606

À
Divisão de Compras
Comissão Permanente de Licitações

Ref.: Processo nº 9239/2021

Concorrência nº 001/2022

Pedido de Impugnação da Empresa DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA

DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE:

a) **Vedação a Participação de Consórcio**

Ao contrário do alegado pela impugnante, a decisão sobre a viabilidade de participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera da discricionariedade da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida. Nesse sentido, Marçal Justen Filho em seu livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" 12 ª edição, cita:" *Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face ao objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. Como toda a decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se controle relativamente à*

RUA VITORINO DELL ANTÔNIA, Nº 271, VILA NOÊMIA, MAUÁ, SP, CEP 09370-570
FONE 4512-7500 , CNPJ 46.522.959-0001-98, INSCR. EST. ISENTA, *SITE* www.maua.sp.gov.br

607

compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos. ".

A permissão pela Administração, de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, garantia de ampliação de competitividade, ao contrário, pode acarretar, em muitos casos, efeitos danosos à concorrência, na medida em que as empresas associadas deixariam de competir entre si. Nesse sentido, merece destaque o posicionamento de Jessé Torres Pereira Junior, o qual, fazendo menção ao entendimento do Tribunal de Contas de União sobre a matéria, assim se manifesta: *"Ademais, a participação de consócios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade, consoante arestos do relatório e voto que impulsionaram o Acórdão nº 2.813/2004-1ª Câmara, que reproduzo: "O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque a formação de consórcios tanto pode se prestar para fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto cerceá-la (associação de empresas que, em caso contrário, concorreriam entre si) (...) vemos que é praticamente comum a não aceitação de consórcios (...)"* (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública". 7ª edição. Ed. Renovar. 2007. Páginas 442 a 443.)"

RUA VITORINO DELL ANTÔNIA, Nº 271, VILA NOÊMIA, MAUÁ, SP, CEP 09370-570
FONE 4512-7500 , CNPJ 46.522.959-0001-98, INSCR. EST. ISENTA, *SITE* www.maua.sp.gov.br

Além disto, a solução proposta pauta-se na tecnologia, sincronização informação e no sistema de comunicação empregado (equipamentos e processamento), ou seja, um conjunto de tecnologias, que resultam em um único sistema, empregados na melhor forma de atender os munícipes e sua segurança. Um sistema único promove sempre o aumento da eficiência, segurança e qualidade do tráfego. O sistema quando mantido por somente uma empresa, evita o conflito de interesses na operação e manutenção, fato comum quando operado por mais de uma empresa, evitando por sua vez o açodamento do tráfego e consequentemente garantindo mais segurança e fluidez.

Por fim, a cadeia de responsabilidades entre as empresas será maior que se o objeto estiver sob responsabilidade de uma única empresa. Ou seja, no caso de várias empresas do consórcio, a Administração ao identificar um possível problema, certamente, deverá ter de entrar em contato com vários canais de atendimento, gerando uma morosidade no atendimento e ocasionando o não cumprimento dos níveis de serviços expostos no edital. Assim, com esta cadeia de responsabilidade corrobora na vedação do Consócio no certame pela Administração.

a) **Vedação a Subcontratação**

A impugnação em questão trata da subcontratação, prevista no artigo 72 da lei nº 8.666/93, que dispõe: "Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração ".

RUA VITORINO DELL ANTÔNIA, Nº 271, VILA NOÊMIA, MAUÁ, SP, CEP 09370-570
FONE 4512-7500 , CNPJ 46.522.959-0001-98, INSCR. EST. ISENTA, *SITE* www.maua.sp.gov.br

609
SPP

A orientação e jurisprudência do TCU mencionada pela impugnante, na qual trata da subcontratação parcial de serviços contratados, conforme julgamento do Acórdão n.º 5532/2010-1ª Câmara: "A subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, ***bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos***, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração" (grifamos)

É importante frisar que a subcontratação não se confunde com a contratação de empresa para cumprimento de serviços não realizados pela contratada que, por motivos outros, foi incapaz de realizar o serviço. "Observe, no caso de recusa de particular contratado em corrigir deficiências detectadas em obra e/ou serviço, o comando previsto no art. 69 da Lei nº 8.666/1993, demandando judicialmente a contratada ou corrigir tais deficiências ou a arcar com os custos de correção feita por terceiros, na forma prevista nos arts. 249 do Código Civil e 634 do Código de Processo Civil. Acórdão TCU 1733/2009 Plenário"

Analisando-se o disposto na Lei nº 8.666/93, verifica-se que a decisão acerca de sua admissão, ou não, constitui mérito administrativo.

RUA VITORINO DELL ANTÔNIA, Nº 271, VILA NOÊMIA, MAUÁ, SP, CEP 09370-570
FONE 4512-7500 , CNPJ 46.522.959-0001-98, INSCR. EST. ISENTA, *SITE* www.maua.sp.gov.br

620
SAR

Dessa forma, como dito pela impugnante e reforçado pela Jurisprudência do TCU, no edital não há óbice para permitir a subcontratação do objeto, desde que obedeçam aos ditames legais, de modo que não há nada a se reparar quanto a este quesito no edital.

a) **Ausência de Previsão de Juros e Atualização Monetária**

Conforme preceituam os arts. 40, XIV e 55, III da Lei nº 8.666/93, a incidência de correção monetária e juros moratórios no caso de pagamento realizado em atraso pela Administração, é uma exigência correlacionada ao princípio da moralidade. A CR/88, consagra em seu art. 37, XXI, o direito de os contratados receberem o pagamento por serviços prestados à Administração com a manutenção das condições inicialmente pactuadas, além de garantir aos contratados o recebimento do valor corrigido, em caso de atraso do pagamento.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, entende que a "mora no pagamento do preço avençado em contrato administrativo, constitui ilícito contratual", incidindo nestes casos a Súmula 43 do STJ: ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO VERIFICADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE CRITÉRIO DE MEDIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. ATRASO NO PAGAMENTO. ILÍCITO CONTRATUAL. DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. INEXISTÊNCIA NO CONTRATO DE CLÁUSULA, PREVENDO A DATA PARA O

RUA VITORINO DELL ANTÔNIA, Nº 271, VILA NOÊMIA, MAUÁ, SP, CEP 09370-570
FONE 4512-7500 , CNPJ 46.522.959-0001-98, INSCR. EST. ISENTA, *SITE* www.maua.sp.gov.br

611
SPR

PAGAMENTO DO PREÇO AVENÇADO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO E O CONSEQÜENTE PREJUÍZO ECONÔMICO PELO ATRASO. OBSERVÂNCIA DO VALOR REAL DO CONTRATO.

1. A mora no pagamento do preço avençado em contrato administrativo, constitui ilícito contratual. Inteligência da Súmula 43 do STJ.

2. A correção monetária, ainda que a lei ou o contrato não a tenham previsto, resulta da integração ao ordenamento do princípio que veda o enriquecimento sem causa e impõe o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

3. O termo inicial para a incidência da correção monetária nos contratos administrativos de obra pública, na hipótese de atraso no pagamento, não constando do contrato regra que estipule a data para o efetivo pagamento do preço avençado, deverá corresponder ao 1º (primeiro) dia útil do mês subsequente à realização da obra, apurada pela Administração Pública mediante critério denominado medição. Precedentes do STJ (REsp 71127/SP, REsp 61817/SP).

4. O retardamento em pagar medições de obras já efetuadas configura violação do contrato e a inadimplência de obrigação juridicamente pactuada, com consequências que se impõem ao contratante público.

5. Recurso conhecido e provido, para reformar o acórdão, modificando o termo inicial para a incidência da correção monetária para o período de atraso no pagamento.

CÓDIG
O
182
VS 10

612
182

(STJ – REsp 679525 / SC - Ministro LUIZ FUX - T1 - PRIMEIRA TURMA – Data do Julgamento: 12/05/2005) ADMINISTRATIVO - CONTRATO ADMINISTRATIVO CORREÇAO MONETÁRIA TERMO A QUO.

1. A correção monetária é mera técnica de atualização de valores, a qual não altera o equilíbrio econômico inicialmente estabelecido no contrato. Em contratos administrativos, a correção monetária é devida sempre que o pagamento for posterior ao ato administrativo de entrega (medição).

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 837.790 - SP (2006/0104288-7) – Relatora: MINISTRA ELIANA CALMON) Os doutrinadores Egon Rockmann e Fernando Vernalha (Licitação Pública, 2ª Ed. p. 215), afirmam que o inadimplemento pela Administração Pública impõe amplo ressarcimento ao contratado, que deverá abranger a aplicação de atualização monetária e aplicação de juros de mora, além do que "a omissão do edital de licitação não elimina o dever jurídico da Administração de ressarcir o contratado pelos prejuízos gerados pelos atrasos nos pagamentos devidos." Ressalta-se, por fim, que o marco temporal para fins de cálculo, deverá observar o que conta o art. 40, XIV da Lei 8.666/93: "prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela." Desta feita, entendo que a presente questão não se trata de um "vício contido no Edital", visto que aludido direito independe de previsão contratual."

RUA VITORINO DELL ANTÔNIA, Nº 271, VILA NOÊMIA, MAUÁ, SP, CEP 09370-570
FONE 4512-7500 , CNPJ 46.522.959-0001-98, INSCR. EST. ISENTA, *SITE* www.maua.sp.gov.br

613
SDR

Sendo assim, o edital não será alterado, pois a ausência de previsão editalícia não tira o direito do fornecedor.

Ante ao exposto, rejeita-se a impugnação interposta, pelos fundamentos acima mencionados.

REINALDO SOARES DE ARAÚJO
Secretário de Trânsito e Sistema Viário

CÓDIG
O
182
VS 10