



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

Processo Licitatório nº 37/2015

Objeto: Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de conectividade de acesso à Internet e de segurança integrada de rede de dados, incluindo fornecimento de equipamentos, instalação, configuração, atualização, manutenção e suporte técnico.

Impugnantes: OI Móvel S.A. e Telemar Norte Leste S.A.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1 – RELATÓRIO

As empresas Telemar Norte Leste S.A. e OI Móvel S.A. apresentaram, tempestivamente, impugnações ao edital do Processo Licitatório nº 37/2015, por meio das quais pugnam por alterações no instrumento convocatório, em virtude de exigências editalícias supostamente desarrazoadas.

Em síntese, a impugnante OI Móvel S.A. argui que este Órgão estaria direcionando indevidamente o presente processo licitatório ao incluir em seu edital especificações técnicas capazes de serem atendidas por apenas um fabricante.

Por sua vez, a impugnante Telemar Norte Leste S.A. se investe contra regras editalícias e cláusulas contratuais que estariam supostamente limitando a ampla competitividade do certame e atentando contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É o breve relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em observância aos princípios da celeridade e da economicidade, decorrentes diretos do princípio constitucional da eficiência administrativa (art. 37 da CF/88), ambas as impugnações, por terem sido protocoladas simultaneamente e possuírem os mesmos subscritores, serão apreciadas conjuntamente nesta decisão.

Na oportunidade, deve-se frisar que a impugnação ao instrumento convocatório de uma licitação, em virtude da formalidade e complexidade que lhe afetam, deve ser utilizada com parcimônia por seus legitimados. Com efeito, a



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

faculdade legal de se impugnar as regras de certames licitatórios não pode ser usada de maneira abusiva, no intuito de simplesmente tumultuar a licitação. Ademais, a via impugnativa também não deve se prestar a sanar eventuais dúvidas referentes à mera interpretação de regras editalícias, uma vez que, para tanto, os editais da Procuradoria-Geral de Justiça, com base no Decreto Estadual 44.786/08, sempre possibilitam aos interessados solicitarem esclarecimentos via e-mail, de maneira mais célere e menos formal.

Frente ao exposto, ainda que grande parte dos assuntos ora impugnados pudessem ter sido suscitados por intermédio de simples pedidos de esclarecimentos, em observância à garantia constitucional do direito de petição e ao dever legal da Administração de controlar internamente seus atos, passamos a analisar as questões arguidas pelas impugnantes, com vistas a resguardar a ampla competitividade, a isonomia e a transparência deste certame.

2.1 – Do suposto direcionamento do Lote 2

No tocante às exigências técnicas que estariam gerando o suposto direcionamento alegado pela impugnante OI Móvel S.A., a Superintendência de Tecnologia da Informação (STI) deste órgão exarou o seguinte parecer:

Do item “14.2.3 - DOS EQUIPAMENTOS E PRODUTOS” “ Possuir certificação FIPS 140-2 (Federal Information Standard for Security) ou ICSA LABs Firewall;”

A FIPS 140-2 é uma referência mundial que fornece diretrizes para a implementação de programas de criptografia. Tal padronização especifica as melhores práticas para implementação de algoritmos criptográficos, transferência das chaves de criptografia e dos dados dos usuários.

ICSA Labs é uma organização mundial independente que fornece recursos para pesquisa, inteligência, certificação e ensaios de produtos e tecnologias de segurança, incluindo antivírus, firewall, IPsec VPN, criptografia, SSL VPN, IPS de rede, anti-spyware e produtos de firewall.

Resposta:

A exigência de certificações de produto visa garantir a conformidade com as melhores práticas de criptografia e segurança da informação. É importante mencionar que atualmente existem vários fornecedores no mundo que participam destes programas de certificação, dentre eles, grandes fabricantes de soluções de segurança, tais como: Apple, Aruba Networks, Barracuda Networks, Check Point Software Technologies, Cisco Systems, Dell SonicWALL, Extreme Networks, Fortinet, F-Secure Corporation, F5 Networks, Juniper Networks, McAfee, NetScreen Technologies, Palo Alto Networks, Riverbed Technology, Sophos, Stonesoft Corporation, dentre outros.

Referências:

<http://csrc.nist.gov/groups/STM/cmvp/documents/140-1/1401vend.htm>
<https://www.icsalabs.com>



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

https://en.wikipedia.org/wiki/FIPS_140-2

https://en.wikipedia.org/wiki/International_Computer_Security_Association

Do item “14.2.3 - DOS EQUIPAMENTOS E PRODUTOS” “ Possibilitar o acesso via interface web HTTP/HTTPS para administração e configuração remota do equipamento”.

O emprego de interface de gerência web deve fazer uso de mecanismos seguros, haja vista que o Ministério Público de Minas Gerais já utiliza tais tecnologias na grande maioria dos sistemas disponibilizados, além de se observar o uso em empresas de nível mundial e instituições financeiras para acesso de clientes aos seus próprios serviços.

Resposta:

Através de uma interface de gerência web são trafegados dados sensíveis na rede que precisam ser protegidos através de protocolos de criptografia específicos. Atualmente possuímos o protocolo HTTPS que é uma implementação do protocolo HTTP sobre uma camada adicional de segurança que utiliza o protocolo SSL/TLS. A ideia principal do HTTPS é criar um canal seguro sobre uma rede insegura. Portanto é equivocado e incoerente mencionar que "... para soluções de segurança, o uso de interface de gerência web é um furo na segurança da própria solução e do ambiente como um todo.", conforme disposto no questionamento supracitado.

Referência:

<https://pt.wikipedia.org/wiki/HTTPS>

Do item “14.2.3 - DOS EQUIPAMENTOS E PRODUTOS” “ O recurso de Gateway Antivirus/AntiSpyware deve ser capaz de identificar ameaças nos seguintes protocolos: HTTP, SMTP, POP, IMAP, CIFS/NETBIOS E TCP STREAM;”.

No desenvolvimento do SMB (Server Message Block) pela Microsoft, criou-se uma versão denominada CIFS (Common Internet File System) com o objetivo de padronizá-lo com a IETF (Internet Engineering Task Force). A primeira versão do SMB, conhecida como SMB/CIFS, é o protocolo padrão em algumas versões do sistema operacional Microsoft Windows. O protocolo Microsoft SMB utiliza o CIFS para solicitar serviços de arquivo e impressão a partir de servidores de rede.

Embora SMB não necessite de um protocolo de transporte separado, ele é frequentemente implementado com NetBIOS sobre TCP/IP; em sistemas baseados no Windows esta implementação é conhecida como NetBT.

Os primeiros produtos de rede da Microsoft utilizavam o protocolo NetBIOS Extended User Interface (NetBEUI). NetBEUI é pequeno e rápido, não é apropriado para redes roteadas porque carece de uma camada de rede. NetBEUI não é suportado no Microsoft Windows XP ou posteriores.

De acordo com estas definições, entende-se por CIFS/NetBIOS o protocolo SMB sobre NetBT, ou simplesmente SMB.



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

Resposta:

O embasamento realizado no pedido de impugnação trata do protocolo NetBIOS conhecido como NetBEUI. Este embasamento está totalmente incoerente haja vista que tal protocolo não é suportado pelas versões do Microsoft Windows XP ou posteriores.

Não se deve confundir NetBT (utilizado em redes Microsoft) com o protocolo NetBEUI (chamado inicialmente de NetBIOS). Justamente pelo fato de que o CIFS/NetBIOS não é um protocolo considerado seguro, faz-se necessário que o Gateway AntiVirus/AntiSpyware tenha a funcionalidade de identificação de ameaças no referido protocolo. O objetivo não é fazer o uso deste recurso na Internet, mas sim que a rede local que faça uso deste protocolo seja protegida pelo equipamento contratado caso este recurso seja utilizado através de VPN privada. Tal recurso se justifica pelo fato de que a Procuradoria Geral de Justiça possui uma vasta quantidade de computadores com o sistema operacional Windows XP.

A McAfee possui produto que executa a inspeção do protocolo SMB (<http://www.mcafee.com/br/resources/data-sheets/ds-next-generation-firewall.pdf>) e entende-se que este produto atende ao requisito haja vista que SMB pode ser interpretado como CIFS/NetBIOS, conforme assevera as definições supracitadas. A Aker também possui produto que executa a análise do protocolo CIFS/NetBIOS através de módulo antivírus (http://www.aker.com.br/wp-content/uploads/2015/06/dt-akerFirewallUTM_hardwareEnterprise68.pdf). Conforme demonstrado não há exigência restritiva à competitividade.

Referências:

https://en.wikipedia.org/wiki/Server_Message_Block
<https://msdn.microsoft.com/en-us/library/aa460100%28v=winembedded.5%29.aspx>
<http://blogs.technet.com/b/filecab/archive/2012/05/03/smb-3-security-enhancements-in-windows-server-2012.aspx>

Do termo “Single Sign-On” - SSO

O termo SSO (Single Sign-On) é definido como um mecanismo único de autenticação, ou seja, permite assim o acesso automático aos sistemas interligados sem a necessidade de redigitar usuário/senha.

Resposta:

O termo SSO (Single Sign-On) é amplamente utilizado na indústria e implementado por diversos fabricantes. É equivocado dizer que o termo é de uso restrito ao fabricante DELL Sonicwall conforme apresentado nas referências abaixo:

Referências:

Artigo da Wikipedia (https://en.wikipedia.org/wiki/Single_sign-on) explica com mais detalhes o funcionamento do SSO e em nenhum momento cita a DELL Sonicwall.



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

Artigo da Wikipedia (https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_single_sign-on_implementations) com diversos produtos que implementam SSO e nenhum deles ligados a DELL Sonicwall.

Lista de fabricantes que implementam autenticação transparente de sistemas operacionais e utilizam o termo SSO para o mesmo (todos listados no quadrante mágico da Gartner citado no documento de impugnação redigida pela OI MÓVEL S.A.):

Cisco: Cisco ASA Adaptive Security Appliance Single Sign-On (http://www.cisco.com/c/dam/en/us/solutions/collateral/enterprise/design-zone-security/c07_717723_00_asa_adaptive_security_appliance.pdf) e Configuring Single Sign-on for WebVPN (http://www.cisco.com/c/en/us/td/docs/security/asa/asa72/asdm52/selected_procedures/asdmproc/asdmssso.html).

BlueCoat: SSO Authentication on the ProxySG Appliance (https://bto.bluecoat.com/webguides/proxysg/6.5/authentication_webguide/Content/Topics/Authentication/Tasks/WinSSO/WinSSO_realm_create_ta.htm) e Blue Coat Transparent Single Sign-On Authentication (<http://www.webantix.net/2009/09/blue-coat-transparent-single-sign-on.html>).

WebSense: What is Authentication Service? (https://www.websense.com/content/support/library/shared/v76/auth_service_config/definition.aspx).

McAfee: McAfee Cloud Single Sign On (<http://www.mcafee.com/br/resources/data-sheets/ds-cloud-single-sign-on-saas-edition.pdf>)

Zscaler: OneLogin Plan for Zscaler Single Sign-On (<https://www.onelogin.com/partners/app-partners/zscaler>).

Frente ao exposto, tendo restado amplamente demonstrado pela STI que existem no mercado diversos fabricantes capazes de atenderem as especificações técnicas exigidas para os subitens que integram o Lote 2 da presente licitação, não há que se falar em direcionamento do certame, revelando-se infundados os argumentos apresentados pela impugnante.

2.2 – Da exigência de certificações referentes ao objeto

No que diz respeito à exigência de certificações, a impugnante OI Móvel S.A. faz nítida confusão entre as fases de classificação de propostas e de habilitação.

De fato, todas as jurisprudências colacionadas pela impugnante referem-se à fase de habilitação, uma vez que realmente não há qualquer respaldo legal para se exigir certificações referentes às empresas licitantes, como é o caso da certificação ISO. Com razão, as exigências de habilitação devem se limitar àquelas previstas no art. 27 e seguintes da Lei Federal nº 8.666/93.



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

Entretanto, as certificações que geraram o inconformismo da impugnante não dizem respeito às empresas licitantes, mas ao objeto do certame. Não se trata, portanto, de exigência relacionada à habilitação, mas tão somente à fase de aceitação das propostas.

Logo, não há que se falar em qualquer ilegalidade, uma vez que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem entendimento já consolidado no sentido de se admitir a inclusão desse tipo de exigência nos editais licitatórios com o fito de se garantir a qualidade dos produtos adquiridos. Corroborando esse entendimento o seguinte excerto, extraído do boletim semanal de jurisprudência do TCU:

A exigência de apresentação de certificações com base na Portaria 170 do Inmetro (requisitos de avaliação da conformidade para bens de informática) e no Decreto 7.174/10 (contratação de bens e serviços de informática e automação) é permitida em licitações como requisito dos bens a serem adquiridos, não como critério de habilitação.

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pelo Centro de Serviços de Logística do Rio de Janeiro do Banco do Brasil, que teve por objeto a aquisição, com base no Sistema de Registro de Preços, de 1.350 fragmentadoras de papel de médio porte. A representante, em síntese, questionara possível restrição à competitividade do certame em face de exigência editalícia de apresentação de certificações com base na Portaria 170 do Inmetro e no Decreto 7.174/10, a título de qualificação técnica pelos licitantes. Realizadas as oitivas regimentais, o relator registrou ser fundamental para o deslinde do caso a “observação do MP/TCU de que a exigência em questão não foi estabelecida como requisito de habilitação, mas sim como uma característica do produto que se pretende adquirir”. Nesse sentido, registrou o relator a seguinte passagem do voto condutor do Acórdão 545/2014 – Plenário: “As certificações estabelecidas pelo Inmetro constituem-se em verdadeiras garantias para os consumidores, bem como para toda a cadeia produtiva, de que os produtos da indústria nacional estão alinhados com o que há de mais moderno, seguro e eficiente num mercado globalizado e cada vez mais exigente. Destarte, independentemente de serem as normalizações do instituto obrigatórias ou voluntárias, as empresas deveriam sempre procurar adequar seus produtos a tais regramentos, pois, com isso, entre outras vantagens competitivas, elas se mostrariam aos consumidores como fidedignas”. E acrescentou, na mesma linha, excerto do voto condutor do Acórdão 1225/2014 – Plenário, onde se lê: “a obtenção de preços de aquisição mais baixos não pode ser atingida às custas da contratação de produtos de baixa qualidade ou de empresas sem condições de prestar serviços adequados. Licitar implica, necessariamente, fazer restrições, pois no momento em que se definem as características do produto/serviço que se deseja, afasta-se a possibilidade das empresas que não detêm produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a Administração”. Dessa forma, considerando não subsistirem indícios de irregularidades graves no pregão, acolheu o Plenário a proposta do relator, julgando improcedente a representação e indeferindo o pedido de suspensão cautelar do certame. [Acórdão 165/2015 Plenário](#), TC 016.284/2014-3, relator Ministro José Múcio Monteiro, 4.2.2015.



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

Frente ao exposto, estando devidamente justificada pelo setor técnico a necessidade das certificações FIPS 140-2 ou ICSA LABs Firewall, não há que se falar em qualquer ilegalidade no tocante a sua exigência.

2.3 – Da participação de consórcios de empresas

No tocante à participação de consórcios de empresas em licitações, cumpre-nos esclarecer, inicialmente, que, conforme jurisprudência já consolidada pelas cortes de contas, trata-se de uma faculdade da Administração Pública, incluída em seu âmbito de discricionariedade. Ademais, sua inadmissão no presente processo licitatório visa primordialmente a resguardar a ampla competitividade do certame.

Com efeito, conforme muito bem arguido pela impugnante Telemar Norte Leste S.A., o mercado de telecomunicações é eminentemente oligopolista e marcado pela formação de aglomerações de companhias. Também é cediço que este cenário faz com que a competição real entre as empresas desse ramo seja mitigada diante do poderio econômico desses grupos de empresas que se unem para dominar o mercado.

Ciente disso, a Procuradoria-Geral de Justiça, desde a fase de planejamento do presente processo licitatório, envidou esforços no sentido de fomentar a competitividade do certame por meio de loteamento em macrorregiões, com vistas à participação do maior número de empresas possível, em cada lote.

Assim, ao contrário do que alude a impugnante, uma eventual admissão da participação de consórcio de empresas surtiria efeito contrário àquele pretendido por este Órgão, na medida em que iria estimular a formação de conglomerados de empresas, e, conseqüentemente, limitaria a competitividade do certame e elevaria os custos da contratação. Não há lógica no raciocínio defendido pela impugnante de que, em um ambiente marcado pela formação de conglomerados econômicos, a admissão da participação de consórcios iria ampliar a competitividade.

Nesse sentido, estando refutados logicamente os argumentos apresentados pela impugnante, fica mantida a vedação de participação de consórcios nesta licitação, ainda que entre empresas de um mesmo grupo econômico.

2.4 – Da responsabilidade da contratada

Em relação ao inconformismo da empresa Telemar Norte Leste S.A. para com a disposição contratual delimitadora da responsabilidade da contratada perante a contratante, importante esclarecer que o entendimento da Procuradoria-Geral de Justiça é o mesmo da impugnante, não havendo dissonância entre o texto legal (art. 70 da Lei 8.666/93) e a alínea c da cláusula quinta da minuta de contrato (Anexo I do Edital).



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

Com razão, a responsabilidade da empresa contratada perante a contratante e a terceiros é subjetiva e se limita aos danos decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato. Ao contrário do que alega a impugnante, não há por parte deste órgão nenhuma tentativa de ampliar essa responsabilidade a todo e qualquer prejuízo sofrido durante a execução contratual. Esse é o entendimento expresso de maneira clara na alínea c da cláusula quinta da minuta de contrato, senão vejamos:

“São obrigações da Contratada, além de outras previstas neste Contrato e em seu Anexo II (Termo de Referência):

[...]

c) Responder integralmente pelos danos causados à Contratante ou a terceiros, **por culpa ou dolo decorrentes da execução deste Contrato**, não havendo exclusão ou redução de responsabilidade decorrente da fiscalização ou do acompanhamento contratual exercido pela Contratante;

[...]”

Saliente-se que o texto acima é praticamente idêntico ao art. 70 da Lei 8.666/93, o qual regulamenta esse tema. A simples ausência do termo “diretamente” na cláusula supra transcrita não é motivo suficiente a ocasionar alteração no edital, uma vez que as disposições legais são aplicáveis independentemente de previsão editalícia expressa. Consoante esclarecido acima, não há, nesse ponto, dissonância entre a minuta de contrato e a lei.

Destarte, diante dos esclarecimentos acima, não há que se falar em alteração na alínea c da cláusula quinta da minuta de contrato (Anexo I do Edital) conforme requerido pela impugnante.

2.5 – Do pagamento mediante apresentação de nota fiscal com código de barras

No tocante à apresentação das notas fiscais referentes à prestação mensal dos serviços contratados, esclareça-se que a existência ou não de código de barras no documento fiscal emitido pela contratada não interferirá no pagamento por parte da contratante, o qual será efetuado de acordo com os preços obtidos ao final da licitação e desde que atestada, pelo fiscal do contrato, a efetiva execução dos serviços em conformidade com as exigências contratuais.

Saliente-se que a Procuradoria-Geral de Justiça efetua a liquidação e o pagamento de suas despesas por intermédio do Sistema Integrado de Administração de Materiais e Serviços (SIAD) e do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAF), os quais são utilizados por grande parte dos órgãos da Administração Pública do Estado de Minas Gerais.

Frente ao exposto, não há que se falar em alteração na alínea a da cláusula oitava da minuta contratual (Anexo I do Edital), visto que a questão suscitada é puramente formal e insuficiente a ocasionar qualquer questionamento jurídico relevante.



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

2.6 – Do pagamento em caso de recusa do documento fiscal

No que tange ao pagamento dos serviços prestados, cumpre esclarecer, *a priori*, que ele corresponde ao terceiro estágio da despesa pública, sendo precedido do empenho e da liquidação, consoante previsto nos arts. 58 a 65 da Lei Federal nº 4.320/64.

Nesse sentido, tratando-se de um típico processo administrativo, a realização de qualquer despesa por parte da Administração Pública deve seguir rigorosa e sequencialmente todas as etapas acima mencionadas. Logo, por determinação legal, nenhum agente público pode liquidar uma despesa não empenhada nem tampouco efetuar o pagamento de qualquer valor que não esteja devidamente empenhado e liquidado.

Saliente-se que, por sua vez, a liquidação da despesa corresponde à verificação do direito adquirido pelo credor e é feita com base em documentos e títulos comprobatórios do respectivo crédito (art. 63 da Lei Federal nº 4.320/64), como é o caso da nota fiscal. Assim, havendo qualquer irregularidade na nota fiscal apresentada pelo credor, fica obstada a liquidação da despesa e o seu consequente pagamento.

Diante disso, apresenta-se ilegal o pleito da impugnante de que o pagamento seja efetuado de imediato pela contratante, ainda que o documento fiscal correspondente apresente incorreção, rasura ou imprecisão. Logo, em observância ao princípio da legalidade, não há que se falar em alteração na alínea *b* da cláusula oitava da minuta de contrato (Anexo I do Edital).

2.7 – Do reajuste dos preços pelo IGP-DI

Em relação ao reajuste contratual, esclareça-se que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) foi fixado como índice oficial de reajuste dos contratos celebrados pela Procuradoria-Geral de Justiça pela Resolução PGJ nº 21, de 8 de março de 2002.

Nesse sentido, havendo regulamentação normativa interna quanto ao presente tema e estando a Administração Pública vinculada ao princípio da legalidade, não há discricionariedade quanto à escolha do índice a ser adotado para reajuste. Logo, o pleito de alteração da cláusula décima segunda da minuta de contrato (Anexo I do Edital) não merece prosperar.

2.8 – Do percentual de garantia de execução contratual

No tocante à garantia de execução contratual, conforme bem discorrido pela impugnante Telemar Norte Leste S.A., sua exigência em contratos administrativos deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que seu montante seja compatível com a relevância do objeto contratual.



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

Ressalte-se que o objeto do presente processo licitatório é de suma importância para a Procuradoria-Geral de Justiça, na medida em que, conforme bem justificado no Termo de Referência (Anexo VI do Edital), é essencial à manutenção da comunicação entre este Órgão, suas Promotorias de Justiça e demais unidades da Capital e do interior, inclusive no que tange à utilização do processo judicial eletrônico, bem como à privacidade e segurança das informações institucionais.

Com efeito, qualquer interrupção na prestação dos serviços de conectividade e segurança integrada da rede de dados ocasionará transtornos imensuráveis a este órgão, motivo pelo qual a garantia de execução contratual deve ser suficiente a suprir ou minorar ao máximo os prejuízos decorrentes de eventual inexecução por parte da empresa contratada.

Frente ao exposto, estando demonstrada nos autos do processo licitatório a proporcionalidade entre a relevância dos serviços para a Procuradoria-Geral de Justiça e o percentual de garantia de execução contratual exigido (máximo legal), não merece ser acatado o pleito relativo à sua redução.

2.9 – Das sanções contratuais

Em relação às alegações da impugnante Telemar Norte Leste S.A. acerca da falta de razoabilidade das sanções contratuais, importante ressaltar que a Procuradoria-Geral de Justiça utiliza como parâmetro os percentuais de multa previstos no Decreto Estadual nº 45.902/12, o qual regulamenta a Lei Estadual nº 13.994/01:

Art. 38. Aos fornecedores que descumprirem total ou parcialmente os contratos celebrados com a Administração Pública Estadual serão aplicadas as sanções previstas no art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 1993, com observância do devido processo administrativo, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, observado o disposto neste Decreto:

I - advertência escrita - comunicação formal de desacordo quanto à conduta do fornecedor sobre o descumprimento de contratos e outras obrigações assumidas, e a determinação da adoção das necessárias medidas de correção;

II - multa - deverá observar os seguintes limites máximos:

- a) três décimos por cento por dia, até o trigésimo dia de atraso;
- b) dez por cento sobre o valor da nota de empenho ou do contrato, em caso de recusa do adjudicatário em efetuar o reforço de garantia;
- c) vinte por cento sobre o valor do fornecimento, serviço ou obra não realizada ou entrega de objeto com vícios ou defeitos ocultos que o torne impróprio ao uso a que é destinado, ou diminuam-lhe o valor ou, ainda, fora das especificações contratadas;

Logo, não cabe se falar em falta de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que o art. 38 do Decreto Estadual nº. 45.902/12 não deixa margens à discricionariedade do administrador público no tocante à previsão das sanções aplicáveis nas hipóteses de descumprimento total e parcial de contratos celebrados com a Administração Pública do Estado de Minas Gerais.



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

Acrescente-se que, como é cediço, as sanções contratuais, especialmente a multa, possuem, além de sua óbvia natureza punitiva, um inarredável caráter coercitivo, voltado à proteção do interesse público. Com efeito, as penalidades contratualmente estipuladas pela Administração visam primeiramente a fazer com que os contratados cumpram com seus deveres e contraprestações, uma vez que o interesse público na continuidade da prestação dos serviços à sociedade se sobrepõe a qualquer outra finalidade. Para tanto, sua gravidade deve ser tal que a empresa contratada se sinta coagida a executar o objeto contratual tal qual seja a estipulação avençada.

Nesse sentido, a incidência do percentual de multa por inexecução parcial sobre o valor da fatura mensal, consoante deseja a impugnante, não levaria ao atingimento da finalidade coercitiva dessa sanção, uma vez que seu valor não seria suficiente a coagir a empresa contratada a prestar os serviços dentro dos padrões de qualidade estipulados pela Procuradoria-Geral de Justiça.

Ademais, frise-se que não há vedação legal para a adoção do valor do contrato como baliza para a incidência da multa, haja vista que tal prática é largamente utilizada nos contratos administrativos de todo o Brasil.

Frente ao exposto, não assiste razão à impugnante no tocante às alegações relativas à suposta falta de razoabilidade das sanções contratuais estipuladas por este órgão, não cabendo assim qualquer alteração na cláusula décima quarta da minuta de contrato (Anexo I do Edital).

2.10 – Das exigências referentes à qualificação econômico-financeira e à regularidade fiscal e trabalhista

2.10.1 – Do item 2.3.1 do Anexo III do Edital

No tocante às alegações referentes ao item 2.3.1 do Anexo III do Edital, cumpre esclarecer que a impugnante Telemar Norte Leste S.A., em sua argumentação, faz nítida confusão entre a exigência editalícia e sua situação fática.

Com efeito, em nenhum momento o instrumento convocatório determina que sejam apresentados documentos relativos à habilitação da matriz e de suas filiais. Ao contrário do que alega a impugnante, no item 7.1 do Anexo III do edital há previsão expressa de que “todos os documentos deverão estar em nome da matriz, se o licitante for a matriz, e em nome da filial, se o licitante for a filial”.

Nesse sentido, a regra constante do item 2.3.1 do Anexo III do Edital se refere apenas à regularidade perante a fazenda estadual de Minas Gerais dos licitantes situados fora deste ente federativo. Assim, se a sede da empresa licitante estiver localizada em outro Estado, para ser habilitada, ela deverá comprovar sua regularidade perante a Fazenda Estadual de seu respectivo domicílio ou sede (item 2.3 do Anexo III do Edital) bem como perante a Fazenda Estadual de Minas Gerais, mediante apresentação de Certidão de Débitos Tributários.



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

Portanto, não há qualquer ligação entre a exigência supracitada com a existência ou não de filiais, uma vez que toda documentação deverá ser apresentada em nome da empresa licitante, seja ela matriz ou filial.

Diante disso, prestados os esclarecimentos acima, restando claro que a impugnante interpretou equivocadamente o item ora impugnado, não há razão para se acatar o pleito de alteração do edital no tocante ao item 2.3.1 de seu Anexo III.

2.10.2 – Do item 2.6 do Anexo III do Edital

Em relação à impugnação referente ao item 2.6 do Anexo III do Edital, não há muito a ser esclarecido, visto que mais uma vez a impugnante Telemar Norte Leste S.A. parece ter se perdido em suas argumentações.

Ressalte-se que, diferentemente do que alega a impugnante, o edital não veda a apresentação de certidão positiva com efeito de negativa para a comprovação da regularidade perante a Justiça do Trabalho. No item 2.6 do Anexo III do Edital, há previsão explícita nesse sentido: “Prova de regularidade perante a Justiça do Trabalho, através da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), ou equivalente”.

Nesse sentido, não há que se falar em alteração no item 2.6 do Anexo III do Edital, uma vez que a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas mencionada pela impugnante já se enquadra na expressão “equivalente”. Assim, a literalidade do edital já esclarece por si só a presente questão, não havendo necessidade de maiores divagações a respeito desse assunto.

2.10.3 – Do item 3.2.2.2.1 do Anexo III do Edital

Saliente-se inicialmente que o item 3.2.2.2.1 do Anexo III do edital refere-se apenas às sociedades limitadas, senão vejamos:

“3.2.2.2 – Sociedades Limitadas (LTDA):

3.2.2.2.1 – Por cópia do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente, inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento; ou

3.2.2.2.2 – Por cópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante;”

Logo, é plenamente infundada a impugnação da empresa Telemar Norte Leste S.A. referente ao item transcrito acima, uma vez que houve uma leitura equivocada do edital por parte da impugnante. Com efeito, o instrumento convocatório não exige apresentação dos termos de abertura e de encerramento das sociedades anônimas, consoante transcrição abaixo:



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

“3.2.2 – Serão aceitos como na forma da lei o Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

3.2.2.1 – Sociedades regidas pela Lei Federal nº 6.404/76 (Sociedade Anônima):

3.2.2.1.1 – Publicados em Diário Oficial; ou

3.2.2.1.2 – Publicados em jornal; ou

3.2.2.1.3 – Por cópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante;”

Diante do exposto, considerando que a leitura atenta do edital seria suficiente para sanar eventual dúvida existente acerca da questão ora suscitada, não há que se falar em qualquer alteração no item 3.2.2.2.1 do Anexo III do edital.

2.11 – Da alteração no item 4.1.1 do Anexo III do Edital

No tocante ao pleito referente ao item 4.1.1 do Anexo III do Edital, a Procuradoria-Geral de Justiça tem o mesmo entendimento que a impugnante Telemar Norte e Leste S.A..

Com razão, por se tratar de uma exigência legal, a simples apresentação dos extratos, publicados no Diário Oficial da União (DOU), do contrato de concessão e do termo de autorização emitido pela ANATEL é suficiente para comprovar a satisfação da exigência prevista no item 4.1.1 do Anexo III do Edital.

Entretanto, o pleito ora analisado não deve ser tratado como impugnação, uma vez que não tem o condão de gerar qualquer alteração editalícia. Saliente-se que o instrumento convocatório é omissivo quanto à forma de apresentação do mencionado documento. Nesse sentido, a mera publicação dos presentes esclarecimentos são suficientes a suprirem a lacuna editalícia constatada.

Acrescente-se que o edital estabelece, em seu item 3.5, que as respostas aos pedidos de impugnações e esclarecimentos aderem a ele tal como se dele fizessem parte, vinculando a Administração e os licitantes.

Nesse sentido, fica admitida a apresentação dos extratos, publicados no Diário Oficial da União (DOU), do contrato de concessão e do termo de autorização emitido pela ANATEL para atendimento ao item 4.1.1 do Anexo III do Edital.

2.12 – Da exclusão do item 4.2.2 do Anexo III do Edital

Em relação ao pleito de exclusão da exigência constante do item 4.2.2 do Anexo III do Edital, deve-se frisar que, segundo informações do setor técnico (STI), a apresentação de declaração do fabricante dos produtos ofertados de que a empresa licitante possui credenciamento para realizar instalação, configuração, treinamento e suporte técnico pós-venda dos seus produtos é o único recurso de que a Procuradoria-Geral de Justiça dispõe para garantir que os serviços



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

contratados não serão futuramente terceirizados pela empresa vencedora do certame.

É sabido que apenas as empresas credenciadas pelos fabricantes são legitimadas a prestarem os serviços de instalação, configuração, treinamento e suporte técnico pós-venda de seus produtos. Nesse sentido, qualquer empresa não-credenciada que o faça estará colocando em risco a garantia e a confiabilidade dos produtos adquiridos.

Nesse sentido, restam infundadas as alegações da impugnante relativa a suposto excesso de exigência de habilitação, uma vez que restou demonstrada a necessidade de apresentação da declaração prevista no item 4.2.2 do Anexo III do Edital.

2.13 – Da inclusão de penalidade para a contratante relativa ao eventual atraso de pagamento

No que diz respeito à inclusão de penalidade à contratante por eventuais atrasos no pagamento, cumpre esclarecer, primeiramente, que a Procuradoria-Geral de Justiça, na execução de todos os seus contratos, prima pelo resguardo do princípio da legalidade e pela observância aos deveres legais e contratuais a ela atinentes.

Não obstante isso, no tocante à solicitação ora analisada, deve-se frisar que há posicionamento institucional firmado pela Assessoria Jurídico-Administrativa deste Órgão, com base em entendimento consagrado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), de que, em decorrência da natureza pública dos contratos administrativos, inexistente a possibilidade jurídica de previsão contratual de penalidade à Administração Pública.

Com efeito, em resposta à Consulta nº 837.374, o TCE-MG, com fulcro no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e na Súmula 205 do Tribunal de Contas da União (TCU), já se posicionou acerca do tema no sentido de que não se deve interpretar literalmente o art. 55, VII, da Lei 8.666/93, visto que o regime de direito público aplicável aos contratos administrativos afasta a previsão de sanções administrativas contratuais a órgãos públicos.

Frente ao exposto, havendo jurisprudência já consolidada a respeito do assunto e posicionamento jurídico institucional firmado neste Órgão, não há que se falar em previsão de penalidade à contratante por eventuais atrasos no pagamento.

2.14 – Da restrição à livre concorrência e à liberdade de preços

Em relação à livre concorrência e à liberdade de preços, deve-se ressaltar, inicialmente, que o edital não impõe qualquer limitação à formulação de propostas por parte das empresas licitantes, mas tão somente visa a resguardar os



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

interesses da Administração por meio do pré-estabelecimento de percentuais a serem aplicados sobre os valores finais dos lotes, no intuito de se obter preços justos para cada subitem.

Na verdade, é obrigação do administrador público a adoção de critérios que visem a mitigar a adoção de manobras por parte das empresas licitantes que possam vir a onerar excessivamente os cofres públicos, seja na formação do preço do objeto a ser adjudicado, seja no curso da execução contratual.

Ademais, deve-se deixar claro que os percentuais constantes do edital não se encontram desconectados da realidade mercadológica, visto que foram definidos pela Procuradoria-Geral de Justiça a partir de consulta a diversas empresas do ramo de telecomunicações. Esses percentuais são, portanto, ao contrário do que alega a impugnante, fruto de análise técnica do mercado em comento levada a cabo pelos profissionais envolvidos no planejamento desta licitação.

Frente ao exposto, estando a Procuradoria-Geral de Justiça resguardada pelos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, da legalidade e da economicidade, e não havendo qualquer desvio ou excesso na imposição de regras - que visam exclusivamente a resguardar os interesses institucionais e a incolumidade do erário, ao buscar as melhores condições para contratação, não há que se falar em qualquer tipo de restrição à livre concorrência.

3 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, não havendo lesão ao regime normativo da licitação, julgamos **IMPROCEDENTES** as impugnações apresentadas, mantendo *in totum* as previsões editalícias.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2015.

Matheus de Oliveira Dande
Pregoeiro

Luís Armando Pereira Lima
Coordenador da Divisão de Licitação