

DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 023/2015-EMAP, APRESENTADA PELA EMPRESA CLARO S/A

Impugnação:

Trata-se de Impugnação a itens do Termo de Referência e do Edital do Pregão Eletrônico nº 023/2015-EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa para execução dos serviços de link para acesso à Internet a ser instalado em Ponto Central redundante no Data Center da EMAP, localizado na sede da EMAP, no Porto do Itaqui, em São Luís-MA, apresentada pela empresa **CLARO S/A**. Sobre a matéria presto as seguintes informações e decisão, com base no parecer da Gerência Jurídica da EMAP e na informação prestada pela Gerência de Tecnologia da Informação da EMAP:

1 - DA DIVERGÊNCIA DE PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO SERVIÇO – ITEM 6.1.15. DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I) E ITEM 9 (QUADRO) DO ANEXO TÉCNICO III

RESPOSTA DO PREGOEIRO

Submetidas as alegações ao exame da unidade requisitante, responsável pela elaboração do Termo de Referência que orientou este certame, foi informado pela Gerência de Tecnologia da Informação da EMAP que o prazo correto é o de 60 (sessenta) dias e não 30 (trinta). Portanto, a EMAP irá retificar o quadro constante do item 9 do Termo de Referência, passando o prazo de Implantação dos links de dados para Internet para 60 (sessenta) dias.

2 – DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS – ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE – ITEM 14.4.2 DO EDITAL E ALÍNEA “b13” DA CLÁUSULA DÉCIMA DA MINUTA CONTRATUAL (ANEXO IV)

RESPOSTA DO PREGOEIRO

Por se tratar de questão de cunho jurídico, a impugnação foi submetida ainda à Gerência Jurídica da EMAP para manifestar-se quanto ao assunto, tendo a mesma se posicionado da seguinte forma:

“[...]”

No que se refere ao item II do Recurso que dispõe sobre a aplicação da multa, entendo não assistir razão ao recorrente.

Dispõe o Edital:

“14.4.2 Multa de 20% (vinte por cento) do valor total adjudicado, na hipótese de a licitante vencedora se recusar injustificadamente a assinar ou aceitar o contrato ou retirar o instrumento equivalente e/ou prestar a garantia de execução, se houver, dentro do prazo estabelecido pela EMAP”.

Da minuta do Contrato:

“CLÁUSULA DÉCIMA – INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

...

b13) De 20% (vinte por cento) sobre o valor da contratação nas seguintes situações:

b13.1) recusa injustificada em assinar ou aceitar o contrato ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela EMAP;

b13.2) no descumprimento de cláusula contratual, à exceção da que estabeleça prazo para entrega do objeto ou de parcela deste, cuja não observância sujeita o responsável às sanções previstas nas alíneas “b1” a “b12”, conforme o caso”.

Insurge-se o impugnante contra o percentual de 20% (vinte por cento) que alega ser excessivo.

Ocorre que ao prever as penalidades contratuais, a EMAP o faz diante da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, onde as penalidades têm o caráter implícito de reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, além da compensação por perdas e danos diretos.

Acerca do tema, ensina Hely Lopes Meirelles que **“a aplicação de penalidades contratuais é outra prerrogativa da Administração na execução de seus ajustes (art. 58, IV). Enquanto nos contratos privados nenhuma das partes pode impor diretamente penalidades à outra, nos contratos administrativos a própria Administração valora as infrações e aplica as sanções correspondentes”.**

O art. 86 da Lei de Licitações reconhece o cabimento de multa contratual na hipótese de atraso no cumprimento das obrigações previamente estabelecidas, com observância da lesão causada ao ente público, do grau de culpa na conduta do agente e, principalmente, do interesse público, para a dosagem da sanção a ser estipulada, adequando-a à finalidade da norma e cumprindo os preceitos legais.

Ora, a multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor do contrato somente será aplicada caso licitante, **injustificadamente se recusar iniciar os serviços licitados, causando prejuízo à Administração.**

Isto é para evitar que aventureiros venham ao certame simplesmente prejudicar a licitação e a contratação, eis que a preocupação da Administração é proteger seus interesses.”

Assim, do que foi exposto, o Edital não será alterado em razão desse pleito da impugnante.

3 - DA CLÁUSULA DE REAJUSTE EM CASO DE ATRASO DE PAGAMENTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL

RESPOSTA DO PREGOEIRO

Essa questão também foi submetida à manifestação da Gerência Jurídica da EMAP, que assim respondeu:

“[...]”

Por último, insurge-se a impugnante pelo fato de não existir cláusula de reajuste em caso de atraso de pagamento.

O art. 40, inciso XIV - da Lei Federal n. 8.666/93, assim dispõe:

“a) o prazo de pagamento, não superior a 30 dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela”.

Por sua vez, a minuta do Contrato prevê:

“CLÁUSULA QUARTA – REAJUSTAMENTO DE PREÇOS

O valor referido na Cláusula Terceira, Caput, deste Contrato, constante na Proposta da Contratada apresentada no PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 023/2015-EMAP será fixo e irreeajustável pelo período de 12 (doze) meses. Ultrapassado esse período, o reajustamento do contrato far-se-á pelo índice do IGP-M da Fundação Getúlio Vargas – FGV, ou na sua ausência, qualquer outro utilizado pelo Governo nos contratos dessa natureza.

““

CLÁUSULA QUINTA – PAGAMENTO

““

PARÁGRAFO TERCEIRO

A EMAP terá o prazo de até 30 (trinta) dias contado da data de recebimento da Nota Fiscal, para efetuar o pagamento”.

Certamente, os pagamentos a serem efetuados pela Administração Pública devem ser dimensionados no tempo de modo a não extrapolar o limite máximo de trinta dias, contados a partir do termo final apurado para o cumprimento da obrigação.

Na espécie, não há que restar contido no edital a necessidade de previsão de reajuste pelo pagamento em atraso, por parte da Administração.

Ora, a correção dos valores, mesmo não estando prevista no edital e/ou contrato, ou não existindo contrato, será devida, não se tratando de reajuste que somente será concedido após 12 meses.

Cabe ainda, a cobrança judicial de tais pagamentos, bem como pedido de rescisão caso o atraso do pagamento seja superior a 90 (noventa) dias.

Então, se a Administração deixar de honrar seus compromissos na forma em que previsto no contrato respectivo, a atualização monetária haverá de se fazer sentir até a data em que a sua contraprestação for efetivada.”

Logo, não assiste também razão ao impugnante neste ponto.

DA DECISÃO DO FINAL DO PREGOEIRO

Diante do exposto, e pelas razões aqui apresentadas julga-se procedente, **em parte**, a impugnação interposta para alterar, em partes, os termos do Edital e seus anexos.

Em vista a decisão, informo que serão feitas alterações nos termos do Edital, cuja versão alterada do Edital será disponibilizada aos interessados no Comprasnet e no sítio da EMAP: www.emap.ma.gov.br, no link transparência/licitações, podendo ainda ser adquirida gratuitamente na CSL/EMAP, durante os dias úteis, das 08:00 às 12:00 horas e das 13:00 às 17:00 hora, através da apresentação de dispositivo de armazenagem eletrônica (cd, pen drive, etc.). **A data de abertura da Sessão Pública do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 023/2015-EMAP será adiada para às 10:00 horas, Horário de Brasília - DF, do dia 28 de setembro de 2015.**

São Luís-MA, 10 de setembro de 2015.

Maykon Froz Marques
Pregoeiro substituto da EMAP