



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Processo Licitatório nº: 016/2021

Processo SEI nº: 19.16.3900.0058881/2020-28

Objeto: Contratação de empresa especializada para a Prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, na modalidade local, incluindo Plano Alternativo de Serviços tipo PABX Virtual, visando à comunicação entre pontos fixos determinados, por meio de voz e outros sinais em endereços da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Impugnante: TELEFÔNICA BRASIL S/A.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1 – RELATÓRIO

A empresa Telefônica Brasil S/A, CNPJ 02.558.157/0001-62, apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe, por meio da qual pugna por alterações no instrumento convocatório, em virtude de sua discordância com a opção editalícia que dispôs todos os serviços desta licitação em apenas um lote.

Como desfecho, a impugnante ataca também a decisão técnica-operacional que, buscando minimizar risco, diminuir custos e gerar economia de escala, optou por executar os serviços ora licitados com apenas um fornecedor.

Em regra, a impugnante alega que o edital restringe a competitividade, o que acarretaria ofensa ao inciso I do §1º do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

E ainda enfatiza que “seria mais adequado, assim como mais econômico e mais vantajoso, a separação dos respectivos serviços em lotes separados.” Citando aí o §1º do art. 23 da Lei 8666/93, e também Súmula nº 274 do TCU.

É o breve relato.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

No intuito de se observar a garantia constitucional do direito de petição, bem como o dever legal atribuído à Administração Pública de controlar internamente seus atos, passamos a analisar as questões arguidas pela



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

impugnante, com vistas a resguardar a ampla competitividade, a isonomia, a publicidade e a transparência deste certame.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, por se tratar de matéria de natureza eminentemente técnica-operacional, a Diretoria de Suporte e Manutenção, setor técnico demandante, responsável pela elaboração do termo de referência e pela futura execução contratual, foi suscitada a se manifestar sobre as alegações da impugnante, tendo emitido o parecer reproduzido a seguir:

[...]

Em resposta à solicitação de manifestação deste setor à impugnação interposta pela empresa Telefônica Brasil S/A (0933493), seguem considerações:

Alegação:

“Da leitura atenta do instrumento convocatório é possível identificar a divisão do objeto em itens, mas, ainda assim, de maneira insuficiente e prejudicial à competitividade.

A título meramente sugestivo, recomenda-se a divisão individual de cidades onde cada cidade seria avaliada separadamente para atendimento específico com alguma das soluções (Nres, PABX Virtual ou Plano alternativo). Com isso, a divisão do objeto em mais lotes, aumenta a competitividade, inclusive entre empresas renomadas no mercado.”

O critério definido pelo setor técnico para que a licitação fosse realizada em lote único foi baseado tanto na pesquisa de mercado realizada durante a fase inicial do processo licitatório, vide mapa de preços (0816788), bem como considerando uma região específica de Minas Gerais, Triângulo Mineiro.

A divisão por itens, conforme sugerido, pesquisando pelo mercado não irá trazer benefícios para Instituição, ela poderá prejudicar a economia de escala e gerar outros custos relacionados aos diversos contratos, além de potencializar riscos e dificuldades na gestão de uma pluralidade de contratos autônomos para atendimento da mesma pretensão contratual.

Considerando que a mesma localidade pode possuir mais de uma solução: Nres / PABX Virtual ou Plano alternativo, é vantajoso a contratação de um provedor de serviço único que possua o mesmo canal de suporte técnico para qualquer que seja o problema com a telefonia, reduzindo o SLA, uma vez que não há o risco de acionar incorretamente o provedor do serviço.

No Acórdão 732/2008 o TCU argumenta:

“Em geral, argumentam que a licitação por lote único é mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, por manter a qualidade do empreendimento, haja vista que o gerenciamento permanece todo o tempo a cargo de um mesmo administrador. Nesse ponto, as vantagens seriam o maior nível de controle pela Administração na execução das obras e serviços, a maior interação entre as diferentes fases do empreendimento, a maior facilidade no cumprimento do cronograma preestabelecido e na observância dos prazos, concentração da responsabilidade pela execução do empreendimento em uma só pessoa e concentração da garantia dos resultados. Argumentam, ademais, que haveria um grande ganho para a Administração na economia de escala, que aplicada na execução de determinado empreendimento, implicaria em aumento de quantitativos e, conseqüentemente, numa redução de preços a serem pagos pela Administração.” (grifo nosso)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

O próprio TCU já entendeu que seria legítima a reunião de elementos de mesma característica, quando a adjudicação de itens isolados onerar “o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, colocando em risco a economia de escala e a celeridade processual”, o que pode comprometer a seleção da proposta mais vantajosa, como pode ser visto no Acórdão 5301/2013-Segunda Câmara. Rel. Ministro André Luis:

“13. Observa-se que, ao todo, esses 16 lotes contemplam 107 itens, o que me leva, materialmente, a acompanhar a seguinte conclusão da unidade técnica: “A licitação por itens poderia exigir a realização de igual número de contratações, o que, como já ressaltado, constituiria um ônus muito pesado aos servidores encarregados do acompanhamento desses instrumentos, o que possivelmente oneraria a Administração”. (grifo nosso)

14. Bem se vê, que o elevado número de procedimentos para seleção por itens isolados, tal como ocorreria no presente caso concreto, tornaria bem mais oneroso o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, de sorte que poderia colocar em risco a economia de escala e a celeridade processual, comprometendo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.” (grifo nosso)

A divisão em vários lotes, com possível grande número de empresas terceirizadas, aumenta a necessidade de processos internos de acompanhamento contratual. Vale registrar a sensibilidade da atuação do Ministério Público em sua atividade fim que, ao conduzir os processos de investigação, necessita de segurança e agilidade nas respostas, não sendo possível antever riscos com uma pluralidade imprevista de contratos em vigor. Acrescente-se que o parcelamento a que veda a lei é aquele que pretende a fuga da modalidade licitatória, o que não se verifica no caso em tela.

Diante do exposto, entendemos que não cabe a divisão do objeto do certame em diversos lotes.

Antes de adentrarmos na análise dos argumentos apresentados pela impugnante, não podemos deixar de destacar que uma licitação que tem como escopo a prestação de serviços requer sempre um estudo técnico metódico, com ampla consulta ao mercado fornecedor, bem como pesquisa junto aos tomadores de serviço, assim como uma busca incessante pela atualização no campo tecnológico.

Diante disso, temos que a decisão por um formato de execução de serviços não é um exercício de mera vontade e, sim, o resultado de um estudo sério, responsável e, eminentemente, técnico.

Feito esse destaque, passamos à análise da peça aviada, tentando retratar de maneira simples e objetiva a nossa compreensão do ocorrido.

Após leitura da manifestação do setor solicitante e responsável pela execução e acompanhamento dos serviços, podemos destacar que a opção de licitar em lote único e, posteriormente, executar os serviços com apenas um fornecedor levou em conta 3 (três) elementos básicos: 1) a viabilidade técnica; 2) a probabilidade de economia de escala que culminaria na redução dos preços a serem oferecidos; e 3) a possibilidade de potencialização dos riscos e dificuldades operacionais no caso de uma pluralidade de contratos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Diante disso, temos que o preceito legal citado pela impugnante – §1º do art. 23 da Lei 8666/93 –, assim como a decisão do TCU – Súmula nº 274 –, deixam claro que a regra da divisão não é absoluta. E, para tanto, os dois dispositivos preconizam que deve ser aplicado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos e sem a perda da economia de escala.

Corroborando com esse entendimento, reproduzimos a seguir trechos do Acórdão do TCE/MG de 2018, proferido na Denúncia 1053865:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO FRACIONAMENTO DO OBJETO. REGULARIDADE. DEMONSTRADA A ECONOMIA DE ESCALA. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

Há possibilidade de não fracionamento do objeto a ser licitado desde que demonstrada a inviabilidade econômica para a Administração, nos termos da Lei de Licitações e Contratos, posto que o aumento de quantitativos produz a redução dos preços, promovendo economia de escala. Entendimento análogo decorre da interpretação a *contrario sensu* do Enunciado nº 247 da Súmula do Tribunal de Contas da União – TCU.

[...]

Assevera a denunciante que o agrupamento de itens para exames bioquímicos com os de imuno-hormônios se mostra ilegítimo, já que “existem inúmeras possíveis licitantes e que atuam em segmentos específicos de mercado, ocasionando a exclusão por não atender a todos os itens do Termo de Referência.”

Ressalta que nos termos do art. 23, §1º, da Lei Nacional de Licitações e Contratos, a regra é o parcelamento do objeto a fim de proceder-se ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, e que a aglutinação deve ser expressamente justificada pelo ente licitador, por se tratar de hipótese excepcional, transgredindo-se também o Enunciado n.º 247 da Súmula do TCU.

O órgão técnico às fls. 358/361, manifestou-se pela improcedência da denúncia, no sentido de que dever ser levada em conta a discricionariedade do gestor em optar pelo modo de contratação que melhor atenda ao interesse público, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados na contratação, mediante a interpretação a *contrario sensu* do teor do Enunciado nº 247 da Súmula do TCU, veja-se:

Verifica-se que, entre outras considerações, o denunciante menciona a SÚMULA 247 do Tribunal de Contas da União, como argumento inescusável a fundamentar as suas pretensões no sentido de suspender o procedimento ora em exame, que assim estabelece:

SÚMULA Nº 247 É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, DESDE QUE NÃO HAJA PREJUÍZO PARA O CONJUNTO OU COMPLEXO OU PERDA DE ECONOMIA DE ESCALA, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (Destaque não consta do original) (grifo nosso)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Entretanto, no entendimento desta Unidade Técnica, a SÚMULA 247 do Tribunal de Contas da União é muito mais pertinente quando interpretada a contrário sensu, em prol da conveniência e oportunidade que deve nortear os atos da Administração Pública. (grifo nosso)

O trecho em destaque na Súmula 247 adequa integralmente à situação sob exame, eis que a aglutinação dos 2 (dois) itens em um único lote, conforme disposto no ato convocatório, além propiciar maior eficiência nos resultados dos exames, menos contrato a ser fiscalizado haja vista ter que lidar com o mesmo sistema nos dois itens licitados, ainda apresentou uma economia considerável para a Administração Pública, conforme demonstrado alhures.

Em parecer conclusivo, fls. 363/365, o Ministério Público, corroborando o entendimento da unidade técnica e acolhendo as razões expendidas pelo responsável, entendeu não haver irregularidade na compra, nos moldes em que foi licitada, opinando pela improcedência da denúncia. Nessa perspectiva, ressaltou que o responsável juntou aos autos Termos de Conclusão de Pregão dos anos de 2015, 2016 e 2017, demonstrando que os vencedores foram diversos a cada ano, e, ainda, que o procedimento licitatório em voga alcançou o montante de R\$538.000 (quinhentos e trinta e oito mil reais), quando o quantitativo no Pregão do ano de 2017 foi de R\$ 869.886,90 (oitocentos e sessenta e nove mil oitocentos e oitenta e seis reais e noventa centavos), sendo evidente a vantagem apurada.

Com efeito, conforme já explicitado na decisão de fls. 350/352, em que se indeferiu o pedido liminar, verifico que a contratação objetiva garantir o atendimento, durante o ano de 2018, no Hospital da Polícia Militar (HPM) ou nos Núcleos de Atenção Integral à Saúde (NAIS) da Polícia Militar de Minas Gerais e do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais (CBMMG), componentes da rede orgânica do Sistema de Saúde da PMMG – CBMMG-IPSM – SISAU, fl. 235.

O responsável, Maj. PM QOS Márcio Nunes da Silva, alegou, inicialmente, que o somatório dos quantitativos indicados nos itens de bioquímica e de imuno-hormônios correspondem, respectivamente, a 411.160 e 29.100 testes. Assim, concluiu que os testes de imuno-hormônios representam apenas 7% do total de testes de bioquímica, o que é justificado pelo perfil dos pacientes do Hospital.

Asseverou que na elaboração da proposta pelos fornecedores levar-se-á em conta (conforme item 3.2.5 do Termo de Referência, fl. 82-v) que “os insumos e reagentes gastos na realização de calibrações e controles, bem como os calibradores e controles a serem utilizados, deverão ser fornecidos sem ônus”, ressaltando que tais calibradores possuem valores unitários bem mais elevados do que os próprios reagentes. Além disso, ressaltou, que o vencedor deverá fornecer dois equipamentos de bioquímica e um equipamento de imuno-hormônios, que deverão ser interfaceados com o sistema de informatização do laboratório (LIS). Afirmou, portanto, que todos esses custos serão agregados ao preço final. Dessa forma, sustentou que quanto maior o número de exames requeridos maior será a diluição de tais custos, permitindo que o fornecedor ofereça valores bem mais competitivos, ampliando-se os ganhos em escala.

Afirmou que, do contrário, “fracionando-se os itens em dois lotes, haverá a perda evidente desta economia de escala e o maior ônus para a Administração. Em suas propostas, os concorrentes avaliam o quantitativo total de exames (411.160 + 29.100 = 440.260) e não separadamente o que, certamente, faria com que ocorresse considerável encarecimento dos testes mais especializados e em menor volume, ou seja, dos testes imuno hormonais.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Argumentou, por fim, que a padronização dos exames, seus insumos e materiais, acarreta maior confiabilidade no tratamento proposto.

Com efeito, entendo que foram devidamente indicadas pelo responsável as dificuldades econômicas de se franquear a licitação a empresas distintas, demonstrando-se que, de fato, a opção pelo parcelamento do objeto da licitação importaria em risco de execução insatisfatória e aumento dos custos dos serviços.

A satisfação das necessidades dos usuários é, certamente, um dos fins almejados com a abertura do pregão atacado, sendo imperiosa a adoção de critérios que garantam a prestabilidade e qualidade aos pacientes a serem atendidos.

Cumpre aqui destacar excerto da decisão contida no Agravo nº 863.135, desta Corte de Contas, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão:

Com efeito, segundo entendimento uníssono da doutrina e posicionamento pacificado por este Tribunal na Súmula nº 114, ambos fundamentados no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, em se tratando de objeto divisível, conquanto a regra seja o parcelamento, mostra-se legítima a licitação em um único lote quando esta for técnica ou economicamente mais vantajosa para a Administração. (...) Dessa forma, estando demonstrado que a opção pelo não parcelamento do objeto licitado se mostra mais vantajosa, entendo cabível a revogação da decisão liminar para permitir a continuidade do certame, sem prejuízo do prosseguimento do processo principal. (grifo nosso)

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento de Marçal Justen Filho que preleciona:

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável nem, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. [...]. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento. [...] (grifo nosso)

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos. Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução das despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação dos custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares. In: Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl.. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 440) (grifo nosso)

Ademais, desde que observadas as balizas legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao administrador, utilizando-se de critérios de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

conveniência e oportunidade, desde que demonstrada a vantajosidade para a Administração Pública. (grifo nosso)

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, poder discricionário "é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 17ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Pág. 42). (grifo nosso)

Diante do exposto, baseando-se em estudos técnicos que comprovaram que a forma de disputa e, posteriormente, a execução contratual escolhidas seriam as mais vantajosas para a Instituição, temos convicção que o edital, usando da prerrogativa concedida aos agentes de elegerem, dentro da conveniência e oportunidade, aquela que melhor representa o interesse público, fez a opção correta.

Assim sendo, uma vez que o setor técnico entende que a forma definida no edital se apresenta como a mais razoável e a de maiores chances de êxito, daremos prosseguimento com a licitação nos termos e condições estabelecidos.

3 – CONCLUSÃO

Em face do exposto, considerando que a reivindicação da Impugnante não foi atendida, não há que se falar em alteração do edital.

Por conseguinte, diante das exposições elencadas, com fulcro no §1º do art. 24 do Decreto 48012 de 22 de julho de 2020, julgamos **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada, mantendo irretocados os termos editalícios impugnados.

Belo Horizonte, 15 de março de 2021.

Sebastião Nobre da Silva

Pregoeiro