

Ofício Circular n. 204/2020 – CML/PM

Manaus, 21 de agosto de 2020.


Senhores Licitantes,

Trata-se de Impugnação apresentada por uma empresa em 18/08/2020 às 15:50 (horário local), referente ao Pregão Eletrônico n. 094/2020 – CML/PM, cujo objeto versa sobre *“Contratação de empresa especializada em implantação e operação de sistema de controle de frota, informatizado e integrado via internet, com utilização de cartão eletrônico com chip e/ou cartão microprocessador, para gerenciamento e controle do abastecimento de veículos e máquinas com motor de combustão interna para a frota desta Secretaria Municipal de Saúde - SEMSA”*.

Em resposta, segue anexo Parecer de Análise n. 048/2020 – DJCML/PM, emitido pela Diretoria Jurídica desta Comissão Municipal de Licitação.

Sem mais observações para o tema por ora, colocamo-nos à disposição para sanar eventuais questionamentos.

Atenciosamente,


Silvana Maria Negreiros da Silva
Pregoeira



DIRETORIA JURÍDICA – DJCML/PM

Processo Administrativo n. 2020 / 1637 / 0816

Pregão Eletrônico n. 094/2020 – CML/PM

Objeto: “Contratação de empresa especializada em implantação e operação de sistema de controle de frota, informatizado e integrado via internet, com utilização de cartão eletrônico com chip e/ou cartão microprocessador, para gerenciamento e controle do abastecimento de veículos e máquinas com motor de combustão interna para a frota desta Secretaria Municipal de Saúde - SEMSA”.

PARECER DE ANÁLISE N. 048/2020 – DJCML/PM

- RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação apresentada por empresa, no dia 18/08/2020 às 15:50 (horário local), referente ao Pregão Eletrônico n. 094/2020 – CML/PM, cujo objeto versa sobre a contratação em epígrafe.

Contudo, o horário limite para aceitação do Pedido de Esclarecimento, corresponde ao horário de expediente desta CML/PM, 14h (horário local), de modo que o pedido apresentado, após esse horário, é considerado recebido no dia útil subsequente, neste caso, em 19/08/2020 às 8h (horário local).

Considerando o teor técnico da matéria impugnada, esta Comissão Municipal de Licitação instou a Secretaria Municipal de Saúde, por intermédio do Ofício n. 1032/2020-CML/PM, a fim de que esta se manifestasse.

A SEMSA respondeu esta CML em 20/08/2020, através do Ofício n. 1205/2020-GEAD/DAI/SUBGAP/SEMSA, resposta essa que será melhor discorrida adiante, em tópico próprio.

É o Relatório.

- PRELIMINARMENTE

- DA TEMPESTIVIDADE

Acerca da tempestividade para a apresentação de impugnações e/ou pedidos de esclarecimentos, importante a leitura do disposto no item 12.1 e seguintes do Edital do Pregão Eletrônico n. 094/2020 - CML/PM, segundo o qual:

re



12.1. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para início da abertura das propostas, qualquer interessado poderá solicitar da Comissão Municipal Licitação esclarecimentos, providências ou impugnar este edital.

12.1.1. A contagem do prazo dar-se-á com a exclusão do dia do início do prazo e do dia do vencimento, de modo que o intervalo entre a apresentação do pedido de esclarecimento ou impugnação e a sessão inaugural não poderá ser inferior 02 dias úteis.

12.1.1.1. Caso a data limite coincida com dia não útil, será considerada como data limite o dia útil subsequente.

12.1.2. O horário limite para consideração do início do prazo, qual seja a data de apresentação do pedido, é 15h00 (horário de Brasília), de modo que o pedido de esclarecimento ou impugnação apresentado após esse horário será considerado como apresentado às 9h00 (horário de Brasília) do dia útil posterior.

12.2. Os pedidos de esclarecimento e impugnação aos termos do edital devem ser encaminhados tempestiva e preferencialmente ao endereço cml.se@pmm.am.gov.br, não sendo permitida sua inclusão por meio do sistema compras.manaus.

No caso em apreço, a realização da sessão de abertura do certame está prevista para o dia 24/08/2020 (segunda-feira) às 10h (horário de Brasília), de modo que o prazo para a peticionante apresentar Impugnação terminaria no dia 19/08/2020, às 14h (horário local).

Desta forma, verifica-se que a empresa cumpriu o critério de tempestividade, posto que apresentou seu pedido no dia 19/08/2020 às 08:00 (horário local).

- MÉRITO

- DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA

Em síntese, requer a Impugnante:

A primeira é em relação a omissão de previsão de juros, o que é *contra legem* e irá macular todos os atos subsequentes do certame, tornando a contratação nula.

Na sequência, verifica-se a exigência de preposto local, o que é desnecessário haja visto o objeto que se pretende contratar.

Por fim, o instrumento convocatório estipula multa excessiva, o que só presta à minimizar o interesse dos *players* na disputa, e conseqüentemente afastar a melhor proposta à Administração Pública.



**- DA ANÁLISE QUANTO A ADUZIDA OMISSÃO DE JUROS -
IMPROCEDENTE**

A Impugnante se insurge contra suposta ausência de cláusula referente a supostos atrasos por parte da Administração.

Diante desses argumentos, a Secretaria demandante assim se manifestou por meio da Informação Técnica n. 001/2020 – GEAD/DAI/SUBGAP/SEMSA:

Da análise: Inicialmente, cumpre esclarecer que o Termo de Referência previu que os casos omissos serão decididos em conformidade com as disposições contidas na Lei nº 8.666, de 1993 e demais legislações complementares. Desta forma, ainda que não haja cláusula específica acerca do índice de correção para mora no pagamento, tal discussão já seria resolvida através da referida legislação.

Outrossim, o questionamento apresentado se trata de questão a ser discriminada quando da futura contratação, tendo em vista se tratar de Cláusula Contratual.

Não obstante, a mora no adimplemento das obrigações possui seus contornos delineados no Código Civil (Título IV, Capítulo II). Segundo o artigo 394, "*Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento (...) no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer*". Ocorrendo esta hipótese, o artigo 395 assevera que em decorrência da configuração da mora devem ser pagos os respectivos juros e a atualização dos valores segundo os índices oficiais.

Assim, os juros moratórios constituem efeitos decorrentes da mora do devedor e seu termo inicial de contagem se dará, portanto, a partir da constituição em mora da Administração, conforme informado pela Secretaria na informação supramencionada, permanecendo irretocável o Edital, uma vez que possui amparo legal e jurisprudencial.

**- DA ANÁLISE QUANTO A ADUZIDA IRREGULARIDADE DA EXIGÊNCIA
DE PREPOSTO - IMPROCEDENTE**

Contesta a Impugnante que a natureza do objeto seria tecnológica, inexistindo motivos para prepostos na localidade, sustentando que todo o suporte poderia ser realizado via *web*.

Sustenta o argumento de que supostamente o TCU teria entendimento que seria desnecessário manutenção de preposto na localidade de contratação, assim, vamos demonstrar a hermenêutica errônea do alegado pela Proponente adiante.



Por sua vez, a Secretaria assim se manifestou sobre a matéria:

Quanto à impugnação sobre a necessidade de preposto local, discordamos dos argumentos trazidos pela Impugnante, pelos motivos que serão expostos a seguir.

As razões expostas pela Impugnante consideram o seu *modus operandi*, no entanto, não há como se inferir que as demais licitantes também dispõem da mesma tecnologia e suporte 24 horas.

Assim, em caso de a empresa vencedora não dispor de suporte imediato, a Administração será prejudicada.

Ademais, mister se faz esclarecer que a exigência é apenas de preposto e não de instalações físicas. Portanto, temos que a jurisprudência colacionada à Impugnação não se atine ao caso, uma vez que nada trata sobre a desnecessidade de preposto.

Esclarecemos ainda, que dada à essencialidade dos serviços ofertados à população de Manaus através da Secretaria Municipal de Saúde se faz necessário um atendimento célere, visto que as ações e serviços de saúde desenvolvidos, envolve não apenas a atenção primária, mas também a média e alta complexidade. Muitas vezes o atendimento de alta complexidade está relacionado com a ocorrência de emergências. Nessas situações, o atendimento feito de maneira rápida e com precisão pode fazer a diferença entre a vida e a morte, como é o caso do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) que é destinado ao atendimento e resgate de pacientes em situações de urgência e emergência. Mencionamos esse exemplo porque temos uma frota de veículos com mais de 54 (cinquenta e quatro) ambulâncias e 14 (quatorze) motolâncias, os quais precisam estar abastecidos de combustíveis continuamente, não podendo sofrer solução de continuidade.

Dessa forma, não há como aguardar atendimento presencial mesmo que de um dia útil para saneamento de questões urgentes, o que seria facilitado com a presença de um preposto. Além do mais, as relações contratuais ultrapassam assinaturas de documentos que podem ser enviados por via eletrônica, questionamos ainda, por exemplo, indagamos: como ficaria a abertura dos processos de pagamentos mensais? A contratada enviará mensalmente um representante para essa formalização?

Da manifestação da Secretaria, é possível inferir exatamente o que o TCU sustenta na própria fundamentação apresentada pela impugnante, uma vez que a Administração não exige estrutura, mas sim, uma pessoa responsável que, em nome da empresa possa subsidiar qualquer problema existente de modo célere, demonstrando que a empresa interpreta a decisão da forma



que lhe convém com o único intuito de levar a erro qualquer decisão e/ou manifestação sobre a matéria, inexistindo qualquer irregularidade nesta exigência.

É perfeitamente razoável que a Administração exija a presença de interlocutores / prepostos da futura contratada para solucionar, pessoalmente e de imediato, eventuais pendências que possam ocorrer na execução contratual.

Inclusive, a própria Lei de Licitações, que trata da execução de contratos, prevê no artigo 68, *ipsis literis*, que:

Art. 68. “O contratado deverá manter preposto, aceito pela administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.”

Pelo exposto, não merece prosperar a pretensão da Impugnante, devendo ser mantidas as exigências editalícias.

**- DA ANÁLISE QUANTO A ADUZIDA MULTA EXCESSIVA -
IMPROCEDENTE**

A Impugnante requer a redução da multa prevista no item 14.1, “b” do Edital, sob o argumento de que a multa é excessiva e onerosa.

Não merece razão a Impugnante.

Segundo o disposto no item relativo às Sanções, facilmente pode-se interpretar que a multa seria de 2% por dia de atraso, limitado ao teto de 20% sobre o valor do Contrato. Logo, resta evidente que cumprindo com suas obrigações, conforme determinará o futuro instrumento legal a ser pactuado, não terá qualquer incidência.

A aplicação da sanção administrativa decorre do poder-dever de agir do Administrador Público, que não pode se omitir diante da verificação de uma conduta culposa ou dolosa do contratado, que inviabilize o atendimento ao interesse público a ser atingido com a celebração do contrato.

Para tanto, a Administração Pública dispõe das sanções de natureza administrativa e de direito público previstas em lei, que podem ser aplicadas ao contratado, em caso de inexecução parcial ou total do objeto principal do contrato, pelo descumprimento de obrigação acessória ou de infração à lei.

PARECER Nº 54/2002-SNM:

“11. Tem por evidente que a Administração Pública não poderia por resolução de secretário de estado restringir ou alterar as hipóteses de penalidade fixadas na Lei Federal de Licitações, onde a União Federal



regulamentou o Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, nos precisos termos do inciso XXVII do Art. 22 da mesma Lei Maior, artigo este que estabeleceu a competência privativa da União Federal para expedir Normas Gerais de Licitação e Contratação em todas as modalidades, válidas inclusive para as administrações dos estados.

12. Constituindo-se o rol de penalidades admitidas evidentemente em uma Norma Geral de obediência obrigatória pelos Estados, nem mesmo por lei em sentido estrito poderia ser inovada a regra do Art. 87 da Lei 8666, muito menos por uma simples resolução. (...)

14. A conclusão a que se chega, portanto, é que, sopesando a gravidade da falta imputada ao licitante e os demais elementos constantes do processo deverá ser ao mesmo, acaso se entenda cabível, aplicada penalidade nos termos das regras constantes do Art. 87 da Lei 8.666, observado também o constante no seu parágrafo 2º, que permite a aplicação da multa juntamente com qualquer das outras sanções elencadas nos incisos do dispositivo da lei Federal invocada”.

PARECER Nº 01/2006-APF/PSP:

“b) o descumprimento de cláusula prevista em ajuste administrativo, que não importe em inexecução do contrato, pode dar ensejo à aplicação das sanções administrativas previstas no art. 87 da lei de Licitações, eis que a lei não restringiu o alcance da norma”. Promoção nº 3/2012-APBCA: “Em primeiro lugar porque, conforme mencionado, a não apresentação de garantia configura, em princípio, o inadimplemento contratual, que deve ser objeto de análise por parte da Autarquia”. Parecer nº 39/HGA/2016-PG-15 concluiu que a não prestação da garantia enseja a incidência de multa de mora e das sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

Assim, é de causar estranheza a preocupação da empresa com multas aplicáveis em caso de descumprimento de cláusulas editalícias, uma vez que tal incidência apenas se dará quando da ocorrência de afronta aos ditames pré-estabelecidos.

Não obstante, não há qualquer ilegalidade nos percentuais demonstrados, tendo em vista o que dispõe a Lei de Licitações:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...]

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;



Por conseguinte, conforme orientação do STJ, a imposição de sanções *“somente pode ser interpretada com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade”* (REsp 914087/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ. 29.10.2007).

No mesmo sentido, tratando da atuação administrativa, o art. 22, § 2º, da LINDB, dispõe que:

“Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”.

Ato contínuo, a jurisprudência defende o percentual demonstrado no Edital nos termos da legislação vigente:

PARECER Nº 11/2019-DAMFA/PG-15:

“Ainda com relação à sanção de multa administrativa, embora não tenha sido objeto de consulta pública, em reunião realizada foi observado que o limite de 5% (cinco por cento) do valor do contrato, estabelecido para a aplicação de multa administrativa, se encontra muito aquém do permitido pelo art. 226, I da Lei nº 287, de 04.12.1979 e pelo art. 87 do Decreto nº 3.149, de 28.04.1980, limitando a atuação do Administrador Público, quando da prática pelo licitante/contratado de condutas de maior gravidade. Portanto, sugiro sejam alterados os dispositivos que versam sobre a multa administrativa, a fim de estabelecer o limite de até 20% (vinte por cento), adequando-o aos ditames da lei e do decreto, que deverá ser graduado de acordo com a gravidade da infração.”

TRF-1 - APELAÇÃO CÍVEL (AC) AC 00338140820094013400 (TRF-1)

Jurisprudência - Data de publicação: 02/10/2018

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO PARCIAL. MULTA. APLICAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O CONTRATO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Hipótese em que, em razão de **inexecução** parcial, o **contrato** (fl. 41 e 42) somente autoriza a **aplicação** de **multa** até o percentual de 0,5% do valor **total** estimado da contratação, consoante a letra “b” da cláusula 13ª. 2. As letras “a” e “c”, do referido **contrato**, que autorizam a **aplicação** de **multa** compensatória no percentual de **20%** sobre o valor **total** estimado da contratação, se referem à recusa no recebimento da nota de empenho e à **inexecução total** do **contrato**. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. 4. Sentença mantida.



Dessa forma, quanto mais abrangente e grave for o descumprimento, maior será o percentual da multa a ser aplicado, observado o limite de 20% (vinte por cento)

Pelo exposto, não merece prosperar a pretensão da Impugnante, de modo que deve ser mantida a exigência do item 14.1 e ss. do Edital.


- CONCLUSÃO


Ante o exposto, opinamos pelo CONHECIMENTO da Impugnação, uma vez que preencheu o requisito da tempestividade. No mérito, opinamos seja dado TOTAL IMPROVIMENTO, nos termos da fundamentação, mantendo-se inalterado o Edital, em todos os seus termos.

Recomendamos, por fim, que a Diretoria Executiva dê a devida publicidade acerca do conteúdo deste Parecer à empresa interessada.

É o Parecer.

Manaus, 21 de agosto de 2020.


Daniel de Lima Cavalcante
Assessor Jurídico – DJCML/PM


Maria Carolina Pordeus e Silva Cardoso
Diretora Jurídica - DJCML/PM