



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

Processo Licitatório nº 83/2016

Objeto: Contratação de links de Internet, incluindo o fornecimento de equipamentos, serviços de instalação, configuração, atualização, manutenção e suporte técnico, a ser executado de forma contínua, no DATACENTER da Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1 – RELATÓRIO

A empresa Telefônica Brasil S/A apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe, por meio da qual pugna por alterações no instrumento convocatório, em virtude de, supostamente, conter exigências desarrazoadas, além de omitir informações necessárias à formulação de propostas por parte das empresas interessadas.

Em síntese, a impugnante 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

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, a seguir serão analisadas detidamente as questões arguidas pela impugnante, com vistas a resguardar a ampla competitividade, a isonomia, a publicidade e a transparência deste certame.

2.1 – Da suposta ausência de orçamento

A impugnante alega que teria ocorrido uma violação ao art. 7º, § 2º, II, e ao art. 40, § 2º, II, da Lei Federal nº 8.666/93, em virtude de inexistir no instrumento convocatório informações relativas ao preço estimado dos serviços.

No tocante a essa alegação, cumpre esclarecer inicialmente que consta dos autos do processo licitatório em questão todos os documentos



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

(orçamentos, contratos, mapa detalhado de preços etc) que foram utilizados por este Órgão para a formação do preço de referência do objeto.

Conforme previsto no subitem 15.13 do edital ora impugnado, os autos do processo licitatório ficam à disposição dos interessados, para consulta ou obtenção de cópias, na Av. Álvares Cabral, 1740, 5º andar, bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, de segunda a sexta-feira, das 8 às 18 horas.

Portanto, não cabe se falar em ausência de orçamento no processo licitatório, mas tão somente de uma opção, decorrente da discricionariedade da Administração, de não indicar o preço estimado da contratação no instrumento convocatório.

Nesse sentido, deve-se ressaltar que a licitação em tela será processada na modalidade pregão, o qual, no Estado de Minas Gerais, é regido pela Lei Estadual nº 14.167/02 e pelo Decreto Estadual nº 44.786/08, havendo aplicação apenas subsidiária da Lei Federal nº 8.666/93, que foi utilizada pelo impugnante como base para sua alegação.

Em relação ao orçamento estimado para a contratação, a Lei Estadual nº 14.167/02 dispõe:

Art. 7º - Na fase preparatória do pregão, será observado o seguinte:

[...]

III - nos autos do procedimento, constarão a justificativa das definições a que se refere o inciso I deste artigo e os elementos técnicos que as fundamentam, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados. (grifo nosso)

Com efeito, conforme previsão legal copiada acima, diferentemente das modalidades clássicas, no caso de licitações processadas na modalidade pregão, não é necessário que o orçamento elaborado pela Administração para formação do preço de referência do objeto conste do edital, mas tão somente dos autos do processo licitatório.

Saliente-se que essa questão já foi analisada pelo Tribunal de Contas da União, que tem posicionamento firmado desde 2011 no sentido de ser facultativa a indicação do preço estimado da licitação em editais de pregões:

"Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde - MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação dos valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser



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

facultativa a divulgação dos valores de referência. Para o órgão, "a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação". Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de orçamento/preço máximo em edital. Pela primeira, "no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador". Para a outra corrente, que "abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta, a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório". Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera "a divulgação do 'orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório' como elemento imperativo, e não meramente opcional". Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar "a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação". Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, com o que discordou o relator. Para ele, "o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a 'divulgação' do preço máximo, mas sim sobre a sua 'fixação', o que é bem diferente". A fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, seria obrigatória, no entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº 259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, "a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa". **Precedente citado: Acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara. Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011.**

Acrescente-se que este Órgão, com base na lei e na jurisprudência indicada acima, tem por praxe não incluir em seus editais os preços estimados de licitações processadas na modalidade pregão, a fim de, na busca do menor preço para a Administração, tornar viáveis negociações lícitas e legalmente admitidas entre pregoeiro e licitantes durante as sessões. Entretanto, também é praxe deste Órgão, informar o preço estimado dessas licitações a todos os licitantes que eventualmente demonstrem seu interesse por meio de simples pedidos de esclarecimentos.

Frente ao exposto, não cabe se falar em qualquer ilegalidade decorrente da opção administrativa de não incluir no edital informações referentes ao orçamento, devendo permanecer o edital inalterado no tocante a esse ponto.

Por fim, tendo em vista que, indiretamente, a impugnante demonstrou seu interesse pelo preço de referência da licitação em tela, o que poderia ter feito por meio de um simples pedido de esclarecimento, informamos que o valor orçado para os serviços em questão é de R\$ 216.000,00 para cada lote.



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

2.2 – Da participação de consórcios de empresas

A impugnante pleiteia a admissão de participação de consórcios na licitação em tela, a fim de ampliar a competitividade do certame.

No tocante à admissão de 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 competitividade do certame.

Com efeito, o mercado de telecomunicações é marcado pela presença de poucas empresas, em razão dos altos investimentos que são demandados para a prestação de serviços dessa natureza. Nesse sentido, é cediço que esse cenário, por si só, faz com que as licitações desse tipo apresentem uma competitividade mitigada, diante do pequeno número de licitantes interessados em seu objeto.

Ciente disso, este Órgão, desde a fase de planejamento do presente processo licitatório, envidou esforços no sentido de fomentar a maior competitividade possível no certame, a fim de se obter o menor preço.

Saliente-se que uma eventual admissão da participação de consórcio de empresas surtiria efeito contrário ao pretendido, na medida em que iria estimular a formação de conglomerados de empresas e, conseqüentemente, limitar ainda mais a competitividade do certame, elevando os custos da contratação.

Portanto, não há lógica no raciocínio defendido pela impugnante de que, em um mercado marcado pelo pequeno número de empresas, a admissão da participação de consórcios iria ampliar a competitividade da licitação.

Acrescente-se que, em licitações anteriores realizadas por este Órgão para serviços similares, não foi admitida a participação de consórcios e houve ampla competição entre as empresas interessadas, com obtenção de preços dentro do esperado. Ademais, até o momento, nenhuma outra empresa questionou a vedação em questão, o que nos induz ao raciocínio de que a necessidade de formação de consórcio não é um problema enfrentado pelo mercado, como aduz a impugnante.

Nesse sentido, estando refutados logicamente os argumentos apresentados, fica mantida a vedação de participação de consórcios nesta licitação.

2.3 – Do suposto prazo exíguo para assinatura do contrato

A impugnante alega que o prazo de 5 dias úteis para assinatura do contrato seria insuficiente para qualquer empresa do ramo.

2



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

Em relação ao inconformismo da impugnante para com a disposição contratual delimitadora do prazo para assinatura, é importante frisar que cinco dias úteis é o lapso temporal padrão utilizado por este Órgão para assinatura de seus contratos.

Ressalte-se que esse mesmo prazo já foi adotado em avenças mais complexas do que a presente, sendo obtido êxito na contratação. Acrescente-se que, em todas as contratações de objetos similares ao do processo licitatório em questão, o prazo foi mantido em cinco dias úteis e as empresas contratadas não impuseram qualquer empecilho a sua assinatura.

Não bastasse isso, a própria cláusula 14.1 do edital prevê a possibilidade de prorrogação desse prazo por meio de pedido fundamentado da contratada. Com efeito, este Órgão não irá se opor à dilação do prazo para assinatura contratual caso a contratada apresente, no caso concreto, razões suficientes a justificarem sua prorrogação.

Diante do exposto, tendo em vista que a estipulação de prazo para assinatura contratual está no âmbito de discricionariedade da Administração, este Órgão entende conveniente e oportuno mantê-lo em cinco dias úteis, com possibilidade de prorrogação mediante pedido fundamentado da contratada.

Assim, não vislumbrando nenhuma irregularidade e tampouco prejuízo às licitantes na manutenção do prazo para assinatura contratual, não há que se falar em mudança no edital no tocante a essa questão.

2.4 – Dos requisitos de qualificação econômico-financeira

A impugnante impugna a regra de cumulatividade de índices contábeis e patrimônio líquido mínimo como requisito de qualificação econômico-financeira das licitantes.

No tocante à qualificação econômico-financeira, é suficiente esclarecer que no dia 11/11/2016, houve republicação do edital do processo licitatório em questão para alteração dos requisitos exigidos, conforme pleiteado pela impugnante.

Com efeito, trata-se de um mercado peculiar que demanda altos investimentos e que, por essa razão, tornam a exigência cumulativa de índices contábeis e patrimônio líquido mínimo desarrazoada.

Nesse sentido, no tocante aos requisitos de qualificação econômico-financeira, assiste razão à impugnante. No entanto, não há que se falar em nova alteração do edital, uma vez que, quando da apresentação da impugnação em análise, ele já havia sido republicado, para alteração dos índices contábeis bem como da regra de cumulatividade retro mencionada.



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

2.5 – Da suposta responsabilidade da contratada pela realização de obras na área interna da contratante

A impugnante alega que não seria razoável atribuir à contratada a responsabilidade pela realização de obras nas dependências da contratante.

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que a impugnante parece não ter lido o item 1, alínea e, do Apenso I do Termo de Referência em sua integralidade, uma vez que ao impugná-lo fez referência apenas a uma parte de sua redação. Por essa razão, alega equivocadamente que o edital atribui à contratada a responsabilidade por realização de obras nas dependências da contratante.

Nesse sentido, a transcrição do inteiro teor do item em questão é suficiente a esclarecer a confusão feita pela impugnante:

1. DA DESCRIÇÃO DO SERVIÇO

[...]

e) A CONTRATADA se responsabilizará por eventuais adaptações nas instalações físicas nas dependências do CONTRATANTE, assim como a infraestrutura externa, para a implantação do serviço contratado (passagem de cabos, lançamento de fibras ópticas, adaptação de tomadas, etc); exceto para obras civis; (grifo nosso) [...]

Portanto, da leitura atenta do edital, depreende-se que, diferentemente do que aduz a impugnante, não há qualquer atribuição de responsabilidade à contratada por realização de obras nas dependências da contratante. As adaptações a que se refere a cláusula supratranscritas se limitam à satisfação das condições mínimas necessárias à própria execução dos serviços.

Frente ao exposto, considerando que houve uma interpretação equivocada do edital por parte da impugnante, não cabe se falar em alterações da cláusula em questão.

2.6 – Do suposto prazo exíguo para avaliação e providências acerca do chamado técnico

A impugnante alega que o prazo de 2 dias para solução definitiva de chamados técnicos seria insuficiente para qualquer empresa do ramo.

Nesse ponto, mais uma vez a impugnante parece ter interpretado de maneira equivocada as exigências editalícias, uma vez que o prazo impugnado de duas horas não diz respeito à solução definitiva do problema, mas tão somente à identificação do problema e comunicação à contratante acerca das providências a serem tomadas.

Em relação a essa questão, suscitada a se manifestar, a Superintendência de Tecnologia da Informação (STI) esclareceu:



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

"O prazo de atendimento estipulado em 2 horas é o tempo decorrido entre abertura do chamado efetuado pela equipe técnica da CONTRATANTE à CONTRATADA, ou abertura de chamado automática efetuada pela CONTRATADA e o efetivo início dos trabalhos para a manutenção corretiva.

O prazo da solução definitiva estipulado em 4 horas é o tempo decorrido entre a abertura do chamado efetuada pela equipe técnica da CONTRATANTE à CONTRATADA e a efetiva colocação do serviço em pleno estado de funcionamento.

A definição de ambos os prazos estão em concordância com a meta a ser alcançada pela CONTRATADA, estipulada pelo IDA - Índice de Disponibilidade de Acesso em 99,80%.

Entendemos que tais exigências não ferem o princípio de igualdade e não visam afastar a competitividade do certame, mas sim garantir qualidade na prestação do serviço contratado. No mais a exigência máxima de 2 (duas) horas objetiva o retorno, a informação, acerca das providências tomadas e a tomar para sanar o eventual problema bem como a estimativa de prazo para a solução definitiva, não nos parecendo ser insuficientes para avaliação e providências ora informada pela impugnante."

Logo, conforme esclarecido pela STI e previsto no item 5, alínea g, do Apenso I do Termo de Referência, o prazo para solução definitiva dos chamados técnicos é de 4 horas, não havendo qualquer divergência entre o pleito da impugnante e o edital.

2.7 – Do suposto prazo exíguo para entrega de equipamentos, instalação e início da prestação do serviço

A impugnante alega que o prazo de 15 dias úteis para execução e entrega dos serviços seria insuficiente para qualquer empresa do ramo.

Assim, por se tratar de matéria de natureza eminentemente técnica, a STI foi suscitada a se manifestar quanto às alegações da impugnante, tendo exarado o seguinte parecer:

"Não acatado o prazo sugerido de 45 (quarenta e cinco dias) pois entendemos que 15 (quinze dias úteis), contados a partir da emissão da Ordem de Serviço, sendo mais que o suficiente para a execução e entrega do serviço contratado.

Deve-se ressaltar que o prazo de 15 dias para execução e entrega do serviço em questão revela-se plenamente praticável, uma vez que já foi estabelecido em outros contratos de objeto semelhante deste Órgão e executado de forma satisfatória pelas empresas contratadas.

Ademais, até o momento, nenhuma outra empresa questionou essa exigência, o que nos induz ao raciocínio de que a necessidade de dilação de prazo não é um problema enfrentado pelo mercado, mas afeto apenas a logística da impugnante."



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

Com efeito, encerrado o prazo para solicitações de esclarecimentos e impugnações ao instrumento convocatório, nenhuma outra empresa questionou o prazo em questão. Logo, conforme bem colocado pela STI, com base, inclusive, em experiências pretéritas, o prazo de 15 dias úteis, diferentemente do que alega a impugnante, parece ser bem suportado pelo mercado.

Frente ao exposto, considerando que as alegações da impugnante foram julgadas descabidas pelo setor técnico competente e que a dilação de prazo solicitada revela-se inoportuna para a Administração, não há que se falar em mudança no instrumento convocatório.

2.8 – Do suposto prazo exíguo para alteração de velocidade de transmissão de dados

A impugnante alega que o prazo de 15 dias para eventual alteração de velocidade de transmissão de dados seria insuficiente.

Assim, por se tratar de matéria de natureza eminentemente técnica, a STI foi suscitada a se manifestar quanto às alegações da impugnante, tendo exarado o seguinte parecer:

"Considerando que o prazo estipulado para instalação do serviço deverá ser de no máximo 15 (quinze) dias úteis, entendemos que o prazo para a alteração de velocidade de um serviço ora contratado, instalado e ativado, deverá ser menor ou igual ao prazo de instalação pois os procedimentos técnicos iniciais já foram vencidos.

Ademais, consideramos primeiramente a necessidade da CONTRATANTE, ao entender que o acesso à Internet é um serviço primordial para a instituição.

Acrescente-se também que, até o momento, nenhuma outra empresa questionou essa exigência, o que nos induz ao raciocínio de que a necessidade de dilação de prazo não é um problema enfrentado pelo mercado, mas afeto apenas à logística da impugnante."

Com efeito, encerrado o prazo para solicitações de esclarecimentos e impugnações ao instrumento convocatório, nenhuma outra empresa questionou o prazo em questão. Logo, conforme bem colocado pela STI, o prazo de 15 dias parece ser bem suportado pelo mercado e proporcional ao prazo concedido para execução e entrega dos serviços.

Frente ao exposto, considerando que as alegações da impugnante foram julgadas descabidas pelo setor técnico competente e que a dilação de prazo solicitada revela-se inoportuna para a Administração, não há que se falar em mudança no instrumento convocatório.

3 – CONCLUSÃO

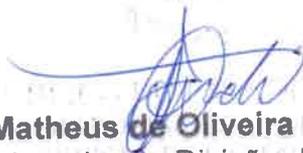


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

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, 21 de novembro de 2016.


Juliana da Silva Teixeira
Pregoeira


Matheus de Oliveira Dande
Coordenador da Divisão de Licitação

