

Processo Administrativo nº 1223/2018.
Pregão Presencial nº006/2019.
Assunto: DECISÃO SOBRE IMPUGNAÇÃO.

O Município de Timon/MA, por seu Pregoeiro, designado pela Portaria nº 478/2018, que abaixo subscreve, apresentar **resposta à impugnação**, para os fins administrativos a que se destinam suas considerações acerca da referida manifestação interposta pela empresa **TRANSPORTE PREMIUM LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 10.544.341/0001-81, já qualificada, pretendendo a **modificação do edital** do Pregão Presencial nº 06/2019, que tem por objeto a **contratação de empresa especializada para prestação de serviços de transportes escolar por meio de Sistema de Registro de Preços, para atende às demandas da Prefeitura Municipal de Timon - MA**, conforme especificações constantes do ANEXO I seguem as **razões abaixo**.

Em síntese, a empresa alega que a Administração acrescentou cláusula no Edital que ofende ao princípio da igualdade, que restringe a competitividade do certamente e que o termo de referencia não traz especificações suficientes para que se possa elaborar corretamente a proposta.

Ocorre que o Edital não traz nenhuma cláusula de vedação específica de participação de empresas, nenhuma cláusula restritiva que viole quaisquer princípios norteadores do processo licitatório e da administração pública como também o termo de referencia encontra-se claro, objetivo e possui todas as condições, especificações necessárias para a participação de qualquer empresa e formulação de propostas.

Inicialmente, cabe salientar que o Edital é a Lei maior do certame onde o princípio da vinculação ao Edital é a regra primeira, que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Em outras palavras, se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º 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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

No entanto, quanto à alegação em relação à ausência de preço, orçamento detalhado dos custos do serviço, cumpre esclarecer que é discricionário para a administração fornecer no edital o preço estimado pela administração, em busca da melhor economicidade e vantajosidade. De modo a evitar que a empresa venha cotar preço apenas com base no que a administração estima e não considerando o que realmente possa praticar.

No caso em análise, o processo administrativo encontra-se devidamente autuado com todos os documentos necessários a fase preparatória do processo licitatório incluindo os orçamentos, composição de custos e justificativa do preço. Por outro lado, a empresa impugnante não requereu vistas aos autos do processo administrativo ou qualquer informação, lançando mão já de impugnação ao invés de mero requerimento ou consulta como as demais interessadas no certame.

É pacífico no TCU a discricionariedade da administração quanto a divulgação no edital dos preços estimados quando se trate de licitação na modalidade pregão, vejamos os julgados:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE LICITAÇÕES. POSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS COM ALIENAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE DISPOSITIVOS DO EDITAL. CONTRATO. EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES.

1. Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.” (Acórdão nº 114/2007, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

“9. Assim, ressalvada a necessidade de que as estimativas estejam presentes no processo, acredito que deve ficar a critério do gestor a decisão de publicá-las também no edital, possibilitando desse modo que adote a estratégia que considere mais eficiente na busca pela economicidade da contratação.” (Acórdão nº 1405/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça)

ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE TIMON

COORDENAÇÃO GERAL DE CONTROLE DAS LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE TIMON – MA.

Pregão para registro de preços: 3 – No caso do pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa

Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde – MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação do valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser facultativa a divulgação dos valores de referência. Para o órgão, “a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação”. Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de orçamento/preço máximo em edital. Pela primeira, “no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador”. Para a outra corrente, que “abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta, a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório”. Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera “a divulgação do ‘orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório’ como elemento imperativo, e não meramente opcional”. Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar “a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação”. Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, com o que discordou o relator. Para ele, “o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua “fixação”, o que é bem diferente”. A fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, seria obrigatória, no entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº

259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, “a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa”. Precedente citado: Acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara. **Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011.**

Veja abaixo outra decisão do TCU que reforça a faculdade do preço para os licitantes e o valor estimado no processo:

TCU – Acórdão 1925/2006 – Plenário “ 2. Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários deverá constar obrigatoriamente do Termo de Referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo.”

Quanto às informações sobre o itinerário, turnos e quantidade de aluno, não há que questionar imprecisão de dados e informações. Encontra-se claro e precisa as informações no item 4 do Termo de Referência, incluindo os turnos (manhã, tarde e noite), a quilometragem e a quantidade de alunos estimada que serão utilizados para todos os itinerários descritos, bastando apenas uma simples leitura atenciosa para o conhecimentos das especificações do edital.

4

Ainda sobre o conhecimento do objeto do certame, é mister ressaltar que é obrigação da empresa, tomando conhecimento da licitação, de procurar conhecer as condições de execução do objeto, sendo este conhecimento exigido como condição de habilitação no item 6.2.4, d, do Edital. Deve a licitante declarar o conhecimento das rotas. Esta declaração deve ser feita sem ingerência da administração como determina o TCU. Tal declaração tem condão de amarrar a empresa às suas obrigações de execução sem que esta possa alegar qualquer desconhecimento do objeto.

Numa outra análise, caso a empresa declare não conhecer o objeto, por algum meio e ainda assim venha a apresentar em certame declaração de conhecimento de rotas, esta última, torna-se falsa, impedindo assim a habilitação da licitante e a colocando sob as penas do art. 7º da Lei 10.520/2002, tornando assim prevento o julgamento da sua habilitação.

No caso dessa impugnação, a impugnante declara não conhecer dos itinerários, todos muito comuns a quem executa serviços desta natureza ou qualquer um que conheça a região geográfica. A impugnante mostra o contrário disso, não podendo esta repassar para a administração a obrigação de entendimento do mercado, serviço e região implícita da execução.

Quanto a qualificação técnica, ressaltamos que essa tem como escopo a verificação da habilidade ou aptidão da licitante para a execução do objeto contratual.



Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “*Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.*”

Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que “*em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente*”.

Corroborando com os entendimentos acima, os Atestados de Capacidade técnica são documentos exigidos para comprovar efetivamente a capacidade da licitante para executar o objeto pretendido. Dessa forma, por se tratar de uma contratação que exige uma capacidade de atendimento para o transporte seguro de todo o alunado da rede publica municipal seguindo o itinerário e turnos especificados no termo de referencia, tal exigência é extremamente necessária para garantia do cumprimento das obrigações e para preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao pretendido.

Desse modo o Instrumento Convocatório, e de acordo com a jurisprudência do TCU, **exige que o atestado deverá comprovar o serviço de transporte, em quantidade não inferior a 50% (cinquenta por cento) da estimativa de veículos e dias letivos.**

É importante salientar que o quantitativo exigido de 50% é razoável, adequado e admitido de maneira pacífica pelos Tribunais, inclusive com jurisprudência do Tribunal de Contas da União com o mesmo entendimento há vários anos. Fica evidente, após a leitura das ementas dos julgados que a exigência superior a 50% é que deve ser rechaçada pela Administração Pública, e não até o limite de 50% como no caso em análise, senão veja-se:

5

Acórdão TCU 737/2012 – Plenário

Sumário:

1. É indevido o estabelecimento de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação.

Acórdão TCU 244/2015 – Plenário

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas



de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação.

Acórdão TCU 3663/2016 - Primeira Câmara

Enunciado

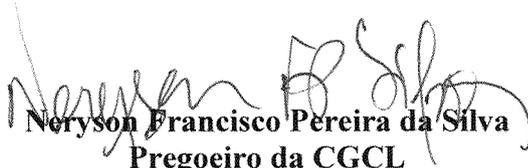
É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório.

Ressalta-se que a qualificação técnica em nada se confunde com exigência de comprovação de frota. A exigência prevista no art. 30. §1º (atestado de capacidade técnica), diz respeito a experiência prévia, se aceitando somatório de vários atestados. Assim não resta relação cabível entre comprovação de propriedade para habilitação e atestado de capacidade técnica.

Sendo assim, o edital e anexos cumprem plenamente a lei e os princípios da licitação e da administração pública a jurisprudência e a doutrina, não colhendo razão para sua alteração ou modificação.

Por todo exposto, conheço da presente impugnação pela sua tempestividade, mas para negar provimento ao pleito da empresa, **mantendo as cláusulas e condições do edital e anexos do Pregão nº006/2019 em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**

Timon/MA 22 de março de 2019.


Neryson Francisco Pereira da Silva
Pregoeiro da CGCL
PMT/MA

Assunto Resposta de Impugnação
De <licitacao@timon.ma.gov.br>
Para <marcio_lca@hotmail.com>
Data 2019-03-22 10:58



- Decisão sobre impugnação_000248.pdf (~803 KB)

Boa Tarde,

Segue em anexo.

PROC. Nº 1203/18
FLS. 95
RUBRICA