



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

DECISÃO 010.2009.CPL.309446.2008.3837

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÃO INTERPOSTO PELA EMPRESA TELEMAR NORTE LESTE S/A, EM 03 DE JUNHO DE 2009. PRESSUPOSTOS LEGAIS (LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO, FUNDAMENTAÇÃO E TEMPESTIVIDADE) LEGALMENTE ATENDIDOS.

Chega a esta CPL, impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 005/2009, cujo objeto é contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, nas modalidades Local, Discagem Direta Gratuita (DDG) utilizando o prefixo 0800, Longa Distância Nacional (intra-regional e Inter-regional) e Internacional, para atender à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas.

A interposição da impugnação ao edital obedeceu às exigências previstas em lei e no instrumento convocatório. Assim, sua impetração se deu em 03/06/2009, sendo que a sessão do Pregão realizar-se-á em 08/06/2009, restando portanto, tempestiva, conforme disposto no subitem 10.1 do instrumento convocatório, abaixo descrito:

“10.1. Qualquer pessoa poderá impugnar o edital até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.”

Desta feita, sendo considerada tempestiva a impugnação, analisa-se o pleito do Interessado.

É preceito constitucional que o servidor público só pode fazer aquilo que dispõe a lei, o que implica na obediência constitucional ao princípio da legalidade. Também é sabido que o edital é lei interna da licitação e o membro da Comissão de Licitação deve traçar parâmetros de julgamento visando a objetividade e respeito à legislação em vigor o que significa dizer que, ao escolher a melhor proposta para a Administração Pública, o membro de Comissão de Licitação analisará às exigências editalícias conjugadas ao mandamento legal, resultando disso na impossibilidade de descumprir o instrumento convocatório inserto no princípio da vinculação ao edital, sob pena de responsabilização.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

No entanto, exigências editalícias descabidas devem ser desconsideradas por configurarem excessos de formalismo, o que poderia implicar, quiçá, na inabilitação de uma proposta mais vantajosa para o Poder Público, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

O conteúdo das normas legais constantes no edital, ora em exame, possui elementos capazes de propiciar a avaliação objetiva do objeto licitado, o que sem dúvida decorre das normas editalícias traçadas em conformidade com a lei, o que conduz a um julgamento dentro dos termos do presente instrumento convocatório.

Desta feita, observa-se que o edital em comento não exige nada de injustificável perante à lei, o que significa que as exigências legais constantes no referido instrumento podem e devem ser cumpridas sem causar qualquer óbice ao princípio da competitividade.

O edital, ao contrário do que alega o impugnante, foi elaborado de forma a tornar mais competitiva a licitação, tendo em vista sempre os princípios da Competitividade e do Interesse Público os quais devem sempre nortear a Comissão de Licitação na realização de suas atividades.

Realizadas essas primeiras considerações, passemos a analisar mais detidamente as alegações do impugnante.

1. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

A empresa Telemar Norte Leste S/A, acredita ser a aplicação de multa prevista na minuta contratual excessiva, desproporcional ferindo por consequencia os princípios da da legalidade e da razoabilidade.

É totalmente infundada essa alegação da impugnante. Ora, a empresa deve ou deveria saber, haja vista participar de licitações, que a Administração só pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado em Lei. Pois bem, a Lei geral de licitações, Lei nº 8.666/93, conferiu poder discricionário à Administração para fixar as regras da aplicação de multa visando assim prover a execução do contrato de maior garantia. Assim, este Órgão tão somente se utilizou de sua prerrogativa para definir o percentual da multa que recairia sobre a empresa em caso da não execução do objeto, atraso na execução ou execução incorreta, conforme determina o artigo 86 da citada Lei.

Art.86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

Muito embora compreenda-se o inconformismo da impugnante, entendemos que não existe excesso na exigência contratual combatida. Observe-se que a Administração teve o cuidado de impor penalidades por descumprimento contratual com grau equivalente ao não cumprido, privilegiando, assim, o princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Assim, não há que se falar em penalidades excessivas, desproporcionais como alegado pela impugnante.

Ademais, a Administração só poderá aplicar a multa após regular procedimento administrativo, conforme dispõe o § 2º do mesmo artigo:

§ 2º-A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

Deve-se ressaltar que “As penalidades previstas poderão ser suspensas no todo ou em parte, quando o atraso no descumprimento das obrigações for devidamente justificado pela empresa contratada, por escrito, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis e aceito pela CONTRATANTE”, de acordo com parágrafo quarto da Cláusula Vinte da minuta contratual.

É sabido que os serviços de telefonia são de suma importância para que o Ministério Público do Estado do Amazonas atinja seus objetivos institucionais. Assim, tomemos a título de exemplo, o atendimento e as denúncias realizadas por meio da Discagem Direta Gratuita (DDG). É um serviço de grande relevância para toda a sociedade, por isso seu caráter essencial, devendo, portanto, haver a continuidade do serviço, razão pela qual justifica-se o percentual da multa aplicada em razão de eventuais irregularidades praticadas pela Contratada.

Assim, considerando a necessidade imediata da disponibilização do serviço e ainda por está assegurada a CONTRATADA a possibilidade da não aplicação das multas e demais penalidades quando devidamente justificada o descumprimento das obrigações, entende esta CPL, juntamente com a Divisão de Contratos e Convênios- DCCON ser improcedente o pedido feito pela impugnante.

2. DA FORMA DE PAGAMENTO

A impugnante contesta a forma de realização do pagamento através de ordem bancária, alegando que atualmente as Operadoras utilizam um sistema de faturamento e cobrança moderno, baseado em código de barras, que permite o reconhecimento rápido do pagamento. Assim solicita a empresa seja mudado o edital, de forma a permitir o pagamento através de código de barras.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

Ora, chega a ser até hilário o pedido da impugnante. Que a Administração se adeque a forma de pagamento da pretensa licitante. A Administração não pode e nem deve adequar o edital de forma a privilegiar um ou outro licitante. Isso é uma afronta que fere de morte vários princípios informadores do procedimento licitatório, tais como, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Competitividade dentre outros. A Impugnante afirma que as operadoras utilizam o código de barras como meio de pagamento, no entanto não afirma quais são estas operadoras. E caso alguma não utilize o tal código de barras? Estaríamos cerceando o direito de participação de um licitante, ferindo a competitividade do certame.

Deste modo, não há como ser alterada a forma de faturamento, a fim de atender aos interesses da Contratante. sob pena de ser dado um tratamento não isonômico e privilegiado a essa Contratante. não obstante o entendimento de da Impugnante no sentido de que este procedimento já seria comum no mercado de prestação de serviços de telefonia.

Isso porque, a manutenção deste entendimento possui o condão de macular o teor dos princípios da isonomia e competitividade inerentes aos procedimentos licitatórios, podendo ainda vir a prejudicar o oferecimento de melhores ofertas por parte das licitantes interessadas, que, como visto, emitem suas faturas de forma diversa da pretendida pela Contratante.

3. Da CLÁUSULA ESSENCIAL

A impugnante questiona a Cláusula vinte seis da Minuta Contratual, alegando que a Administração se “esqueceu” de garantir a contratada o direito de bloquear os serviços nas hipóteses de atraso no pagamento das parcelas devidas pela Contratante à Contratada. A impugnante fundamenta seu pleito no regulamento específico de STFC (Resolução 426/2005 da Anatel). Para tanto, solicita a republicação do edital e exclusão da Cláusula vinte seis da Minuta Contratual.

Analisemos a cláusula vinte seis abaixo transcrita.

CLÁUSULA VINTE E SEIS – DA CLÁUSULA ESSENCIAL.

Constitui, também, Cláusula essencial do presente Contrato, de observância obrigatória por parte da CONTRATADA, a impossibilidade, perante a CONTRATANTE, da exceção de inadimplemento, como fundamento para a unilateral interrupção da prestação de serviços, exceto nos casos previstos na Lei nº 8.666/93.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

Da literalidade do dispositivo, denota-se que a Administração não se “esqueceu” em nenhum momento do direito de suspensão dos serviços por parte da contratada. Apenas afirmou que a suspensão, quando ocorrer, deve obedecer os casos previstos na Lei 8.666/93 e não em regulamento específico. De outra forma não poderia a Administração se posicionar, pois, se há regras específicas às contratações com o poder público, no caso a Lei 8.666/93, estas devem ser obedecidas por se tratarem de regras de direito público, portanto, cogentes.

Assim a Lei 8.666/93 em seu artigo 77, inciso XV, é clara quanto aos casos de suspensão dos serviços, sejam estes de qualquer natureza. Vejamos o dispositivo :

Art.77.A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

*XV-o **atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração** decorrentes de obras, **serviços** ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou **executados**, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação*

Assim, conclui-se que previsto está no edital os casos de suspensão dos serviços, sendo inclusive suavizado o princípio da *exceptio non adimpleti contractus*.

Assim, levando em consideração o interesse público e a continuidade dos serviços que se pretendem contratar, a Administração entende ser aplicável as regras da lei 8.666/93 e não do regulamento específico STFC (Resolução nº 426/2005) como pleiteia o impugnante.

Desta feita, a Administração, curvando-se ao princípio da legalidade, impessoalidade, competitividade, proporcionalidade dentre outros, considera devidamente esclarecidas as dúvidas da Impetrante ficando mantidas as cláusulas editalícias concernentes ao pedido de esclarecimentos, bem como mantida também a data de realização do certame.

É o que temos a esclarecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

Manaus, 04 de junho de 2009

Glauca Maria de Araújo Ribeiro

Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Roger Shiguemichi Gandra Makimmoto

Pregoeiro

Portaria nº 0087/2009/SUBADM

Kátia Renata da Silva

Divisão de Contratos e Convênios