



Ministério Público

Estado do Rio Grande do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

Unidade de Licitações

Informação n.º 152/2019

IMPUGNAÇÃO – Pregão Eletrônico n.º 76/2019 – Segunda publicação do instrumento convocatório atacada em quatro aspectos – DESPROVIMENTO.

1. Trata-se de IMPUGNAÇÃO ao edital, interposta por Claro S.A., em face do Edital de Pregão Eletrônico n.º 76/2019, cujo objeto é a prestação de serviço de telecomunicação, do tipo Serviço Móvel Pessoal (SMP).

O arrazoado de CLARO S.A. interpela os seguintes pontos: (1) tecnologia exigida para a prestação de serviços: a exigência de 4G prevista no subitem 4.1 do Edital cerceia a participação das empresas de telecomunicações no certame, tendo sido solicitado que se estabeleçam percentuais para cada nível de tecnologia; (2) redação do dispositivo (subitem 9.19) que prevê o reembolso de valor dos aparelhos em comodato está contraditória com a fundamentação dada quando da sua criação, na Informação n.º 137/2019, tendo alegado “erro material”; (3) prazo muito exíguo para o envio das faturas – reprise o argumento já combatido na primeira impugnação; (4) cumulação indevida dos requisitos de índices contábeis e patrimônio líquido, entendendo que devem ser solicitados alternativamente.

Instada, a área técnica solicitante apresentou manifestação.

É o relatório.

2. Nada a apontar quanto à admissibilidade dos pedidos.

3. No mérito, impõe seja realizada acurada análise.



Ministério Público

Estado do Rio Grande do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

Unidade de Licitações

3.1. TECNOLOGIAS PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

A impugnante questiona a escolha feita pela Administração para o mínimo de tecnologia aceitável (preferencialmente: 4G ou superior – subitem 4.1 do TR –; mínimo: 3G – subitem 6.10 também do TR) nas cidades sedes de Promotoria de Justiça, arguindo que a rede de comunicação de voz e dados é formada por todas as tecnologias em conjunto (2G, 3G, 4G, 4,5G, etc...), não podendo dissociá-las.

Segundo a área técnica, a questão não são os componentes do sistema de comunicação, mas sim qual a necessidade da Administração, quais sejam: ferramentas necessárias ao cumprimento das atribuições do órgão no atendimento das demandas da sociedade. Além disso, uma condição é obrigatória: não poderá haver redução da tecnologia utilizada nas sedes de Promotoria de Justiça – atualmente, todas contam com a tecnologia 3G.

Cabe ressaltar as palavras da área técnica sobre as atividades da Instituição e a necessidade de tecnologia que as suporte:

Destacamos que a Licitação atual visa atender necessidades e demandas institucionais de recursos de mobilidade, que possibilitem a utilização, através da rede de dados móvel, de aplicativos como Whatsapp, principalmente, na transmissão de imagens, áudio e vídeo, videoconferência, acesso aos sistemas Institucionais, uso de drones, rastreadores e, ainda, a comunicação, através do acesso móvel pelos Membros e servidores, quando estão fora do Prédio Sede (em audiências ou diligências), além do atendimento do Plantão das Promotorias de 24 horas por dia, inclusive aos finais de semana e feriados e futuras necessidades.

É notória a evolução do processo eletrônico judicial, tanto em nível Estadual quanto Federal. O MPRS não é exceção, posto que adotou em larga escala tecnologias que permitem a tramitação de seus processos^(sic) da área fim e meio^(sic) de maneira eletrônica. Além de acelerar a tramitação dos processos, tais tecnologias permitem que Membros e servidores do MPRS trabalhem em qualquer lugar e a qualquer hora, mediante acesso remoto ao sistema, muitas vezes através de dispositivos móveis. Assim sendo, é responsabilidade da Administração Superior fornecer os meios tecnológicos adequados, tanto em equipamento quanto em comunicação de dados, de maneira a viabilizar a plena utilização dos sistemas de informação para o cumprimento da missão institucional junto à sociedade.

Lamentavelmente, a tecnologia 2G, em razão da sua grande defasagem tecnológica, não atende às necessidades de desempenho e disponibilidade que os sistemas institucionais demandam.



Assim sendo, consideramos um retrocesso aceitar a prestação dos serviços com tecnologia 2G, pois estaríamos aceitando baixar o nível do serviço atualmente utilizado pelo MPRS, e, até mesmo, inviabilizando a utilização dos recursos hoje existentes em aplicativos móveis dos sistemas da Instituição. Cumpre salientar que a Administração Superior do MPRS definiu como meta estratégica para os próximos anos a disponibilização cada vez maior de recursos tecnológicos via aplicativos móveis e vem fazendo pesado investimento para atingir tal meta."

Informa, ainda, a área técnica, que existe preocupação da ANATEL com a obsolescência da tecnologia 2G, fazendo com que a agência reguladora tenha adotado providência no sentido de minorar os efeitos da insuficiência tecnológica mencionada. Um exemplo é a possibilidade de compartilhamento de capacidade excedente (Resolução ANATEL n.º 683/2017¹, regulamentando a Lei 13116/2015), que tem por objetivos ampliar a oferta e a qualidade dos serviços nas pequenas localidades, estimular a otimização de recursos e reduzir os custos operacionais, beneficiando os usuários dos serviços prestados.

Assim, diante dessas explicações e justificativas, entende-se que não ocorre desmotivada restrição de competitividade aludida pela impugnante.

No ponto, impugnação improcedente.

3.2. RESPONSABILIDADE PELO REEMBOLSO DO VALOR DOS APARELHOS ENTREGUES EM COMODATO PARA AS HIPÓTESES DE PERDA, ROUBO OU FURTO.

A impugnante traz novamente o assunto que foi objeto da primeira impugnação. Neste momento, aponta "erro material" do texto publicado para o dispositivo criado para regulamentar a mencionada responsabilidade.

Efetivamente, ocorreu o equívoco.

O erro foi de cunho formal, o que pode ser percebido pela leitura da fundamentação do ponto 3.2.1 da Informação n.º 137/2019-ULIC, motivação a qual atribui responsabilidade à Contratante, nas hipóteses de perda, furto ou roubo dos aparelhos em comodato.

Assim, retifica-se o subitem 9.19 do Anexo I – TR – do Edital:

¹ Art. 5º É obrigatório o compartilhamento da capacidade excedente da infraestrutura de suporte quando solicitado por prestadora de serviço de telecomunicações, exceto se houver justificado motivo técnico, nos termos da Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015.



Ministério Público

Estado do Rio Grande do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

Unidade de Licitações

9.19. No caso de perda roubo ou furto do aparelho em comodato, a contratante se responsabilizará pelo reembolso no valor de mercado do equipamento em comodato, excluindo-se a contratada do ônus, conforme determina o código civil brasileiro art. 582, 583 e 584.

(Inclusão pela Informação n.º 137/2019-ULIC, de 06/NOV/2019 // Nova redação dada pela Informação n.º 152/2019 - ULIC).

3.3. PRAZO PARA ENVIO DAS FATURAS

A impugnante repisa o ataque ao subitem 12.5 do Anexo I do Edital, afirmando que o prazo de quinze dias nele previsto contraria o artigo 76 da Resolução da Anatel n.º 632/2014, que estipula antecedência mínima de cinco dias.

Assim, repisa-se o que foi dito quando da Informação n.º 137/2019-ULIC:

No que diz respeito à protocolização da nota fiscal, assim dispõe nosso Edital:

12.5. A nota fiscal deverá ser protocolizada com, no mínimo, 15 dias de antecedência em relação à data de vencimento.

Tratando-se de despesa pública não se pode olvidar que antes do efetivo pagamento ocorre o empenho e a liquidação, que são inerentes a todo órgão público.

Com efeito, o prazo justifica-se ante as necessidades organizacionais desta Instituição, dentre as quais a análise das faturas pela equipe da gestão contratual e o trâmite administrativo necessário ao pagamento da despesa.

Nesse passo, o prazo de 15 dias de antecedência para a protocolização da nota fiscal não se mostra desarrazoado. A relação aqui "operadora de telecomunicação/órgão público" é diferente das relações oriundas do Código de Defesa do Consumidor.

De outra banda, cabe asseverar que a normativa de telefonia estabelece um prazo de antecedência MÍNIMA, o que não impede que essa antecedência seja superior, não havendo conflito entre edital e regulamento.

Diante disso, a impugnação não procede.

No ponto, desprovida a impugnação.

3.4. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE ÍNDICES CONTÁBEIS E PATRIMÔNIO LÍQUIDO.



Ministério Público

Estado do Rio Grande do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

Unidade de Licitações

A impugnante não concordou com os seguintes dispositivos de habilitação econômico-financeira da presente licitação:

9.2.5.2.1. (...)

(d) Formulário Análise Contábil da Capacidade Financeira de Licitante – ACF (ANEXO II, do Decreto n.º 36.601/96), integralmente preenchido, utilizando-se a Tabela de Índices Contábeis – TIC (ANEXO I, do Decreto n.º 36.601/96), tendo como base a Tabela de Decil, Seção “G” (ANEXO IV, do Decreto n.º 36.601/96), sendo considerado habilitado o licitante que obtiver, no mínimo, a nota de Capacidade Financeira Relativa igual ou superior a 2,0 (dois).

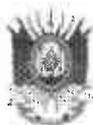
9.2.5.2.2. As demonstrações contábeis do último exercício social deverão (a) ser já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada sua substituição por balancetes ou balanço provisório, (b) assinados pelo contabilista e pelo representante legal da entidade, (c) podendo ser atualizadas por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses da data de apresentação da proposta, (d) comprovando boa situação financeira da empresa, de acordo com os procedimentos e as instruções adotados, no âmbito da Administração Pública Estadual, pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado – CAGE, para a avaliação da capacidade financeira de licitantes, nos termos do Decreto Estadual n.º 36.601, de 10 de abril de 1996, complementado pela Instrução Normativa CAGE/RS n.º 02/1996, ambos encontrados na página de licitações do MPRS na internet (www.mprs.mp.br/licitacao/legislacao).

Segundo suas razões, não poderia existir cumulação dessas exigências com aquela do subitem 9.2.5.3 do edital, que prevê o requisito de patrimônio líquido mínimo.

Baseado em premissa equivocada o argumento.

A uma, porque é o regulamento seguido pela PGJ/MPRS, estando explícita a justificativa de sua adoção na própria redação do dispositivo – Decreto Estadual n.º 36.601/1996, e está “válida” enquanto a norma não for retirada do ordenamento jurídico.

O decreto foi editado com fundamento: (a) no disposto nos artigos 31 e 118 da Lei federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e o artigo 4º do Decreto estadual n.º 35.643, de 16 de novembro de 1994; (b) na necessidade de padronizar os procedimentos para avaliação da capacidade financeira das empresas que participam de certames licitatórios, promovidos pela Administração Pública Estadual; (c) nos estudos realizados pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE, com base nas demonstrações contábeis de diversas empresas dos



Ministério Público

Estado do Rio Grande do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

Unidade de Licitações

diferentes segmentos econômicos; (d) nas restrições impostas pela Lei federal 8.666/93, para a avaliação da capacidade financeira de licitantes.

As regras criadas pelo decreto são regulamentares àquelas gerais editadas pela lei de licitações. Sendo assim, podem ser exigidas nas licitações como forma de avaliar a capacidade financeira das licitantes.

Com relação ao índice de dois pontos para a aprovação da capacidade financeira e consequente satisfação do requisito de qualificação econômico-financeira, o mesmo foi estipulado no artigo 5.º, parágrafo primeiro, do Decreto Estadual n.º 36.601/1996, com a redação dada pelo Decreto Estadual n.º 39.734/1999.

A duas, porque a restrição à competição, como já referido no primeiro ponto, deve ser observada de forma relativa e sob o ângulo da proporcionalidade.

A três, porque é discricionariedade da Administração a escolha dos requisitos legais de habilitação que serão exigidos nos procedimentos licitatórios. Dentre estes, entende-se perfeitamente razoável a exigência de balanço patrimonial e respectiva comprovação de capacidade financeira de licitante em um certame que envolve considerável aporte orçamentário.

A quatro, porque a impugnante confundiu a jurisprudência pátria, que veda a cumulação das exigências (a) de capital social mínimo, (b) de patrimônio líquido mínimo e (c) de garantia para licitação – parágrafo segundo do artigo 31 da Lei Federal n.º 8.666/1993 –, em nada relacionado com as demonstrações contábeis exigidas nos subitens 9.2.5.2.1 e 9.2.5.2.2 do instrumento convocatório.

Vê-se, portanto, que a exigência tem fundamento jurídico, devendo subsistir, o que conduz à improcedência da presente impugnação.

Entretanto, embasado no princípio da autotutela administrativa, foi detectado um equívoco na redação do dispositivo, que deverá ser retificado no instrumento convocatório. O Formulário Análise Contábil da Capacidade Financeira de Licitante – ACF (ANEXO II, do Decreto n.º 36.601/96), deve ser preenchido, utilizando-se a Tabela de Índices Contábeis – TIC (ANEXO I, do Decreto n.º 36.601/96), tendo como base a Tabela de Decil, **Seção “I”** (ANEXO IV, do Decreto n.º 36.601/96), e não como está constando atualmente (seção “G”).

Improcedente a impugnação, havendo, no entanto, retificação do dispositivo quanto ao erro detectado.



Ministério Público

Estado do Rio Grande do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

Unidade de Licitações

4. Ante o exposto, este Pregoeiro **DECIDE**:

(a) conhecer da impugnação apresentada por CLARO S.A. em face do Edital de Pregão Eletrônico n.º 76/2019 da PGJ/MPRS;

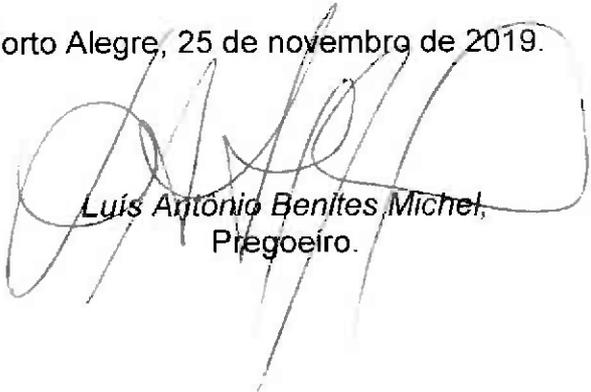
(b) dar provimento parcial, somente no que toca ao subitem 9.19 do Anexo I e subcláusula 8.18 do Anexo V, retificando que a responsabilidade pelo reembolso do valor dos aparelhos repassados em comodato nos casos de perda, furto e roubo é da Contratante;

(c) retificar o subitem 9.2.5.2.1.d do instrumento convocatório, embasado no princípio da autotutela administrativa, para constar que os cálculos do Formulário Análise Contábil da Capacidade Financeira de Licitante – ACF (ANEXO II, do Decreto n.º 36.601/96) deverão ser feitos com base na Seção I da Tabela de Índices Contábeis;

(d) **reagendar** a data do certame, mediante republicação, para a data de **09 de dezembro de 2019**, terça-feira, com a abertura das propostas às 10 horas e a disputa de lances às 14 horas.

Era o que havia a informar.

Porto Alegre, 25 de novembro de 2019.



Luís Antônio Benites Michel,
Pregoeiro.