



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 037/2019-SRP

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2019004166

OBJETO: Registro de Preços para futura, eventual e parcelada CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DE FROTA VIA CARTÃO MAGNÉTICO.

IMPUGNANTE: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

IMPUGNADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA/Pregoeira responsável pelo Pregão Presencial nº 037/2019-SRP.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do PREGÃO PRESENCIAL nº 037/2019-SRP, protocolizada às 11h:18min, do dia 01/07/2019, autos nº 2019009610, por parte da empresa **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**, inscrita no CNPJ nº 05.340.639/0001-30, com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar, Sala 03 - Centro de Apoio II, Alphaville, Santana de Parnaíba/SP, onde **pleiteia a suspensão Pregão Presencial nº 037/2019-SRP para retificação do ato convocatório, no que diz respeito às exigências de habilitação técnica e econômica-financeira, dentre outras isurgências.**

II - DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE

Primeiramente, cabe registrar a **tempestividade** do referido pedido de impugnação ao ato convocatório, visto que a impugnante o protocolizou no **dia 01/07/2019, às 11h:18min, conforme comprova o processo administrativo nº 2019009610.** Deste modo, atende ao prazo preconizado pelo item 22.2 do Edital, posto que apresentado em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, fixada para o dia 03/07/2019.

Contudo, a presente impugnação **não satisfaz os demais requisitos de admissibilidade previsto no ato convocatório da licitação.**

A admissibilidade formal tem fulcro do **atendimento** das condições previstas no Edital, especificamente, no item 22.3, onde estabelece que, os pedidos de impugnação, **além de serem protocolados no Protocolo Geral da Prefeitura Municipal de Gurupi-TO,** devem observar os seguintes critérios:

- a) Serem dirigidos à Pregoeira Oficial devidamente fundamentados e **acompanhados da documentação pertinente, devidamente autenticados** (ato constitutivo, estatuto ou contrato social com seus termos aditivos ou contrato social consolidado, devidamente registrado na Junta Comercial ou no cartório de pessoas jurídicas, conforme o caso), e instruídos com o número do Pregão e do Processo Administrativo;
- b) **Estarem assinados por representante legal do licitante, com comprovação da aptidão do signatário que tem os poderes para tal, hipótese em que deverá ser anexado o instrumento procuratório.**



A impugnação ofertada embora esteja instruída com os documentos referidos pelas alíneas "a" e "b" do item 22.3 do Edital, **não apresentou os referidos documentos devidamente autenticados, o que impede o conhecimento da mesma, como dispõe o item 22.6 do instrumento convocatório.**

Em que pese não ser possível conhecer da impugnação enquanto tal, é salutar que os questionamentos sejam apreciados visando esclarecer as dúvidas formuladas e, com isso, proporcionar a **ampliação da disputa**, pois com o saneamento das controvérsias sobre o Edital poderá haver o aumento do universo de participantes ou interessados. Ademais, eventuais defeitos no ato convocatório, caso confirmada a sua procedência, podem ensejar a necessidade de retificação do Edital.

Assim, conheço do petição apenas como **pedido de esclarecimento, para fins de prestar as elucidações necessárias.**

III - DO MÉRITO

Primeiramente, a impugnante se insurge quanto à vedação do Edital ao oferecimento de impugnação via email ou por outro meio eletrônico.

De certo que o §1º do art. 41 da Lei 8.666/93 não disciplina a forma de "protocolo" ou recebimento da impugnação, assim, não há obrigatoriedade legal para que seja a impugnação recebida em meio eletrônico, como pretende a impugnante. Portanto, o estabelecimento do protocolo da impugnação perante a Administração, não extrapola os limites impostos pela Lei de regência, sendo matéria passível de regulamentação pelo próprio ato convocatório da licitação.

Ademais, a impugnante confunde impugnação com pedido de esclarecimento. A impugnação, como é de sabinça, destina-se a viabilizar o questionamento acerca da legalidade do Edital, o pedido de esclarecimento, por sua vez, visa apenas aclarar as disposições editalícias.

Os pedidos de esclarecimento limitam-se apenas a esclarecer dúvidas de ordem interpretativas, **quanto ao teor ou conteúdo das disposições do instrumento convocatório da licitação (edital)**, definindo, com isso o seu alcance e abrangência e, conforme preconiza o art. 40, VIII, da Lei 8.666/93, o Edital deve contemplar os meios pelos quais serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos sobre a licitação e sobre as condições de cumprimento do seu objeto.

"A força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá a vinculação. Isso não abrange, no entanto, a inovação no edital". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 908).

Ora, as dúvidas na interpretação deste Edital e Anexos, consultas ou pedidos de esclarecimentos porventura existentes acerca da licitação ou sobre o objeto licitado, são disponibilizadas por e-mail em razão de **não exigir maiores formalidades**, como estabelece o item 22.1 do Edital, em obediência ao que estabelece o art. 40, VIII, da Lei 8.666/93.

Desta forma, o recebimento presencial da impugnação, por ensejar necessidade de maior segurança e rigor formal, não enseja, por si só, qualquer prejuízo à competitividade do certame, sendo razoável que a Administração adote maiores cautelas, em especial diante da própria natureza e conteúdo da impugnação.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE GURUPI
DIRETORIA DE CONVÊNIOS, LICITAÇÕES E CONTRATOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES



Por outro lado, a impugnante sustenta que os serviços definidos como objeto do certame – **Gerenciamento de Frotas via Cartão Magnético** – apresentam características peculiares e demandam a participação de empresa realmente aptas à contratar com a Administração Pública, sendo assim, afirma que o ato convocatório deve possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público, mediante a comprovação de requisitos mínimos de qualificação técnica e econômica-financeira a serem inseridos no Edital.

Para tanto, pleiteia a imediata suspensão do pregão e a retificação do Edital, com vista a ser incluído a exigência de apresentação de **Balanco Patrimonial**, como condição de qualificação econômica-financeira e, ainda, comprovação de aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e competíveis com o objeto licitado, por meio da exigência de apresentação de **Atestados de Capacidade Técnica**, como forma de comprovação da qualificação técnica.

Assevera a impugnante que a Administração Pública tem o **dever** e a **obrigatoriedade** de imprimir tais exigências habilitatórias no edital, sob pena de violação da legalidade.

No caso em comento, o Anexo I do Edital – Termo de Referência, não elenca qualquer exigência de qualificação técnica, o que faz pressupor que a Administração Municipal ao exercer o seu juízo de **discricionariedade** quanto à delimitação dos requisitos de habilitação, não constatou que a comprovação de determinada experiência específica anterior é relevante, o suficiente, para assegurar a execução dos serviços a serem contratados.

O estabelecimento de qualificação técnica e financeira, via de regra, causa evidente **restrição à competitividade**, nesse sentido o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabeleceu que no âmbito de licitações públicas, somente são permitidas exigências de habilitação técnica e econômicas “**indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”.

Assim, seguindo a orientação constitucional a Lei 8.666/93 – de aplicação subsidiária ao Pregão – estabeleceu taxativa **proibição à qualquer tentativa de restringir, frustrar ou comprometer a disputa e a competição nas licitações**, não obstante tal procedimento perseguir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Veja-se:

“Art. 3. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;” (grifos nossos)

Portanto, na ausência de argumentos verdadeiramente técnicos que demonstrem, inequivocamente, a necessidade de elevar o rigorismo da qualificação técnica e econômica-financeira quanto ao objeto licitado, a inclusão de cláusulas editalícias com esse objetivo poderá



restringir ou limitar demasiadamente o universo de competidores e, com isso, até mesmo afastar a possibilidade da obtenção da melhor proposta para o Município.

Ademais, o estabelecimento de restrições de ordem técnica e econômica **são exceções** e, como tal, demandam aplicação razoável e proporcional com relação ao objeto da licitação, o que não se observa no caso presente, uma vez que são frágeis os argumentos da impugnante.

É preciso esclarecer, no que tange ao estabelecimento dos requisitos de habilitação pelo Edital, que a lei 8.666/93 **não impõe a obrigatoriedade de adoção de todas as exigências dispostas na norma legal**, pois o conteúdo das exigências habilitatórias, sobretudo aquelas pertinentes à qualificação técnica e econômica-financeira, **devem ser estabelecidas de acordo com as circunstâncias de cada licitação.**

Veja-se o que diz MARÇAL JUSTEN FILHO sobre a questão:

“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 à cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14^a Edição, pág. 401, Ed. Dialética) (grifos nossos)

Obviamente que a **discricionariedade** do Administrador quanto ao estabelecimento do conteúdo das exigências editalícias acerca da habilitação **deve ser balizada pelo próprio objeto licitado**, com vistas a não serem exigidas condições demasiadas, impertinentes ou inadequadas, que frustrem a competitividade do certame.

Mesmo porque, o uso de software e cartões magnéticos para operar o gerenciamento perseguido pela administração, por si só, não revela qualquer necessidade de maior severidade quanto à habilitação técnica ou econômica-financeira, posto que, atualmente, **tal tecnologia é amplamente utilizada e difundida no mercado, sendo que tal expertise é peculiar a quase todas as empresas que atuam neste ramo de negócio.**

Nesse peculiar, são improcedentes os argumentos da impugnante, haja vista, que não se desincumbiu de comprovar que o estabelecimento da exigência de qualificação técnica, por meio da apresentação de **Atestados de Capacidade Técnica** ou, a exigência econômica-financeira relativa à apresentação do Balanço Patrimonial são imprescindíveis para assegurar a plena execução do contrato. **Na dúvida, deve preservar-se a ampliação da disputa, garantindo-se a universalidade de competidores.**

Sobre a questão, MARÇAL JUSTEN FILHO preceitua:

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. (...) Talvez até se pudesse caracterizar a competência da Administração, na hipótese de fixação dos requisitos de qualificação técnica, como sendo discricionariedade técnica (...) Nos casos de discricionariedade técnica, a decisão do administrador será válida na medida



em que for respaldada pelo conhecimento especializado. É isso que se passa com a competência para disciplinar a qualificação técnica na licitação. **A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simple e pura “competência” para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório.** Deve evidenciar **motivos técnicos** que conduzam à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição, pág. 460, Ed. Dialética) (grifos nossos).

A lei remete a decisão ao juízo discricionário do Gestor. **Se optar por estabelecer requisitos de qualificação técnica**, estes devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado. JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR assinala o seguinte ensinamento:

“Logo a Constituição reservou à autoridade administrativa a discricção necessária e suficiente para incluir nos editais de licitação as exigências de comprovação de qualificação técnica que se ajustem a natureza do objeto em disputa, suas características e complexidade de sua execução. Em outras palavras, **cabe a cada edital dosar as exigências de modo a resguardar a Administração quanto a experiência do licitante na precedente execução de objetos assemelhados”.** (Pereira Júnior, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 2002, Editora Renovar.) (grifos nossos)

A forma de graduação dos requisitos de habilitação técnica e financeira a serem fixados pela Administração no ato convocatório da licitação, **poderá variar e corresponder ao grau de complexidade do objeto licitado, conforme a liberdade de escolha do Administrador.**

Nesse sentido, também afirma ADILSON ABREU DALLARI:

“no tocante à habilitação de licitantes, é inegável que a autoridade administrativa dispõe de certa margem de discricionariade, pois a fixação dos requisitos de capacidade técnica e financeira depende do objeto do futuro contrato”. (Aspectos jurídicos da licitação. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000. p. 126) (grifos nossos).

Não há como a empresa impugnante se imiscuir na discricionariade que goza a Administração Pública Municipal, sobretudo, para, com isso, **buscar diminuir o universo dos competidores**, mediante o estabelecimento no Edital, de requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira desnecessários.

De modo geral, quando a Administração Pública reduz as exigências de habilitação, **está reduzindo a burocracia e o ônus para os licitantes, bem como, está ampliando a competitividade e aumentando a possibilidade de obter proposta mais vantajosa.**

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, quando do julgamento de representação formulada no processo nº 1528/2018, ao manter intactas as disposições do Edital do Pregão Presencial nº 0064/2017-SRP.

No que tange ao questionamento acerca da ausência de cláusula que disponha quanto à atualização de pagamento em caso de atraso, tal vício não enseja qualquer prejuízo aos licitantes.

A correção monetária é mais um meio de preservar a equação econômica inicial do contrato, utilizando-se, para tanto, de índices gerais e não específicos, uma vez que visa à recomposição do valor nominal da moeda alterado pela inflação.



E a ausência de cláusula no edital que assegure a correção monetária em hipótese de demora no pagamento, não exclui o direito à atualização, consoante entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“1. A correção monetária, não sendo acréscimo, e sim expressão atualizada da moeda, faz-se incidente quando há impontualidade no pagamento. 2. Independentemente da previsão legal ou contratual, a correção monetária decorre do princípio do equilíbrio econômico das partes contratantes”. (BRASIL. Tribunal Regional Federal. AC n. 01301036. Processo n. 1995.01.30103-6. Primeira Região. Quarta Turma. Distrito Federal. In: DJ, de 12 de fevereiro de 1996, p. 6315.)

No mesmo sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim entendeu:

“Comprovado o atraso no pagamento das parcelas contratadas em decorrência da licitação, deve incidir atualização monetária, que não constitui um “plus”, mas mero mecanismo de preservação do valor real da moeda aviltada pela inflação, segundo precedentes do STJ. Aplicação do BTN no período entre 15.01.89 a 02.91, por ser o índice que melhor reflete a inflação do período”. (BRASIL. Tribunal Regional Federal. AC n. 134342. Processo n. 94.04.48822-6. Quarta Região. Quarta Turma. Paraná. In: DJ, 15 de agosto de 2001, p. 2178.)

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de **não ser obrigatória cláusula expressa de correção monetária nos contratos administrativos**, mormente em virtude de sua decorrência legal:

“ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - PAGAMENTO COM ATRASO. A Jurisprudência desta Corte é firme e pacífica quanto à incidência de correção monetária nos pagamentos em atraso, mesmo que não haja previsão contratual. A única exceção é quando o credor, ao receber a parcela devida, mesmo em atraso, dá quitação plena. A simples consignação de recebimento no anverso da fatura não induz à quitação plena. Recurso Especial improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 302947. Segunda Turma. Relator: Ministra Eliana Calmon. São Paulo, 21 de fevereiro de 2002).

Portanto, independente de previsão contratual, a Contratada poderá requerer a atualização monetária, caso entenda que a mesma deva ser aplicada a época do contrato.

E, segundo o Tribunal de Contas da União, embora o critério de correção monetária deva estar previsto no ato convocatório, **o atraso do pagamento por parte da Administração sujeita-a a preservar o valor do crédito de sua contraparte, mediante correção monetária, independentemente de previsão no edital ou no contrato**, a conferir:

“O atraso de pagamento por parte do Poder Público sujeita-o a preservar o valor do crédito de sua contraparte, mediante correção monetária, segundo critérios previstos no ato convocatório (art. 5º, § 1º). Tal correção incidirá, conforme previsto no art. 7º, § 7º, desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento”. (...) Averbe-se que a correção monetária e a simples variação numérica expressiva de um mesmo valor que permanece inalterado e tão-somente passa a ser expresso por números diferentes. (...) **Como sua justificativa obvia e impedir que o credor, por força da erosão da moeda, receba menos do que o efetivamente devido e, correlatamente, impedir que o inadimplente se enriqueça indevidamente, beneficiando-se da**



própria mora, o cabimento dela, em tal caso, independeria de previsão do edital ou do contrato. (...) É claríssimo, pois, que enquanto existirem índices que oficialmente retratem o desgaste da moeda não há como fugir a correção monetária no caso de pagamentos em atraso (...). (Acórdão 474/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator) (destaque nosso)

Desta feita, a ausência da citada cláusula não compromete o direito dos licitantes, muito menos compromete a legalidade do certame.

Por fim, quanto à informação divergente do valor estimado, trata-se de mero erro material e tal fato já foi devidamente esclarecido em pedido de esclarecimento anterior, onde se registrou a seguinte resposta:

“O valor estimado da contratação é de **R\$8.018.000,00**, o qual deve ser considerado para fins de cálculo e elaboração da proposta, conforme item 6.2 da Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo IX) e item 6.2 do Termo de Referência (Anexo I). O valor de R\$ 6.805.000,00 constante no modelo de proposta de preço é equivocado.”

Por conseguinte, não há qualquer prejuízo à formulação das propostas.

IV - DA CONCLUSÃO

Deste modo, prestados os devidos esclarecimentos, **deixa-se de promover quaisquer alterações no ato convocatório**, mantendo-se incólume o Edital do Pregão Presencial nº 037/2019-SRP, bem como, resta mantida a realização do certame na data e horário estabelecidos no referido Edital.

Por oportuno, deixamos de submeter o presente julgamento ao Senhor Secretário Municipal de Infraestrutura, uma vez que não foi admitido o recebimento da impugnação, restando apenas prestados os esclarecimentos necessários.

É como decidimos.

Gurupi-TO, Sala da Comissão Permanente de Licitações, aos 02 (dois) dias do mês de julho de 2019.


Ynara Dourado Cabral
Pregoeira
Decreto Municipal nº 0255/2019