

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1664/2020

OBJETO: Contratação de empresa especializada responsável pela implantação e operacionalização de sistema informatizado (autogestão), visando ao fornecimento, por empresas credenciadas, de prestação de serviços de manutenção pesada (preventiva e corretiva), para atender os veículos oficiais que fazem parte da frota deste Tribunal e os que venham a fazer parte dela.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Trata o presente expediente de pedido de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 1664/2020, impetrado pela empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., visando a retificação do edital para **1)** adequar as exigências de Habilitação - Qualificação econômico-financeiro, incluindo os documentos obrigatórios e taxativos do art. 31 da Lei Nº 8.666/1993 (Balanço Patrimonial, índices contábeis e Certidão negativa de falência); **2)** incluir no edital parâmetro para os valores das peças através de tabelas disponíveis no mercado (MOLICAR, CILIA, ORION, AUDATEX, entre outros, porém sem exigir um ou outro – sem similaridade de marca); **3)** incluir no edital o valor estimado para a contratação (peças, serviços e taxa de administração – positiva/negativa); **4)** excluir a previsão abusiva de desconto dos Níveis Mínimos de Serviço (CLÁUSULA DEZESSEIS da Minuta do Contrato), visto que é ilegal tais descontos, pois no contrato já prevê a possibilidade de aplicação de penalidade, que devem ser razoáveis e incidir sobre o valor correspondente a taxa de administração (positiva ou negativa) cobrada da Contratante; e **5)** incluir no edital cláusula que estabeleça critérios de atualização no valor a ser pago desde a data do adimplemento contratual até a do efetivo pagamento, nos termos dos artigos 40 e 55 da Lei n.º 8.666/93.

Eis o relatório, estando a íntegra da impugnação acostada aos autos do processo, passando-se a apreciação e julgamento nos termos a seguir aduzidos.

Preliminarmente, cabe apreciar os requisitos de admissibilidade da impugnação.

Neste ponto, cabe registrar que a peça foi recebida pela Pregoeira em 27/03/2020 e, conforme prevê o caput do artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019, o prazo é de até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, prevista para o dia 02/04/2020, restando, assim, atendido o pressuposto da tempestividade.



Registra-se ainda que, em sede de legitimidade ativa, o mesmo dispositivo legal enuncia que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica. Dessa forma, dispensa-se a representação nos autos.

Analisadas as preliminares possíveis, passa-se à análise do mérito.

1. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA: AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL E ÍNDICES CONTÁBEIS

As nuances do caso concreto relativamente à natureza do objeto, a sua extensão, e ainda, a expressão econômica da contratação, foram devidamente avaliadas pela Administração quando da fixação, por via da discricionariedade, dos critérios de habilitação.

A Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, assim cuida da questão:

Art 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

(...) (sem grifo no original)

Depreende-se daí, que a Lei nº. 8.666/93 estabelece como faculdade do administrador a apresentação de até toda a documentação referente à qualificação econômico-financeira ali elencada, vedando-se, tão somente, a exigência além daquele rol (taxativo).

Senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 799.098 - RJ (2005/0193212-6)

Ora, a redação do *caput* do 31 da Lei nº 8.666/93 é expressa em prescrever que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira "limitar-se-á" àquela enumerada nos seus incisos, evidenciando tratar-se de rol taxativo. A doutrina especializada, em uniformidade, adota tal entendimento:

"Os arts. 27 a 31 indicam a documentação a ser, com exclusividade, exigida para a habilitação. Essas exigências são taxativamente elencadas pela Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, vedadas as exigências não constantes expressamente nesse diploma. Trata-se de normas gerais sobre licitações, pois as exigências dizem respeito à salvaguarda dos princípios da licitação, em especial do da igualdade" (MUKAI, Toshio. *Licitações e contratos públicos*. 5ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 52).

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho afirma:

"O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que 'não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93' (REsp nº 402.711/SP, rel.

Min. José Delgado, j. em 11.6.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação."(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª Ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 306).

Assim, julgada a ausência das exigências ora peticionadas pela impugnante não essencial para a firmação do juízo sobre a habilitação, indefere-se o pedido.

2. DA AUSÊNCIA DE FERRAMENTAS QUE DISPONIBILIZAM TABELAS DE PREÇOS DE AUTOPEÇAS

Acerca da inclusão no edital de parâmetros para os valores das peças através de tabelas disponíveis no mercado, a área técnica manifestou-se no processo da seguinte forma:

O impugnante está correto ao afirmar que há no mercado empresas especializadas em acompanhar, monitorar, parametrizar e disponibilizar informações deste segmento e que estas informações orbitam junto a Tabela de Preço de Peças das Concessionárias Autorizadas, e monitoram valores tanto das peças quanto da mão-de-obra envolvida em todo o setor.

Desta forma, será exigido no edital que a CONTRATADA forneça ao CONTRATANTE acesso à ferramenta tecnológica que possibilite efetuar consulta online tanto à tabela de preços dos fabricantes de peças, quanto à tabela de tempos e mão de obra padrão, para que haja uma maior eficácia da gestão da manutenção da frota.

Logo, o edital será retificado neste ponto.

3. DA AUSÊNCIA DO VALOR ESTIMADO

Sobre fazer constar no edital o valor estimado da contratação (peças, serviços e taxa de administração – positiva/negativa) a área técnica manifestou-se no processo da seguinte forma:

De acordo com o Decreto nº 10.024, de 20 de Setembro de 2019, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

Entretanto, de acordo com o mesmo decreto, nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

*Desta forma, como o critério de julgamento será o de menor taxa administrativa ou de maior desconto, o valor estimado ou valor máximo aceitável **deverá constar obrigatoriamente no edital** (Art 15, § 3º do Decreto nº 10.024, de 20 de Setembro de 2019).*

Logo, o edital será retificado neste ponto.

4. DA INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DOS NÍVEIS MÍNIMOS DE SERVIÇO (NMS)

Alega a impugnante constar na Minuta de Contrato, na cláusula dezesseis, previsão abusiva de desconto dos Níveis Mínimos de Serviço - NMS, visto que é ilegal tais descontos, pois a Minuta de Contrato já prevê a possibilidade de aplicação de penalidade, que devem ser razoáveis e incidir sobre o valor correspondente a taxa de administração (positiva ou negativa) cobrada da Contratante.

Neste ponto, a área técnica manifestou-se no processo da seguinte forma:

O impugnante está correto ao questionar a fórmula de cálculo do Acordo de Nível de Serviço. Entretanto erra ao questionar a validade do mesmo, haja vista que ele serve para estabelecer a vinculação dos pagamentos à entrega de níveis de qualidade esperados e não se confunde com as penalidades administrativas.

Desta forma a cláusula referente ao Nível Mínimo de Serviço será mantida, porém sua fórmula de cálculo será modificada para que o desconto tenha como base não mais o valor da fatura mensal como previsto anteriormente, e sim o valor correspondente da taxa de administração (positiva ou negativa) cobrada da Contratante.

Logo, o edital será retificado neste ponto.

5. DA CLÁUSULA DE ATUALIZAÇÃO DE PAGAMENTO

Alega a impugnante ter verificado a ausência no edital de cláusula obrigatória referente à atualização monetária no caso de pagamento posterior à do adimplemento contratual, conforme arts. 40 e 55 da Lei n.º 8.666/93.

A Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

No item nº 5 do Anexo XI dessa IN, há a seguinte previsão:

5. 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, em que os juros de mora serão calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano, mediante aplicação das seguintes fórmulas:

Logo, como inexistente regra específica no presente instrumento convocatório, aplica-se o mencionado dispositivo.

Posto isto, será mantido inalterado o edital neste ponto.

Pelas razões acima aduzidas, decide-se por CONHECER DA IMPUGNAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL.

Comunique-se à impugnante com cópia desta decisão.

Florianópolis, 31 de março de 2020.

LILIANA REMOR BARRETO
Diretora do Serviço de Licitações e Compras

ANDREIA HAWERROTH EXTERKÖTTER
Pregoeira