



Acesso à Internet

Editais de Licitação

PREGÃO PRESENCIAL Nº 37/2010
Processo SAP nº 6643/2010

Perguntas e Respostas

Primeira Emissão: 19/08/2010

Primeira Emissão: 19/08/2010

Pergunta n° 1:

Referente ao item 1.1 do Termo de Referência (página 01), entendemos que a distribuição de tráfego entre os link's contratados serão de responsabilidade da Contratante. Nosso entendimento está correto?

Resposta:

Sim. O entendimento está correto.

Pergunta n° 2:

Referente ao item 4.3 do Termo de Referência (página 02), entendemos que a Contratada deverá fornecer DNS secundário apenas para o item do qual foi vencedora. Nosso entendimento está correto?

Resposta:

Sim. O entendimento está correto.

Pergunta n° 3:

Referente ao item 5.1.4 do Termo de Referência (página 03), entendemos que a realização de obras na Rede Interna do Contratante é de responsabilidade do próprio Contratante. Nosso entendimento está correto?

Resposta:

Entendimento equivocado. Está claro no item 5.1.4 que é de responsabilidade da Contratada: “Todos os custos com realização de canalização, entradas, tubulações, torres, entre outros, compreendendo todo o percurso do circuito de acesso local, desde o centro de roteamento da contratada até os equipamentos a serem instalados nas Contratantes, serão realizados pela Contratada sem ônus adicional às Contratantes;

Pergunta n° 4:

No item 6.1.3 consta que “ Restabelecimento dos serviços bloqueados indevidamente por motivos administrativos: 15 minutos corridos, contados à partir da abertura do chamado”. Solicitamos esclarecer que tipo de bloqueio ele podemos entende como administrativo?

Resposta:

O item 6.3 esclarece a dúvida da licitante: “O item 6.1.3 refere-se ao bloqueio indevido dos serviços por questões administrativas ou financeiras por culpa

exclusiva da Contratada, enquanto o item 6.1.4 refere-se a problemas de ordem técnica que restringem ou impedem a prestação do serviço contratado.

Pergunta n° 5:

No item 12.4. consta que a contratada deverá “Solicitar autorização para interrupção programada com antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis”. Solicitamos que o prazo seja prorrogado para 30(trinta) dias.

Resposta:

Solicitação Negada.

Pergunta n° 6:

PAGAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA:

O items 5.4 da Cláusula Quinta da Minuta do Contrato, estabelece que “Caso a nota fiscal/fatura apresente alguma incorreção, o documento será devolvido à CONTRATADA e o prazo de pagamento será prorrogado pelo mesmo tempo em que durar a correção, sem quaisquer ônus adicionais para as CONTRATANTES”. Porém, aquelas parcelas cujos valores foram incontroversos devem ser quitadas pela Contratante, sob pena de acarretar retenção indevida, pois os valores pendentes de pagamento deverão corresponder aos erros e circunstâncias que impossibilitaram a verificação do valor da despesa.

Contudo, tais previsões não são razoáveis, haja vista que a parcela incontroversa, ou seja, aquela sobre a qual não paira qualquer dúvida, deve ser paga pela Administração prontamente, não sendo necessário aguardar a correção da fatura.

Com efeito, as despesas não contestadas, ou seja, aquelas cujos valores são incontroversos, devem ser quitados pela Contratante, sob pena de caracterizar retenção indevida, pois os valores pendentes de pagamento deverão corresponder aos erros e circunstâncias que impossibilitaram a verificação do valor da despesa.

Portanto, não obstante os eventuais erros no documento fiscal, a Contratante deverá pagar o valor sobre o qual não se tem dúvidas e, em seguida, emitir nova fatura, contendo apenas o valor que se discute como devido ou não.

Diante disso, requer a adequação dos itens em referência, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.

Resposta:

Solicitação Negada. A nota fiscal/fatura deve ser apresentada sem qualquer incorreção para que as Contratantes possam realizar o pagamento integral do seu valor.

Pergunta n.º 7:

GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

Da leitura do instrumento convocatório e da Minuta do Contrato, verifica-se que não há qualquer previsão de atualização monetária dos valores pagos em atraso pela Administração, bem como incidência de juros e multa.

Com efeito, a mora - revela a ilustre Profª Maria Helena Diniz - possui os seguintes efeitos jurídicos: “1º) responsabilidade do devedor pelos prejuízos causados pela mora ao credor, mediante pagamento de juros moratórios legais ou convencionais; indenização de lucro cessante...; reembolso das despesas efetuadas em consequência da mora; satisfação da cláusula penal, resultante, pleno iure, do não-pagamento” (in Curso de Direito Civil Brasileiro, páginas 363 e 364).

No que tange especificamente aos juros moratórios, a Profª Maria Helena Diniz elucida ainda que “constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação, atuando como se fosse uma indenização pelo retardamento no adimplemento da obrigação”(in Curso de Direito Civil Brasileiro, página 369).

Vale ressaltar que a Lei de Licitações estabelece que aos contratos administrativos aplicam-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos, conforme revela o art. 54.

E mais, o art. 66 do mesmo diploma legal destaca a responsabilidade atribuível a cada parte quando da execução do contrato.

Na senda destas razões, pertinente aqui recordar a lição do renomado administrativista Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, in verbis:

“O sujeito (inclusive o Estado) tem o dever de cumprir a prestação assumida, no prazo e condições determinadas. Ao infringir esse dever, sujeita-se à obrigação de indenizar a parte inocente por perdas e danos. Entre os danos emergentes encontra-se, no mínimo, a perda do valor da moeda proveniente da inflação. Portanto, se o Estado atrasar o pagamento, deverá pagar com correção monetária.

Os Tribunais não têm hesitado em seguir esse caminho, na vigência do Plano Real. Adota-se, geralmente, a variação do IGP-M da FGV como índice para apuração da correção.”[Dialética, 7ª edição, p.412]

Outrossim, na Decisão n.º 686/99, o Plenário do Tribunal de Contas da União também se manifesta em sentido similar quanto à aplicação de multa contra a Administração Pública, onde são defendidas sanções moratórias impostas à Administração no caso de inadimplência, in litteris:

“[...] a cobrança de multa moratória, pelas concessionárias de serviços públicos, sejam elas privadas ou integrantes da Administração Pública, em desfavor dos órgãos e entidades públicos, por atraso no pagamento.

[...] quando a Administração age na qualidade de usuária de serviço público, em uma relação de consumo, a eventual multa moratória decorrente de atraso no pagamento tem natureza contratual, prescindindo de previsão legal, porquanto, nessas condições, a Administração figura como parte de um contrato da natureza privada e, como tal, despida dos privilégios que caracterizam os contratos administrativos.” [Decisão n.º 686/99, Plenário, Rel. Min. Bento José Bugarin. D.O.U. de 08.11.1999, pg. 35-38]

Acrescente-se ainda que, de acordo com o Parecer da Advocacia Geral da União nº. GQ-170, devidamente aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, em 13 de outubro de 1998, resta cristalina a legitimidade e legalidade da imposição de multa moratória a pessoas jurídicas de direito público, quando inadimplentes, pelas concessionárias de serviços telefônicos, postais e de energia elétrica.

Nesse passo, entendemos que deveria constar da futura minuta do contrato o seguinte:

“O não pagamento da Nota Fiscal/Fatura de Serviços até a data de vencimento, sujeitará o Contratante, independentemente de interposição judicial ou extrajudicial, às seguintes sanções:

- a) Multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura no mês de atraso;*
- b) juros de mora de 1% (um por cento) a.m.;*
- c) correção monetária pelo IGP-DI.”*

Resposta:

Solicitação aceita. Será acrescentada na minuta do contrato a seguinte cláusula: O atraso no pagamento do serviço por culpa das contratantes implicará a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura em atraso e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês *pro rata*. Os juros serão calculados desde a data limite para o pagamento até a satisfação do crédito.

Pergunta n.º 8:

PREVISÃO DE MULTAS ABUSIVAS

O item 11.2 da Cláusula Décima Primeira da Minuta de Contrato prevê a aplicação de penalidades pela inexecução parcial ou total, além de outras, de multa à Contratada de 10% (dez por cento) sobre o valor total da contratação.

Deve-se frisar que, ainda que não conste na Lei n.º 8.666/93 qualquer limite de percentual para penalidades, as normas de direito privado constituem os elementos perfeitamente cabíveis à resolução da questão, em face do art. 54 desse diploma legal; não pode a Contratante, assim, desconsiderar regulação específica que veda o locupletamento sem causa da Administração Pública, bem como a imposição de multas excessivas. Daí a remissão ao Decreto n.º 22.626, que é aplicável a QUALQUER contrato, conforme explanado.

No entanto, não se pode admitir que o percentual de multa, em caso de inexecução parcial pela Contratada, incida sobre o valor total do contrato, haja vista que a

fixação das sanções atinentes à contratação administrativa reside na razoabilidade e na proporcionalidade. Desta forma, em caso de descumprimento parcial das obrigações a base de cálculo da multa deverá ser o valor da parcela ou do serviço em atraso, e não o valor total das obrigações.

Com efeito, a reprovabilidade das condutas acima descritas traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada e correspondente. O disposto no Edital é excessivo, desproporcional e fere os princípios da legalidade e da razoabilidade.

Os administrativistas classificam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros, como referenciais que devem necessariamente ser utilizados quando da prática de atos pelo Poder Público, sob pena de desvio da finalidade legal a que se propõem.

O ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello não deixa margem a dúvidas ao lecionar que:

“Enuncia-se com esse princípio (razoabilidade) que a administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o sendo normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente inválidas -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da descrição manejada.

(...)

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme com a finalidade da lei. (...)

Este princípio (proporcionalidade) enuncia a idéia de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessários para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Sobremodo quando a Administração restringe a situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.” (em “Curso de Direito Administrativo”, 12ª edição, páginas 79 a 81)

Extrai-se que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade caminham no mesmo sentido, qual seja, o de evitar eventuais abusos quando da aplicação da lei ao caso concreto ou nos atos administrativos emanados. Vale dizer, as conseqüências de um ato devem guardar a exata proporção com a sua extensão.

Assim, a eventual manutenção dos percentuais de multa atacados constitui afronta aos princípios basilares que devem conduzir os atos da Prefeitura da cidade de São Paulo, quais sejam, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por todo o exposto, requer a adequação do referido item, 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.

Resposta:

Solicitação negada. A penalidade prevista na minuta do contrato, no item 11.2, subitem "c", refere-se a multa rescisória, por este motivo deve incidir sobre o valor total do contrato.

Pergunta n° 9:

RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA

Nos termos da Cláusula Sétima da minuta do contrato, item 7.10, a contratada deverá responder por qualquer prejuízo que seus empregados ou prepostos causarem ao patrimônio das CONTRATANTES, ou a terceiros, decorrentes de ação ou omissão culposa ou dolosa, procedendo imediatamente os reparos ou indenizações cabíveis e assumindo o ônus decorrente.

Contudo, importante destacar que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro a Contratante somente deverá arcar com o ressarcimento no limite de sua responsabilidade, ou seja, caso o prejuízo ou dano seja decorrente de sua culpa ou dolo, evidenciando a ilegalidade da cláusula em exame.

Neste sentido vale trazer a baila o art. 70 da Lei de Licitações, in litteris:

“Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade ou o acompanhamento pelo órgão interessado.” (grifamos)

Diante do exposto, requer seja alterado o item em referência de modo que passe a constar a previsão de que a Contratada só deverá arcar com as perdas e danos sofridos pela Contratante, caso tenha agido com dolo ou culpa, desde que garantida a ampla defesa da contratada, em consonância com o disposto no Art. 70 da lei n° 8.666/93.

Resposta:

Solicitação Negada. O item 7.10 da minuta do contrato está em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, portanto, não há motivo para realizar qualquer alteração.

Pergunta n° 10:

PEDIDO - Com o objetivo de que seja garantido o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a BRASIL TELECOM S/A Oi solicita que V. S^a. julgue os presentes argumentos, acolhendo-os e promovendo as alterações necessárias no Edital e demais documentos indigitados, e sua conseqüente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Resposta:

Inicialmente cabe anotar que, conforme preâmbulo do Edital, a licitação é regida pelos regulamentos de licitações e contratos do SESI e do SENAI, publicados no Diário Oficial da União de 16/09/1998 e com alterações publicadas em 26/10/2001, 11/11/2002 e 24/02/2006. A Lei 8.666/93 não se aplica às entidades contratantes, todas privadas, que não integram a Administração Pública.

Todos os argumentos apresentados foram devidamente examinados e respondidos conforme itens 6 a 9 supra.
A data do certame não sofrerá qualquer alteração.

Para todos os efeitos este documento passa a integrar o edital em referência.

Brasília, 20 de agosto de 2010.

Comissão Permanente de Licitação - CPL