

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Pregão Eletrônico nº 104/2022/SENAR/MT

Objeto: Registro de Preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço de **LOCAÇÃO DE VEÍCULOS, POR MENSALIDADE, SEM MOTORISTA, POR QUILOMETRAGEM LIVRE**, para atender ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural de Mato Grosso – SENAR/MT, conforme condições, quantidades e especificações constantes no Edital e seus anexos.

Impugnante: UNIDAS VEÍCULOS ESPECIAIS S.A.

Trata-se de peça impugnatória apresentada pela empresa UNIDAS VEÍCULOS ESPECIAIS S.A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.491.558/0001-42, com sede social da matriz estabelecida na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Deputado Rubens Granja, nº 121, bairro Sacomã, São Paulo/SP, CEP – 04.298-000, Telefone(s) (11) 3742-4050, e-mail: licitacao.ve@unidas.com.br, doravante denominada de impugnante, em face dos termos do Edital de **Pregão Eletrônico nº 104/2022/SENAR/MT**, marcado para ser realizado no dia **23/08/2022**, às 09h00min (horário de Brasília), na Plataforma Eletrônica do Portal de Compras do Governo Federal denominada **Comprasnet**, constante na página eletrônica www.comprasgovernamentais.gov.br.

1. Da admissibilidade.

Dispõe o item 3.1 do edital em epígrafe que: ***“Sob pena de preclusão do direito, até as 18:30hs do terceiro dia útil anterior à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o presente edital por meio eletrônico pelo e-mail: cpl@senarmt.org.br ou mediante petição a ser enviada ao Pregoeiro no endereço da sede do SENAR/MT direcionado para a Gerência de Licitações”.***

A empresa UNIDAS VEÍCULOS ESPECIAIS S.A apresentou a impugnação tempestivamente.

Em sede de admissibilidade, foram atendidos os pressupostos de tempestividade e legitimidade estabelecidos no Regulamento de licitações e Contratos do SENAR e no edital, razão pela qual **conhece-se** da presente impugnação, para analisar os fundamentos aduzidos à luz dos preceitos legais.

2. Das razões da impugnação.

A impugnante se contrapõe aos termos do edital de Pregão Eletrônico nº 104/2022/SENAR/MT, alegando o quanto se segue:

“Após analisar o Edital, a Impugnante verificou a presença de vícios que merecem revisão, a fim de evitar a sua invalidação.

(...)

2.1. PRAZO DE ENTREGA INVIÁVEL

O referido Edital estabelece que os veículos devem ser entregues em até 5 (cinco) dias corridos, contados do recebimento da Ordem de Fornecimento:

“7. DO LOCAL DE ENTREGA, DO PRAZO E DO RECEBIMENTO

7.1. A CONTRATADA deverá disponibilizar os veículos, no centro de operação/garagem da CONTRATADA, conforme informações passadas pela CONTRATANTE, no prazo máximo de até 5 (cinco) dias corridos, contados do recebimento da Ordem de Fornecimento. ”

Contudo, ao estabelecer a obrigação de disponibilização de veículos seminovos no prazo extremamente exíguo, o Edital restringe sobremaneira a participação de eventuais licitantes no certame, limitando apenas Empresas que já possuam esses veículos em sua frota no momento do pregão, uma vez que não haverá prazo hábil para sua aquisição.

A manutenção dessa exigência cria uma desigualdade de condições entre os concorrentes, favorecendo empresas com maior poder econômico, o que vai de encontro ao princípio da livre concorrência, bem como, prejudica o caráter competitivo dos certames.

Inclusive, a cláusula ora impugnado, deve ser retificado porque além de ferir o princípio supra citado, contraria o princípio da competitividade, haja vista que em uma licitação, os agentes públicos devem sempre privilegiar a mais ampla competitividade, abstendo-se de incluir nos Editais, cláusulas ou condições irrelevantes e impertinentes que comprometam ou restrinjam as condições de igualdade de todos os concorrentes, visando garantir à Administração Pública a seleção da proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU) decidiu no Acórdão 365/2017 Plenário, que tece como relator o Ministro José Múcio Monteiro, que a exigência de comprovação prévia de propriedade ou locação considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação contraria o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93:

“Art. 30, § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia”.

Portanto, imprescindível a retificação da cláusula que estabelece o prazo de entrega, para que essa contemple um prazo de entrega viável de no mínimo 90 (noventa) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta), em decorrência de imprevistos.

2.2. DA OMISSÃO QUANTO AO TERMO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DO REAJUSTE

O artigo 40 da Lei 8.666/93 dispõe acerca das condições obrigatórias que devem constar nos Editais de licitações.

Dentre essas, o inciso XI do referido artigo prevê que o direito ao reajuste do preço deve incidir a partir da data limite para apresentação da proposta.

No entanto, o edital é omissivo quanto ao reajuste legalmente previsto.

Dessa forma, imperiosa a retificação do edital para que conste expressamente não apenas o reajuste a data da proposta como termo inicial do prazo de 12 (doze) meses para realização do reajustamento, conforme estabelecido no inciso XI do art. 40:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI – critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;”

O reajuste é uma condição obrigatória e imprescindível, que decorre do próprio equilíbrio econômico-financeiro do contrato, representando a manutenção do poder aquisitivo do preço ofertado, diante da defasagem originada pela inflação, ou seja, trata-se de garantia que visa manter o preço ofertado, atualizando-o, na periodicidade de 12 (doze) meses a partir da data de apresentação da proposta, a fim de compensar os efeitos deletérios da inflação.

Segundo o eminente Professor Marçal Justen Filho, é obrigatória a previsão de cláusula de reajuste, não sendo mera faculdade da Administração:

“Estando presentes os pressupostos (basicamente, o decurso de prazo superior a doze meses entre a data de apresentação das propostas e a data de liquidação das obrigações), será obrigatória a existência de cláusula de reajuste.”

Além da necessidade do Edital contemplar o prazo inicial para reajuste do preço – da data de apresentação da proposta, imprescindível estabelecer um índice setorial para correção monetária do preço, mantendo ainda os critérios de revisão previstos na cláusula de reajustamento.

Desta forma, imprescindível que ocorra a retificação do Edital e anexos para **CONTEMPLAR COMO TERMO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DO REAJUSTE, A DATA DE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA.**

2.3. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA OBRIGATÓRIA REFERENTE CONDIÇÕES DE PAGAMENTO (EFETIVO DA MORA)

Da mesma forma que no tópico anterior, o artigo 40 da Lei 8.666/93, em seu inciso XIV, dispõe sobre a obrigatoriedade das condições de pagamento, dentre as quais podemos citar as consequências pelos atrasos no adimplemento da contraprestação pecuniária mensal.

Trata-se de mais um tema obrigatório, de modo que todos os editais devem prever as consequências para eventuais atrasos de pagamento, sob pena de estar violando a garantia do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A previsão para eventuais atrasos possui, ainda, um caráter educativo, cujo objetivo é inibir o pagamento extemporâneo, até porque se não houver consequências para o descumprimento, não haverá interesse em realizar os pagamentos nos prazos estipulados.

Desta forma, imprescindível que seja suprida essa omissão, incluindo no edital os juros, a multa e o índice de correção em caso de atraso no pagamento.

2.4. DA OMISSÃO QUANTO A MINUTA DO CONTRATO

Além dos fatos acima expostos o artigo 40 da Lei 8.666/93 prevê expressamente as condições obrigatórias que devem compor nos Editais de licitação.

Entre essas condições, o inciso III do parágrafo 2º do referido artigo dispõe que os Editais devem

trazer em seus anexos a minuta do contrato que será firmado entre a Administração Pública e o licitante vencedor:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor; ”.

No entanto, o referido Edital é omissivo quanto ao anexo da minuta contratual.

Portanto, fundamental que ocorra a retificação do Edital e anexos para **CONTEMPLAR A MINUTA DO CONTRATO QUE SERÁ FIRMADO ENTRE A CONTRATANTE E A CONTRATADA**, haja vista que é vedada a contratação apenas com a emissão de ordem de serviço.

(...)

Ante o exposto, requer o acolhimento da presente impugnação, a fim de que o item impugnado seja revisado e corrigido por Vossa Senhoria, de modo a evitar futuras alegações de nulidade, como medida de Direito. ”

São os argumentos.

Passa-se ao exame do mérito.

3. Do julgamento do mérito.

Cumpra inicialmente registrar, antes de adentrar a matéria e rebater os tópicos aventados pela impugnante, que as exigências estabelecidas no edital epigrafado são mínimas e legitimamente indispensáveis, tendo em vista a imprescindibilidade da contratação pretendida para atender ao SENAR/MT.

Sendo assim, vale registrar os ensinamentos de VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM, o qual diz que *“A impugnação tem por objetivo possibilitar ao cidadão ou ao licitante apontar à Administração a existência de vícios de legalidade, irregularidades e inconsistências nos editais, de modo a viabilizar a sua correção e adequação”*¹.

3.1 Da alegação de inviabilidade do prazo de entrega

Em resumo, a impugnante alega que o instrumento convocatório estabelece prazo para a entrega dos veículos extremamente exíguo, requerendo prazo de entrega de no mínimo 90 (noventa) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta).

¹ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018. p.96.

Sobre a assertiva é mister esclarecer que a licitação em comento tem por escopo o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço de locação de veículos, **POR MENSALIDADE**, sem motorista, por quilometragem livre, para atender ao SENAR/MT.

De acordo com edital, as solicitações serão realizadas periodicamente ou eventualmente, de acordo com a necessidade e conveniência do SENAR/MT, sendo que a quantidade mínima a ser solicitada será de uma mensalidade.

Em razão disso prevê o item 4.1.18 do instrumento convocatório que a empresa que não tiver sede, filial ou escritório (estrutura) no território do Estado de Mato Grosso, deverá providenciar garagem e instalações/escritório de representação com equipamentos e tecnologia suficiente que viabilize a disponibilização dos veículos solicitados.

Sem embargo, o prazo máximo para efetuar as instalações será de no máximo 30 (trinta) dias corridos, a contar a partir da assinatura do instrumento competente.

Ademais, conforme se observa da descrição do objeto (item 3 do TR), não há necessidade de que os veículos a serem locados sejam 'zero quilômetro', podendo ter até no máximo 02 (dois) ano de fabricação, bem como no máximo 60.000 mil km rodados.

Sendo assim, por se tratar de locação de veículos a ser solicitada de maneira periódica ou eventual, sem a obrigatoriedade de serem veículos 'zero quilômetro', não há razão para se falar em prazo mínimo de 90 (noventa) dias, para a entrega dos mesmos.

Portanto, resta evidente que se trata de locação futura e eventual de veículos a ser disponibilizada, pelo período mínimo de 1 (um) mês, a partir da efetiva solicitação, de acordo com o prazo estabelecido nos itens 7.1 do edital, dentre os veículos da frota da empresa e que não há qualquer tipo de restritividade à competitividade do certame, pois todas as exigências editalícias tem por objetivo atender às necessidades do SENAR/MT, observadas as regras constitucionais, os princípios e normas que regem as licitações públicas, para melhor atender ao interesse público.

3.2. Da alegação da omissão quanto ao termo inicial para incidência do reajuste

Como dito alhures, trata-se de ata de registro de preço que configura um acordo de vontades, assinado pela Administração e pelas licitantes que ofertaram os preços registrados, caracterizando-se como um negócio jurídico entre as partes, criando vínculos e estabelecendo obrigações recíprocas, embora predominantemente do particular signatário.

Sendo assim, nos termos do **Parecer da AGU nº 00001/2026/CPLCA/CGU/AGU**, não cabe reajuste, repactuação ou reequilíbrio econômico em relação à Ata de registro de preços, uma vez que, esses institutos estão relacionados ao contrato administrativo em sentido amplo, o que não é o caso.

3.3. Da alegação da ausência de cláusula obrigatória referente condições de pagamento (efeito da mora)

Assevera a impugnante que *“o artigo 40 da Lei 8.666/93, em seu inciso XIV, dispõe sobre a obrigatoriedade das condições de pagamento, dentre as quais podemos citar as consequências pelos atrasos no adimplemento da contraprestação pecuniária mensal”.*

E, também, que:

“Trata-se de mais um tema obrigatório, de modo que todos os editais devem prever as consequências para eventuais atrasos de pagamento, sob pena de estar violando a garantia do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A previsão para eventuais atrasos possui, ainda, um caráter educativo, cujo objetivo é inibir o pagamento extemporâneo, até porque se não houver consequências para o descumprimento, não haverá interesse em realizar os pagamentos nos prazos estipulados.

Desta feita, imprescindível que seja suprida essa omissão, incluindo no edital os juros, a multa e o índice de correção em caso de atraso no pagamento.”

Conforme dito em linha anteriores, a lei ressalva autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc., competência discricionária esta que se exercita no momento preparatório e inicial da licitação.

Portanto, nesse aspecto, a argumentação expendida pela impugnante não se mostra suficiente para provocar alteração nos termos do edital, razão pela qual não merece guarida.

3.4. Da alegação de ausência da minuta contratual

Nesse ponto, para melhor analisar os fatos trazidos na peça impugnatória cabe, inicialmente, tecer algumas considerações acerca do assunto.

Nesse aspecto, vale destacar que a Ata de Registro de Preços (ARP) é um acordo de vontades, assinado pela Administração e pelas licitantes que ofertaram os preços registrados, caracterizando-se como um negócio jurídico entre as partes, criando vínculos e estabelecendo obrigações recíprocas, embora predominantemente do particular signatário.

Destarte, é de se dizer que a ARP caracteriza-se como um negócio jurídico onde é acordado entre as partes o objeto licitado e os respectivos preços ofertados, existindo a mera faculdade na contratação, diferenciando-se de um típico contrato administrativo, no qual também são acertadas as quantidades a serem contratadas, porém existe a obrigação do contratante em demandar as quantidades previamente acordadas.

Logo, a formalização da ARP gera apenas uma expectativa de direito ao signatário, não lhe conferindo nenhum direito subjetivo à contratação.

Na forma do art. 15 do Decreto n. 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, podemos observar que:

Art. 15. A contratação com os fornecedores registrados será formalizada pelo órgão interessado por intermédio de **instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil**, conforme o art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993. (Destacou-se)

O art. 62 da Lei n. 8.666/1993 acima mencionado estabelece o seguinte:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e **facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.** (Destacou-se)

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei. (Destacou-se)

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

§ 4º **É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.** (Destacou-se)

Nesse sentido destaca-se o entendimento de Ronaldo Correa², conforme abaixo:

Em primeiro lugar, [cabe] destacar que mesmo quando se adota a Nota de Empenho como instrumento contratual, você faz contrato sim. (Destacou-se)

Contrato, nos termos da lei, é todo e qualquer ajuste, não importa o nome. Ou seja, não é só o termo de contrato que é contrato. (Destacou-se)

Em segundo lugar, o contrato firmado na forma de Nota de Empenho, se vincula aos termos do edital e anexos, dentre eles o Termo de Referência, que por sua vez deve definir claramente a estratégia de suprimentos, incluindo o prazo de

² <https://gestgov.discourse.group/t/ordem-de-servico-decorrente-de-adesao-a-uma-ata-de-registro-de-precos/5196>

entrega.

(...)

Uma última observação: A lei 8.666 exige que mesmo quando o contrato é feito na forma de Nota de Empenho ou outro instrumento, deve conter as cláusulas necessárias do Art. 55. Neste caso, recomendo que ao elaborarem o TR para uma licitação cujo contrato será na forma de Nota de Empenho, já vejam se ele contém todas as cláusulas necessárias, pois a Nota de Empenho se vincula ao edital e ao TR, por força do Art. 41³.

Sobre o assunto, também vale transcrever a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, na qual o autor ressalva a autonomia da Administração para definir as condições da contratação administrativa, nos seguintes termos:

“Por isso, a lei ressalva autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa. (...) Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.” (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 70) (Destacou-se)

Denota-se, assim, que a lei ressalvou autonomia à Administração para definir as condições da contratação administrativa, ou seja, a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc., sendo essa competência discricionária.

Nesse passo, importante notar que, por um lado, as escolhas acerca das especificações técnicas do objeto a ser contratado encontram-se no âmbito do exercício razoável de discricionariedade e, por outro, que o SENAR/MT sempre busca, em seus procedimentos licitatórios, garantir a mais ampla e irrestrita competição, visto como todas as exigências técnicas descritas no Termo de Referência objetivam a atender satisfatoriamente às necessidades do SENAR/MT, sem estabelecer restrições desproporcionais ao interesse a ser satisfeito com a contratação em questão.

No presente caso, trata-se de licitação com vistas a contratação esporádica de veículo para atender demandas pontuais do SENAR/MT, não se tratando, portanto, de contratação de locação de veículo de forma continuada, pois para cada item registrado será necessário a disponibilização de 18 (dezoito) mensalidades, que poderão ser, ou não, utilizadas durante a vigência da ata, a depender da demanda do SENAR/MT.

Portanto, *in casu*, entende-se que nada obsta a dispensa do termo de contrato e a contratação com os fornecedores registrados seja formalizada por intermédio de Ordem de Fornecimento.

³ Lei n. 8.666/1993. Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Diante de todo o exposto, entende-se que a argumentação trazida pela impugnante não foi suficiente para alterar os termos do edital, o qual deverá permanecer inalterado, razão pela qual não merece prosperar.

4. Da decisão.

Pelas razões de fato e de direito acima aduzidas, bem como, tendo-se por fundamento os termos do instrumento convocatório, os dispositivos constantes do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR, os princípios regentes das licitações públicas, a melhor doutrina, a jurisprudência pátria e as orientações dos Órgãos de Controle Externo, julga-se totalmente **IMPROCEDENTE** a impugnação ao edital de **Pregão Eletrônico nº 104/2022/SENAR/MT**, apresentada pela empresa UNIDAS VEÍCULOS ESPECIAIS S.A, mantendo-se inalterados todos os termos do edital.

Sendo assim, mantém-se inalterados o local, o horário e a data de abertura da sessão pública do pregão em epígrafe.

É a decisão.

Cuiabá/MT, 18 de agosto de 2022.

(Original assinado)
JESSYCA TAQUES ITO
Pregoeira - SENAR/MT

(Original assinado)
EVELIN MACEDO SILVA
Equipe de Apoio - SENAR/MT

(Original assinado)
THIAGO FIALHO DE OLIVEIRA
Equipe de Apoio - SENAR/MT