

CONTAGEM Construções e Serviços Ltda

CNPJ: 01 376 380/0001 26

Insc. Municipal: 093 569-2

À

SECRETARIA MUNICIPAL DE ORDEM PÚBLICA

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL
DE NITERÓI - RJ**

Referência: Pregão eletrônico (SRP) nº 90008/2024

Processo Administrativo nº 9900001871/2024

CONTAGEM CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 01.376.380/0001-26, com endereço na Rua Coronel Gomes Machado, 118, Centro, Niterói – RJ, CEP 24.020-065, vem, por intermédio do seu representante legal, nos termos do previsto no subitem 13 do Edital, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

face às irregularidades havidas no instrumento convocatório, que impedem a formulação das propostas nesta licitação, e, por conseguinte, a legalidade do certame, pressupostos essenciais da licitação, consoante os fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que a sessão pública inaugural para abertura das propostas das licitantes e oferta de lances ocorrerá no dia 08 de outubro do corrente ano e, considerando que se estabelece no subitem 13 do Edital o prazo de 3 (três) dias úteis, anteriores à data fixada para recebimento das propostas para a interposição de impugnações, este instrumento se demonstra, claramente, tempestivo, sendo protocolizado em 02 de outubro de 2024.

2. DOS FATOS

Trata-se de processo licitatório cujo objeto se destina a contratação de empresa para a prestação de serviços de locação de veículos de serviço e utilitários, através de Pregão Eletrônico para Registro de Preços, visando suprir as necessidades da SEOP e dos Órgãos da Administração Pública Municipal Participantes.

Ocorre que esta empresa, ora impugnante, interessou-se pelo referido certame e, mediante a obtenção do presente instrumento de edital, ao efetuar uma análise mais detalhada de seus requisitos verificou a ausência no processo de aspectos significativos para a formulação da proposta. Cita-se, precipuamente, a ausência de justificativa para a realização da licitação por sistema de registro de preços, inexistência de critérios de medição a avaliação da qualidade de execução para fins de pagamento e falta de previsão de garantia técnica.

Além disso, existe a previsão da possibilidade de apresentação de propostas em quantitativos inferiores aos previstos no edital por parte das empresa licitantes, denotando a possibilidade da ocorrência, no decurso da fase de lances, de ofertas de preços com quantitativos diversos, o que ocasionará uma demasiada confusão na disputa de preços.

Ora, diante de tais aspectos, cabe-nos evidenciar, com base em todos os argumentos mencionados acima, que se demonstra a existência de elementos que ofendem ao princípio da isonomia, impedem a elaboração de proposta equânime entre todas as empresas participantes, prejudicando a presente licitação.

Finalmente, diante desta patente ilegalidade, esta licitante, ora impugnante, viu-se compelida a apresentar a presente impugnação, objetivando que seja, por fim, suspensa esta licitação, retificando-se o edital, com o fim de seja excluídas/retificadas as exigências supramencionadas.

2. DOS FUNDAMENTOS

2.1. DA INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO POR SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Inicialmente, cabe-nos evidenciar importante entendimento da Lei nº 14.133/2021, no art. 40, inciso II, que determina que o planejamento de processos de aquisição de compras ou serviços deverão considerar a expectativa de consumo anual e observar, dentre outras condições, que processamento ocorra por meio de sistema de registro de preços, **quando pertinente**, sendo certo a necessidade de apresentação de justificativas para o cabimento desta forma de contratação no respectivo objeto da licitação.

Posto isto, demonstra-se a importância que a nova lei trouxe ao registro de preços, principalmente na fase de planejamento das compras. O inciso XLV, do art. 6º, define o SRP como um conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras.

Importante definição é trazido pelo professor Ronny Charles, ao definir o registro de preços como um procedimento auxiliar que facilita a atuação da Administração em relação a futuras contratações, e que esse procedimento é deveras útil para superar dificuldades relacionadas aos contingenciamentos orçamentários e ao fracionamento ilegal das despesas.¹

Desta forma, cabe-nos ressaltar que o Sistema de Registro de Preços pode ser adotado tanto nas contratações para aquisição de bens ou produtos, como para a prestação de serviços, desde que o objeto se enquadre em uma das hipóteses previstas no art. 3º do Dec. nº 7.892/2013: necessidade de contratações frequentes; aquisição de bens com previsão de entregas parceladas; contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de: Leis de licitações públicas comentadas. 12ª ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm. p. 480, 2021.

Não podemos deixar de olvidar que **existem hipóteses legais de cabimento do registro de preços**, sujeitando, assim, a Administração Pública a justificar nos autos do processo administrativo e no edital, na ocasião de optar por adotar este procedimento, indicando, inclusive, a hipótese de contratação ao pressuposto legal existente. Fora das hipóteses previstas na legislação possíveis de adoção do registro de preços, o administrador deve utilizar o procedimento convencional de licitação, diante da falta de previsibilidade e de acordo com o princípio da legalidade.

Pois bem, dentre as hipóteses previstas no art. 3º do Decreto nº 11.463/2023, verifica-se que não há a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas, haja vista que a contratação em pauta versa sobre a necessidade de fornecimento contínuo de serviços, em que é sabida pela Administração as quantidades e momentos em que necessitará da prestação desses objetos. Não há, então, que se falar no cabimento de registro de preços, devendo tal objeto ser adquiridos por meio de contratação normal, onde estejam previstos no contrato todos os requisitos obrigatórios de execução do fornecimento ou serviço: formas, metodologias, prazos, quantitativos, especificações, critérios de pagamento, hipóteses de inexecução, sanções etc e, talvez, *s.m.j*, por esta razão não existam justificativas no edital que fundamentem a possibilidade de adoção de sistema de registro de preços neste certame.

Deve-se atentar bastante para a diferença entre “fornecimento de produtos ou execução de serviços de natureza continuada”, em que essa Administração conhece previamente (ou deveria conhecer, a partir da análise do histórico de contratações do próprio órgão ou entidade) os quantitativos e métricas requeridos, e “fornecimento de produtos ou execução de serviços recorrentes, mas descontinuados”, nos quais a previsão dos quantitativos ou mesmo da eventual necessidade de contratação futura não é possível com as informações que a Administração detém, notadamente quando depender de fatores externos à vontade do administrador.

A necessidade de contratações frequentes/recorrentes do mesmo objeto, situação que caracteriza a necessidade contínua de aquisição de determinado produto ou de prestação de um dado serviço e, caso não fosse possível mensurar previamente o quantitativo

total do serviço demandado ao longo do exercício financeiro, estaríamos diante de permissivo da realização de contratação convencional, hipótese inaplicável ao presente caso.

Torna-se imperioso mencionar que, com o advento do pregão, especialmente na sua forma eletrônica, a adoção do procedimento de registro de preços tornou-se ainda mais difundida em todos os níveis da Administração Pública. O ambiente tornou-se tão favorável que muitos gestores passaram a adotar o SRP de forma tão ampla que não é raro vermos o seu uso em situações nas quais a legislação não o permitiu (casos em que, na verdade, deveria ser feita uma contratação pelo procedimento licitatório convencional).

O Sistema de Registro de Preços pode ser adotado tanto nas contratações para aquisição de bens ou produtos, como para a prestação de serviços, desde que o objeto se enquadre em uma das hipóteses previstas no art. 3º e 4º do Dec. nº 11.462/2023. Por fim, em homenagem ao princípio da legalidade, não se vislumbra possível que seja realizada a presente contratação por tal procedimento, diante da ausência de previsibilidade legal, bem como ainda não há qualquer justificativa no edital, demonstrando-se tal situação como extremamente temerária e não pautada nos preceitos legais, torna-se necessária a retificação do edital e a consequente exclusão de tal possibilidade.

2.2. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO E PAGAMENTO POR MEIO DA AVALIAÇÃO DA QUALIDADE DOS SERVIÇOS

Inicialmente, torna-se importante evidenciar que, inobstante tal exigência constar na minuta padrão de edital da Procuradoria desse Município licitante, estranhamente não há no instrumento desta contratação a previsão de critérios de medição de resultados (Instrumento de Medição de Resultados – IMR) e possíveis impactos (descontos) no pagamento na hipótese de descumprimento, conforme previsão legal obrigatória para serviços continuados contida na alínea g), inc. XVIII do art. 6º da Lei nº 14.133/21.

O IMR consiste em mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento.

Essa ferramenta se presta a maximizar o princípio da eficiência nas contratações administrativas, o qual tem previsão constitucional, além de ter o potencial de aumentar a qualidade da execução contratual, atendendo ao paradigma da efetivação do pagamento por resultados. Esse paradigma se encontra expresso no parágrafo único do artigo 6º do Decreto nº 9.507/2018, prevendo que os “instrumentos convocatórios e os contratos de que trata o caput poderão prever padrões de aceitabilidade e nível de desempenho para aferição da qualidade esperada na prestação dos serviços, com previsão de adequação de pagamento em decorrência do resultado”.

A nova lei contém previsão no sentido de que o Termo de Referência deve estabelecer a unidade de medida adequada para o tipo de serviço a ser contratado, de forma que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada e elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base apenas na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho..

Essa orientação está alinhada com o entendimento do TCU, que, no Acórdão nº 786/2006 – Plenário (itens 83 e 84), definiu as diretrizes para a construção de um novo modelo de contratação de prestação de serviço, segundo o qual a remuneração a ser paga à contratada deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem.

A mensuração e o pagamento por resultados são amparados pelo princípio constitucional explícito da eficiência, bem como pelo princípio implícito da economicidade e, ainda, segundo os princípios da legalidade e da moralidade dos gastos públicos.

Postas estas considerações, verifica-se que apesar da existência da previsão na minuta do edital da procuradoria desse Município da necessidade de estipulação dos critérios de medição e pagamento com análise da qualidade e atendimento dos requisitos, mensalmente, para apuração e pagamento, tal premissa não está contida no presente edital.

Diante de tal omissão, bem como considerando a obrigatoriedade de sua previsão, não nos resta outra medida senão solicitar a retificação do edital com a consequente inclusão das métricas de medição, análise da performance de execução e seus respectivos impactos no pagamento, sob pena de deixar ao alvedrio da Administração, a posteriori, fixá-las ao longo da execução do contrato.

2.3.AUSÊNCIA DE PRAZO DE GARANTIA TÉCNICA DO OBJETO

Em adição, verifica-se a existência de outra omissão no presente edital que versa sobre a necessidade de especificação da garantia do serviço prevista no art. 40, §1º, inciso III, da Lei nº 14.133/21.

De tal forma, tal requisito é objetivo e visa dar conhecimento às partes, principalmente à futura contratada acerca do prazo que garantirá tecnicamente a execução dos serviços prestados.

A sua finalidade é assegurar, por um determinado período, padrão de qualidade adequado, segurança, durabilidade e desempenho de certo bem ou serviço contratado. Até por isso, constitui uma obrigação futura que será exigida nos casos em que a Administração verificar algum defeito no produto entregue pelo contratado, que no presente caso se trata dos veículos a serem utilizados na prestação de serviços.

Apesar de ligada à obrigação principal do contrato administrativo, com ela não se confunde. Na verdade, trata-se de uma obrigação secundária.

A primeira (obrigação principal) é a execução do objeto do contrato administrativo. Já a segunda (obrigação secundária/garantia), a obrigação de garantir o padrão de qualidade adequado, segurança, durabilidade e desempenho do objeto contratado (já entregue ou executado).

O prazo do contrato administrativo é baseado no tempo necessário para cumprimento do objeto e respectivo pagamento pela Administração, o qual está adstrito, como regra, à vigência do crédito orçamentário. Já o prazo da garantia técnica deve ser estabelecido com base nas condições praticadas no setor privado, de acordo com a realidade de mercado.

Por isso, o prazo de vigência do contrato não deve ser estabelecido abarcando o período de garantia técnica, mas sim atender unicamente ao prescrito no art. 40, §1º, inciso III, da Lei nº 14.133/21., conforme o caso.

Nesse sentido forma-se o entendimento do Tribunal de Contas da União na Decisão nº 202/2002 – Primeira Câmara:

No que se refere à vigência do contrato, é necessário reconhecer o acerto das considerações tecidas a esse respeito pela unidade técnica na instrução transcrita no relatório. Conforme evidenciado à fl. 134, anexo 1, o objeto do contrato já foi integralmente executado e pago, não havendo nenhum serviço pendente e tampouco saldo remanescente a pagar. O contrato só permanece em vigor em razão da garantia técnica, estipulada na cláusula décima quinta (fl. 25, anexo 1) que se estenderia por período não inferior a cinco anos, contados da lavratura do termo de entrega e recebimento definitivo do objeto contratado. Como visto, esse prazo foi equivocadamente inserto na vigência do contrato.

Evidente que, em consonância com o entendimento da Serur, do ato não resultou dano ou prejuízo ao Erário. Não se trata de contrato que preveja a prestação continuada de serviços e os respectivos pagamentos, por prazo superior ao limite legal. No caso, a vigência do contrato encontra-se estendida unicamente por conta da garantia técnica, que integra o ajuste. Assim sendo, a rescisão do contrato, além de não ser necessária, tampouco é recomendável, uma vez que poderia ensejar questionamentos acerca da vigência da garantia.

Não obstante, não se pode dispensar determinação ao IPqM, no sentido de que observe os limites estabelecidos no art. 57, da Lei nº 8.666/93, deixando de incluir, no prazo

de vigência contratual, o período de garantia, uma vez que a responsabilidade do fornecedor dos produtos ou serviços já está prevista nos arts. 69 e 73, § 2º, da mesma lei.

Ademais, é pertinente observar que, nas situações em que seja aplicável a Lei nº 8.078/90, poderá ser obtido termo de garantia contratual, de acordo com o disposto no art. 50 e parágrafo único da citada lei.

(...)

DECISÃO

(...)

8. Decisão: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 230 e 233 do Regimento Interno, decidem:

(...)

8.2. dar à determinação constante do item II, do Ofício – 3a Secex 1.064/00, que comunicou ao IPqM a deliberação tomada por esta Primeira Câmara, em sessão de 06.06.00, contida na Relação 44/00, Ata 19/00, a seguinte redação:

II – observe, nas contratações futuras, as disposições constantes da Lei nº 8.666/93, art. 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, todos da Lei nº 8.666/93, perdura após a execução do objeto do contrato.

8.3. esclarecer ao IPqM que, nas hipóteses em que for aplicável a Lei nº 8.078/90, poderá exigir do contratado, termo de garantia em separado, segundo o disposto no art. 50 e parágrafo único, da mencionada lei; e (...)."[1] (Destaquei.)

A Orientação Normativa nº 51 da Advocacia-Geral da União também estabelece o seguinte: "A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no contrato, permitindo eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições, mesmo depois de expirada a vigência contratual."

Logo, executado o objeto contratual, recebido pela Administração e feito o pagamento, encerrar-se-á o contrato, o que em nada afetará a validade da garantia técnica, que continuará vigente até o advento do seu termo final.

Deste modo, pode-se concluir que o prazo de garantia técnica não integra o prazo de vigência do contrato. A vigência contratual extingue-se com a finalização da execução do objeto, recebimento e o conseqüente pagamento. Já o lapso de garantia técnica vai permanecer, mesmo com a entrega definitiva do objeto, em relação às obrigações secundárias surgidas da avença, devendo, assim, o presente edital ser retificado, sendo então incluído o prazo de garantia técnica que por ora não está previsto.

2.4. DA PREVISÃO DA POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS EM QUANTIDADES DIVERSAS

Em análise aos requisitos que devem ser considerados para fins de cadastro da proposta inicial para a disputa neste certame, torna-se importante reproduzir o trecho do edital em comento. Vejamos:

O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

5.1.4. Quantidade cotada, devendo respeitar o mínimo de 75% do item.

5.1.5. O licitante poderá oferecer proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto para contratação.

O art. 82, da Lei nº 14.133/2021, determina que o edital para registro de preços deverá constar as especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida, bem como, a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida, visto que, no SRP, o fornecedor poderá não concorrer para a quantidade máxima prevista para aquisição pela administração.

Sabe-se que a nova lei possibilita o licitante apresentar em sua proposta quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, previsão de preços diferentes para os objetos licitados **quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes, ou em razão da forma e do local de acondicionamento, ou quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote, ou, ainda, por outros motivos justificados no processo,** são regras que devem constar no edital, que, de certa forma, nos fazem entender que o legislador interpretou a necessidade de se observar o mercado da contratação, os custos envolvidos, a estrutura do próprio órgão para fins de acondicionamento do objeto e, em uma situação, por exemplo, de uma licitação de grande vulto que envolva diversos órgãos de diversas regiões, se ter uma cotação variável em razão do tamanho do lote a ser licitado.

Desta forma, apesar de ser possível que o edital contenha previsão da possibilidade da licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, obrigando-se nos limites dela, não se prescinde que tal opção seja pautada em justificativas, devidamente fundamentadas no processo, conforme prevê a legislação em comento, inexistentes no edital. Diante de patente ilegalidade, não se vislumbra outro caminho senão a suspensão do presente processo e retificação do edital, mantendo-se tal previsão, desde que apresentadas as devidas justificativas ou excluindo-a, caso não se amolde aos pressupostos legais de seu cabimento.

3. CONCLUSÃO

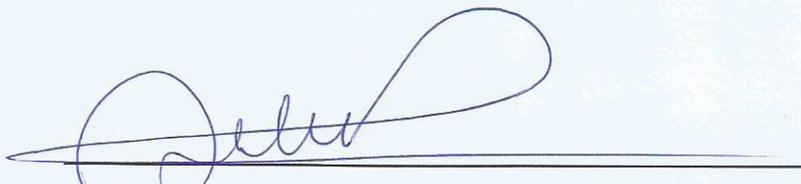
Ante o exposto, a **CONTAGEM CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, requer a suspensão do presente processo licitatório, para fins retificação de anulação do processo com a finalidade de permitir a ampliação da disputa, escoimando-se o processo de requisitos incompatíveis com a legislação e ao fim que se pretende atingir com a presente contratação.

Diante de tais alterações, considerando que os vícios apontados maculam todo o processo licitatório, requer a anulação deste processo administrativo, com a consequente elaboração de Termo de Referência e Estudo Técnico Preliminar de acordo com as orientações legais preconizadas.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Rio de Janeiro, RJ, 02 de outubro de 2024.

Atenciosamente,



José Adenir de Souza

CNPJ: 01.376.380/0001-26

CONTAGEM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

Responsável legal

01.376.380/0001-26

**CONTAGEM CONSTRUÇÕES
& SERVIÇOS LTDA.**

Rua Cel. Gomes Machado, 118 Sala 303

Centro - CEP: 24020-065

NITERÓI - RJ