

Processo de nº: 23228.000215/2018-07

DECISÃO DE RECURSO HIERÁRQUICO

DO RELATÓRIO

A Magnífica Reitora **MARIALVA DO SOCORRO RAMALHO DE OLIVEIRA DE ALMEIDA** vem, no uso de suas atribuições legais que lhe foram delegadas pelo Decreto de 02 de outubro de 2015 da Presidência da República, publicado no DOU nº 190, de 05 de outubro de 2015, no processo de apuração de penalidade de empresa e com amparo na legislação federal que rege as contratações públicas, como presidente do CONSUP, que por sua vez autoridade competente para decisão de RECURSO HIERÁRQUICO, considera o relatório da Decisão de Recurso de fls. 42, como parte integrante deste **RELATÓRIO** e acrescenta o seguinte:

Após a decisão de Penalidade, a empresa **CONSTRAP EIRELI EPP(MELO & SANTOS LTDA – ME)**, impetrou recurso de hierárquico (fls. 49 a 59) para apreciação da autoridade superior, que foi formalizado dentro do prazo legal e por isto recebido.

Por sua vez a autoridade competente de primeiro grau em análise do recurso, não encontrou razões de direito suficientes para emitir **RECONSIDERAÇÃO**, nos termos que passa a expor a seguir.

Apresentado o relatório, passamos à fundamentação.

DOS MOTIVOS

Após exauridos todas as análises referentes ao cometimento da infração por parte da empresa, bem como todos os seus desdobramentos ocorridos no processo, a empresa utiliza da última oportunidade legal para formalizar recurso.

Pois bem, analisando os argumentos do recurso, inicialmente pode-se aferir grande parte da carga argumentativa da empresa está direcionada para a caracterização da culpa concorrente da empresa e do Instituto Federal, trouxe comprovação das alegações prestadas neste sentido, com ênfase na demora para a formalização do 1º Termo Aditivo (197 dias), termo este essencial para a continuidade da obra, sobretudo pelo fato de que outras etapas



dependiam desta para seu início, estes fatos foram corroborados pelo departamento de engenharia – DEN através de manifestação formal no processo em fls. 40 e 41 do processo de penalidade. Neste sentido específico, devidamente acatados os argumentos trazidos no recurso, assim, não seria eminentemente razoável aplicar uma penalidade severa por um evento causado por ambas as partes, não se nega a culpabilidade da empresa nos atrasos eventualmente ocorridos na obra, mas se acata a responsabilidade mútua na efetiva realização do mesmo, portanto, deve-se amenizar a pena cominada neste ponto.

Outro argumento prestado em recurso se refere à ausência de estudo geofísico no projeto básico e do insucesso da perfuração do poço semi artesiano, de certo que tais motivos foram também confirmados pelo Departamento de Engenharia, sobre a proposição de que na época da elaboração do projeto básico não havia lastro orçamentário para a inclusão das medidas informadas, pelo que se faz necessária ajustes em futuras licitações para que se evite que ocorra novamente, neste sentido também é necessária a amenização da pena.

A empresa também remete como causa dos atrasos na obra o excesso de chuvas ocorridas no período e traz notícias com a comprovação do alegado, pois bem, não merece prosperar tal assertiva, uma vez que as chuvas ocorridas durante o ano não são imprevisíveis, e tem a tendência de ocorrerem nos mesmos períodos que correspondem a estação do inverno que é severo na região, assim, considerando que as chuvas são previsíveis, podem ser contabilizadas para a apresentação das ofertas de preço no momento da licitação, e desta forma não podem ser acusadas como fatores causadores de atrasos na obra, portanto, argumento refutado.

Por fim, em análise no conteúdo recursal, assevera-se como mais contundente o fundamento trazido sobre a dualidade de interpretação da cláusula contratual de nº 18.6.2 “b” do Contrato 17/2017, pois bem, alega a empresa que o texto escrito possui duas possíveis interpretações, e que cada uma delas poderá ensejar em um tipo diferente de aplicação de penalidade no caso concreto, neste sentido, a cláusula está disposta no contrato da seguinte forma:

18.6.2 Será configurada a inexecução parcial do objeto, quando:

a) A CONTRATADA executar, até a metade do prazo contratual, menos de 50% (cinquenta por cento) do previsto no cronograma físico-financeiro por ela Apresentado e aprovado pela fiscalização;

b) A CONTRATADA executar, até o final do prazo contratual, menos de 80%

(oitenta por cento) do total do Contrato;

Assim, o termo “prazo contratual” pode ser utilizado de acordo com a interpretação do administrador naquele tempo, podendo ser mais severa ou mais amena, de acordo com sua discricionariedade, minuciando, pode ser mais severa quando a interpretar como “prazo de execução”, por outro lado seria mais amena se interpretar como “prazo de vigência”. Ora, não pode-se admitir tal dualidade na administração pública, sob pena de cometimento de arbitrariedades e eventuais condenações na seara judicial, pelo que se faz obrigatória a aplicação da interpretação menos gravosa a empresa, nos termos dos princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade, ditames que devem encapar todos os atos públicos discricionários. Neste sentido, a argumentação trazida pela empresa é plausível e coerente neste ponto, não há, portanto, como aplicar a penalidade com base nesta cláusula, uma vez que o prazo de vigência ainda está em rigor.

Informamos também que é de concordância desta Administração do IFAP, que a penalidade administrativa deve sopesar as consequências mediatas e imediatas da aplicação da penalidade administrativa. O Instituto Federal do Amapá procura sempre alcançar o adimplemento da finalidade didática da pena, sem prejudicar a capacidade da mesma de ressarcir danos causados ou de punir comportamentos infracionais de empresas que firmam compromisso perante esta Administração Pública.

Por fim, considerando os argumentos prestados em recurso, a contratada CONSTRAP EIRELI EPP foi capaz de apresentar argumentação apto de alterar a cominação de penalidade decidida em primeira instância, que será cominada na forma seção seguinte.

Esses são os motivos. Passamos à Decisão de Recurso Hierárquico.

DA DECISÃO DEFINITIVA DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Considerando os fatos e fundamentos expostos no recurso administrativo, considerando todos os andamentos processuais anteriores, considerando a atribuição desta Reitora como presidente do CONSUP, autoridade máxima no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá, bem como a razoabilidade, proporcionalidade, com fulcro na legislação federal que rege as contratações, **DECIDO POR REFORMAR**



INTEGRALMENTE A DECISÃO DE EMITIDA EM PRIMEIRO GRAU, consentindo o ato decisório anterior.

Assim, no uso de minhas atribuições legais que me foram delegadas pelo Decreto de 02 de outubro de 2015 da Presidência da República, publicada no DOU nº 190, de 05 de outubro de 2015 e com amparo na legislação federal que rege as contratações públicas, **DECIDO APLICAR A PENALIDADE DE:**

1. **ADVERTÊNCIA**, nos termos do art. 87, inciso I da Lei 8.666/1993, bem como da cláusula 18.4.1 do Contrato 17/2017-IFAP, contudo, informamos que em caso de reincidência ou outra abertura de processo de penalidade, não poderá haver aplicação de advertência, será aplicada no mínimo a penalidade de multa ou outra mais grave, em respeito a progressão de pena, e pela cessação da primariedade da empresa Constrap perante o Instituto Federal do Amapá;
2. Esta decisão de recurso é emitida em formato **AD REFERENDUM**, e poderá eventualmente ser alterada pelo plenário do CONSUP por ocasião de reunião ordinária ou extraordinária.
3. Por fim, encaminha-se o processo para ao setor de origem, CACC da Reitoria para efetuar os registros a penalidade no SICAF no CNPJ da contratada, nos termos da IN. 02/2010 MPOG, publique-se no D.O.U, após, notifique-se a empresa da decisão definitiva e do respectivo registro.

Macapá, 12 de março de 2019.


MARIALVA DO SOCORRO RAMALHO DE OLIVEIRA DE ALMEIDA

Presidente do CONSUP

Reitora Instituto Federal do Amapá