



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Decisão nº 011.2012.CPL.587128.2012.11421

PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS/IMPUGNAÇÕES INTERPOSTOS PELAS EMPRESAS EMBRATEL - EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A E TELEMAR NORTE LESTE S/A **EM 3 E 4 DE MAIO DE 2012, RESPECTIVAMENTE.** PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTAÇÃO E ATENDIDOS. TEMPESTIVIDADE ATENDIDA QUANTO À IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA EMBRATEL - EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A. INTEMPESTIVIDADE COM RELAÇÃO À IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA PELA EMPRESA TELEMAR NORTE LESTE S/A.

1 DECISÃO

Desta feita, analisados todos os aspectos, objeto de Esclarecimento/Impugnação, esta COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, na figura do Pregoeiro designado para o respectivo certame, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Tomar como tempestiva** as solicitações de esclarecimentos/impugnações formuladas pela empresa EMBRATEL - EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A, CNPJ 33.530.486/0001-29, aos termos do edital do PREGÃO PRESENCIAL N.º 5.006/2012-CPL/MP/PGJ, pelo qual o *Parquet* busca contratar empresa para prestação de serviços de telecomunicações, através de link de dados conectividade IP, ponto a ponto dedicado, com largura de banda de 10Mbps;

b) **Tomar como intempestiva** as solicitações de esclarecimentos/impugnações formuladas pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, CNPJ 33.000.118/0001-79, aos termos do edital do PREGÃO PRESENCIAL N.º 5.006/2012-CPL/MP/PGJ, mas em vista da consagração do interesse público, responder as mesmas, já que o objetivo da Administração Pública é buscar a seleção da melhor proposta;

c) No **mérito, reputar indeferidas** as solicitações de esclarecimentos/impugnações constantes dos **subitens 3.1.1 a 3.1.3; 3.2.1 a 3.2.8; 3.2.11 e 3.2.12**, dos pedidos, conforme discorrido nesta peça:

d) **Também no mérito, validar as solicitações dos itens 3.1.4, 3.1.5, 3.2.9, 3.2.10 e 3.2.13**, assegurando as alterações semelhantes no corpo do instrumento correspondente;



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

e) Entendendo que as modificações a serem implementadas não afetam a formulação de proposta por parte das empresas interessadas, em face do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, fica mantida a data do certame.

2 RELATÓRIO

2.1 Dos pressupostos legais

Ab initio, cumpre observar que as empresas interessadas atendem às exigências emanadas do repositório legal das licitações públicas, particularmente, aquelas decorrentes do texto do § 2º, do art. 41.

Diz-se isso porque trata-se de pretensos licitantes que solicitaram impugnações/esclarecimentos em face das disposições de um ato administrativo, a saber, o Edital da licitação em voga, fazendo-o tempestivamente. É dizer, antes dos dois dias úteis antecedentes à sessão pública de realização do certame.

Sendo assim, passemos à análise do pedido.

2.2 Das razões de pedido de esclarecimentos/impugnação

Chegam a esta Comissão Permanente de Licitação, nos dias 2 e 3 de maio de 2012, os pedidos de esclarecimentos/impugnações aos termos do Edital do PREGÃO PRESENCIAL Nº 5.006/2012-CPL/MP/PGJ interpostos pelas empresas EMBRATEL – EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A E TELEMAR NORTE LESTE S/A, questionando aspectos técnicos e legais do objeto a ser licitado, com as seguintes indagações:

1. EMPRESA EMBRATEL - BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A, CNPJ 33.530.486/0001-29

QUESTIONAMENTOS: 1) SOLICITA A IMPUGNANTE QUE SEJAM REVISTAS:

- a) as penalidades previstas nos subitens 13.3.1 e 13.3.4 do edital e Cláusula Décima Oitava “I” e “IV” da minuta do contrato;
- b) as condições excessivas contidas nos subitens 16.3 e 18.1 do edital, subitem 6.4 do Termo De Referência Nº. 010/2012 – SCS e Cláusula Quinta, Item 3 da minuta do contrato;
- c) as condições excessivas contidas nos subitens 14.5 do edital. Subitem 8.1 do Termo De Referência Nº. 010/2012 – SCS e Cláusula Décima Primeira, § 2º da minuta do contrato;
- d) as punições à Contratante no caso de atraso de pagamento;
- e) o tipo de acesso de transmissão dedicada.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

2. TELEMAR NORTE LESTE S/A, CNPJ 33.000.118/0001-79

QUESTIONAMENTOS: 1) SOLICITA A IMPUGNANTE QUE SEJAM REVISTAS:

- a)** a redação dos subitens 3.2.2 e 7.2.1 do edital, bem como sua exclusão;
- b)** a redação dos subitens 6.4 e Anexo V do edital, bem como sua exclusão;
- c)** a redação dos subitens 13.3.2, 13.3.3, 13.3.4 e 13.3.5 do edital, bem como sua Cláusula Dezoito, incisos II, III, IV e V da minuta de contrato;
- d)** a redação do subitem 14 do edital, item 8 do Termo de Referência N°. 010/2012 – SCS e Cláusula Onze da minuta de contrato;
- e)** a redação do subitem 14.3 do edital, subitens 8.4 e 8.5 do Termo de Referência N°. 010/2012 – SCS e Cláusula Onze, §§ 5.º e 7.º da minuta de contrato;
- f)** a redação do subitem 14.4 e 14.5 do edital, subitens 8.1 do Termo de Referência N°. 010/2012 – SCS e Cláusula Onze, §§ 2.º e 3.º da minuta de contrato;
- g)** a redação do subitem 16.5 do edital, subitens 6.7 do Termo de Referência N°. 010/2012 – SCS e Cláusula Quinta, Item 6 da minuta de contrato;
- h)** a redação do subitem 16.14 e 16.15 do edital, subitens 6.15 e 6.17 do Termo de Referência N°. 010/2012 – SCS e Cláusula Quinta, Itens 14 e 16 da minuta de contrato;
- i)** a redação do item 18 do edital, subitem 4.1.7 do Termo de Referência N°. 010/2012 – SCS e Cláusula Segunda, Item 6 da minuta de contrato;
- j)** a redação da Cláusula Onze, § 8.º da minuta de contrato;
- k)** a redação da Cláusula Treze da minuta de contrato;
- l)** a redação do subitem 1.1 do edital;
- m)** a redação do subitem 4.3 do edital;
- n)** a redação do subitem 4.3 do edital e subitem 4.2.5 do Termo de Referência N°. 010/2012 – SCS;
- o)** a redação do subitem 18.1 do edital;
- p)** a redação do subitem 18.1.1 do edital;



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

- q) a redação do subitem 6.2 do Termo de Referência N°. 010/2012 – SCS;
- r) a redação do Anexo VII - Planilha de preços;
- s) a redação do Anexo VII – Campo de Observações.

Sendo assim, após as devidas respostas técnicas elaboradas pela Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC e recebidas por esta CPL em 7/5/2012, passamos à análise do pedido.

3. RAZÕES DE DECIDIR

3.1 Respostas à Impugnação interposta pela empresa EMPRESA EMBRATEL - BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A, CNPJ 33.530.486/0001-29

3.1.1 Quanto aos subitens 13.3.1, 13.3.4 do edital e Cláusula Décima Oitava, I da minuta de contrato.

A supremacia do interesse público sobre o interesse particular tem o condão de reprimir condutas lesivas à Administração e tentar evitar a inexecução do contrato administrativo, bem assim, tem caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos.

As multas, por respeito ao princípio da razoabilidade, não devem ser aplicadas de modo aleatório e desproporcional tendo como fim específico resguardar o patrimônio público. A Administração Pública tem ao seu dispor as cláusulas exorbitantes, a fim de implementar a realização do interesse público fundamentado na eficiente prestação dos serviços por ela contratados. Destarte mesmo que o Poder Público esteja em condição de superioridade frente ao particular, o interesse econômico-financeiro deste na formalização do contrato, qual seja, a obtenção da justa remuneração (lucro), não pode ser afetada.

O art. 58, incisos III e IV da Lei 8.666/93 possibilita a fiscalização contratual e assegura a prerrogativa da Administração de aplicar sanções sempre que descumpridas as execuções contratuais. Entretanto, com relação às multas pecuniárias, não há previsão legal de índices específicos e limitação das penalidades, desembocando na imposição unilateral destas cláusulas contratuais pelo Poder Público, frequentemente em discordância com os direitos patrimoniais do particular na celebração da avença.

O art. 412 do Código Civil¹ estabelece que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação legal. As penalidades (multas)

¹ Art. 412 O valor da multa estipulada em cláusula penal, ainda que diária, não poderá ser superior à obrigação principal corrigida, em virtude da aplicação do artigo 412 do Código Civil de 2002.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

admitidas em contratos são da espécie moratória ou compensatória, onde a primeira é devida em caso de inadimplemento contratual por mora (atraso) no cumprimento das obrigações e a segunda referente ao inadimplemento capaz de ocasionar rescisão parcial ou total do contrato acordado. Sabe-se que a legislação nacional concebe a cláusula penal como sendo a penalidade compensatória que decorre inadimplemento passível de rescisão contratual (parcial ou total), já que seu limite ampara-se na obrigação contratual.

A fundamentação da previsão editalícia respalda-se exatamente o caráter compensatório das sanções. Em outras palavras, as hipóteses previstas, referem-se à possibilidade de rescisão unilateral do contrato pelo Poder Público, tendo por base o limite das multas seria o valor do contrato. Contratos Administrativos, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, são espécies de contratos de adesão, exibindo a quem adere todas as condições que devem ser cumpridas não cabendo questionar, principalmente nos itens questionados, qualquer infringência ao princípio da proporcionalidade já que se trata, de modo genérico, de questões de fraude, inadimplemento ou inexecução parcial ou total.

Desta feita, em estrita observância legal, não há possibilidade jurídica de relativização da cláusula de cálculo de penalidades constantes no edital.

3.1.2 Quanto às condições excessivas contidas nos subitens 16.3 e 18.1 do edital, subitem 6.4 do Termo De Referência N°. 010/2012 – SCS e Cláusula Quinta, Item 3 da minuta do contrato.

Dispõe o instrumento convocatório que após abertura de chamado técnico, o prazo de solução será de, no máximo, de 4 (quatro) horas. Observa-se que o tempo de espera para o atendimento de chamado técnico diz respeito a uma manhã de expediente de atividade administrativa, o que representa um prejuízo incalculável à prestação de serviço de forma eficiente.

Duas situações despontam no caso em tela. A primeira tem a ver com o princípio da razoabilidade, uma vez que atender um chamado técnico num período de 4 horas é tempo mais que razoável para uma empresa que se dispõe a ofertar tal serviço para a Administração Pública. A segunda está relacionada ao interesse público, posto que o Poder Público não pode curvar-se ao interesse privado e assim estipular o chamado de chamado técnico à conveniência do particular.

Em vista do exposto, fica mantida a redação original do edital.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

3.1.3 Quanto às condições previstas no subitem 14.5 do edital, subitem 8.1 do Termo de Referência N°. 010/2012 – SCS e Cláusula Décima Primeira, § 2.º da minuta do contrato.

O art. 55, inciso XIII da Lei 8.666/93, impõe a inserção, em todo contrato administrativo, de cláusula prevendo a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do ajuste, as condições de habilitação exigida na licitação, dentre as quais a regularidade fiscal.

Tanto assim que descumprida a obrigação de comprovar a regularidade fiscal, a Administração tem a faculdade de aplicar as sanções estabelecidas no art. 87 da Lei 8.666/1993, ou até mesmo a rescisão contratual, conforme art. 77 c/c art. 78, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Desta sorte, enquanto não adimplida a obrigação de comprovar a regularidade fiscal, o contratado não pode exigir o cumprimento da contraprestação que cabe à Administração, conforme preleciona o Tribunal de contas da União.

Logo, não prospera a Impugnação da Interessada quanto a esse Item.

3.1.4 Quanto à ausência de sanção por atraso de pagamento da Contratante

O contrato administrativo é regido pelo princípio do equilíbrio econômico-financeiro. Evita-se assim um ônus excessivo a qualquer uma das partes da relação contratual. Entendendo que o atraso de pagamento por parte da Contratante pode configurar desobediência ao referido princípio, faz-se mister a alteração da redação CLÁUSULA ONZE – DA LIQUIDAÇÃO E DO PAGAMENTO. Assim,

Onde se lê:

“CLÁUSULA ONZE – DA LIQUIDAÇÃO E DO PAGAMENTO

O pagamento será efetuado mensalmente, mediante a apresentação da Nota Fiscal/Fatura do mês subsequente ao da realização dos serviços, por meio de Ordem Bancária, creditada na conta corrente da CONTRATADA, após atesto dos serviços realizados pela FISCALIZAÇÃO.

Parágrafo primeiro. A CONTRATADA fica ciente que o pagamento da instalação, ativação e configuração dos equipamentos será único e efetuado somente após a execução dos serviços e emissão pela FISCALIZAÇÃO do termo de recebimento.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Parágrafo segundo. Para fazer jus ao pagamento a CONTRATADA deverá apresentar juntamente com a Nota Fiscal/Fatura os seguintes documentos:

- a) Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da empresa, ou outra equivalente, na forma da lei;
- b) Prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS);
- c) Relatórios contendo os somatórios dos minutos de interrupção de cada circuito, bem como os cálculos de percentuais de disponibilidade, correspondente ao período de faturamento;

Parágrafo terceiro. Os relatórios são essenciais para a liberação do pagamento da fatura, ficando, por conseguinte, adiado todo o pagamento até a apresentação dos relatórios e o aceite do CONTRATANTE.

Parágrafo quarto. A Nota Fiscal/Fatura e os documentos exigidos no edital e neste Contrato, para fins de liquidação e pagamento das despesas, deverão ser emitidos e apresentados à Sede do CONTRATANTE, em 2 (duas) vias, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência à data de vencimento.

Parágrafo quinto. Havendo erro na Nota Fiscal/Fatura, ou circunstância que impeça a liquidação da mesma, aquela será devolvida a CONTRATADA e o pagamento ficará pendente até que seja sanado o problema. Nesta hipótese, o prazo para pagamento se iniciará após a regularização ou representação do documento fiscal, não acarretando qualquer ônus para o CONTRATANTE.

Parágrafo sexto. Caso seja identificado pagamento indevido, o CONTRATANTE comunicará formalmente os fatos à CONTRATADA a fim de que seja feita a devolução do valor correspondente no próximo documento de cobrança.

Parágrafo sétimo. Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA na pendência de qualquer uma das situações especificadas, sem que isso gere direito à alteração de preços ou compensação financeira.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Parágrafo oitavo. O CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a atualização monetária sobre o valor devido entre a data do adimplemento das obrigações contratuais e a do efetivo pagamento, utilizando o índice publicado pela Fundação Getúlio Vargas que represente o menor valor acumulado no período, desde que a CONTRATADA não tenha sido responsável, no todo ou em parte, pelo atraso no pagamento.

Leia-se:

“CLÁUSULA ONZE – DA LIQUIDAÇÃO E DO PAGAMENTO

O pagamento será efetuado mensalmente, mediante a apresentação da Nota Fiscal/Fatura do mês subsequente ao da realização dos serviços, por meio por meio de Ordem Bancária, creditada na conta corrente da CONTRATADA, após atesto dos serviços realizados pela FISCALIZAÇÃO.

Parágrafo primeiro. A CONTRATADA fica ciente que o pagamento da instalação, ativação e configuração dos equipamentos será único e efetuado somente após a execução dos serviços e emissão pela FISCALIZAÇÃO do termo de recebimento.

Parágrafo segundo. Para fazer jus ao pagamento a CONTRATADA deverá apresentar juntamente com a Nota Fiscal/Fatura os seguintes documentos:

- a) Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da empresa, ou outra equivalente, na forma da lei, **bem como certidão negativa de débitos trabalhistas;**
- b) Prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS);
- c) Relatórios contendo os somatórios dos minutos de interrupção de cada circuito, bem como os cálculos de percentuais de disponibilidade, correspondente ao período de faturamento;

Parágrafo terceiro. Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA quando forem constatadas as irregularidades abaixo especificadas, sendo que tais situações não caracterizam inadimplência da CONTRANTATE e, por conseguinte, não geram direito à compensação financeira: a) serviços não abrangidos pelo



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

objeto contratual; e b) ausência de comprovação da regularidade de que trata o parágrafo segundo desta Cláusula.

Parágrafo quarto. A Nota Fiscal/Fatura e os documentos exigidos no edital e neste Contrato, para fins de liquidação e pagamento das despesas, deverão ser emitidos e apresentados à Sede do CONTRATANTE, em 2 (duas) vias, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência à data de vencimento.

Parágrafo quinto. Havendo erro na Nota Fiscal/Fatura, ou circunstância que impeça a liquidação da mesma, aquela será devolvida a CONTRATADA e o pagamento ficará pendente até que seja sanado o problema. Nesta hipótese, o prazo para pagamento se iniciará após a regularização ou representação do documento fiscal, não acarretando qualquer ônus para o CONTRATANTE.

Parágrafo sexto. Caso seja identificado pagamento indevido, o CONTRATANTE comunicará formalmente os fatos à CONTRATADA a fim de que seja feita a devolução do valor correspondente no próximo documento de cobrança.

Parágrafo sétimo. Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA na pendência de qualquer uma das situações especificadas, sem que isso gere direito à alteração de preços ou compensação financeira.

Parágrafo oitavo. Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a CONTRATADA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, fica convencionado que os encargos moratórios devidos pelo CONTRATANTE, entre a data de vencimento e a do dia do efetivo pagamento da Fatura/Nota Fiscal, a serem incluídos na fatura do mês seguinte ao da ocorrência, são calculados por meio da aplicação da seguinte fórmula:

$EM = I \times N \times VP$, onde:

EM = Encargos moratórios;

N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

VP = Valor da parcela em atraso.

I = Índice de compensação financeira = 0,00016438, assim apurado:



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

$$I = \frac{i}{365} = I = \frac{6/100}{365} = I = 0,00016438$$

Onde i = taxa percentual anual no valor de 6%”.

Em suma, prospera a Impugnação quanto a esta questão. Entretanto, a questão cuida de minuta contratual e não de especificações técnicas, o que não altera as propostas dos pretensos licitantes. Assim, fica mantida a data do certame, conforme dispõe o art. 21, § 4.º da Lei n.º 8.666/93.

3.1.5 QUESTÕES TÉCNICAS

A Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC, no documento- Informação nº 036.2012.DTIC.586773.2012.11421, esclarece o que segue.

A.) Com relação ao tipo de acesso de transmissão dedicada:

Informa não ser necessário nenhum tipo de serviço de internet, uma vez que o certame visa tão somente a contratação de link ponto a ponto dedicado, com conectividade IP para interconexão das redes locais dos prédios desta PGJ. Neste sentido solicita desconsiderar o texto no subitem “b”, da CLÁUSULA SÉTIMA da Minuta do Contrato, bem como o subitem “b” do Item 4.3 do Edital, ou seja, onde lê-se “... “a) estabelecimento de uma conexão entre os roteadores em ambas as pontas; b) acesso a sites na internet e c) disponibilidade da largura de Banda contratada.”, deverá ser lido “...a) estabelecimento de uma conexão entre os roteadores em ambas as pontas; e b) disponibilidade da largura de banda contratada.”

B.) No que diz respeito ao subitem 16.7. do edital:

Respondeu a DTIC: “É nosso entendimento que a tecnologia a ser utilizada para monitorar o estado do circuito, degradação do link ou indisponibilidades da rede, é obrigação da CONTRATADA, por tratar-se de quesito de qualidade do serviço prestado, não pode ser cobrada a parte, portanto não sendo aceito qualquer aditivo. No entanto, de modo a não causar dúvidas, solicita-se alterar o texto do item 16.7 do Edital, onde lê-se “Monitorar permanentemente o estado dos circuitos de comunicação de dados, degradação de performance ou evento que leve a indisponibilidade da rede e iniciar imediatamente os reparos necessários.” devesse ser lido “**Monitorar permanentemente o estado dos circuitos de comunicação de dados, degradação de performance ou evento que leve a indisponibilidade da rede.**”



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

C.) Atinente ao subitem 16.8. do edital:

A DTIC manifestou-se da seguinte forma: “É nosso entendimento que a emissão de relatório mensal referente aos períodos de indisponibilidade ocorridas na prestação do serviço, é obrigação da CONTRATADA por tratar-se de quesito de qualidade do serviço prestado, não podendo ser cobrada a parte, portanto não sendo aceito qualquer aditivo.”.

Dessa forma, à semelhança do que se disse no item anterior, apesar de as questões terem suscitado esclarecimentos, estes não afetam a formulação das propostas dos pretensos licitantes.

3.2. Resposta à impugnação interposta pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, CNPJ 33.000.118/0001-79

3.2.1 Da impossibilidade de impedimento à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em geral

A questão está relacionada à extensão da punição administrativa de suspensão temporária, incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93, e à possibilidade dos editais proibirem a participação, em licitações, de pessoas jurídicas suspensas ou declaradas inidôneas para licitar/contratar com a Administração.

O objetivo principal do procedimento licitatório é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assim considerada aquela que satisfaz o interesse público, cujas matrizes se fundamentam na eficiência, na economicidade e na moralidade.

Levando em consideração esse raciocínio, abstrai-se que as sanções dispostas no art. 87 da Lei 8.666 buscam impor o particular a realizar o contrato administrativo em estrita obediência ao princípio da moralidade e ao interesse público, como é o caso da pessoa jurídica punida com uma das sanções previstas nos incisos III e IV do referido artigo.

A proibição de licitar/contratar com a empresa que já revelou ser indigna de ser contratada pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso de ter sido punida com a sanção prevista no inciso III do art. 87, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário.

Isso porque a Administração, ilustradas na forma dos incisos III e IV do art. 87, tem o dever de agir preventivamente ante a realização de evento que pressupõe ser danoso,



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

caso esteja frente à presença de elementos que proporcionem formar fundada convicção de que determinada atividade implicará dano injusto.

Por imposição dos princípios da moralidade, prevenção, precaução e indisponibilidade do interesse público, o agente público tem o poder-dever de impedir a contratação dessas entidades, sob pena de se tornarem inócuas as sanções aplicadas pela Administração.

A inserção da referida cláusula em edital não representa desrespeito aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa. Afinal, trata-se de presunção *juris tantum*, podendo a sociedade impedida de licitar/contratar lançar mão do dispositivo recursal disposto no art. 109, I, da Lei 8.666/93, ou a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário, quando poderá apresentar as provas que entender oportunas, para demonstrar a ausência de fraude.

A ideia de que a Administração Pública é una, sendo apenas descentralizado o exercício de suas funções, para melhor satisfazer ao bem estar coletivo, está presente nos posicionamentos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça (STJ), coadunando assim com a cláusula editalícia, ora em comento.

Seguem assim alguns de seus julgados:

1. “É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.

A limitação dos efeitos da 'suspensão de participação de licitação' não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública” (REsp 151.567 / RJ, Relator: Ministro Peçanha Martins).

2. “Como bem acentuado pela Insigne Subprocuradora-Geral da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, não há ampliação punitiva ao direito da Recorrente, tão-somente a irrepreensível aplicação da letra da lei: ‘(...) verifica-se que a



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

sanção de suspensão prevista no inciso II, do art. 87, na forma com que foi disposta, aplica-se a todo e qualquer ente que, componha a Administração Pública, seja direta ou indireta, mesmo porque esta se mostra una, apenas descentralizada para melhor executar suas funções:’ (fl. 189)

A Administração Pública é a acepção subjetiva de Estado-administrador e sua natureza executiva é única. Apenas as suas atribuições são distribuídas de forma descentralizada, para melhor gerir o interesse de sua comunidade. (STJ - RMS 9707 / PR, Relatoria: Ministra Laurita Vaz).

3. “A premissa em que se fundamenta o julgado, ou seja, a diferença conceitual entre órgão da administração pública e órgão da administração, em que se assenta a conclusão de que a penalidade aplicada por este último tem a sua eficácia limitada à jurisdição administrativa do órgão sancionador, não se compadece com o sistema instituído pela lei de regência, até porque o princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/93, não se harmoniza com a ideia de que a improbidade, decorrente da inadimplência do licitante no cumprimento do contrato, tenha por limite a jurisdição administrativa do órgão sancionador.” (Superior Tribunal de Justiça, o REsp 151.567 / RJ, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins)

4. “A garantia da honorabilidade e probidade dos licitantes é qualidade indissociável ao trato da coisa pública. O resguardo da Administração à regularidade da concorrência pública denota, sobretudo, o respeito ao interesse comum.

Ora, se a lei exige do administrador que aja com probidade ao promover a licitação pública, com maior razão que também se prescreva ao particular essa exigência.” (RMS 9707 / PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz)

5. “O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

federado não se estende aos demais, não se harmoniza com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas.

Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido.” (REsp 174.274 / SP, relatado pelo Ministro Castro Meira)

Tema deveras controvertido no âmbito do Tribunal de Contas do União – TCU, em data recente, amolda-se à interpretação de que a Administração é una, embora suas atribuições sejam delegadas às mais diversas entidades administrativas. Exemplo típico tem-se com a revisão de interpretação emitida através do Acórdão nº 1.166/2010-TCU-1ª Câmara e revista no Acórdão n.º 2218/2011-1ª Câmara. Ilustramos.

'A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se à toda Administração Pública

“A vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta”. Esse foi um dos entendimentos do Tribunal ao apreciar pedido de reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – (Infraero), contra o Acórdão nº 1.166/2010-TCU-1ª Câmara, o qual determinou que não fossem incluídas nos editais de licitação da empresa cláusulas impedindo a participação de interessados



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

suspensos por ente distinto da Administração Pública e de empresas de cujo ato constitutivo façam parte diretores, sócios ou dirigentes que tenham participado de outra pessoa jurídica suspensa. Para o relator do feito, Ministro José Múcio, como o Tribunal entende que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 restringe-se à entidade que a aplicou, não haveria razão para reforma da deliberação originária. Todavia, o Ministro-Revisor, Walton Alencar Rodrigues, dissentiu do encaminhamento proposto. Para ele, que fora, inclusive, relator da deliberação anterior, e que, na ocasião, defendeu tese idêntica à apresentada pelo relator do recurso em exame, caberia ao Tribunal rever seu posicionamento. Assim, “a proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso do particular punido com a sanção prevista no inciso III do art. 87, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário”. Por isso, citando julgado do Superior Tribunal de Justiça, destacou que o entendimento de que a suspensão imposta por um órgão administrativo, ou um ente federado, não se estende aos demais, não estaria em harmonia com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas. Portanto, a interpretação adequada quanto à punição prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 seria pelo alcance para toda a Administração, não se restringindo aos órgãos ou entes que as aplicarem. A se pensar de outra maneira, seria possível que uma empresa, que já mantivera comportamento inadequado outrora, pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando a punição desprovida de sentido. Após o voto Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues, o relator reajustou seu voto, para acompanhá-lo e considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/1993,



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

O art. 412 do Código Civil² estabelece que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação legal. As penalidades (multas) admitidas em contratos são da espécie moratória ou compensatória, onde a primeira é devida em caso de inadimplemento contratual por mora (atraso) no cumprimento das obrigações e a segunda referente ao inadimplemento capaz de ocasionar rescisão parcial ou total do contrato acordado. Sabe-se que a legislação nacional concebe a cláusula penal como sendo a penalidade compensatória que decorre inadimplemento passível de rescisão contratual (parcial ou total), já que seu limite ampara-se na obrigação contratual.

A fundamentação da previsão editalícia respalda-se exatamente o caráter compensatório das sanções. Em outras palavras, as hipóteses previstas, referem-se à possibilidade de rescisão unilateral do contrato pelo Poder Público, tendo por base o limite das multas seria o valor do contrato. Contratos Administrativos, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, são espécies de contratos de adesão, exibindo a quem adere todas as condições que devem ser cumpridas não cabendo questionar, principalmente nos itens questionados, qualquer infringência ao princípio da proporcionalidade já que se trata, de modo genérico, de questões de fraude, inadimplemento ou inexecução parcial ou total.

Desta feita, em estrita observância legal, não há possibilidade jurídica de relativização da cláusula de cálculo de penalidades constantes no edital.

3.2.3 Da Impossibilidade de investigação sobre a árvore genealógica dos empregados

A Resolução N° 37/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público, considerando o disposto na Súmula Vinculante n° 13 do Supremo Tribunal Federal, resolveu que:

“Art. 1°. É vedada a nomeação ou designação para cargos em comissão e funções comissionadas, no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros, 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.

Art. 2°. É vedada a nomeação ou designação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive,

² Art. 412 O valor da multa estipulada em cláusula penal, ainda que diária, não poderá ser superior à obrigação principal corrigida, em virtude da aplicação do artigo 412 do Código Civil de 2002.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

de servidor ocupante, no âmbito do mesmo Ministério Público, de cargo de direção, chefia ou assessoramento, para exercício de cargo em comissão ou função comissionada, compreendido o ajuste mediante

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*.**” (g.n.)

Como se observa a vedação à prática de nepotismo está disciplinada na legislação nacional, razão pela qual não prospera a Impugnação da Interessada com relação a esta cláusula editalícia.

3.2.4 Da exclusão de exigência de Declaração de Inexistência de Fato Superveniente Impeditivo de Habilitação

De acordo com a Lei de Licitações, todos os participantes de licitações públicas estão obrigados a declarar, sob as penalidades da lei, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. A Lei não exige declaração da inexistência desse fato. Por isso, é correto exigir que o licitante apresente declaração somente nos casos em que existir fato superveniente que impeça a sua habilitação.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio da Decisão 192/1998, assim manifestou-se:

“Exija a declaração de superveniência de fato impeditivo da habilitação, de acordo com o § 2º do art. 32 da Lei nº 8.666/1993”.

É, portanto, desarrazoado alegar excessividade na referida exigência quando o objeto descrito nesta diz respeito unicamente à prestação eficiente do serviço. Isto posto, fica mantida a redação original do instrumento convocatório.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

3.2.5 Da impossibilidade de pagamento enquanto pendente de liquidação obrigação financeira que lhe foi imposta

O art. 63 e § 1º da Lei nº 4.320/64 dispõe que a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. Essa verificação tem por fim apurar: I – a origem e o objeto do que se deve pagar; II – a importância exata a pagar; III – a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

A Lei é cristalina ao estabelecer que a realização da despesa compreende, além do empenho, duas etapas finais: liquidação – quando se comprova se o credor cumpriu as obrigações objeto do empenho visando apurar: a origem e o objeto do que se deve pagar; a importância exata a pagar; e, a quem se deve pagar.

Em suma, o ordenamento jurídico impõe que enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação financeira decorrente de inadimplência ou penalidade da Contratada, nenhum pagamento lhe será devido, sem que isso gere direito a reajustamento ou atualização de preços.

Logo, não subsiste razão para dar provimento à peça impugnatória.

3.2.6 Dos limites à responsabilidade da Contratada

Questiona a Impugnante o teor dos subitens 16.14 e 16.15 do edital, o subitem 6.17 do Termo de Referência nº. 010/2012 – SCS e dos Itens 14 e 16 da cláusula quinta da minuta do contrato quanto à extensão da responsabilidade da contratada por ato próprio ou de seus empregados.

Ao dispor sobre as cláusulas obrigatórias do contrato administrativo, o inciso VII do art. 55 da Lei nº 8.666/93 estabelece os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas dos que serão parte deste contrato: contratante e contratado.

Prevê ainda o art. 66 da Lei nº 8.666/93 que todo contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e respondendo cada um pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. Trata-se do cumprimento dos contratos, conhecido como *pacta sunt servanda*, onde o descumprimento dessa obrigação enseja a responsabilidade civil da parte inadimplente.

Acerca do tema preconiza Marçal Justen Filho³,

3 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 509.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

A responsabilização civil obedece aos princípios do direito comum. Envolve o dever da parte culpada indenizar a parte inocente pelas perdas e danos derivados da inexecução. (...). **O particular somente será responsabilizável perante a Administração quando o descumprimento aos deveres impostos por lei ou pelo contrato derivar de conduta culposa.** (g.n)

A responsabilidade civil do particular pelos atos faltosos cometidos de forma culposa pelos seus empregados encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 341: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado”.⁴

Portanto, cabe à contratada a responsabilidade civil pelos atos faltosos cometidos de forma culposa pelos seus empregados. Isso porque a responsabilidade pela escolha do empregado é sua (*culpa in eligendo*), havendo a possibilidade desta ser afastada caso seja demonstrada a inexistência de culpa na escolha ou na condução e fiscalização do agir dessas pessoas (*culpa in vigilando*).

Em outras palavras, a ausência da prestação eficiente do serviço no cumprimento das atividades previstas no contrato determina a responsabilidade civil da empresa contratada pela inexecução do ajuste, resultando na sua responsabilização.

Assim, resta claro que somente haverá dever de indenizar, por parte da contratada, quando for verificado que eventual dano causado à Administração estiver atrelado à culpa ou a dolo da prestadora dos serviços ou de seus empregados.

Logo, manifesto-me pelo improvimento do pedido, uma vez que as disposições editalícias concernentes às hipóteses de responsabilização da contratada estão em consonância com o art. 70 da Lei nº 8.666/93 e com as demais normas correlatas, não carecendo de qualquer retificação.

3.2.7 Do pagamento por código de barras

O Item 14 do edital, o Item 8 do Termo de Referência nº 010/2012 – SCS e a cláusula onze da minuta do contrato prevê que o pagamento será efetuado mensalmente mediante a apresentação do documento fiscal com data subsequente à prestação dos serviços, por meio de ordem bancária creditada em conta corrente da contratada, até a data do vencimento da fatura, devidamente atestada pela fiscalização.

Sabe-se que são modalidades de **ordem bancária: crédito em conta corrente** ou **pagamento de fatura com código de barras**. Desta forma, não há que se falar em

4 Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 149. (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=341.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas> Acessado em 30.12.2011).



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

exclusão da possibilidade de realização de pagamento mediante ordem bancária do instrumento convocatório, tendo em vista o pagamento por meio de faturas se refere a uma das modalidades de ordem bancária.

Dito isto, não se vislumbra divergência ao estabelecido pela Anatel, permanecendo inalterada a redação original da cláusula décima quarta da minuta do contrato. Em resumo, não dou provimento ao pedido da Impugnante.

3.2.8 Da exclusão de cláusula editalícia concernente à retenção de pagamentos por falta de documentação comprobatória de situação regular

O art. 55, inciso XIII da Lei 8.666/93, impõe a inserção, em todo contrato administrativo, de cláusula prevendo a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do ajuste, as condições de habilitação exigida na licitação, dentre as quais a regularidade fiscal.

Tanto assim que descumprida a obrigação de comprovar a regularidade fiscal, a Administração tem a faculdade de aplicar as sanções estabelecidas no art. 87 da Lei 8.666/1993, ou até mesmo a rescisão contratual, conforme art. 77 c/c art. 78, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Desta sorte, enquanto não adimplida a obrigação de comprovar a regularidade fiscal, o contratado não pode exigir o cumprimento da contraprestação que cabe à Administração, conforme preleciona o Tribunal de contas da União.

Logo, não prospera a Impugnação da Interessada quanto a esse Item.

3.2.9 Do Reajuste de Tarifas

Ao combater a redação original da cláusula treze da minuta do contrato com adequação proposta pela Interessada verificou-se procedente a peça impugnatória, considerando que, em caso de prorrogação será levado em consideração as tarifas da ANATEL, reajustando na forma e data-base estabelecidas por esta Agência, mediante a incidência do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST), observando-se sempre intervalo não inferior a 12 (doze) meses entre as datas-base dos reajustes concedidos.

No entanto, o reajuste dos preços unitários das tarifas poderá ser aplicado com periodicidade inferior se assim vier a ser autorizado pelo órgão regulador, a ANATEL, de acordo com o § 5º do artigo 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995 e conforme com o disposto na alínea “d”, inciso II, art. 65 da Lei nº 8.666/93. O mesmo procedimento se aplicará caso o órgão regulador venha a determinar a redução de tarifas.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Entretanto, observa-se que além do índice IST de Serviços de Telecomunicações poderão os preços serem reajustados, de acordo com o Plano de Serviço Alternativo de Serviços ou Plano Básico, devidamente homologado pela ANATEL.

Desta feita, a redação da cláusula treze da minuta do contrato teve sua redação alterada. Assim,

Onde se lê:

“**CLÁUSULA TREZE** - O contrato poderá ser repactuado, desde que observado o interregno mínimo de 12 (doze) meses, a contar da data limite para a apresentação da proposta, ou da data do orçamento a que a proposta se referir, ou, ainda, da data da última repactuação, visando à adequação aos novos preços de mercado e à demonstração analítica da variação dos componentes de custos do Contrato, devidamente justificada, em conformidade com o Decreto nº 2.271, de 07-07-1997 e IN/SLTI-MP nº 02, de 30 de abril de 2008, além de outros dispositivos legais que venham a ser editados pelo Poder Público, em complementação ou substituição às mencionadas normas.

Parágrafo primeiro. Caberá à CONTRATADA efetuar os cálculos relativos à repactuação e submetê-los a apreciação do CONTRATANTE.

Parágrafo segundo. O prazo para o exercício do direito à repactuação se inicia na data do fato que desequilibrou financeiramente o contrato e se exaure na data da prorrogação contratual subsequente, sendo que, se não for requerida de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado à repactuação.”

Leia-se:

“**CLÁUSULA TREZE** - Os preços propostos não serão reajustados durante o período de 12 (doze) meses, contados da assinatura deste Instrumento, na forma estabelecida na Lei nº 10.192/2001, no Decreto nº 2.271/97 e suas alterações posteriores.

Parágrafo primeiro. Os preços unitários das tarifas serão sujeitos a reajuste, mediante autorização da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, com reflexo no valor financeiro definido para o contrato, observando-se o disposto no § 8º do Artigo 65 da Lei nº 8.666/93.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Parágrafo segundo. O reajuste dos preços unitários das tarifas poderá ser aplicado com periodicidade inferior se assim vier a ser autorizado pelo órgão regulador, a ANATEL, de acordo com o § 5º do artigo 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995 e conforme com o disposto na alínea “d”, inciso II, art. 65 da Lei nº 8.666/93. O mesmo procedimento se aplicará caso o órgão regulador venha a determinar a redução de tarifas.

Parágrafo terceiro. Os reajustes devem ser comunicados à Administração do CONTRATANTE por meio de documento oficial expedido pela CONTRATADA.

Parágrafo quarto. O reajuste das tarifas ocorrerá de acordo com o Índice de Serviço de Telecomunicações (IST) e/ou de acordo com o Plano de Serviço Alternativo de Serviços ou Plano Básico, devidamente Homologado para a prestação dos serviços aplicados a CONTRATADA pela ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, órgão regulador do Governo Federal, ou outro que venha substituí-lo; na forma e periodicidade regulamentada.

Parágrafo quinto. O CONTRATANTE poderá solicitar à CONTRATADA, durante a vigência deste contrato, a revisão dos preços e dos percentuais de desconto contratados quando o contrato mostrar-se desvantajoso para a Administração.”

Em suma, prospera a Impugnação quanto a esta questão. Entretanto, a questão cuida de minuta contratual e não de especificações técnicas, o que não altera as propostas dos pretensos licitantes. Assim, fica mantida a data do certame, conforme dispõe o art. 21, § 4.º da Lei n.º 8.666/93.

3.2.10 Da previsão de penalidade por atraso de pagamentos

O contrato administrativo é regido pelo princípio do equilíbrio econômico-financeiro. Evita-se assim um ônus excessivo a qualquer uma das partes da relação contratual. Entendendo que o atraso de pagamento por parte da Contratante pode configurar desobediência ao referido princípio, faz-se mister a alteração da redação CLÁUSULA ONZE – DA LIQUIDAÇÃO E DO PAGAMENTO. Assim,

Onde se lê:

“CLÁUSULA ONZE – DA LIQUIDAÇÃO E DO PAGAMENTO



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

O pagamento será efetuado mensalmente, mediante a apresentação da Nota Fiscal/Fatura do mês subsequente ao da realização dos serviços, por meio por meio de Ordem Bancária, creditada na conta corrente da CONTRATADA, após atesto dos serviços realizados pela FISCALIZAÇÃO.

Parágrafo primeiro. A CONTRATADA fica ciente que o pagamento da instalação, ativação e configuração dos equipamentos será único e efetuado somente após a execução dos serviços e emissão pela FISCALIZAÇÃO do termo de recebimento.

Parágrafo segundo. Para fazer jus ao pagamento a CONTRATADA deverá apresentar juntamente com a Nota Fiscal/Fatura os seguintes documentos:

- a) Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da empresa, ou outra equivalente, na forma da lei;
- b) Prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS);
- c) Relatórios contendo os somatórios dos minutos de interrupção de cada circuito, bem como os cálculos de percentuais de disponibilidade, correspondente ao período de faturamento;

Parágrafo terceiro. Os relatórios são essenciais para a liberação do pagamento da fatura, ficando, por conseguinte, adiado todo o pagamento até a apresentação dos relatórios e o aceite do CONTRATANTE.

Parágrafo quarto. A Nota Fiscal/Fatura e os documentos exigidos no edital e neste Contrato, para fins de liquidação e pagamento das despesas, deverão ser emitidos e apresentados à Sede do CONTRATANTE, em 2 (duas) vias, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência à data de vencimento.

Parágrafo quinto. Havendo erro na Nota Fiscal/Fatura, ou circunstância que impeça a liquidação da mesma, aquela será devolvida a CONTRATADA e o pagamento ficará pendente até que seja sanado o problema. Nesta hipótese, o prazo para pagamento se iniciará após a regularização ou representação do documento fiscal, não acarretando qualquer ônus para o CONTRATANTE.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Parágrafo sexto. Caso seja identificado pagamento indevido, o CONTRATANTE comunicará formalmente os fatos à CONTRATADA a fim de que seja feita a devolução do valor correspondente no próximo documento de cobrança.

Parágrafo sétimo. Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA na pendência de qualquer uma das situações especificadas, sem que isso gere direito à alteração de preços ou compensação financeira.

Parágrafo oitavo. O CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a atualização monetária sobre o valor devido entre a data do adimplemento das obrigações contratuais e a do efetivo pagamento, utilizando o índice publicado pela Fundação Getúlio Vargas que represente o menor valor acumulado no período, desde que a CONTRATADA não tenha sido responsável, no todo ou em parte, pelo atraso no pagamento.

Leia-se:

“CLÁUSULA ONZE – DA LIQUIDAÇÃO E DO PAGAMENTO

O pagamento será efetuado mensalmente, mediante a apresentação da Nota Fiscal/Fatura do mês subsequente ao da realização dos serviços, por meio por meio de Ordem Bancária, creditada na conta corrente da CONTRATADA, após atesto dos serviços realizados pela FISCALIZAÇÃO.

Parágrafo primeiro. A CONTRATADA fica ciente que o pagamento da instalação, ativação e configuração dos equipamentos será único e efetuado somente após a execução dos serviços e emissão pela FISCALIZAÇÃO do termo de recebimento.

Parágrafo segundo. Para fazer jus ao pagamento a CONTRATADA deverá apresentar juntamente com a Nota Fiscal/Fatura os seguintes documentos:

- a) Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da empresa, ou outra equivalente, na forma da lei, **bem como certidão negativa de débitos trabalhistas;**
- b) Prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS);



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

c) Relatórios contendo os somatórios dos minutos de interrupção de cada circuito, bem como os cálculos de percentuais de disponibilidade, correspondente ao período de faturamento;

Parágrafo terceiro. Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA quando forem constatadas as irregularidades abaixo especificadas, sendo que tais situações não caracterizam inadimplência da CONTRATANTE e, por conseguinte, não geram direito à compensação financeira: a) serviços não abrangidos pelo objeto contratual; e b) ausência de comprovação da regularidade de que trata o parágrafo segundo desta Cláusula.

Parágrafo quarto. A Nota Fiscal/Fatura e os documentos exigidos no edital e neste Contrato, para fins de liquidação e pagamento das despesas, deverão ser emitidos e apresentados à Sede do CONTRATANTE, em 2 (duas) vias, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência à data de vencimento.

Parágrafo quinto. Havendo erro na Nota Fiscal/Fatura, ou circunstância que impeça a liquidação da mesma, aquela será devolvida a CONTRATADA e o pagamento ficará pendente até que seja sanado o problema. Nesta hipótese, o prazo para pagamento se iniciará após a regularização ou representação do documento fiscal, não acarretando qualquer ônus para o CONTRATANTE.

Parágrafo sexto. Caso seja identificado pagamento indevido, o CONTRATANTE comunicará formalmente os fatos à CONTRATADA a fim de que seja feita a devolução do valor correspondente no próximo documento de cobrança.

Parágrafo sétimo. Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA na pendência de qualquer uma das situações especificadas, sem que isso gere direito à alteração de preços ou compensação financeira.

Parágrafo oitavo. Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a CONTRATADA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, fica convencionado que os encargos moratórios devidos pelo CONTRATANTE, entre a data de vencimento e a do dia do efetivo pagamento da Fatura/Nota Fiscal, a serem incluídos na fatura do mês seguinte ao da ocorrência, são calculados por meio da aplicação da seguinte fórmula:



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

EM = I x N x VP, onde:

EM = Encargos moratórios;

N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

VP = Valor da parcela em atraso.

I = Índice de compensação financeira = 0,00016438, assim apurado:

$$I = \frac{i}{365} = I = \frac{6/100}{365} = I = 0,00016438$$

Onde i = taxa percentual anual no valor de 6%”.

Em suma, prospera a Impugnação quanto a esta questão. Entretanto, a questão cuida de minuta contratual e não de especificações técnicas, o que não altera as propostas dos pretensos licitantes. Assim, fica mantida a data do certame, conforme dispõe o art. 21, § 4.º da Lei n.º 8.666/93.

3.2.11 Da responsabilidade da contratada pelos danos acusados à Administração

Dispõe o subitem 6.7 do Termo de Referência N.º. 010/2012 – SCS (de igual teor no edital e minuta de contrato) que será a Contratada responsável por fornecer todos os equipamentos e acessórios, de sua propriedade, necessários para o perfeito e total funcionamento dos serviços, assim como as características do link. Toda manutenção, reparo e substituição dos equipamentos e acessórios estarão a cargo da CONTRATADA.

É pacífico que, comprovada a responsabilidade da Contratante no mau uso dos equipamentos será esta a responsável pela solução do problema, vez que interpretar de outra forma configuraria comportamento abusivo o que é vedado pelo lei.

Assim sendo, fica mantida a redação original.

3.2.12 Da obrigação da contratada pela prestação ininterrupta dos serviços

A redação do subitem 4.1.7 do Termo de Referência N.º. 010/2012 – SCS (de igual teor no edital e minuta de contrato) estabelece que o acesso deve ser permanente (24 horas por dia e 7 dias por semana, a partir de sua ativação), dedicado, exclusivo e com total conectividade IP.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

É evidente que, caso ocorra situação imprevisível ou imprevista, tais como caso fortuito e força maior, o serviço poderá sofrer interrupção. Tanto tanto, deixa-se claro que o fato deve ser comprovado, não bastando para isso a mera alegação de evento novo, imprevisível ou imprevisto.

Fica, então, mantida a redação original do edital.

3.2.13. Das Observações Técnicas

A Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC, no documento- Informação nº 037.2012.DTIC.586780.2012.11421, responde aos pedidos de esclarecimentos da seguinte forma:

A.) Com relação ao que consta do 1.1 do Edital:

“É entendimento desta Diretoria, que as especificações são claras quanto a entrega de um circuito ponto a ponto, que possibilite conectividade IP (Internet Protocol) para interligação das redes locais dos prédios Sede da Procuradoria Geral e de sua unidade descentralizada no Aleixo, com banda de velocidade de 10Mbps Full para download e upload, conforme descrição dos itens 1.1 e dos Termo de Referência nº 010/2012.”

B.) Respeitante à disponibilização dos acessos ao link Internet:

“Conforme já respondido na Informação nº 036.2012.DTIC, solicita-se desconsiderar o texto no subitem “b”, da CLÁUSULA SETIMA deste Edital, bem como o subitem “b” do Item 4.3 do Edital, onde lê-se “... “a) estabelecimento de uma conexão entre os roteadores em ambas as pontas; b) acesso a sites na internet e c) disponibilidade da largura de Banda contratada.”, deverá ser ser lido “...a) estabelecimento de uma conexão entre os roteadores em ambas as pontas; e b) disponibilidade da largura de banda contratada.”

C.) A respeito dos acessos à leitura da configuração dos equipamentos:

“Onde lê-se “A CONTRATADA deverá permitir acesso à leitura da configuração do(s) roteador(es) pelo CONTRATANTE através de usuário e senha específicos” devera ser lido “A CONTRATADA deverá permitir acesso à leitura das informações de monitoração e parâmetros de desempenho por classes de serviços do(s) roteador(es) pelo CONTRATANTE através de usuário e senha específicos.”.”

D.) Do Prazo para Execução dos Serviços:

“É entendimento desta Diretoria, que o prazo de 04 (quatro) horas para recuperação dos serviços, independe do horário de funcionamento do órgão, uma vez que conforme o item 1.2.1.7. O acesso deve ser permanente (24 horas por dia e 7 dias



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

por semana, a partir de sua ativação), dedicado, exclusivo e com total conectividade IP. Cabendo a fiscalização do contrato verificar e dar aceitação aos respectivos chamados técnicos, em casos de manutenção.”

E.) Em se tratando dos descontos:

“É entendimento desta Diretoria que, uma vez já haver regulamentação sobre o assunto pela agencia nacional de telecomunicações, conforme Art 54 da RESOLUÇÃO N.º 272, que regulamenta o Serviços de SCM e similares, poderá ser aceita a formula de descontos sugerida. Devendo ser o item 1.8.1.1 ser alterado para:

$$\text{Valor do DESCONTO} = (\text{Valor Mensal} / 1440) \times N$$

onde:

Valor Mensal = Valor Mensal do cobrado pelo Circuito.

N = Quantidade de unidades de períodos de 30 (trinta) minutos.”

F.) Atinente ao prazo para ativação dos serviços:

“É entendimento desta Diretoria, que o prazo de 30 (trinta) dias é suficiente para construção da infraestrutura solicitada, cabendo a contratada solicitar prazo complementar caso necessário.”

G.) No que diz respeito à planilha de preços:

“É entendimento desta Diretoria, a manutenção da planilha de preços no formato em que se encontra, e que as adequações de valores devem ocorrer por parte da CONTRATADA, contemplando na instalação os valores de configuração dos roteadores e no valor mensal, o custeio dos referidos equipamentos.”

H.) A respeito de observação constante do Anexo VII:

“É entendimento desta Diretoria que o parágrafo pode ser desconsiderado, uma vez que, o valor global contratado é fixo e irrealizável por período de 12 meses.”

A isso, a Comissão Permanente de Licitação tem a acrescentar que a observação constante do modelo de proposta fornecido no Edital, fustigada pela Impugnante, em nada se relaciona ao objeto da licitação, posto que no decorrer de todo o instrumento de convocação não se faz menção alguma à suposta obrigação ligada à observação refutada.

É bem provável que ela lá se encontre por simples equívoco, já esclarecido pela providência de sua desconsideração, no sentido de que não surtirá efeito algum quando da seleção das ofertas apresentadas na sessão pública do certame.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

4 Conclusão

Por fim, entendendo que as modificações a serem implementadas não afetam as condições legais do Edital e, conseqüentemente, a formulação de proposta por parte das empresas interessadas, em face do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, mantem-se a data de realização do cotejo.

É o que temos a esclarecer.

Manaus, 7 de maio de 2012

Frederico Jorge de Moura Abraham

Pregoeiro

Portaria 0457/2012/SUBADM