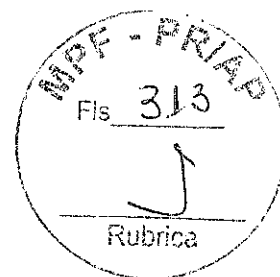




MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas



PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4/2016 (SRP)

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Referência: Processo nº 1.12.000.001481/2015-99
Interessado: CLARO S.A.

Trata-se de impugnação promovida pela empresa CLARO S.A. contra dispositivo do edital e de seus anexos do Pregão Eletrônico nº 4/2016, sobre os quais o Pregoeiro passa a responder.

Inicialmente, registro que a interessada apresentou a impugnação tempestivamente (em 09/11/2016), por intermédio do e-mail prap-cpl@mpf.mp.br, tendo sido conhecido no mesmo dia.

DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO.

A impugnante entende estar presente no edital *“um vício de legalidade que prejudica sobremaneira o princípio da ampla competição e, por conseguinte e principalmente, a economicidade que poderia ser alcançada pela Administração Pública”*.

Por isso, pleiteia a exclusão do edital em relação à exigência dos subitens 13.4.2 e 13.4.4, relativos à documentação exigida para fins de qualificação econômico-financeira, o qual contém o seguinte teor:

13.4. Os documentos exigidos para fins de qualificação econômico-financeira deverão comprovar o seguinte:

(...)

13.4.2 Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por centos) por valor estimado para a contratação;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas

(...)

13.4.4. Patrimônio Líquido superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e a iniciativa privada.

Assiste razão à impugnante.

De fato, tais exigências, no primeiro caso, não guarda relação com o objeto a ser contratado e, no segundo caso, mostra-se excessiva. Portanto, decide-se por suas exclusões do Edital.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da presente impugnação, para, no mérito, PROVÊ-LA nos seus termos, entendendo que deva ser alterado o edital do Pregão Eletrônico nº 4/2016 (SRP), conforme acima proposto.

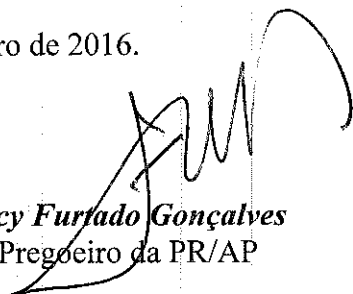
Entrementes, assevero que a referida alteração não implica direta ou indireta nas propostas comerciais, daí a razão da ser desnecessária a republicação pelos mesmos meios usados para publicidade do texto original do edital.

Propondo somente que tais informações serão disponibilizadas no site da Procuradoria da República e no sistema de compras governamentais, entendo não ser necessária a republicação do edital, nem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mantendo-se inalterados o horário e a data de realização do certame.

É como decido.

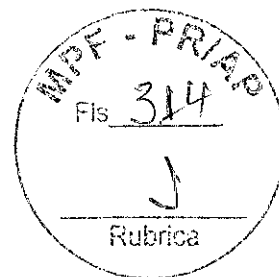
Encaminho a presente decisão à autoridade competente para decisão acerca de sua ratificação.

Macapá-AP, 11 de novembro de 2016.


Iacy Furtado Gonçalves
Pregoeiro da PR/AP



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas



PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4/2016 (SRP)

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Referência: Processo nº 1.12.000.001481/2015-99

Interessado: TELEMAR NORTE LESTE S.A.

Trata-se de impugnação promovida pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A. contra dispositivos do edital e de seus anexos do Pregão Eletrônico nº 4/2016, sobre os quais o Pregoeiro passa a responder.

Inicialmente, registro que a interessada apresentou a impugnação tempestivamente (em 10/11/2016), por intermédio do e-mail prap-cpl@mpf.mp.br, tendo sido conhecido.

I – DOS QUESTIONAMENTOS DA INTERESSADA.

1. IMPOSSIBILIDADE DE PROMOVER A INVESTIGAÇÃO SOBRE A ÁRVORE GENEALÓGICA DOS SÓCIOS E FUNCIONÁRIOS.

A empresa pugna pela exclusão do item 4.3 (e o anexo III) do edital que determina:

4.3. É vedada a participação na licitação e a contratação de empresa que tenha como sócios, gerentes ou diretores, pessoa que seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de membros do Ministério Público da União e dos Estados, compreendido o ajuste mediante designações ou cessões recíprocas em qualquer órgão da Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consoante Resolução nº 37/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas

Como consabido, tal exigência emana da Resolução nº 37/2009, do Conselho Nacional do Ministério Público que, em seus artigos 3º e 4º, é peremptória:

Art. 3º. 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.

Art. 4º. É vedada a prestação de serviço por empregados de empresas fornecedoras de mão-de-obra que sejam parentes até o terceiro grau dos respectivos membros ou servidores dos órgãos contratantes do Ministério Público da União e dos Estados, observando-se, no que couber, as restrições relativas à reciprocidade entre os Ministérios Públicos ou entre estes e órgãos da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, distrital ou municipal.

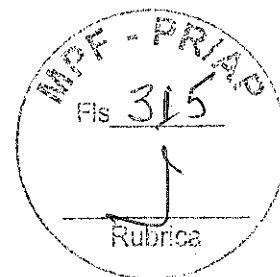
Parágrafo único: Cada órgão do Ministério Público estabelecerá, nos contratos firmados com empresas prestadoras de serviços, cláusula proibitiva da prestação de serviço no seu âmbito, na forma estipulada no caput.

Convém ressaltar que a referida Resolução se fundamenta nos princípios da moralidade e da impessoalidade consagrados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, afastando, desde já eventual pecha de ilegalidade da exigência, posto estarem expressamente previstos tais princípios, como não poderia deixar de ser, no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, citado pela empresa impugnante.

Portanto, nenhum dos argumentos apresentados pela empresa TELEMAR a respeito deste ponto da impugnação são portadores de fundamento bastante para dissuadir o Poder Público a retirar tal restrição do edital, razão pela qual é impertinente o pedido de exclusão, observado que o contrário desrespeitaria a legalidade e probidade no procedimento licitatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas



2. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO.

A impugnante pleiteia a adequação da condição de habilitação prevista no item 13.3.5 do edital, para que possa ser comprovada também pela apresentação de certidão positiva com efeito de negativa de débitos trabalhistas.

Sobre esse tema, o subscritor entende assistir razão à empresa interessada, uma vez que já é praxe nas análises documentais relacionadas à fase de habilitação, a admissão das mais diversas certidões positivas com efeitos negativos.

Diante disso, propõe a alteração da redação do referido item para os seguintes termos:

13.3.5. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, consultada pelo pregoeiro no site do TST ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos Trabalhistas.

Ressaltando, por oportuno, que tal alteração por não ser substancial, nem tampouco ensejar qualquer tipo de restrição à participante de licitantes no certame em apreço – sendo, ao contrário, razão para levar a ampliação do leque de concorrentes – não dá ensejo a alteração da data já marcada para a abertura da sessão licitatória.

3. EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI.

A impugnante alega, em síntese, que a forma como os itens 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3 e 4.2.4 do Edital estão dispostos, leva-se a crer que, uma vez consultados os referidos cadastros (SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ, CEIS), e havendo ali inscrita qualquer tipo de penalidade, tornará a empresa impedida de licitar, sem juízo de valor da sanção imposta. Por este motivo requer a exclusão ou adequação dos itens, ou, alternativamente:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas

(...)sejam adequados ou esclarecidos o item em comento aos argumentos e ressalvas pontuados acima, ou seja, que não seja considerada impeditiva à participação no certame à inscrição de sanção registrada em quaisquer dos cadastros em questão, salvo se esta se operar no âmbito do órgão licitante, nos termos do art. 87, III, da L. 8666/93.

Não assiste razão à impugnante.

Os cadastros consultados são de domínio público e o respaldo legal encontra-se na lei de licitações que proíbe a contratação de empresas declaradas inidôneas. O órgão licitante não fará o uso do cadastro para declarar inidônea empresa que não a seja. Os cadastros são bancos de simples consultas. São ferramentas de controle interno e externo da Administração Pública sintonizadas com a necessária transparência licitatória que exigida do Poder Público.

Destaca-se ainda que contratar empresas inidôneas é crime, tal como previsto na lei de licitação, especificamente em seu artigo 97. Nesse aspecto é autorizado, no exercício do poder de polícia da Administração Pública, com objetivo de salvaguardar a probidade, a lisura e a legalidade dos procedimentos licitatórios, consultar tais cadastros já admitidos pelo TCU, CNMP e CNJ.

Cumprе destacar, a título de exemplo, que o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) é um banco de informações mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU) que tem como objetivo consolidar a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções das quais decorra como efeito restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública. A Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) trouxe a obrigatoriedade dos entes públicos, de todos os Poderes e Esferas de Governo, manterem este cadastro atualizado. Para atender a esta exigência, a CGU desenvolveu o Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP, que é alimentado diretamente pelos entes e é a fonte de dados publicados no CEIS. Além do âmbito legal da exigência, ela encontra amparo nos acórdãos nº 1793/2011 e 2218/2011 – TCU – Plenário.

Cogitar, portanto, o desuso dessas ferramentas de controle é laborar em desacerto quando o país enfrenta uma enxurrada de problemas atinentes às licitações fraudulentas ocorridas nos últimos anos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas



Dessa forma, o Ministério Público Federal, ciente do seu dever constitucional e legal de zelar pela regularidade do funcionamento da Administração Pública manterá as consultas aos bancos de dados indicados nos editais a fim de prevenir eventual contratação de empresa inidônea, preservar a correção do procedimento licitatório e oportunizar aos agentes públicos envolvidos, assim como aos licitantes e aos administrados formas democráticas de controle interno e externo da Administração Pública.

Reputa-se, pois, impertinente o pedido de exclusão de tais consultas.

4. ALTERNATIVIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO DE ATÉ 10% DO VALOR ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO.

A impugnante pleiteia a adequação dos subitens do item 13.4, em virtude de, segundo seu entendimento, estarem em desacordo com os termos do artigo 31, § 3º, da Lei 8666/93 e ao artigo 44 da IN/MARE nº 2/2010, por exigirem a comprovação da qualificação econômico-financeira pelo Índice de Solvência Geral (SG) cumulativamente com comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

Assiste razão à impugnante.

De fato, o § 2º do art. 31, da Lei nº 8.666/1993 permite tão-somente à Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 do referido diploma legal. Isto é, sem cumulatividade entre eles.

Ante tais considerações, propõe a alteração da redação do item 13.4.3 para os seguintes termos:

Caso a licitante apresente resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverá comprovar patrimônio líquido mínimo de 10% do somatório dos valores estimados dos itens a serem contratados, de acordo com os §§ 2º e 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas

Ressaltando também, que tal alteração por não ser substancial, nem tampouco ensejar qualquer tipo de restrição à participante de licitantes no certame em apreço – sendo, ao contrário, razão para levar a ampliação do leque de concorrentes – não dá ensejo a alteração da data já marcada para a abertura da sessão licitatória.

5. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE AUTORIZAÇÃO OU CONTRATO DE CONCESSÃO EMITIDO PELA ANATEL

O item 13.7.1 impugnado, assim estabelece:

13.7.1. Registro, inscrição ou autorização, para a prestação dos serviços, solicitados da empresa licitante na entidade profissional ANATEL, em plena validade;

Como bem destacado pela empresa impugnante “(...) a apresentação do Extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão celebrados com a Anatel, devidamente publicado no Diário Oficial da União, é documento hábil para comprovar referida exigência editalícia”.

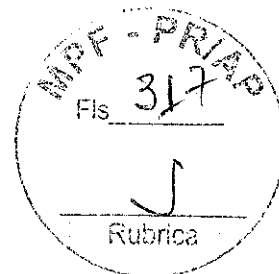
Destarte, entende-se que a comprovação por meio de publicação no Diário Oficial é instrumento hábil a comprovar a aptidão para o desempenho dos serviços prestados, não se fazendo, pois, necessária qualquer alteração no instrumento convocatório.

6. DO REPASSE INDISCRIMINADO DE DESCONTOS

A interessada pleiteia a alteração da alínea “b” da Cláusula Quarta do Contrato (Anexo VI), a qual prescreve o seguinte:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas



Além das responsabilidades e obrigações resultantes da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 9.472/97, do respectivo contrato de concessão ou termo de autorização assinada com a ANATEL, a CONTRATADA se obrigará a:

(...)

b) assegurar à CONTRATANTE o repasse de todos os descontos, vantagens e preços que estejam sendo oferecidos pela CONTRATADA ao público em geral, de forma ampla e indistinta, inclusive os de horário reduzido, sempre que os mesmos forem inferiores aos preços avençados

Sua insatisfação restringe-se ao fundamento de que eventuais ofertadas e ou vantagens oferecidas a outros consumidores da futura contratada podem interferir no equilíbrio econômico financeiro do contrato com a Administração Pública. Além disso, sustenta a generalidade da obrigação, pois segundo a impugnante, universalidade dos usuários, impede seu cumprimento pela contratada, alegando não existir meios de apurar-se, a cada dia, “*se foi concedido desconto para tal ou qual cliente e, ainda, cotêjá-lo com o contrato em curso*”.

O argumento não prospera.

A Administração Pública, como qualquer outro consumidor, tem o direito de usufruir de eventual benefício comercial e ou ofertas estendidas aos consumidores. Destaca-se que não se trata aqui de toda e qualquer oferta e ou promoção feitas pela concessionária de serviço telefônico, mas apenas de ofertas e ou promoções estendidas a consumidores com mesmo perfil de consumo do MPU, especificamente a Procuradoria da República no Estado do Amapá. Trata-se, pois, de isonomia nas relações de consumo.

Ademais, alegações dessa natureza devem estar devidamente instruídas por dados técnicos (financeiros/contábeis) de que haverá prejuízo ao equilíbrio econômico financeiro do contrato e que tal afetação econômica na prestação de serviços é irreparável ou de difícil reparação, o que não se vê nas razões da impugnante.

Diante disso, reputa-se impertinente a solicitação de alteração em apreço.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas

7. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

A impugnante se insurge contra o parágrafo primeiro da Cláusula Oitava do Contrato (Anexo VI), por entender afrontar o art. 87 da Lei nº 8.666/93, tendo em vista não constar no rol de sanções do referido artigo a previsão de retenção do pagamento, pelo que requer a modificação da referida cláusula.

O entendimento da interessada a respeito do tema está correto. De fato, é consabido que não é permitida a retenção de pagamentos relativos a serviços prestados.

Cumpre, pois, esclarecer que não é esse o objetivo do referido parágrafo, mas, tão somente, exercer o controle mensal da regularidade fiscal, para que, em caso de verificação de estado de irregularidade sejam promovidos os meios de apuração e punição previstos na legislação.

Ante o referido esclarecimento, não se verifica necessária a alteração do conteúdo do referido dispositivo.

8. GARANTIA EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO

A interessada insurge-se contra o parágrafo quinto da Cláusula Oitava do Contrato (Anexo VI), por entender que deve ser excluída a taxa de atualização financeira de 6% a.a. e substituída pela multa moratória de 2% sobre o valor da fatura, acrescida de juros moratórios de 1% ao mês e correção pelo IGP-DI.

O pedido não merece prosperar.

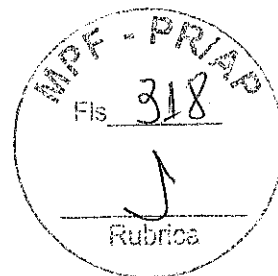
Verifica-se aqui, o equívoco da impugnante ao confundir os contratos particulares com os contratos públicos, onde a Administração tem a supremacia do interesse público sobre o particular.

Nesse caso, há a presença de cláusulas exorbitantes, que são aquelas que exorbitam ao direito comum, colocando a Administração em posição de supremacia sobre o contratado.

Os contratos públicos são consensuais, sendo livre a escolha da licitante em participar do certame, contanto que a Administração atenda à legalidade e aos demais princípios.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas



Conforme o art. 36, § 4º, da Instrução Normativa/SLTI nº 02/2008, prevê, no caso de atraso de pagamento unicamente a atualização monetária fixando a fórmula de cálculo dessa atualização, que deverá ser aplicada tão somente na hipótese de inexistência de outra regra já estabelecida pela Administração.

Portanto, qualquer posição contrária ao entendimento acima oneraria o contrato, contrariando a IN nº 02/2008 e também a prerrogativa de elaborar o edital unilateralmente, conforme dispõe o art. 40 e seus parágrafos da Lei nº 8.666/93, onde o licitante adere ao certame licitatório com a apresentação da proposta.

Visto isso, reputa-se impertinente o pedido de troca do índice de atualização financeira por aquele previsto na impugnação.

9. REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS

Alega a impugnante a ausência de critério de reajuste.

Assiste razão a sua alegação. Por tratar-se do contratação em que não há prevalência dos custos da mão de obra no preço do contrato, convém a aplicação de índices gerais ou setoriais previstos no contrato.

No caso de contratação de serviços telefônicos, os reajustes devem ocorrer por meio das disposições editadas pela ANATEL, mediante o emprego do índice expresso em sua Resolução nº 420, de 25/11/05.

Por este motivo, cumpre fazer a adequação do conteúdo da Cláusula Nona do Contrato (Anexo VI), para nele fazer constar a seguinte redação:

CLÁUSULA NONA – DO REAJUSTE

O reajuste das tarifas ocorrerá de acordo com o Índice de Serviço de Telecomunicações (IST), na forma e periodicidade regulamentadas pela Anatel e com os demais dispositivos legais vigentes.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ
Secretaria Estadual
Coordenadoria de Administração
Supervisão de Licitações e Disputas Eletrônicas

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da presente impugnação, para, no mérito, PROVÊ-LA PARCIALMENTE nos seus termos, entendendo que deva ser alterado o edital do Pregão Eletrônico nº 4/2016 (SRP), conforme acima proposto.

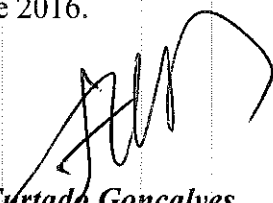
Entrementes, assevero que nenhuma das alterações tem implicação direta ou indireta nas propostas comerciais, daí a razão da ser desnecessária a republicação pelos mesmos meios usados para publicidade do texto original do edital.

Propondo somente que tais informações serão disponibilizadas no site da Procuradoria da República e no sistema de compras governamentais, entendo não ser necessária a republicação do edital, nem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mantendo-se inalterados o horário e a data de realização do certame.

É como decido.

Encaminho a presente decisão à autoridade competente para decisão acerca de sua ratificação.

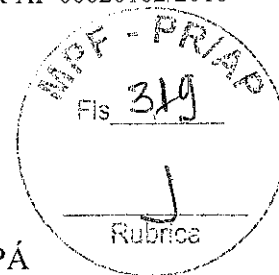
Macapá-AP, 11 de novembro de 2016.



Iacy Furtado Gonçalves
Pregoeiro da PR/AP



PR-AP-00020162/2016



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAPÁ
SECRETARIA ESTADUAL

Procedimento de Gestão Administrativa n.º 1.12.000.001481/2015-99

Assunto: **ratifica respostas às impugnações feitas ao edital do Pregão Eletrônico n.º 4/2016 (SRP).**

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4/2016 (SRP)

RATIFICAÇÃO

1. A par das impugnações acostadas às fls. 292-312, dos esclarecimentos e das argumentações apresentadas às fls. 313-318, bem assim do arcabouço legal vigente, decido ACOLHER, *in totum*, nos termos do art. 109, parágrafo 4º, da Lei n.º 8.666/93, as sugestões apresentadas pelo pregoeiro, submetidas a esta Secretaria Estadual, quanto às alterações a serem promovidas no edital do Pregão Eletrônico n.º 4/2016 (SRP).
2. Diante disso, DETERMINO a modificação do edital acima mencionado e de seus anexos, exatamente nos termos esposados às fls. 313-318.
3. Por fim, a teor das alterações sugeridas, que visam a trazer melhor eficiência à contratação, mas que não afetam a formulação das propostas pelas licitantes, entende-se não ser necessária a republicação do edital, nem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mantendo-se inalterados o horário e a data de realização do certame.

Macapá, 12 de novembro de 2016.


ÍVIA LORRANA BORGES LIMA
Secretária Estadual da PR/AP