

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO N º 01 – PE Nº 18/2013

Apresento abaixo as sínteses das alegações apresentadas pela empresa TIM e as respectivas respostas formuladas:

QUESTIONAMENTO 01

“1) Página 19

15.5.3 – Problema com equipamento

*Prazo Máximo para troca de equipamento
30 (trinta) dias corridos*

Informamos que a operadora se responsabiliza (sem custos) pelas trocas dos aparelhos que apresentarem defeitos de fábrica em até 7 dias e o Fabricante é o responsável por defeitos de fábrica por um período de até 12 meses e que a Contratada não pode garantir os prazos do Fabricante. Os custos de reparo de aparelhos diagnosticados pela assistência técnica como decorrentes de mau uso serão de responsabilidade da Contratante. Nos casos de solicitação de reposição de aparelhos por perda/roubo ou extravio, a Contratante será cobrada pelo valor pro rata do aparelho constante na Nota Fiscal. O prazo de reposição dos aparelhos é de 15 dias após a solicitação formal ao Executivo de Contas. Solicitamos que seja aceita nossa participação desta maneira. Nossa solicitação será acatada?”

RESPOSTA 01

O item 4.1.14 foi excluído da especificação técnica, permanecendo válidos os demais níveis de serviço previstos.

Também houve alteração do item 5.5.3 conforme abaixo:

Onde se lê:

“5.5.3 Problemas com equipamento:”

Leia-se:

“5.5.3 Problemas com equipamento (perda, roubo, furto ou defeitos por uso indevido do tablet):”

QUESTIONAMENTO 02

“2) Página 19

15.5.1 Indicação de solução para o problema

*Prazo Máximo para informar a solução para um problema
1 (um) dia útil*

As exigências serão atendidas conforme os prazos regulamentados pela ANATEL, por meio da Resolução 575/2011 - RGQ-SMP, a qual estabelece que todas as

solicitações de serviços ou pedidos de informação recebidos no atendimento, que não possam ser respondidos ou efetivados de imediato, sejam respondidos em até 5 (cinco) dias úteis. A Contratada pode responsabilizar-se em responder em até 5 (cinco) dias úteis as solicitações que forem encaminhadas através de e-mail ou telefone. Solicitamos que a exigência seja modificada. Nossa solicitação será acatada?”

RESPOSTA 02

Sim, a solicitação será acatada.

Onde se lê:

“Prazo Máximo para informar a solução para um problema
1 (um) dia útil”

Leia-se:

“Prazo Máximo para informar a solução para um problema
5 (cinco) dias úteis”

QUESTIONAMENTO 03

“3)Página 22

19.1 - O pagamento será efetuado mensalmente à CONTRATADA, até o 10º (décimo) dia útil, em função da quantidade de tablets efetivamente recebidos pela CONTRATANTE, contado do recebimento da Nota Fiscal/Fatura, compreendida nesse período a fase de ateste da Nota Fiscal/Fatura - a qual conterà o endereço, o CNPJ, o número da Nota de Empenho, os números do Banco, da Agência e da Conta Corrente da empresa, a descrição clara do objeto do contrato - em moeda corrente nacional, por intermédio de Ordem Bancária em conta corrente ou por meio de Ordem Bancária para pagamento de faturas com código de barras, de acordo com as condições constantes na proposta da empresa e aceitas pela CGU.”

A forma de pagamento através de depósito bancário em conta corrente não está de acordo aos processos da Cia para Arrecadação de Serviços. Solicitamos que essa forma de pagamento seja retirada do Edital. Nossa solicitação será acatada?”

RESPOSTA 03

A solicitação não será acatada, pois a única forma de execução pagamento para prestação de serviços contratados pela Administração Pública é a emissão de ordem de pagamento com depósito em conta corrente.

QUESTIONAMENTO 04

“4)Página 23

19.5 - No caso de eventual atraso de pagamento, e mediante pedido da CONTRATADA, o valor devido será atualizado financeiramente, desde a data a que o

mesmo se referia até a data do efetivo pagamento, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, mediante aplicação da seguinte fórmula:

$AF = [(1 + IPCA/100)N/30 - 1] \times VP$, onde:

AF = atualização financeira;

IPCA = percentual atribuído ao Índice de Preços ao Consumidor Amplo, com vigência a partir da data do adimplemento da etapa;

N = número de dias entre a data do adimplemento da etapa e a do efetivo pagamento;

VP = valor da etapa a ser paga, igual ao principal mais o reajuste.

O edital em epígrafe estabeleceu a incidência de multas e atualização financeira do valor devido, em caso de atraso no pagamento, em desacordo com os percentuais praticados pela TIM. Logo, de modo a viabilizar uma aplicação proporcional das penalidades, requeremos a aplicação do disposto no art. 40, XIV, alíneas "c" e "d" da Lei 8.666/93, referentes à multa decorrentes do atraso no pagamento pela Administração Pública, juros, bem como, atualização financeira.

Sendo assim de forma a compatibilizar o edital com o disposto na legislação e na jurisprudência sobre licitações e adequar a contratação às práticas contratuais usuais, entendemos que seja necessário a inclusão no referido edital de previsão de cobrança dos encargos moratórios, qual sejam: 2% de multa, juros moratórios de 1% ao mês pro rata die até a data da efetiva quitação do débito, nas hipóteses de responsabilidade da Contratante pelo não pagamento das faturas. Nossa solicitação será acatada?"

RESPOSTA 4

A solicitação não será acatada, pois nessas circunstâncias, como o Edital e o contrato são elaborados unilateralmente pela Administração - conforme dispõe o art. 40 e seus §§, da Lei nº 8.666/93 - ao qual o licitante adere com a apresentação da proposta, não é razoável que sejam estabelecidas penalidades contra a Administração.

Nesse sentido o TCU já fixou entendimento por intermédio das Decisões nº 585/94 – Plenário, nº 197/97 – Plenário e nº 454/98, dos quais transcrevo os excertos abaixo:

Decisão nº 585/94 - Plenário

“(…)

h - evitar a inclusão nos instrumentos contratuais de cláusulas prevendo aplicação de multa moratória ao (...) por atraso no pagamento de importâncias eventualmente devidas, por tal procedimento contrariar jurisprudência consolidada firmada por esta Corte sobre o assunto, que não admite a imputação de tal penalidade e sua previsão em contratos por falta de amparo legal, ante o seu caráter punitivo (Ata nº 45/90, Anexo XXII; Ata nº 60/90, Anexo VI; Ata nº 48/90, Anexo VI; e Ata nº 23/92, Decisão nº 246/92 - Plenário).

(…)” (grifos nossos)

Decisão nº 197/97 – Plenário

“(…)

precaver-se, quando da elaboração de instrumentos convocatórios ou contratuais, quanto à inclusão ou omissão de cláusulas que levem a situações economicamente lesivas à Administração, tais como a previsão de multas contra a própria Administração que extrapolem a atualização financeira do período, ou a

aceitação de condições presentes nas propostas dos licitantes, mesmo que não previstas nos correspondentes instrumentos convocatórios ou contratuais.

(...)"

Conforme salientou o Ministério Público, o pagamento de **multas contratuais, por atraso em pagamentos**, não pode ser considerado como impropriedade meramente formal, uma vez que o **ato, despido de amparo legal**, trouxe prejuízo ao erário equivalente a R\$ (...), resultante do somatório de diversas multas aplicadas na execução do contrato (...). Como destacou o "parquet" especializado, **a jurisprudência desta Corte, em situações análogas, acena para a devolução dos recursos indevidamente gastos.**

(...)

Cumpra ressaltar questão referente ao **pagamento de multas** (subitem 4.6.3, f. 11/12), ocorrido em dois exercícios distintos, 1994 e 1995, **sem o devido amparo legal e contrariando jurisprudência firmada por este Tribunal** (Ata nº 45/90, Anexo XXII, Ata nº 60/90, Anexo VI, Ata nº 23/92, Decisão nº 246/92-Plenário e Ata nº 44/94, Decisão nº 585/94-Plenário), **impondo-se, portanto, a reposição dos valores impropriamente gastos.**" (grifos nossos)

Decisão nº 454/98 - Plenário

"(...)

b) **quanto à ausência de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos e descontos por eventuais antecipações de pagamentos: - o edital está em consonância com a determinação** contida no Ofício nº 412/94, procedente da 8ª SECEX, que, de acordo com **Decisão proferida no TC nº 011.273/94-1**, relativo ao acompanhamento dos procedimentos licitatórios adotados pela (...), determinou à entidade o seguinte: "... b. **não inclua em seus instrumentos convocatórios e respectivos contratos, cláusulas que estabeleçam juros e multas de atraso nos pagamentos**, uma vez que o art. 40, inciso XIV, da mencionada Lei, ao tratar das condições de pagamento, **além de prever a atualização de valores devidos, garante somente à Administração a aplicação de penalidades por eventuais atrasos.**"

(...)" (grifamos)

Esclareça-se ainda que a fórmula adotada para a atualização financeira, constante do subitem 19.5 do Edital, já traz em seu conteúdo a previsão dos encargos moratórios, conforme demonstra a transcrição abaixo:

"19.5. No caso de eventual atraso de pagamento, e mediante pedido da CONTRATADA, o valor devido será atualizado financeiramente, desde a data a que o mesmo se referia até a data do efetivo pagamento, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, mediante aplicação da seguinte fórmula: **$AF = [(1 + IPCA/100)^{N/30} - 1] \times VP$** "

Ressalte-se, por fim, que a **Instrução Normativa SLTI/MP nº 02**, de 30/04/2008, a qual dispõe sobre as regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, em seu art. 36, § 4º, **prevê, no caso de atraso de pagamento, unicamente a atualização monetária**, fixando a fórmula de cálculo dessa atualização, que deverá ser aplicada **tão somente na hipótese de inexistência de outra regra contratual** já estabelecida pela Administração, segundo se pode concluir pela leitura do excerto abaixo:

"(...)

§ 4º **Na inexistência de outra regra contratual**, quando da ocorrência de eventuais **atrasos de pagamento** provocados exclusivamente pela Administração, o valor

devido deverá ser **acrescido de atualização financeira**, e sua apuração se fará desde a data de seu vencimento até a data do efetivo pagamento,(...)
(...)” (grifos nossos)

Considerando-se o posicionamento/determinação do TCU, e levando-se em conta a adequação da regra editalícia em relação às normas que regem o assunto, entendemos que **as disposições do instrumento convocatório não carecem de alteração.**