OI MÓVEL S.A.

Estado:

Respondido

Tipo de Solicitação:

Impugnação

Arquivos: [impugnacao_-_cmbh_mg.pdf](#)**Texto:****Prezado Pregoeiro,**

Segue anexo impugnação aos termo do edital do Pregão Eletrônico Nº 32/2021.

Favor confirmar o recebimento.

Atte

Licitação Relacionada:

Aquisição de ativos de rede (switches de acesso, switches core, transceivers e cabos DAC).

Resposta:**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA OI MÓVEL S.A.****REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO 32/2021****I ? RELATÓRIO**

A Câmara Municipal de Belo Horizonte (CMBH) publicou edital para a realização de licitação na modalidade Pregão, em sua forma eletrônica, a qual está registrada sob o nº 32/2021 e tem como objeto a ?aquisição de ativos de rede (switches de acesso, switches core, transceivers e cabos DAC)?.

Publicado o edital, a empresa **OI MÓVEL S.A** apresentou impugnação nos termos do art. 41 da Lei Federal nº 8.666/1993, requerendo, em apertada síntese, o seguinte: 1) adequação do item 7.1., alíneas ?b? e ?c? da Minuta de Contrato anexada ao Edital, para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato; 2) adequação do item 7.1., alínea ?d? da Minuta de Contrato, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato; 3) alteração do Edital e seus anexos a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras; 4) inclusão de item no Edital referente ao ressarcimento concernente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte da Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

Responde-se a impugnação nos termos legais, conforme os fundamentos a seguir.

II ? FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, reconhece-se a tempestividade da impugnação, nos termos do § 2º do art. 41 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Importa salientar, desde já, que a Minuta de Contrato anexada no instrumento convocatório do PE nº 32/2021, em face da qual a Impugnação aqui analisada se insurge, observa o edital e os anexos padrões pré-aprovados conforme estabelecido na Portaria nº 15.757/15.

As considerações seguintes feitas por esta Pregoeira levam em conta as regras legais e editalícias, bem como a manifestação da Procuradoria da Câmara Municipal de Belo Horizonte, setor que foi, em diligência, consultado quanto aos termos da Impugnação apresentada, vez que a esse compete a elaboração da Minuta de Contrato aqui impugnada, consoante Art. 6º, II da Deliberação nº 03/2011.

II.1. No que concerne à base de cálculo das multas em caso de inexecução parcial do contrato, e às alegações de que as penalidades fixadas na Minuta de Contrato seriam excessivas

A empresa impugnante pleiteia que a Minuta de Contrato seja alterada em seu item 7.1., alíneas ?b? e ?c?, para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato. Para tanto, a impugnante alega que o dispositivo fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Desde já, cabe frisar que as sanções fixadas no item 7.1. da Minuta de Contrato estão em total acordo com o Art. 87 da Lei Federal nº 8.666/1993 e com o Art. 7º da Lei Federal nº 10.520/2002. Senão, veja-se:

?7.1 Pela inexecução total ou parcial deste contrato poderá a CMBH aplicar à CONTRATADA, além das demais cominações legais pertinentes, as seguintes sanções:

a) advertência;

b) multa de 0,3% (zero vírgula três por cento) por dia de atraso na execução do objeto ou por dia de atraso no cumprimento contratual ou legal, até o 30º (trigésimo) dia, calculada sobre o preço total do contrato, por ocorrências;

c) multa de 10% (dez por cento) calculada sobre o preço total do contrato, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias na execução do objeto ou no cumprimento de obrigação contratual ou legal;

d) multa de 20% (vinte por cento) calculada sobre o preço total do contrato, na hipótese de a CONTRATADA, injustificadamente, desistir do contrato ou der causa à sua rescisão, bem como nos demais casos de descumprimento contratual, quando a CMBH, em face da menor gravidade do fato e mediante motivação da autoridade superior, poderá reduzir o percentual da multa a ser aplicada;

e) impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Município de Belo Horizonte pelo prazo de até 5 (cinco) anos;

f) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com órgão público;

g) rescisão contratual, aplicável independentemente de efetiva aplicação de qualquer das penalidades anteriores.?

?Art. 87, Lei Federal nº 8.666/1993: Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

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

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.?

?Art. 7º, Lei Federal nº 10.520/2002: Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.?

Atendo-se ao que estabelece o inciso II do Art. 87, vê-se que esse prevê a multa como espécie de sanção, conferindo à Administração Pública poder para fixar no instrumento convocatório ou no contrato a forma de cálculo para realização da dosimetria desta penalidade.

Nesse sentido, vê-se que Minuta de Contrato anexada ao Edital do PE nº 32/2021 estabelece gradação para a aplicação da multa em caso de inexecução parcial ou total do contrato. Insta destacar:

?7.1. b) multa de 0,3% (zero vírgula três por cento) por dia de atraso na execução do objeto ou por dia de atraso no cumprimento contratual ou legal, até o 30º (trigésimo) dia, calculada sobre o preço total do contrato, por ocorrência; c) multa de 10% (dez por cento) calculada sobre o preço total do contrato, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias na execução do objeto ou no cumprimento de obrigação contratual ou legal; d) multa de 20% (vinte por cento) calculada sobre o preço total do contrato, na hipótese de a CONTRATADA, injustificadamente, desistir do contrato ou der causa à sua rescisão, bem como nos demais casos de descumprimento contratual, quando a CMBH, em face da menor gravidade do fato e mediante motivação da autoridade superior, poderá reduzir o percentual da multa a ser aplicadas.?

Nota-se que a proporcionalidade e a razoabilidade, que inegavelmente regem a atividade pública, estão refletidas na gradação prevista para fixação do valor da multa, vez que a inexecução parcial tem percentual de cálculo menor que a inexecução total. Assim, não há que se falar em ilegalidade ante suposta falta de proporcionalidade na base de cálculo das multas, vez que há previsão de percentuais distintos a depender do tempo de inexecução, aplicando-se percentual menor em caso de inexecução parcial.

Ainda, a impugnante suscita que há incorreção no item 7.1., alínea ?d? da Minuta de Contrato, alegando que a fixação de multa em percentual acima de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato viola as regras estabelecidas pelo Decreto 22.626/33 e pela Medida Provisória 2.172/01. A respeito de tal alegação, pontua-se que: 1) a Medida Provisória acima mencionada estabelece o percentual máximo citado pela empresa; 2) O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já decidiu que é lícita a fixação de multa no valor de 20% sobre a parcela inadimplida do contrato, não se

aplicando aos contratos administrativos as disposições do Decreto nº 22.626/1993. Nesse sentido, destaca-se:

Contrato Administrativo. Sanção administrativa. Inadimplência. Multa. Limite máximo.

É lícita a fixação de multa no valor de 20% sobre a parcela inadimplida do contrato. O limite de 10% para a cláusula penal previsto no art. 9º do Decreto nº 22.626/1993 (Lei da Usura) não é aplicável aos contratos administrativos, e sim o estabelecido no art. 412 do Código Civil ? aplicado supletivamente às contratações públicas por força do art. 54, caput, da Lei nº 8.666/1993?, segundo o qual o limite para a estipulação da penalidade é o valor da obrigação principal.

Acórdão 715/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro). Boletim de Jurisprudência nº 350

A respeito dos requerimentos aqui analisados, a Procuradoria da CMBH se manifestou pela sua improcedência, ponderando que:

?No que tange às penalidades, verifica-se que a minuta contratual estabelece gradações entre as sanções de acordo com o potencial de lesão que poderá advir de cada conduta a ser penalizada, não havendo que se falar, portanto, em desproporcionalidade. Cumpre destacar também que o limite de 10% para a cláusula penal previsto no art. 9º do Decreto nº 22.626/1993 (Lei da Usura) não é aplicável aos contratos administrativos.?

Insta frisar, ainda, que os percentuais fixados nas alíneas ?b?, ?c? e ?d? do item 7.1. da Minuta do Contrato buscam resguardar o interesse público, vez que a inexecução do contrato, seja parcial ou total, causa extremo prejuízo à Administração Pública, tendo tal sanção caráter não apenas pedagógico, mas também preventivo ao passo que desestimula a conduta omissiva e, ainda, compensatório.

Nesses termos, improcedentes os requerimentos de alteração do item 7.1., ?b?, ?c? e ?d? da Minuta do Contrato anexada ao Edital do Pregão Eletrônico nº 32/2021.

II.2. No que concerne à realização do pagamento mediante fatura com Código de Barras

Também, a impugnante pleiteia a alteração do Edital e seus anexos a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras. Todavia, tal requerimento não merece indeferimento, vez que A Minuta de Contrato não impede que o pagamento seja feito por meio distinto daqueles nela já previstos.

Consoante estabelece o item 1.2 do Corpo do Contrato,

?1.2. O pagamento será efetuado, conforme periodicidade definida no ANEXO 1, por cobrança bancária em carteira sem vencimento, por depósito bancário **ou por outro meio que vier a ser definido pela CMBH, de ofício ou a pedido formal e justificado da CONTRATADA**, após a execução do objeto e a sua aceitação definitiva pela CMBH, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis a contar, ainda, da entrega da correspondente nota fiscal (corretamente preenchida e liquidada) à Divisão de Gestão Financeira da CMBH, observadas as demais disposições constantes do ANEXO I deste contrato.

1.2.1 - A CMBH não efetuará pagamento por meio de documentos com data de vencimento pré-estabelecida.?

Não há que se alterar a minuta contratual nesse ponto apenas para fazer nela constar a previsão de forma de pagamento tão específica, principalmente por não haver impedimento para que isso seja pleiteado futuramente perante a Administração Pública caso a empresa vença a licitação e seja contratada.

Em relação a esse ponto, a Procuradoria ponderou que em relação à realização de pagamento mediante fatura com código de barras, de fato, o contrato não impede que o pagamento seja feito por meio distinto daqueles nela já previstos.?

II.3. Solicitação de inclusão de previsão de penalidade por atraso de pagamento

Por fim, a empresa fez requerimento para que fosse incluído ao Edital previsão de inclusão de ressarcimento a favor da empresa contratada em caso de atraso no pagamento de parcela por parte da Contratante, de modo a fazer incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

Todavia, tal pedido não merece provimento. Com fulcro no Acórdão 483/2005 do Tribunal de Contas da União, tem-se que do regime jurídico dos contratos administrativos decorrem prerrogativas conferidas à Administração Pública de forma a resguardar o interesse público, tornando-se impróprio fixar na avença a previsão de penalidade em caso de atraso de pagamento por parte do órgão público. Senão, leia-se excerto do julgado mencionado:

9.2.7. atente para as prerrogativas conferidas à administração pública quando da celebração de contratos, consoante explicitado no art. 58 da Lei nº 8.666/1993, não permitindo, portanto, que, nos instrumentos firmados com a FCAA, seja prevista sanção contra a Universidade por inexecução ou descumprimento de cláusula contratual, ou ainda a rescisão unilateral por parte da Fundação, tendo em vista a absoluta falta de amparo legal para o procedimento;?

Analisando a solicitação de inclusão de previsão de penalidade por atraso de pagamento por parte da Administração Pública, a Procuradoria da CMBH ponderou o que se segue:

Sobre a previsão de multas em detrimento da própria Administração, a Proleg se afilia ao entendimento do TCU no sentido de que seria impróprio fixar na avença a previsão de penalidade em caso de atraso de pagamento por parte daquela. (...) cita-se o Acórdão 2452/2010 em que o Tribunal determinou o seguinte: "repactue os Contratos 2008/087.0 (CEF) e 2008/086.0 (BB) para deles **excluir hipóteses de multa contra a Administração**, haja vista a falta de amparo legal"

Diante do exposto, levando em conta as considerações expostas, tem-se que não há razões para alteração do edital nos termos requeridos na Impugnação.

III ? DECISÃO

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO**, na íntegra, à impugnação apresentada pela empresa **OI MÓVEL S.A.**, reforçando-se que o edital atende a todos os requisitos legais.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2021.

Emanuela Pilé de Barros Torres

Pregoeira CMBH

Data da Resposta:

15/09/2021 - 19:38