

Processo Licitatório nº 112/2022

PROCESSO SEI: Nº 19.16.3900.0009025/2022-65

Objeto: Aquisição de equipamentos do tipo switch de acesso com vistas a substituição dos equipamentos obsoletos e modernização dos ativos de rede do MPMG em todas as suas localidades.

Impugnação: Solicitação nº 0004.

Impugnante: OI S/A – Em Recuperação Judicial; **CNPJ:** 76.535.764/0001-43

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1 – RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe apresentada pela empresa “OI S/A”, em razão de alegadas inadequações e omissões do instrumento convocatório.

Em síntese, a impugnante se investe contra regras editalícias e cláusulas contratuais supostamente limitadoras da competitividade do certame, bem como invoca a necessidade de complemento às respectivas previsões com vistas à garantia da contratada. Pugna pela promoção de alterações e inclusão de cláusulas no Edital, pretensamente a fim de que se coadune com a legislação aplicável.

É o breve relato do necessário.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

A impugnação foi apresentada tempestivamente e observou os requisitos formais previstos nos itens “3.1”, “3.2”, e “3.2.1” do respectivo Edital, razão pela qual deve ser apreciada.

No intuito de se observarem a garantia constitucional do direito de petição e o dever legal atribuído à Administração Pública de controlar internamente seus atos, bem como de se resguardarem a ampla competitividade, a isonomia, a publicidade e a transparência deste certame, passa-se à análise das questões arguidas pela impugnante.

2.1 – Da questão relativa ao ICMS

Alega a impugnante que o Edital deve ser alterado para que seja possibilitada a apresentação de duas tabelas de preços, uma sem a incidência do ICMS e outra com a incidência, independentemente da localização geográfica do fornecedor, tendo em vista a previsão contida no RICMS do Decreto Estadual n. 43.080/2002.

Conforme se observa do “Anexo I” do Edital (Modelo de Proposta), foram disponibilizados aos licitantes campos para o preenchimento do preço ofertado, seja do valor cheio, seja do valor obtido após dedução de ICMS eventualmente cabível, sendo de sua responsabilidade o preenchimento conforme a legislação tributária aplicável.

Assim, não assiste razão à impugnante quanto à alegação de necessidade de inclusão, no Edital, de previsão por ele já contemplada.

2.2 – Solicitação de inclusão de previsão de garantias por atraso de pagamento

A impugnante questiona a ausência de garantias à Contratada em caso de atraso no pagamento da parcela avençada e pleiteia *“a inclusão de item no Edital referente ao ressarcimento por atraso no pagamento da parcela contratada por parte do 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”*.

A respeito do requerimento de inclusão de penalidade à Contratante por eventuais atrasos no pagamento, cumpre esclarecer-se, primeiramente, que a Procuradoria-Geral de Justiça, na execução de todos os seus contratos, preza pelo princípio da legalidade e pela observância aos deveres legais e contratuais a ela atinentes.

Pois bem. Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União registrou interpretação a respeito da impossibilidade da inclusão pretendida:

Súmula nº 226: É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, aos Distrito Federal ou aos Municípios, inclusive empresas concessionárias de serviços públicos, quando inexistir norma legal autorizativa.

No mesmo sentido, manifesta-se a Súmula 205 do TCU:

É inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão.

Assim, resta patente que o disposto no Edital se apresenta em conformidade com as súmulas do Tribunal de Contas da União, não havendo, nesse particular, qualquer modificação a ser efetuada no instrumento editalício.

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), quando da apreciação da Consulta nº 837.374, que versava sobre a inclusão no edital de cláusula que previsse a aplicação de multa à Administração Pública, também emitiu parecer no sentido do descabimento do pleito.

Reproduza-se o posicionamento do Relator Conselheiro Elmo Braz expresso na supracitada Consulta:

Mostra-se descabida, a menos em princípio, a inclusão de cláusula que preveja a aplicação de multa à Administração Pública em virtude de inexecução ou rescisão contratuais,

contudo, não haveria, a priori, vício e/ou nulidade no contrato que estabeleça cláusula penal (multa) somente em favor da Administração Pública.

Ante o exposto, havendo jurisprudência já consolidada a respeito da matéria, não há que se falar em previsão de penalidade à contratante por eventuais atrasos no pagamento.

2.3 – Solicitação de inclusão de “cláusula anticorrupção” no Edital

Pleiteia a Impugnante a inserção de cláusulas anticorrupção ao instrumento convocatório, sob contornos redacionais por ela sugeridos, *“em linha com as legislações nacionais e internacionais aplicáveis em matéria de combate à corrupção e com os programas de conformidade internos de empresas privadas e entidades públicas”*.

Insta registrar-se, contudo, que o correspondente Edital constitui instrumento permeado de previsões de cunho anticorrupção, bem como destinadas à garantia da lisura do processo licitatório e da execução contratual. Consoante exposto em seu preâmbulo, a presente licitação será processada e julgada em conformidade com as disposições legais aplicáveis.

A título ilustrativo, mencionem-se os seguintes mecanismos editalícios expressamente contemplados:

A verificação prévia de eventuais registros impeditivos da participação no certame ou da contratação, nos termos dos itens “4”, “9” e respectivos subitens do Edital, junto a: Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas; Cadastro Nacional de Empresas Punidas; Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade; Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual;

A Declaração de Regularidade do licitante, a ser apresentada conjuntamente com a proposta (“Anexo III” do Edital; e item “2.6” do “Anexo I”);

E, em caráter primordial, a circunstância de que o Edital já contempla a devida remissão aos pertinentes dispositivos da chamada “Lei anticorrupção”. Além de previsões atinentes a outros diplomas normativos sancionadores, intrinsecamente relacionados à matéria do combate à corrupção, consta, no instrumento convocatório, referência expressa ao regramento disposto na Lei Federal nº 12.846/13 e no Decreto 8.420/15 (que a regulamenta), conforme itens “13” (*“DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS À LICITAÇÃO”*) e “25” (*“DAS PENALIDADES CONTRATUAIS”*).

Ante a nítida vocação anticorrupção depreendida de previsões variadas dispostas ao longo do Edital, a qual não se esgota nos exemplos acima elencados, afigura-se desnecessária a inserção de qualquer outra cláusula em sentido coincidente ou similar. De todo modo, oportuno salientar-se que a vinculação da Administração Pública e dos administrados à legislação incidente consiste em pressuposto da Legalidade e independência de expressa previsão no Edital (arts. 5º, II, e 37 da Constituição Federal; art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657/42).

Diante de toda a fundamentação expendida, consideram-se impertinentes as pleiteadas modificações sobre o instrumento editalício e sua republicação.

3 – CONCLUSÃO

Frente ao exposto, esta Pregoeira posiciona-se pelo conhecimento da Impugnação apresentada e, no mérito, não se havendo demonstrado qualquer lesão, efetiva ou potencial, ao regime normativo da licitação, julga-a **IMPROCEDENTE**, mantendo, *in totum*, as previsões editalícias.

Belo Horizonte, 08 de julho de 2022.

Lilian de Campos Mendes
Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **LILIAN DE CAMPOS MENDES, FG-2**, em 09/07/2022, às 00:45, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **3318399** e o código CRC **604F44EA**.

Processo SEI: 19.16.3900.0009025/2022-65 / Documento SEI:
3318399

Gerado por: PGJMG/PGJAA/DG/SGA/DGCL

AVENIDA ÁLVARES CABRAL, 1740 6º ANDAR - Bairro SANTO AGOSTINHO - Belo Horizonte/ MG
CEP 30170008 - www.mpmg.mp.br