de circuitos de transmissão de dados bidirecional, via satélite nas bandas Ku e Ka, entre a Sede da Procuradoria- Geral de Justiça do Estado do Amazonas e suas Unidades Jurisdicionais do Interior do Estado do Amazonas, contemplando o fornecimento de equipamentos, instalação, operação, manutenção e gerência proativa dos serviços contratados, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações técnicas, de acordo com as especificações e detalhamentos constantes do Termo de Referência e na forma das demais disposições previstas em lei.”

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 comprometidas 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. EXIGÊNCIA ABUSIVA

O item 5.6.2 do Edital prevê que não podem participar do certame empresas que tenham sócios, diretores, gerentes, que sejam cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive de membros ou de servidores ocupantes de cargo de direção, chefia ou assessoramento no âmbito do Ministério Público do Estado do Amazonas e de sua CPL.

Ocorre que, tais exigências mostram-se excessivas, na medida em que não possuem finalidade correlata à execução do objeto.

Além disso, as empresas de capital aberto que possuem um volume muito expressivo de acionistas, encontrarão grande dificuldade no processo de levantamento de informações tão específicas, como o grau de parentesco e vínculo empregatício de seu quadro acionário, as quais inclusive, não são informadas quando da aquisição das ações pelo público em geral.

Nesse contexto, é relevante destacar que o instrumento convocatório deve se abster de incluir cláusulas e exigências desnecessárias à finalidade da contratação, bem como aquelas que frustrem o caráter competitivo do certame.

A exigência imposta pelo Edital é medida extremamente restritiva à participação de interessados, cuja consequência direta será reduzir a participação das empresas que, nos termos da regulamentação dos serviços de telecomunicações, possuem outorga para prestação de todos os serviços licitados.

Cumpra destacar que quanto aos serviços de telecomunicações - objeto ora licitado -, estes são regulados pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997), a qual dispõe em seu artigo 6º o seguinte:

“Art. 6º Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no **princípio da livre ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo, o Poder Público atuar para propiciá-la**, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.” (grifo nosso)

Ratificando o dever do poder público de ampliar a competição entre as Operadoras, com padrões de qualidade compatíveis com as exigências dos usuários, o art. 2º, inciso III, da LGT assim determina:

“Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

(...)

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;” (grifo nosso)

Ademais, o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 assim dispõe:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;” (grifo nosso)

Inexiste no mercado uma ampla gama de opções, o que impede a inclusão de qualquer tipo de condição que impeça ou dificulte a participação das operadoras em procedimentos licitatórios, sob pena de efetiva redução na competição.

Ante o exposto, requer a exclusão da exigência prevista no item 5.6.2 do Edital.

2. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

O item 5.6.4 do Edital veda a participação de empresas que estejam constituídas em consórcio. Primeiramente, cumpre elucidar algumas questões referentes ao mercado de telecomunicações. É cediço que no âmbito da oferta de serviços de telecomunicações, verifica-se a escassez de competitividade, predominando no mercado poucas empresas. Tal fenômeno caracteriza-se pela própria natureza do mercado em questão, ora a entrada de empresas que exploram tal serviço é restrita, haja vista a necessidade de grande aporte de capitais, instalação de infra-estruturais e dentre outros fatores que impedem a existência de um número razoável de empresas disponíveis para prestar o referido serviço.

Há ainda de se ressaltar que o desenvolvimento da economia amplamente globalizada implicou na formação de grupos econômicos em escala mundial, sendo o mercado de telecomunicações um dos grandes exemplos. A economia das grandes corporações reduziu ainda mais a oferta de serviços de telecomunicações, ocorrendo em escala global a aglomeração de companhias e formação de um mercado eminentemente oligopolista.

Traçadas as linhas gerais referentes ao mercado de telecomunicações, pode-se afirmar com convicção que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, muito bem justificadas e necessárias. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas pode se admitir as restrições objetivas e legítimas.

Nesse sentido, não pode prosperar a imposição editalícia de impedimento de participação de empresas em regime de consórcio. Tal determinação fulmina diretamente a competitividade do certame por não existir grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado e pela própria complexidade do objeto licitado. Ademais, verifica-se que o próprio artigo 33 da Lei n.º 8666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio.

Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de Marçal Justen Filho sobre a permissão de consórcio na licitação. Se num primeiro momento a associação de empresas em consórcio pode gerar a diminuição da competitividade, em outras circunstâncias, como a do presente caso, pode ser um elemento que a garanta, senão vejamos:

“Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. **Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação.**”1 (grifo nosso)

Com espantosa precisão, o entendimento de Marçal Justen Filho subsume-se perfeitamente ao caso em questão. O mercado é naturalmente restrito e o objeto da licitação complexo a ponto de reduzir a participação de empresas, sendo a

competitividade reduzida por essas características. Nesse sentido, a imposição de mais uma restrição apenas põe em risco o princípio da competitividade.

Assim, que se refere aos serviços de telecomunicações - objeto ora licitado -, estes são regulados pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997), a qual dispõe em seu artigo 6º o seguinte:

“Art. 6º Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo, o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.”

Ratificando o dever do poder público de ampliar a competição entre as operadoras, com padrões de qualidade compatíveis com as exigências dos usuários, o art. 2º, inciso III, da LGT assim determina:

“Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

(...)

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;”

A possibilidade de a Administração permitir a participação de consórcios em licitação está prevista no art. 33 da Lei n.º 8.666/1993, art. 17 do Decreto n.º 3.555/2000 e art. 16 do Decreto n.º 5.450/2005. Tais normativos apresentam as regras que devem ser obedecidas pela Administração atinentes à participação de empresas em consórcio nos certames

Nesse sentido, cumpres observar o que determina a Lei nº 8.666/93:

“Art. 3º - 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

Vale lembrar que dentre os Princípios da Administração, o da Legalidade é o mais importante e do qual decorrem os demais, por ser essência ao Estado de Direito e ao Estado Democrático de Direito. Note que na atividade administrativa permite-se a atuação do agente público, apenas se concedida ou deferida por norma legal, ao passo que ao particular é permitido fazer tudo quanto não estiver proibido pela lei. Toda atividade administrativa vincula-se a tal princípio, que se encontra consagrado em nossa Constituição Federal (Art. 5º, II, XXXV e Art. 37).

Assim, quanto às particularidades do mercado de telecomunicações, pode-se afirmar que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, motivadas. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas se podem admitir as restrições objetivas e legítimas.

E, sempre em atenção à legislação que rege o setor de telecomunicações, é crime a prestação de serviço sem a competente e específica outorga.

Daí se tem:

(i) as empresas de grupos diferentes podem deter outorgas que se complementam para a prestação do serviço ora licitado, sem qualquer risco de prejuízo para o usuário e/ou interesse público, em localidades diversas do País, por exemplo;

(ii) a Oi associa-se à outras empresas (sob controle comum ou não) sempre que há a demanda por serviços ou projetos de grande complexidade em regiões diversificadas, e esta associação verifica-se também em outros grupos de empresas, e é perfeitamente legal.

Ora, mantida a restrição quanto ao formato da participação das empresas em consórcio, a Impugnante estará, juntamente com outras prestadoras de serviços de telecomunicações, prejudicada de participar desta competição! O licitante, nesta licitação, pode (e deve), com segurança, eficiência e vantajosidade, admitir a participação de empresas consorciadas, sem quaisquer limitações, como sempre o fez, porque a associação de empresas pode representar a apresentação da melhor proposta para a Administração.

Nesse sentido, cumpre trazer os seguintes entendimentos do TCU acerca da matéria:

“No entender da Unidade Técnica, não obstante constituir faculdade da Administração permitir ou não a participação de empresas em consórcio nas aludidas convocações, no presente caso, a vedação teria ocorrido sem a adequada motivação, o que teria inviabilizado a participação de mais licitantes, em prejuízo do princípio da ampla competição.” (Acórdão 59/2006 - Plenário)

“Não prospera também o argumento de que a possibilidade de formação de consórcio no Edital afastaria eventual restrição à competitividade da licitação. A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública,

proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame. (...)” (Acórdão n.º 1.591/2005, Plenário, rel. Ministro Guilherme Palmeira) (grifo nosso)

Nota-se, tanto do entendimento doutrinário quanto jurisprudencial, que a permissão de consórcios nas licitações tem aspecto bifronte, podendo gerar ou restringir a competitividade. Não obstante, conforme se demonstrou acima, a formação de consórcios é medida válida e necessária, que irá beneficiar a Administração com o aumento da participação de empresas na licitação, aumentando a competição entre elas e reduzindo, inevitavelmente, o preço final da contratação.

Da mesma forma, não deve haver restrições quanto ao consórcio de empresas que sejam coligadas, controladoras e controladas. Isso porque, decorrente das particularidades do mercado e da economia globalizada, é comum a existência no âmbito das telecomunicações conglomerados econômicos que necessitam dessa ferramenta jurídica para participarem das licitações. Frise-se que muitas das vezes a prestação do serviço por empresa isolada não é o suficiente, necessitando da atuação em conjunto para a consecução do objeto da licitação.

Ante o exposto, de forma a possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública requer seja excluído o item 5.6.4 do Edital para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/93.

3. O IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM PROCESSO DE FUSÃO, CISÃO OU INCORPORAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO

O item 5.6.4 do Edital veda ainda a participação de empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação.

O mesmo item também veda a participação de empresas em processo de dissolução/liquidação. Nestes casos, percebe-se o racional que motiva a Administração. Ora, no caso de dissolução/liquidação, a pessoa jurídica está findando/extinguindo suas atividades, logo a contratação de uma licitante nesta situação poderá gerar graves prejuízos para a Administração.

Entretanto, não há razão nem embasamento legal para que a Administração inclua, em Edital de licitação, a vedação da participação de empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação. Vale mencionar, por oportuno, os conceitos legais (Lei n.º 6.404/1976) de cada um destes tipos de movimentação societária:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; [...].

Nota-se que em todas estas movimentações societárias a Lei determina que a sociedade remanescente se responsabilize pelos deveres/obrigações assumidas pela Companhia originária. Dessa forma, não resta nenhum prejuízo para os contratantes e credores desta Companhia. Ademais, não existe na Lei n.º 8.666/93 ou em qualquer outro ato legislativo qualquer previsão que autorize a restrição ao direito de participar em licitações de empresas que estejam em movimentação societária nos tipos acima mencionados. Trata-se, assim, de previsão editalícia sem base na legalidade e na razoabilidade.

Por oportuno, vale salientar que o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a “diretriz básica da conduta dos agentes da Administração” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18). Nesse sentido, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito.

O objetivo direto de tal princípio é impedir que prevaleça a vontade pessoal do administrador. Vinculando-se diretamente ao princípio da impessoalidade, o princípio da legalidade garante uma atuação isenta e objetiva por parte da Administração, garantida sua atuação em direção à supremacia do interesse público.

Vê-se, portanto, que qualquer ação que não esteja estritamente dentro da esfera legal deve ser desconsiderada e expurgada da esfera administrativa. É nesse sentido que se permite o afastamento de atos administrativos que não estejam em conformidade com a lei, pois “(...) só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18).

Vale destacar, por fim, que estas movimentações societárias são comuns na realidade do mercado mundial e brasileiro e, repita-se, a legislação salvaguarda todos os eventuais credores da Companhia.

Diante do exposto, a Oi requer a alteração no item 5.6.4 do Edital, para que seja retirada do Edital a vedação à participação de empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação.

4. IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL

O item 5.6.5 do Edital veda a participação de empresas que estejam cumprindo penalidade de suspensão do direito de licitar com a Administração Pública Direta ou Indireta Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal.

Com efeito, o art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993 prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração.

Diante do acima exposto, faz-se necessário esclarecer que os conceitos de Administração e Administração Pública são distintos, nos termos dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei de Licitações, in verbis:

“Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se:

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;”

Da análise dos dispositivos legais, verifica-se que as expressões “Administração Pública” e “Administração” são distintas. Nesse sentido, importante citar a lição de Marçal Justen Filho a respeito do tema:

“Administração Pública: A expressão é utilizada em acepção ampla e não deve ser identificada com ‘Poder Executivo’. Indica as pessoas de direito público que participam de uma contratação, ainda quando esta contratação se efetive através de órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo. Além da chamada ‘Administração Direta’ (União, Estados e Distrito Federal, Municípios), a expressão também abrange a ‘Administração Indireta’ (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista). Além disso, as ‘fundações’ instituídas ou mantidas com recursos públicos ou outras pessoas de direito privado sob controle estatal estão abarcadas no conceito.”

“Administração: A expressão isolada é utilizada para identificar a unidade específica que, no caso concreto, está atuando. A distinção entre Administração Pública e Administração é utilizada em algumas passagens na disciplina da Lei n.º 8.666. A hipótese de maior relevância encontra-se no art. 87, incs. III e IV, a propósito das sanções de suspensão temporária do direito de licitar ou de contratar e de declaração de inidoneidade.”²

Da mesma forma entende Jessé Torres Pereira:

“A distinção, para os fins de aplicação desta lei, entre Administração e Administração Pública encontra importantes aplicações. Ilustre-se com a intrincada questão de estabelecer-se a extensão das penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade, ambas acarretando a supressão temporária do direito de participar de licitações e de contratar. Tratando-se de suspensão, a supressão se dá em face da Administração; na hipótese de inidoneidade, o cumprimento da punição é em face da Administração Pública.”³

Este entendimento foi ratificado em recentes decisões do Plenário do Tribunal de Contas da União, segundo o qual os efeitos jurídicos da referida sanção está adstrita ao órgão que a aplicou. Nesse sentido, destaca-se:

“- ACÓRDÃO Nº 266/2019 - TCU - Plenário

“9.3. dar ciência à Defensoria Pública da União, com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes acerca da inabilitação, no Pregão Eletrônico 83/2018, da licitante Portal Turismo e Serviços EIRELI, em desconformidade com a legislação em vigor e o entendimento deste Tribunal (Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 2.242/2013, 3.645/2013, 504/2015 e 1.764/2017), no sentido de que a suspensão do direito de licitar prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade;”

“DATA: 13/02/2019

ASSUNTO: SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

ACÓRDÃO 269/2019 - PLENÁRIO

Dar ciência à Financiadora de Estudos e Projetos – Finep, com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, acerca das seguintes falhas (...), para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

1. a interpretação dada ao art. 7º da Lei 10.520/2002 afronta a jurisprudência do TCU, a qual é no sentido de que as sanções previstas nesse dispositivo se limitam ao ente federado sancionador (Acórdãos 2.242/2013, 2.081/2014 e 2.530/2015, todos do Plenário deste Tribunal, entre outros);
2. a interpretação dada ao art. 38, inciso II, da Lei 13.303/2016 está equivocada, uma vez que o impedimento de participar de licitações em razão desse dispositivo se refere tão somente a sanções aplicadas pela própria entidade, e não a sanções aplicadas por outra empresa pública ou sociedade de economia mista.” Vale mencionar que este já era o entendimento “histórico”

Vale mencionar que este já era o entendimento “histórico” do Tribunal de Contas da União, conforme se nota dos acórdãos nº 1.727/2006-1ª Câmara, nº 2.617/2010-2ª Câmara, nº 1.539/2010-Plenário e da Decisão nº 352/98-Plenário.

Assim, ao apresentar comparativo entre a sanção de suspensão do direito de licitar/impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade, defende que a Administração é entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente – vale dizer, o órgão público. Já a Administração Pública é definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei n.º 8.666.

Portanto, requer seja alterado o item 5.6.5 do Edital, para que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com este órgão público licitante, e não com a Administração Pública em geral.

5. DA EXIGÊNCIA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM CNPJ DA EMPRESA CONTRATADA

O Edital deste certame licitatório, no item 8.7 do Edital exige que: "O CNPJ da proponente, empresa cadastrada no SICAF e habilitada na licitação, deverá ser o mesmo para efeito de emissão das notas fiscais e posterior pagamento."

A mencionada exigência, no entanto, não encontra previsão legal e, além disso, se mostra ofensiva a prescrições licitatórias e tributárias. Vejamos.

Inicialmente, vale destacar que o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a "diretriz básica da conduta dos agentes da Administração" (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18). Nesse sentido, é considerado aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, não pode o administrador furtar-se ao cumprimento da lei. Mais que isso, sua liberdade de ação deverá ser balizada inexoravelmente por texto legal. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (2011, p. 108) define com clareza que "o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina". Com isso, verifica-se que a liberdade administrativa diferencia-se da civil por ser positiva, ou seja, a lei define claramente os limites da atuação do administrador, enquanto a segunda é negativa, sendo legal todas as ações que não contrariem a lei.

Do ponto de vista licitatório, o artigo 29 da Lei n. 8.666/93 possibilita, ao participante da licitação, que comprove sua regularidade fiscal com documentação do domicílio ou da sede. Portanto, cabe à proponente a alternativa na apresentação de um ou outro, ou seja, tem a licitante a prerrogativa, autorizada em lei, de apresentar documentação da sua filial ou da matriz.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já se manifestou afirmando "[...] que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ." (Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário).

Vale salientar que matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas. A matriz e a filial representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica (TCU, Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário). Por isso, não há óbice em o estabelecimento matriz ter sido habilitado e a filial entregar os produtos/serviços contratados.

Entretanto, no que concerne à questão tributária, a diferenciação matriz/filial assume relevância. Isto porque, sendo os serviços de telecomunicação tributados por ICMS (art. 155, II, da CF/88), imposto estadual, cada filial é contribuinte no Estado em que domiciliada.

Melhor explicando: não obstante o CNPJ da matriz conste da Fatura apresentada, mensalmente, à Administração Pública, as notas fiscais, em atendimento à legislação que regula o recolhimento dos tributos incidentes sobre os serviços prestados (telecomunicação), são emitidas em cada local da prestação do serviço.

Assim, uma vez que o ICMS é incidente sobre a prestação de serviços de telecomunicações e sendo esse um tributo de competência estadual, em cada Estado onde o serviço de telecomunicações é prestado pela Oi, se dá a emissão da nota fiscal correspondente, razão pela qual as notas fiscais são emitidas pelas filiais.

Diante do exposto, ao emitir a nota fiscal com o CNPJ da filial, não obstante o contrato seja firmado pela Oi - Matriz, a Oi nada mais faz do que cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei n. 8.666/93 que, como se vê aqui, igualmente encontra-se observada em sua íntegra. Assim, frise-se, não obstante a participação da proponente no certame licitatório se dê com apresentação de seus documentos da matriz OU da Filial, na forma do artigo 29 da Lei n. 8.666/93, as notas fiscais devem ser emitidas no CNPJ da filial do local onde é prestado o serviço, pois é este estabelecimento, nos termos do artigo 127, II, do Código Tributário Nacional, o contribuinte de ICMS para o Estado.

Diante do exposto, requer a alteração dos itens em comento para que, de forma a cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei 8.666/93, seja emitida nota fiscal com o CNPJ da filial, não obstante o contrato possa ser firmado pela matriz na forma do art. 29 da Lei n. 8.666/93.

6. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O item 23.2 do Edital e a Cláusula Sétima da Ata de Registro de Preços estabelecem que o pagamento deverá ser realizado por de crédito em conta corrente, mediante ordem bancária.

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 do item 23.2 do Edital e da Cláusula Sétima da Ata de Registro de Preços, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

7. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 23.2.1 do Edital e a Cláusula Sétima, item 1 da Ata de Registro de Preços estabelecem que a Contratante deverá apresentar os comprovantes de regularidade fiscal/social/trabalhista mensalmente, ou seja, no momento do pagamento junto com a nota fiscal/fatura.

Inicialmente é importante observar que tal obrigação não encontra guarida na Lei n.º 8.666/93, portanto, sem lastro legal.

Não obstante tal fato, é importante observar que a exigência de apresentação das certidões de regularidade juntamente com as notas fiscais não é razoável. Explica-se: as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias).

Assim, a apresentação mensal das referidas certidões foge dos padrões lógicos, visto que o prazo de validade das mesmas ultrapassa o período de trinta dias.

É de suma importância observar que não está se discutindo aqui a necessidade da manutenção dos requisitos de habilitação durante toda a execução do contrato. Tal fato é inquestionável! O que se discute nesta análise é a desproporcionalidade e ilegalidade em exigir a apresentação mensal desses requisitos, principalmente, pelos mesmos possuírem período de vigência superior à 30 (trinta) dias.

Vale corroborar, que a Administração Pública possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões. Se a certidão informa que seu prazo de validade é de 120 dias, porque a contratada deverá apresentar a certidão mensalmente?

Verifica-se a incongruência na aplicação da exegese do item 23.2.1 do Edital e da Cláusula Sétima, item 1 da Ata de Registro de Preços. Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Carlos Ari Sundfeld, na obra “Fundamentos de Direito Público” afirma o seguinte acerca da proporcionalidade (fls. 165):

“A proporcionalidade é expressão quantitativa da razoabilidade. É inválido o ato desproporcional em relação à situação que o gerou ou à finalidade que pretende atingir.”

Ora, o administrador está jungido ao Princípio da Legalidade, portanto, ao determinar obrigações que não possuem previsão legal, atua de forma desproporcional e irrazoável.

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 diversa”⁴.

O princípio da regra da razão expressa-se 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.”⁵

Diante disso, requer a alteração do item 23.2.1 do Edital e da Cláusula Sétima, item I da Ata de Registro de Preços para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fê pública inerente aos documentos públicos (certidões).

8. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

O item 23.2.3 do Edital, a Cláusula Sétima, item II da Ata de Registro de Preços e a Cláusula Décima Sétima, parágrafo oitavo da Minuta do Contrato dispõem sobre hipóteses de retenção do pagamento que não encontram previsão legal.

Entretanto, o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não obstante, não consta em nenhum momento a previsão de retenção dos pagamentos.

Nesse sentido, deve-se impedir que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade. Dessa forma, pode-se afirmar que a exigência editalícia em comento não tem razão de ser, sendo impossível promover a retenção dos pagamentos como sanção ao não cumprimento da regularidade fiscal.

Esse é entendimento recentemente esposado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, no sentido de que a perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à Contratada, mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados:

“Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão nº 705/1994 – Plenário do TCU, relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (Sicaf). A consulente registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que “os bens e serviços efetivamente entregues ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no Sicaf”. Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, “nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”, além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais “podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento”. Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem: a) “... exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal”; b) “... incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93)”. (Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012) (grifo nosso)

Na mesma esteira encontra-se a jurisprudência do STJ:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que “a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”, e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93.
2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão somente de acordo com o que a lei determina.
3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.
4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional ‘não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.’ (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549).
5. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp 633.432/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 20/06/2005, p. 141)

Assim, existindo na data de pagamento pendências fiscais, poderá a Administração, atendendo ao princípio da legalidade, aplicar uma das sanções definidas no art. 87 da Lei de Licitações, não sendo admissível a imposição de sanção que fuja ao rol taxativo do dispositivo legal citado. Frise-se que o princípio da legalidade, sendo o elemento basilar do regime jurídico-administrativo, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, impor sanção que extrapola a lei importa em desrespeito inexorável ao princípio da legalidade.

Diante disso, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação do item 23.2.3 do Edital, da Cláusula Sétima, item II da Ata de Registro de Preços e da Cláusula Décima Sétima, parágrafo oitavo da Minuta do Contrato.

9. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

Os itens 24.1 e 24.8.1 do Edital, o item 19.2.2, alíneas “f” e “g” do Termo de Referência, a Cláusula Vigésima Quarta da Minuta do Contrato e a Cláusula Oitava, subcláusula primeira e quarta, alínea “a” da Ata de Registro de Preços determinam a aplicação de multas que extrapolem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato estabelecido pelo Decreto n.º 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29 de novembro de 1991. A fixação de multa nesse patamar também ofende a Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração Pública.

O art. 87, inciso III, da Lei de Licitações determina que na hipótese de inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá aplicar a sanção de “multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato”. Ocorre que não há no dispositivo em questão qualquer limite à aplicação da multa, o que gera, automaticamente, sua interpretação indissociável com o princípio da proporcionalidade, conforme se observa do entendimento de Marçal Justen Filho sobre o tema:

“Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade. Isso significa que, tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diverso grau de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada correspondente” 6 (grifo nosso)

Nesse sentido, deve-se guardar a proporcionalidade entre o fato gerador da sanção e o quantum a ser exigido, como bem alinhava o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n.º 9.784/1999, por exigir “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias para o atendimento do interesse público”.

Não é o que se observa no caso em questão. A multa definida no percentual acima exposto gera para a Contratada gravame completamente desproporcional, ferindo os princípios da proporcionalidade e da própria legalidade.

A doutrina alemã do princípio da proporcionalidade, amplamente aceita e praticada no sistema jurídico brasileiro, traz como método de sua aplicação a análise de seus três sub-princípios: adequação (Geeignetheit), necessidade (Notwendigkeit) e proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismäßig im engeren Sinn). O pressuposto da adequação determina que a medida aplicada deve guardar relação entre meio e fim, de modo que seja a mais adequada para a resolução da questão. A necessidade diz respeito à escolha da medida menos gravosa para atingir sua efetividade. E, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é a ponderação entre o meio-termo e a justa-medida da ação que se deseja perpetrar, verificando-se se a medida alcançará mais vantagens que desvantagens.

Tal princípio é reconhecido e definido por José dos Santos Carvalho Filho da seguinte forma:

“Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de triplice fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) exigibilidade, porque a conduta deve ser necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.”7 (grifo nosso)

No presente caso, verifica-se que a sanção de multa fixada no referido percentual até se encaixam no primeiro pressuposto, sendo adequadas ao cumprimento de seu fim. No entanto, o mesmo não se pode dizer quanto à necessidade. A quantidade fixada à título de multa é medida completamente desnecessária para punir o descumprimento da regra do Edital, uma vez que poderia causar menor prejuízo para o particular e mesmo assim atingir o fim desejado. Entendese que a aplicação de multa com fito pedagógico pode ser entendida como razoável, mas a sua definição em patamares elevados torna a sanção desnecessária. Isso porque existem meios menos gravosos, mas mesmo assim a Administração optou pela escolha do pior método.

Por fim, verifica-se que a sanção aplicada à Contratada não preenche também o pré-requisito da proporcionalidade em sentido estrito. É flagrante que o presente percentual de multa pune a Contratada sobremaneira, excedendo-se de desarrazoadamente quando se observa o fato que a ensejou. É perfeita a aplicação da metáfora de Jellinek que “não se abatem pardais disparando canhões”.

Observa-se, portanto, que a Administração, ao fixar a penalidade em comento, descumpriu completamente o princípio da proporcionalidade, sendo necessária a revisão de tal medida. Cumpre ainda ressaltar que não quer a Contratada se eximir do cumprimento das sanções estabelecidas se de fato viesse a descumprir o contrato e dar ensejo a rescisão deste. Pede-se apenas que estas sejam aplicadas de forma proporcional ao fato que as ensejou.

Noutro giro, verifica-se que o próprio STJ reconheceu que diante do caráter vago do art. 87 da Lei de Licitações, a Administração deve-se balizar pelo princípio da proporcionalidade:

“Mandado de Segurança. Declaração de Inidoneidade. Descumprimento do Contrato Administrativo. Culpa da Empresa Contratada. Impossibilidade de Aplicação de Penalidade mais Grave a Comportamento que não é o mais Grave. Ressalvada a aplicação de Outra Sanção pelo Poder Público.

Não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, aplicar os incisos do artigo 87 sem qualquer critério. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma gradação entre as sanções. Embora não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade.

Não se questiona, pois, a responsabilidade civil da empresa pelos danos, mas apenas a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado grande prejuízo, não é o mais grave comportamento.” (MS n.º 7.311/DF)

Vê-se que tal entendimento corrobora o que fora acima alinhavado, demonstrando que a fixação da sanção, bem como o quantum referente à multa deve ocorrer tendo como base o princípio da proporcionalidade.

Por todo o exposto, requer a adequação dos itens 24.1 e 24.8.1 do Edital, do item 19.2.2, alíneas “f” e “g” do Termo de Referência, da Cláusula Vigésima Quarta da Minuta do Contrato e da Cláusula Oitava, subcláusula primeira e quarta, alínea “a” da Ata de Registro de Preços, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato

10. REAJUSTE DOS PREÇOS

Tendo em vista que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, a Lei n.º 8.666/93 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos originalmente pactuados.

Assim, para a recomposição da equação econômico-financeira, surgiram diversas figuras, dentre elas o reajuste.

O reajuste nada mais é do que a indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos. É alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias, mantendo o valor da moeda, sem o que haveria desequilíbrio econômico, com prejuízo de uma das partes.

A Lei n.º 8.666/93, em seu inciso XI do art. 40, determina a obrigatoriedade do Edital conter, dentre outros, “o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela”.

Da mesma forma, o inciso III do art. 55 da referida Lei elenca como cláusula necessária em todo contrato a que estabeleça “o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”.

É obrigatória, portanto, a inclusão de cláusula de reajuste, não sendo uma mera faculdade da Administração.

Para Marçal Justen Filho:

“O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas – o que produziria ou a seleção de proposta inexecutável ou a distorção da competição.”⁸

A presente licitação tem como objeto a prestação de serviços de telecomunicações, os quais são regidos pela Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações).

Assim, as operadoras de serviços telefônicos submetem-se às disposições editadas pela ANATEL, a qual determina, no inciso VII do art. 19 da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), que compete à Agência “controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes.”

Os serviços telefônicos podem ser remunerados por meio da cobrança de tarifas ou de preços. A remuneração acontecerá pela cobrança de tarifas quando o serviço telefônico for prestado em regime público, por meio de Concessão. Por sua vez, a cobrança pelos serviços de telecomunicações prestados em regime privado acontecerá por meio de preços.

Ressalte-se que apenas o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC poderá ser prestado em regime público, por meio de Concessão do Poder Concedente. Assim, as concessionárias são remuneradas pela cobrança de tarifas, conforme acima explicado.

Ante o exposto, requer a adequação do item 25 do Edital e a Cláusula Décima Nona da Minuta do Contrato, de modo que o reajuste dos preços seja realizado da seguinte forma:

“A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI”.

11. DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

O item 19.2.2 do Termo de Referência e a Cláusula Vigésima Quarta da Minuta do Contrato não fazem distinção quanto as penalidades aplicadas nos casos de inexecução total e parcial do Contrato.

É importante ressaltar que a multa aplicada tem como base de cálculo o valor total do contrato.

De plano já se observa uma aplicação desproporcional e irrazoável, pois nos casos de inexecução parcial, a multa deve ter como base de cálculo o valor mensal ou o percentual inadimplido.

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 diversa”*⁹.

O princípio da regra da razão expressa-se 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.”*¹⁰

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 libito, 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 Direito.”*¹¹

Logo, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a idéia 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 conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

Desta forma, requer a alteração do item 19.2.2 do Termo de Referência e da Cláusula Vigésima Quarta da Minuta do Contrato, de modo que a base de cálculo para a aplicação da multa, nas hipóteses de inexecução parcial, seja o valor mensal ou percentual da parcela inadimplida e não o valor total do Contrato.

12. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

A Cláusula Décima Sétima, parágrafo décimo segundo da Minuta do Contrato e a Cláusula Sétima, subcláusula terceira da Ata de Registro de Preços dispõem que no caso de atraso no pagamento a ser efetuado pela contratante a contratada, os cálculos dos valores devidos deverão observar as regras ali traçadas.

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina que “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial”.

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas conseqüências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União assim se manifestou:

“(…) 1.5 Em seu voto que fundamentou o Acórdão 1931/2004-Plenário, o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao analisar a pretensão do Órgão de não pagar a atualização monetária à empresa contratada, assim discorre: Essa solução, além de não se harmonizar com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa à custa alheia, aplicável às relações jurídicas de toda a espécie, não se conforma com a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e com a Lei 8.666/93 (art. 3º), que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações realizadas pelo poder público. 11.6 Na sequência, discorre sobre o índice utilizado para o cálculo da atualização monetária: Apesar de reconhecer o direito da contratada à correção monetária dos valores pagos em atraso pela Administração, saliento que o critério adotado pela Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Ceará não foi tecnicamente adequado. Conforme salientei no voto condutor do Acórdão 1503/2003 - Plenário, a utilização da Taxa Referencial - TR é devida apenas para as operações realizadas nos mercados financeiros de valores mobiliários, seguros, previdência privada, capitalização e futuros, a teor do disposto no art. 27, §5º, da Lei 9.069/95. Portanto, deveria o órgão responsável ter aplicado a variação dos índices contratualmente estabelecidos (colunas da Fundação Getúlio Vargas), os quais melhor refletem a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação. 11.7 Naquele caso, havia sido paga a atualização monetária calculada pela Taxa Referencial - TR, entendendo o Relator que deveria ser utilizado o índice da Fundação Getúlio Vargas, que 'melhor reflete a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação'. (...) 1.10 Quanto ao pagamento de juros, ainda no voto mencionado, destacamos os trechos que seguem: (...) Com relação ao cabimento dos juros moratórios, entendo oportuno tecer algumas considerações. (...) Como tal, negar à empresa contratada a composição de perdas e danos decorrentes de mora da própria Administração atentaria contra o primado da justiça que arrosta o enriquecimento sem causa, mesmo que essa exigência não esteja prevista em lei ou em disposição contratual. (...)”.(AC-1920-09/11-1 Sessão: 29/03/11 Grupo: I Classe: II Relator: Ministro UBIRATAN AGUIAR - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria)

Pelo exposto, faz-se necessária a alteração da Cláusula Décima Sétima, parágrafo décimo segundo da Minuta do Contrato e da Cláusula Sétima, subcláusula terceira da Ata de Registro de Preços com relação ao ressarcimento referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

13. VALOR DA GARANTIA

A Cláusula Vigésima Primeira da Minuta do Contrato estipula que a garantia a ser apresentada deverá corresponder ao percentual de 5% (cinco por cento) sob o valor do contrato.

Todavia, o artigo 56, § 2º, da Lei 8.666/1993 estipula que a garantia exigida não excederá a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato.

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 diversa¹²”.

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 proteger¹³.”

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 discricão, 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 discricão) 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 libito, 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 Direito 14."

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 da Cláusula Vigésima Primeira da Minuta do Contrato, para que a garantia exigida não corresponda ao limite máximo de 5% (cinco por cento).

Pedido

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a Oi, requer que V. Sª 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, 25 de março de 2021.

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/14072-pe-4009-2021-cpl-mp-pgj-registro-de-precos-provimento-de-circuitos-de-transmissao-de-dados-bidirecional-via-satelite-nas-bandas-ku-e-ka-sede-pgj-am-e-e-suas-unidades-jurisdicionais-do-interior-do-estado-do-amazonas>>.

2.3. 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 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.

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 da 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 dispensaria maiores comentários ante a clarividência da norma mencionada alhures, isto é, *qualquer cidadão é parte legítima*. Entretanto, há de se observar que a impetrante cumpriu os requisitos de identificação exigidos no item 23.1 do Edital, o qual transcrevemos a seguir (com grifo nosso):

26. DOS ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

26.1. Até o dia 25/03/2021, 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).

26.2. 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.

[...]

26.5. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até o dia 25/03/2021, 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital, mediante petição, que deverá obrigatoriamente (art. 10, caput, da Lei nº 12.527/2011) conter a identificação do Impugnante (CPF/CNPJ).

[...]

27.1. 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 às 14 horas, 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.

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 item 26 e seus subitens do Edital, estipulando que:

26. DOS ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

26.1. Até o dia 25/03/2021, 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).

26.2. 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.

[...]

26.5. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até o dia 25/03/2021, 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital, mediante petição, que deverá obrigatoriamente (art. 10, caput, da Lei nº 12.527/2011) conter a identificação do Impugnante (CPF/CNPJ).

26.6. O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de até 02 (dois) dias úteis contados da data de recebimento do pedido, 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.

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

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

[...]

27.1. 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 às 14 horas, 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, 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 aprazada 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.

Destaca-se que a data de abertura das propostas do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ está prevista para ocorrer às 10:00 horas, hora de Brasília-DF, do dia 31 de março de 2021, conforme amplamente divulgado no Diário Oficial Eletrônico deste Ministério Público, Ed. 2091, de 16.03.2021, no Jornal do Comércio, Ed. 43.251, de 18/03/2021; no sítio do Comprasnet; no sítio do MPAM: <https://www.mpam.mp.br/>.

À luz dessas considerações, conforme já se disse alhures, os interessados interpuseram suas solicitações, respectivamente, PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS interpostos pela Senhora KÁTIA SOARES LISBOA, representando a empresa ONIX SAT; Senhor EDSON SANTOS, representando a empresa TELESPAZIO BRASIL S.A; Senhor BRAUNY ALVES ALBERGARIA, representando a empresa OFFSHORE LINK SAT LTDA.; Senhora CÁSSIA COSTA, representando a empresa TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATLEITE EIRELI; Senhor RODRIGO BARCELOS, representando a empresa HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA; Senhor EFREM MOL PEIXOTO, representando a empresa UNIVERSOSAT; IMPUGNAÇÃO encaminhada pela empresa TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATELITE EIRELI e Senhor RAUL LUIZ MARTINS PEREGRINO, representando a TELEMAR NORTE LESTE S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, Logo, as indagações protocoladas via e-mail deixaram de obedecer o prazo, portanto, restaram INTEMPESTIVAS, bem como a forma requerida, exigências estas dispostos nos subitens 26.5, 26.6 e 27.1, todos do instrumento convocatório.

Neste sendo, reconhecem-se os requisitos de admissibilidade do ato de esclarecimento/impugnação, exceto o prazo, ao qual passa-se a apreciar o mérito para decisão dentro do prazo legal.

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 frustrem 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.

Em face dos questionamentos lançados, as peças foram remetidas à análise e manifestação da **Diretoria de Tecnologia de Informação e Comunicação - DTIC/Setor de Infraestrutura e Telecomunicação - SIET** desta Instituição, órgão emissor do Termo de Referência, integrante do Edital ora questionado.

Via de consequência, aquele Setor se pronunciou no seguinte sentido, por meio das manifestações a seguir exposto de forma detalhada:

PARECER N° 7.2021.SIET.0612873.2020.013945

1. Relatório

Trata-se de pedido da Comissão Permanente de Licitação - CPL para realizar análise e respostas aos questionamentos técnicos das empresas ONIX SAT, TELESPIAZIO, OFFSHORE e TRANSAT

2. Da Análise

No presente parecer serão esclarecidos apenas os questionamentos considerados técnicos.

2.1. ONIX SAT

Esclarecimento 01:

Favor confirmar nosso entendimento de que para atendimento ao GRUPO 2 (Banda Ka), não havendo prejuízo de desempenho, o atendimento pode ser realizado com antenas de banda Ku (parábola de 1,2m).

R.: A especificação da antena da estação remota é de responsabilidade da pretensa contratada. Sendo necessário o atendimento dos itens do Anexo I do Edital - Termo de Referência

Item 10. - DOS PARAMETROS DE QUALIDADE DOS SERVIÇOS

Assim como o Item 13.7 cita que:

Os testes de aceitação dos serviços de rede serão compostos, no mínimo, por testes de conectividade/funcionais, os quais utilizarão as ferramentas de medição próprias (speedtest.mpam.mp.br) ou equivalentes; teste de acesso aos sistemas do MPAM e teste de acesso à Internet, os quais deverão atender aos requisitos mínimos especificados de latência, taxa de erro, perda de pacotes e velocidade/capacidade contratada.

Esclarecimento 02:

Favor informar um modem de referência para uso das VSATs de banda Ka e Ku, e também confirmar se será necessário fornecimento de switch

R.: As características técnicas para composição dos equipamentos da estação remota podem ser encontradas no item 4. - DA ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA, do anexo I do Edital.

O Termo de referência não faz menção ao fornecimento de equipamento específico do tipo switch.

Esclarecimento 03:

No que compete ao link terrestre dedicado, favor confirmar se este deverá prever 70% da banda garantida ou da banda total. Favor confirmar também a interface, seria ethernet em RJ45?

R.: No item 5.3.4 do Anexo I do Edital temos que:

O circuito de dados dedicado reservado para o Backhaul não deverá ser inferior a 70% (setenta por cento) da soma das capacidades efetivas das portadoras saintes (download) das estações VSAT contratadas.

Portanto o link dedicado não deve ser inferior a 70% (setenta por cento) da soma das Capacidades Máximas de Downloads (tabela do item 4.9 do termo de referência) das VSATs ativas em cada Grupo.

Sim, poderá ser fornecido em par metálico.

Esclarecimento 04:

Caso seja possível o fornecimento exclusivamente em banda Ku para todos os pontos (incluindo Grupo 2), ainda assim haverá necessidade de dois links terrestres dedicados?

R.: O objeto de contrato é links de dados em Banda KU (Grupo 1) e Banda KA(grupo 2), sendo assim um grupo não pode ser substituído pelo outro.

2.2 TELESPIAZIO

Esclarecimento 01:

No item 3.3 menciona a necessidade de fornecimento, bem como a garantia de equipamentos, instalação, configuração e a "garantia do sistema". Poderiam detalhar o que seria essa garantia do sistema?

R.: Se trata da garantia de operação de forma global do funcionamento da solução, em observância ao Item 10. - DOS PARAMETROS DE QUALIDADE DOS SERVIÇOS, no Anexo I do edital

Esclarecimento 02:

No item 4.13 - O acesso SNMP será apenas para leitura?

R.: Sim, o entendimento está correto

Esclarecimento 03:

No item 4.14 - A classificação de tráfego pode ser realizada apenas por IP de Origem/Destino, protocolo e DSCP(EF, CS3, AF41 e etc) disponível na HUB?

R.: Devem ser permitido os métodos de priorização de tráfego (QoS) por endereço IP de origem/destino, portas TCP/UDP de origem e destino, e tipo de protocolo da pilha TCP/IP.

Esclarecimento 04:

No item 5.1 menciona a necessidade de contratação de um link dedicado. Na figura 1 que compõe o mesmo item apresenta a utilização de VPN?

A VPN pode ser considerada como um meio de acesso entre a HUB da CONTRATADA e a CONTRATANTE?

Em caso negativo, existe a restrição na utilização de link ponto-a-ponto ou MPLS?

Será utilizado VPN dentro do acesso terrestre?

A aplicação a ser utilizada nessa comunicação tem alguma restrição de MTU, Latência ou tráfego encriptado?

R.: a) O item 5.1. do termo de referência cita que:

Os links de dados das unidades VSAT deverão ser concentrados na HUB da CONTRATADA e encaminhados via link dedicado de dados até o datacenter da PGJ-AM que deverá ser por Fibra Optica e dedicado, ou seja, deve ser exclusivo e sem compartilhamento, não sendo permitido o uso de internet para este link. Em relação a VPN, poderá ser utilizada no link dedicado por questões de segurança.

Assim como no item 5.3.2 do termo de referência cita que:

Os equipamentos concentradores, deverão ser fornecidos pela CONTRATADA, incluindo serviço de instalação e configuração. Deverão permitir a ativação de VPN e suportar padrão IPSEC (site-to-site) compatível com algoritmos de criptografia 56-bit DES, 168-bit 3DES, 128-bit AES e 256-bit AES, deve possuir ainda controle de banda, QOS, gerência SNMP, armazenamento e geração de relatórios de acesso.

Portanto o link entre a HUB da contratada e a sede da PGJ-AM deve por Fibra Optica e dedicado, ou seja, deve ser exclusivo e sem compartilhamento, não sendo possível o uso de internet para este link. Em relação a VPN IPSEC, poderá ser utilizada no link dedicado por questões de segurança.

b) O link dedicado poderá ser do tipo ponto a ponto ou MPLS, contanto que dedicado e atenda as especificações do TR.

c) A princípio serão utilizadas aplicações baseadas em WEB com realização de downloads e uploads de arquivos de vários formatos.

Esclarecimento 05:

No item 5.3 diz que é de responsabilidade da CONTRATADA o fornecimento dos equipamentos entre a CONTRATADA e CONTRATANTE. No desenho indica a figura de um "firewall", mas sabemos que roteadores com a licença apropriada conseguem executar as funções indicadas nesse item. A CONTRATADA pode utilizar um roteador?

R.: A interligação do link dedicado será realizada diretamente no Firewall externo do MPAM. Neste link será configurada uma VPN IPSEC. Portanto, o equipamento utilizado pela CONTRATADA deverá permitir o estabelecimento de uma VPN IPSEC e atender as especificações técnicas do Edital/TR.

Esclarecimento 06:

No item 5.3.5 - O acesso SNMP será apenas para leitura?

R.: Sim, o entendimento está correto.

Esclarecimento 07:

No item 10.2.1 fala sobre "Limiar de Qualidade" com um valor mensal mínima de 98,5% de disponibilidade do enlace. Esse valor corresponde a todo o sistema VSAT Ku + VSAT Ka + Link Terrestre? Poderiam esclarecer para qual tecnologia corresponde esse percentual?

R.: Os parâmetros de qualidade dos serviços (Item 10 do TR) referem-se, de forma independente, para cada um dos grupos.

Para o caso do item 10.2.1, abrange o conjunto VSAT KU + Link dedicado/terrestre ou o conjunto VSAT KA + Link dedicado/terrestre.

Esclarecimento 08:

No item 10.3 - O valor de 900 ms refere-se a comunicação fim-a-fim, ou seja, da PGJ até a remota considerando o trecho de VPN ou Backhaul, ou seja, VSAT + Link terrestre ou VPN?

R.: sim.

2.3. OFFSHORE Link SAT

Esclarecimento 01:

Termo de Direito de Exploração - Entendemos que este documento deverá estar no nome e CNPJ da empresa fornecedora do segmento espacial e não necessariamente no da empresa licitante. Está correto nosso entendimento?

R.: O entendimento está correto, conforme o item 4.3. do anexo I – Termo de Referência

A CONTRATADA ou seu fornecedor de segmento espacial deverá ser detentora do direito de exploração de satélite brasileiro ou estrangeiro para transporte de sinais de telecomunicações e deverá ofertar segmento espacial em satélites habilitados a operar no Brasil, que será comprovado através do Termo de direito de Exploração do Satélite Brasileiro expedido pela ANATEL (Conforme Resolução nº 220, de 5 de abril de 2000).

2.4. TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES

Esclarecimento 01:

Conforme disposto no item 3 do Anexo I - Termo de Referência do referido edital, para atendimento ao Lote 2 as Licitantes deverão fornecer circuito de comunicação de dados via satélite em banda KA.

Considerando que o desempenho da tecnologia de comunicação via satélite em banda KA está muito aquém a tecnologia via satélite em banda KU, levando-se em conta que o alto nível de umidade no ar no estado do Amazonas, e ainda considerando as exigências em relação as características técnicas de velocidades, disponibilidade, SLA e valor máximo descritos em edital para o lote 2, entendemos que a tecnologia de banda KA não irá atender a contento o referido objeto.

Desta forma, gostaríamos de saber se caso a Licitante venha a ser vencedora do Lote 2, ela poderá utilizar a tecnologia de banda KU, em função desta tecnologia melhor atender as características técnicas especificadas para o referido lote?

R.: Não. O objeto de contrato é links satélites de dados em Banda KU (Grupo 1) e Banda KA(grupo 2), sendo assim um grupo não pode ser substituído pelo outro.

É o parecer.

Manaus, 26 de Março de 2021.

RAPHAEL VITORIANO BASTOS

Agente de apoio Técnico em telecomunicações

Com relação os demais questionamentos, apresentamos as razões e motivações, conforme individualmente elencado:

3.1. TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATELITE EIRELI (doc. 0611820 e 0611822):

Feitas tais considerações, corroborando com o Setor Técnico relativo à impugnação que se insurge em face da exigência do **Termo de Direito de Exploração da ANATEL**, RATIFICAMOS as razões fáticas e jurídicas expostas na DECISÃO Nº 7.2021.CPL.0610555.2020.013945, ressaltando que o dispositivo **10.7.8** do instrumento convocatório fora extraído *ipsis litteris* do **TERMO DE REFERÊNCIA Nº 2.2021.DTIC.0590324.2020.013945** - Anexo I do Edital, devendo o mesmo ser interpretado conjuntamente ao **subitem 4.3** do mesmo documento, vejamos:

4.3 A CONTRATADA ou seu fornecedor de segmento espacial deverá ser detentora do direito de exploração de satélite brasileiro ou estrangeiro para transporte de sinais de telecomunicações e deverá ofertar segmento espacial em satélites habilitados a operar no Brasil, que será comprovado através do Termo de direito de Exploração do Satélite Brasileiro expedido pela ANATEL (Conforme Resolução nº 220, de 5 de abril de 2000).

14.3 Apresentar o Termo de Direito de Exploração expedido pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL para a empresa fornecedora de segmento espacial, conforme Resolução nº 378, de 24 de setembro de 2004 - Aprova o modelo de Termo de Direito de Exploração de Satélite Estrangeiro.

Portanto, o **subitem 4.3** do **TERMO DE REFERÊNCIA Nº 2.2021.DTIC.0590324.2020.013945**, afasta quaisquer questionamentos de possível direcionamento, permitindo-se, portanto, a apresentação do documento relativo ao **Termo de direito de Exploração do Satélite Brasileiro expedido pela ANATEL** da própria "**CONTRATADA** ou **seu fornecedor de segmento espacial** *deverá ser detentora do direito de exploração de satélite brasileiro ou estrangeiro para transporte de sinais de telecomunicações e deverá ofertar segmento espacial em satélites habilitados a operar no Brasil.*"

Contudo, cabe **ALERTAR** para a exigência imposta pelo **TERMO DE REFERÊNCIA Nº 2.2021.DTIC.0590324.2020.013945**, após **15 (quinze) dias da contratação, vejamos:**

17. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

17.11 Após 15 (dias) da assinatura do contrato a licitante ou seu fornecedor deverá apresentar declaração de seu representante legal, devidamente comprovado, de que a vida útil do Satélite Geoestacionário (Resolução ANATEL 220, Art 9º XVI), será no mínimo igual à duração máxima do contrato (12 meses).

Digo isto, tendo em vista o **prazo máximo fixado de 15 (quinze) dias para apresentação do aludido documento após assinatura do contrato**, o que demonstra que a CONTRATADA deverá possuir as tratativas prévias junto ao seu fornecedor de segmento espacial detentora do direito de exploração do respectivo satélite. Ademais, tal sobreaviso visa evitar instaurações de procedimentos para averiguar possíveis inexecuções, retardamentos à execução ou responsabilizações da empresa CONTRATADA, pela não apresentação do referido documento no prazo fixado, nos termos previsto no **artigo 7.º da LEI N.º 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002**, transcrito abaixo:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, **não celebrar o contrato, deixar de entregar** ou apresentar **documentação** falsa exigida para o certame, **ensejar o retardamento da execução de seu objeto**, não mantiver a proposta, **falhar** ou fraudar **na execução do contrato**, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios** e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, **pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.**

Outrossim, após consulta ao sítio da Agência Nacional de Telecomunicações, obtemos as seguintes explicações quanto à conferência de direito de exploração de satélite (acessível pelo endereço eletrônico: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/satelite/conferencia-de-direito-de-exploracao-de-satelite>):

A conferência de direito de exploração de satélite é estabelecida pela Lei Geral de Telecomunicações (**Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**) e regulada pelo Regulamento sobre Direito de Exploração de Satélite, aprovado pela **Resolução nº 220, de 5 de abril de 2000**.

O direito de exploração de satélite é o instrumento de outorga que autoriza o uso de recursos de órbita e de radiofrequências, a telecomunicação via satélite e o provimento de capacidade satelital sobre o território brasileiro, por satélite brasileiro ou por satélite estrangeiro. A conferência desse direito é sujeita a análise técnico-regulatória do pedido,

que inclui os aspectos técnicos e a documentação apresentada, e pode ser exercido pelo prazo de até 15 (quinze) anos, prorrogável uma única vez. Durante todo o período de vigência do direito de exploração, a regulamentação da Anatel deve ser observada, devendo a exploradora de satélite respeitar as condições de operação nacionais e internacionais.

Ademais, impende destacar que as demais documentações relacionadas à habilitação jurídica, fiscal/trabalhista, econômica-financeira, e técnica, a serem apresentadas deverão ser necessariamente nominal à empresa participante, por força do que dispõe o próprio instrumento convocatório:

8.7. O CNPJ da proponente, empresa cadastrada no SICAF e habilitada na licitação, deverá ser o mesmo para efeito de emissão das notas fiscais e posterior pagamento.

10.4. Não serão aceitos documentos de habilitação com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos.

10.5. Se o licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz, e se o licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz.

10.5.1. Serão aceitos registros de CNPJ de licitante matriz e filial com diferenças de números de documentos pertinentes ao CND e ao CRF/FGTS, quando for comprovada a centralização do recolhimento dessas contribuições

Desta forma, tal exigência encontra-se em plena consonância ao que dispõe a própria Lei Geral de Licitações, *in verbis*:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

3.2. SENHOR EDSON SANTOS, REPRESENTANDO A EMPRESA TELESPIAZIO (doc. 0611863 e 0611919):

3.2.1. RAZOABILIDADE DA MULTA

Quanto ao presente questionamento, o mesmo fora devidamente respondido quando da apresentação das razões expostas à impugnação da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, no **subitem 3.3.9. Quesito 9 da Impugnação desta decisum**.

Outrossim, a redação da penalidade no instrumento convocatório está devidamente clara, não necessitando de maiores apontamentos, pontuando que será sob o **valor total da proposta da LICITANTE/ADJUDICATÁRIO**:

24. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

24.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520/2012, cumulada com aplicação de multa de 30% do valor total da proposta, o licitante/adjudicatário que:

24.1.1. não assinar o termo de contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;

24.1.2. não assinar a ata de registro de preços, quando cabível;

24.1.3. apresentar documentação falsa;

24.1.4. deixar de entregar os documentos exigidos no certame;

24.1.5. ensejar o retardamento da execução do objeto;

24.1.6. não mantiver a proposta;

24.1.7. cometer fraude fiscal;

24.1.8. comportar-se de modo inidôneo;

3.2.2. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA

Inicialmente, cumpre destacar que este certame encontra-se em plena consonância ao novel Decreto Federal n.º 10.024/2019. Portanto, com relação ao referido questionamento a empresa deverá observar:

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ

7.1. Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública (horário de Brasília), quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

11.1. O pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo máximo de 02 (duas) horas, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.

3.3. SENHOR RODRIGO BARCELOS, REPRESENTANDO A EMPRESA HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA (doc. 0611924):

Quanto ao presente questionamento, considerando que os mesmos se tratavam de dúvidas atinentes à emissão de fatura e tributação, submetemos-as à Diretoria de Orçamento e Finanças - DOF desta Instituição que, por sua vez, nos informou que a empresa deverá especificar sim os impostos em suas respectivas faturas, ressaltando que o tipo de imposto e as alíquotas respectivas devem ser determinadas pelos técnicos da Contabilidade de cada empresa, visto que esses valores são variáveis de acordo com a natureza jurídica da empresa, onde se encontram instaladas e etc, devendo a empresa observar as diretrizes dos órgãos do fisco e a eles prestar todas as informações.

Lado outro, não será necessário destacar explicitamente na Proposta de Preços a ser apresentada no certame, tendo em vista que, a priori, não é demandado uma planilha de custo aberta, salvo nos casos em que o condutor da licitação (Pregoeiro) necessite diligenciar à empresa melhor classificada, para fins de comprovação de executibilidade de sua proposta.

3.4. SENHOR RAUL LUIZ MARTINS PEREGRINO, representando a TELEMAR NORTE LESTE S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) - doc. 0611990:

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, em que pese não idêntica a presente, 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. Tratase de lição básica de direito processual. Consequência cara à segurança jurídica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tecidas essas breves considerações, da análise da peça aviada, vê-se que a maioria das razões de impugnação da pretensa licitante já foram respondidas em ocasiões passadas, de certames de natureza correlata, quando da expedição das **Decisões n.ºs 020.2014.CPL.898102.2013.42105, 021.2014.CPL.898103.2013.42105 e 028.2015.CPL.952942.2014.47448, 042.2015.CPL.1004283.2015.2682, 043.2015.CPL.1004484.2015.2682, 008.2016.CPL.1088725.2016.5570, 025.2016.CPL.1144195.2016.27110, DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e dentre outras, e sobretudo na recente DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150, todas disponíveis no link de acesso público: <https://www.mpam.mp.br/index.php/servicos-sp-261893274/licitacoes>.**

Para melhor explicitar a questão, no entanto, a medida em que formos analisando os pontos da 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.

3.3.1. Quesito 1 da Impugnação – EXIGÊNCIA ABUSIVA - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505; DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e DECISÃO Nº 14.2019.CPL.0316773.2018.015278

Sem maiores digressões, o item 3.6.2 do Edital baseia-se na Resolução n.º 37/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público, considerando o disposto na Súmula Vinculante n.º 13 do Supremo Tribunal Federal, a qual versa sobre a proibição de nepotismo na Administração Pública e já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 6 (seis) ocasiões, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas **Decisões de n.º 041.2013.CPL.766416.2013.4548, 021.2014.CPL.898103.2013.42105,043.2015.CPL.1004484.2015.2682 e 008.2016.CPL.1088725.2016.5570.**

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

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

3.3.2. Quesito 2 da Impugnação - DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público no mínimo através da **Decisão de n.º 008.2016.CPL.1088725.2016.5570**, a qual elencou:

A respeito do tema, deve-se enfatizar que **não** são todos os casos de contratação que impedem que empresas consorciadas participem do certame. Segundo o TCU, há situações que o consórcio deva ser não só permitido como incentivado, em razão da exigência de **capacitação técnica dos participantes**. Nesse caso, a disposição constante no presente Edital está correta, devendo ser analisado o caso concreto, sob a ótica da competitividade, segundo o TCU.

Outrossim, ao que me parece a Impugnante visa tão somente protelar o certame ou interpor as mesmas razões em todas as licitações deflagradas por esta Instituição, querendo adequar sua realidade à necessidade da Administração, quando o correto é o inverso, tendo em vista que a parte final do subitem ora atacado afasta quaisquer questionamento:

5.6. Não poderá participar, direta ou indiretamente, desta licitação ou da execução dos serviços e do fornecimento de bens a eles necessários:

5.6.4. Interessado que se encontre em processo de Falência, Recuperação Judicial e Extrajudicial (conforme Lei n.º 11.101/05), salvo decisão judicial em contrário, concurso de credores, insolvência, dissolução, liquidação, fusão, cisão, incorporação, ou em regime de consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição, **salvo devidamente justificado**;

3.3.3. Quesito 3 da Impugnação - O IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM PROCESSO DE FUSÃO, CISÃO OU INCORPORAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 008.2016.CPL.1088725.2016.5570

Após a análise detida da impugnação apresentada, este Pregoeiro passará a afastar as razões alegadas, demonstrando a legalidade e a razoabilidade da exigência contida no Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ. As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público.

Naquela ocasião, eis as razões fundamentadas para afastar quaisquer ilegalidade sobre o tema:

Desse modo, a vedação da participação de empresário que se encontra em processo de Falência, Recuperação Judicial e Extrajudicial (conforme Lei n.º 11.101/05), concurso de credores, dissolução, liquidação, concordata, fusão, cisão, incorporação, possui respaldo no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como no art. 27, inciso III, c/c o art. 31 ambos da Lei n.º 8.666/93, haja vista a exigência de demonstração da qualificação econômico-financeira para a participação de interessados em procedimentos licitatórios, com o condão de apurar a capacidade de suportar as obrigações de contrato administrativo por meio de apresentação de documentos indispensáveis à garantia do cumprimento contratual, sobretudo, quando o valor global estimado perfaz grande quantia e as obrigações pactuadas relevam-se de grande complexidade.

Nesse ponto, deve-se enfatizar o disposto no inciso II do artigo 31 da Lei n.º 8666/93, tendo em vista a exigência da apresentação pelo licitante, de certidão negativa de falência ou concordata, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

Do mesmo modo, demonstra-se salutar trazer à baila entendimento recente do TCU, contido no Acórdão 1.214/2013 – TCU Plenário, verbis:

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

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

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

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

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

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

Outrossim, imprescindível consignar que o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Particular preceitua que a Administração Pública deve atuar em prol do interesse da coletividade, o qual não poderá ser preterido ao conflitar com a proteção exclusiva de um interesse particular. Destarte, a vedação da participação de empresário que se encontra em processo de recuperação judicial e dentre outros institutos, demonstra-se relevante e razoável, por colocar risco a execução integral de um contrato público e, por consequência, o próprio interesse público.

Por fim, extrai-se o entendimento de que a presente previsão editalícia, visa proteger a Administração Pública do grau de vulnerabilidade no caso de aceitação da participação de empresas que se encontrem em algumas dessas situações de reestruturação societária, ocasionando, nestes casos, confusão na responsabilização, bem como, na definição da empresa que deverá prestar os serviços, enquanto pendente a finalização desses processos. Desta feita, face a possível situação de risco, demonstra-se lógica e proporcional tal vedação, mas como também usual, cite-se como exemplo, licitações concluídas e em andamento, do próprio Egrégio Tribunal de Contas da União, nos Editais de Pregão Eletrônico n.ºs 122/2013, 116/2013 e 106/2013, inclusive, para objetos correlacionados de serviços de telecomunicações (acesso à internet e serviço telefônico fixo).

Contrapõe-se a Impugnante à vedação da participação de empresas na situação acima descrita, sustentando seus desígnios em eventual ausência de embasamento legal para tanto.

Pois bem, o presente tópico demonstra desconhecimento do ordenamento jurídico vigente, uma vez que a exigência em voga decorre justamente da própria Lei n.º 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

De acordo com o seu art. 78, inciso VI, constitui motivo para **rescisão do contrato a fusão, cisão ou incorporação não admitidas no edital e no contrato**. Como se vê, o legislador permitiu que o edital regulamente acerca da admissão ou não de empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação.

Dentro deste contexto, a presente exigência se faz necessária, caso contrário o processo de fusão, cisão ou a incorporação possibilitaria a contratação de uma empresa nova que não participou da licitação, o que poderia configurar uma contratação direta irregular (v.g., ACÓRDÃO N.º 1884/2015 – TCU – 1ª Câmara).

Deste modo, entendo que a exigência prevista no item 5.6.4 do Edital não contraria a Lei n.º 8.666/1993 e não restringe a competitividade do certame, mas tão somente visa resguardar o interesse público, fim maior almejado pela Administração.

Logo, não procede a irrisignação sobre a vedação da participação de empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação.

3.3.4. Quesito 4 da Impugnação - IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO N.º 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e DECISÃO N.º 32.2018.CPL.0228726.2018.004150

Conforme já discorrido em outras decisões (006.2012, 008.2016 e 024.2016), a Comissão de Licitação da PGJ filia-se ao entendimento do STJ firmado via MS n.º 174.274/SP, 2ª. Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14.08.2013:

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 intempetividade.
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. (g.n.)

3.3.5. Quesito 5 da Impugnação - DA EXIGÊNCIA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM CNPJ DA EMPRESA CONTRATADA - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505; DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e DECISÃO Nº 14.2019.CPL.0316773.2018.015278

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 6 (seis) ocasiões, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas **Decisões de n.º 001.2012.CPL.549582.2012.107, 006.2012.CPL.564776.2012.7452, 043.2015.CPL.1004484.2015.2682, 008.2016.CPL.1088725.2016.5570 e 14.2019.CPL.0316773.2018.015278.**

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3.8. Quesito 8 da Impugnação - RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505, DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e DECISÃO Nº 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:**

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

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

3.3.9. Quesito 9 da Impugnação - DAS PENALIDADES EXCESSIVAS - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505, DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e DECISÃO Nº 14.2019.CPL.0316773.2018.015278

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 4 (quatro) ocasiões, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas **Decisões de n.º 020.2014.CPL.898102.2013.42105, 021.2014.CPL.898103.2013.42105 e 028.2015.CPL.952942.2014.47448 e Decisão n.º 008.2016.CPL.1088725.2016.5570**, devidamente ratificadas recentemente nas **DECISÕES Nºs 29.2018.CPL.0225729.2018.005505 e 32.2018.CPL.0228726.2018.004150. Resumidamente:**

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

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

Cabe fazer menção, igualmente, ao art. 412 do Código Civil³ que estabelece que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação legal. As penalidades (multas) admitidas em contratos são da espécie moratória ou compensatória, onde a primeira é devida em caso de inadimplemento contratual por mora (atraso) no cumprimento das obrigações e a segunda referente ao inadimplemento capaz de ocasionar rescisão parcial ou total do contrato acordado.

A necessidade imediata da disponibilização do serviço e, ainda, por estar assegurado a CONTRATADA a possibilidade da não aplicação das multas e demais penalidades quando **devidamente justificado** o descumprimento das obrigações, considerando, ainda, que não há possibilidade jurídica de relativização da cláusula de cálculo de penalidades constantes no edital, entende este Pregoeiro **ser improcedente o pedido feito pela impugnante.**

3.3.10. Quesito 10 da Impugnação - REAJUSTE DOS PREÇOS - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO Nº 29.2018.CPL.0225729.2018.005505, DECISÃO Nº 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e DECISÃO Nº 14.2019.CPL.0316773.2018.015278

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em outra ocasião, bastando à interessada a análise dos motivos expostos na **Decisão de n.º 008.2016.CPL.1088725.2016.5570**, observados os dispositivos do **Item 25 do Edital e Cláusula Décima Nona da Minuta Contratual.**

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

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

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

3.3.11. Quesito 11 da Impugnação - DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO N° 29.2018.CPL.0225729.2018.005505, DECISÃO N° 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e DECISÃO N° 14.2019.CPL.0316773.2018.015278

As razões fundamentais da exigência fustigada já foram esclarecidas pela Comissão Permanente de Licitação deste Ministério Público em, no mínimo, 4 (quatro) ocasiões, bastando à interessada a análise dos motivos expostos nas **Decisões de n.º 028.2015.CPL.952942.2014.47448 e 008.2016.CPL.1088725.2016.5570**, os quais trazem em seu bojo, em resumo:

(...) não procedem os argumentos da Impugnante, haja vista que se insere no âmbito discricionário da Administração o estabelecimento da base de cálculo das multas sendo que, no instrumento convocatório, está previsto que a inexecução total ou parcial e a execução precária do contrato ensejará aplicação de penalidade, após o regular processo administrativo, observando, pois, as formalidades legais, especialmente do contraditório e da ampla defesa.

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

Cumpra ainda enfatizar que, no exercício do mister sancionatório, a Administração deve observar o panorama constitucional, respeitando-se a legalidade estrita, a tipicidade, o devido processo legal, a proporcionalidade e a razoabilidade.

3.3.12. Quesito 12 da Impugnação - GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO N° 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e DECISÃO N° 14.2019.CPL.0316773.2018.015278

O questionamento já foi enfrentado por meio da **Decisão n.º 008.2016.CPL.1088725.2016.5570**, por onde tecemos o seguinte entendimento:

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

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

3.3.13. Quesito 13 da Impugnação - VALOR DA GARANTIA - PLENAMENTE RESPONDIDO ATRAVÉS DA DECISÃO N° 29.2018.CPL.0225729.2018.005505, DECISÃO N° 32.2018.CPL.0228726.2018.004150 e 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.

Por derradeiro, enfatizamos que o tempo mínimo exigido pela legislação aplicável a espécie fora devidamente atendido, conforme publicações mencionadas anteriormente, inexistindo, portanto, a necessidade de republicação do edital, face à inexistência de erros substanciais que afetem à formulação das propostas, vejamos o que diz o instrumento convocatório e legislação:

LEI N° 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002.

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

DECRETO N° 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

Art. 25. O prazo fixado para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital.

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.009/2021-CPL/MP/PGJ

26.4. 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.**

À luz das razões ora delineadas, este Presidente, em cumprimento ao “**item 26**” do ato convocatório, considera esclarecidas as solicitações, reputando, portanto, desnecessária a retificação do edital, posto que em amplo respeito ao **Princípio da motivação**, dando prosseguimento ao certame até o seu desiderato.

4. CONCLUSÃO

Dessarte, resolvo **receber** e **conhecer** as solicitações (pedidos de esclarecimentos e impugnações) feitas pela Senhora **KÁTIA SOARES LISBOA**, representando a empresa **ONIX SAT**; Senhor **EDSON SANTOS**, representando a empresa **TELESPAZIO BRASIL S.A**; Senhor **BRAUNY ALVES ALBERGARIA**, representando a empresa **OFFSHORE LINK SAT LTDA.**; Senhora **CÁSSIA COSTA**, representando a empresa **TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATLEITE EIRELI** e Senhor **RODRIGO BARCELOS**, representando a empresa **HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA**; **IMPUGNAÇÃO** encaminhada pela empresa **TRANSAT TELECOMUNICAÇÕES VIA SATELITE EIRELI** e Senhor **RAUL LUIZ MARTINS PEREGRINO**, representando a **TELEMAR NORTE LESTE S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)** e, no mérito, **reputar esclarecidas**, fartamente refutado pelas razões de fato e direito exposta alhures.

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, 29 de março de 2021.

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 Nº 216/2021/SUBADM

Matricula n.º 001.042-1A



Documento assinado eletronicamente por **Edson Frederico Lima Paes Barreto**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, em 29/03/2021, às 13:35, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no link http://sei.mpam.mp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0611935** e o código CRC **8209781C**.