

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR LUIZ HUMBERTO GOMES DE OLIVEIRA – DIGNÍSSIMO
PREGOEIRO DA COORDENAÇÃO DE LICITAÇÃO E CONTRATOS DO MINISTÉRIO
DOS DIREITOS HUMANOS**

[Obs.: Conforme item 21.2. e 21.5. do Edital, a **Impugnação** e os **Pedidos de Esclarecimento** deverão ser enviados por forma eletrônica ao e-mail: licitacao@mdh.gov.br. A **Impugnação** também pode ser protocolada fisicamente no seguinte endereço: Setor Comercial Sul, quadra 09, Edifício Parque Cidade Corporate, Torre A – 9º andar, seção Protocolo do MDH].

Ref: Pregão SRP Nº 04/2017/2017 (Processo Nº 08000.025767/2017-18)

A **FCA – FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA.** ("FCA"), empresa com sede na Avenida Contorno, nº 3.455, no Município de Betim, Minas Gerais, inscrita no CNPJ/MF sob nº 16.701.716/0001-56, por seu procurador abaixo assinado (**Doc. 1**), vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de V.Sa., nos termos dos itens 21.1. e 21.5. do Edital de Pregão SRP Nº 04/2017/2017 ("Edital" ou "Instrumento Convocatório"), apresentar **PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO** e **IMPUGNAÇÃO** ao Edital, requerendo que V.Sa. digno-se a receber, processar e deliberar, prolatando com a motivação adequada e suficiente, a r. decisão neste feito, pelas razões de fato e de direito a seguir apresentadas.

I – DOS FATOS

O **MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS**, tornou público que realizará licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, destinado ao Registro de Preço para eventuais aquisições de veículo Automóvel Misto Utilitário, tipo *Station Wagon*



– *SW, Sport Utility Vehicle – SUV* ou Minivan, customizados para atender demanda da Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ministério dos Direitos Humanos, conforme condições veiculadas pelo Instrumento Convocatório.

Todavia, há dúvidas que devem ser sanadas e vícios a serem expurgados do Edital por meio de sua alteração e republicação, para que seja viabilizada a mais ampla competitividade. Vejamos.

II – DOS ESCLARECIMENTOS

A FCA requer, respeitosamente, os esclarecimentos que seguem elencados:

II.1. Sobre o descritivo técnico na Nota Fiscal (Item 4.6. do Edital)

O item 4.6 do Edital prescreve que os veículos deverão ser entregues para inspeção de conformidade acompanhados da Nota Fiscal de Venda Final contendo as descrições exigidas no Termo de Referência (Anexo I do Edital).

Nesse sentido, entendemos que a Nota Fiscal não deverá discriminar as especificações técnicas dos veículos, mas, sim, indicar apenas as seguintes informações de acordo com os itens 6.1.1., 6.6.1. e 6.6.2. do Termo de Referência: marca, fabricante, modelo, procedência, prazo de garantia ou validade, CNPJ e endereço do órgão donatário, indicação de aquisição pelo Ministério dos Direitos Humanos, número do processo e do Edital, e número da nota de empenho. **Nosso entendimento está correto?**

II.2. Sobre o prazo de validade do contrato e do reajuste (Item 14.2. do Edital; Item 3.1. da Ata de Registro de Preços; Cláusulas 2.1. e 6.1. da Minuta do Contrato)

Em consonância com o art. 12 do Decreto Federal nº 7.892/2013,¹ o item 3.1. da Ata de Registro de Preços estipula seu prazo de vigência máximo em 12 (doze) meses.

Contudo, tanto o item 14.2. do Edital como a cláusula 2.1. da Minuta do Contrato apontam que o prazo contratual de 12 (doze) meses poderá ser prorrogado nos termos da Lei Federal nº 8.666/1993.

Nessa linha, entendemos que a vigência dos contratos, que podem ser celebrados a qualquer momento durante a vigência da Ata de Registro de Preços, será de 12 (doze) meses. **Nosso entendimento está correto?**

Ademais, caso algum dos veículos tenha que ser entregue após o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços, entendemos que deverá ser aplicado índice de reajuste sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração. **Nosso entendimento está correto?** Caso negativo, o item 6.1. da Minuta do Contrato deverá ser excluído em função das razões de impugnação constantes do tópico **III.4.**

II.3. Sobre a área de cobertura para casos de pane mecânica/elétrica do veículo (Item 4.23.7. do Termo de Referência)

O item 4.23.7. do Termo de Referência prescreve que os custos de remoção e de transporte do veículo, por meio de guincho até a concessionária autorizada mais próxima do local será de responsabilidade da Contratada.

Nessa linha, entendemos que o raio de atuação das concessionárias da FCA, correspondente a 200 quilômetros de suas respectivas sedes, atende ao requisito contemplado, de modo que os custos de transporte de veículos que estejam foram do

¹ Art. 12 do Decreto Federal nº 7.892/2013: "O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993".



referido raio de atuação não serão arcados pela futura Contratada. **Nosso entendimento está correto?**

II.4. Sobre a (in)viabilidade de acréscimos (Item 6.3. do Termo de Referência; Item 5.2. da Ata de Registro de Preços; Cláusula 12.2. da Minuta do Contrato)

Em consonância com o art. 12, §1º, do Decreto Federal nº 7.892/2013,² o item 5.2. da Ata de Registro de Preços veda acréscimos dos quantitativos fixados.

Todavia, tanto o item 6.3. do Termo de Referência como a cláusula 12.2. da Minuta do Contrato determinam que a futura Contratada deverá aceitar os acréscimos realizados nos termos do art. 65, §1º, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Nessa linha, considerando que as redações do item 6.3. do Termo de Referência e da cláusula 12.2. da Minuta do Contrato vão de encontro ao dispositivo do Decreto Federal nº 7.892/2013, entendemos que é inviável o acréscimo de quantitativos na Ata de Registro de Preços, e consequentemente, no âmbito do contrato a ser celebrado. **Nosso entendimento está correto?**

II.5. Sobre o local de emplacamento (Item 6.6. do Termo de Referência)

O item 6.6. do Termo de Referência indica que a Contratada será responsável pelo licenciamento e emplacamento dos veículos de acordo com as resoluções do Conselho Nacional de Trânsito.

Desse modo, entendemos que os veículos poderão ser emplacados na cidade da concessionária de entrega ou na cidade do donatário. **Nosso entendimento está correto?**

² Art. 12, §1º, do Decreto Federal nº 7.892/2013: "É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº8.666, de 1993".



II.6. Sobre o responsável pelo pagamento do DPVAT (Item 6.15. do Termo de Referência)

O item 6.15. do Termo de Referência estipula que a Contratada deverá apresentar os comprovantes de pagamento das taxas de licenciamento de emplacamento do veículo no município indicado para o recebimento do veículo.

Assim, entendemos que o donatário será responsável pelo pagamento do DPVAT. **Nosso entendimento está correto?** Caso negativo, favor esclarecer a quem incumbe o pagamento do DPVAT.

II.7. Sobre a retenção de pagamentos em função de aplicação de multas (Item 11.8. do Termo de Referência)

O item 11.8. do Termo de Referência dispõe que na hipótese de aplicação de multa, o valor será descontado de qualquer fatura ou crédito existente na Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ministério dos Direitos Humanos em favor da Contratada.

Entendemos que o referido desconto/retenção só poderá ocorrer após o exaurimento completo do processo administrativo sancionatório com todas as garantias que lhes são inerentes em função dos princípios do contraditório e da ampla defesa (defesa prévia, recurso/pedido de reconsideração). **Nosso entendimento está correto?**

II.8. Sobre a especificação técnica atinente às rodas (Item 1.11. – Encarte I – Especificações Técnicas do Veículo – Termo de Referência)

O item 1.11. do Encarte I descreve que as rodas deverão ser em liga leve ou aço com calotas fixadas nos parafusos de fixação das rodas, nas medidas e tamanhos



inclusive dos pneus estipuladas originariamente pela fábrica, de acordo com a versão do veículo que será oferecido, com estepe de mesmas características.

Nesse sentido, entendemos que as rodas dos veículos poderão ser fornecidas em liga leve e com estepe em aço. **Nosso entendimento está correto?** Caso negativo, essa especificação deverá ser reformada de modo a permitir o fornecimento de rodas em liga leve e com estepe em aço em função das razões de impugnação veiculadas no item **III.3.** abaixo.

II.9. Sobre a especificação técnica atinente à inclinação do encosto e inclinação do banco (Item 1.21. – Encarte I – Especificações Técnicas do Veículo – Termo de Referência)

O item 1.21. do Encarte I descreve que os veículos deverão conter bancos dianteiros individuais com regulagem de distância, **inclinação do encosto e inclinação do banco**, com apoios para cabeça ajustáveis em altura, e banco traseiro com apoio para cabeça ajustáveis em altura, integrados ou acoplados ao banco, na cor do acabamento interno do veículo.

Nessa linha, considerando que não há no mercado veículos com inclinação de acento, entendemos que a inclinação do encosto do banco é suficiente para atender à especificação em questão. **Nosso entendimento está correto?** Caso negativo, a especificação em questão deverá ser reformada em virtude das razões de impugnação veiculadas no item **III.3.**

III – DO DIREITO

III.1. Sobre a consulta ao SICAF anterior ao pagamento (Item 18.8. do Edital; Itens 11.5. e 11.5.1 do Termo de Referência)



Os itens 18.8. do Edital e 11.5. do Termo de Referência determinam que, previamente à efetuação do pagamento devido, será verificada a situação da Contratada no SICAF relativa às condições de contratação.

Complementarmente, o item 11.5.1. do Termo de Referência permite que a Contratante exija o saneamento das irregularidades no SICAF no prazo de 5 (cinco) dias. Apesar de não estar expresso, a única interpretação lógica possível imanente ao dispositivo em questão consiste na retenção do pagamento até que o referido saneamento seja providenciado.

Ocorre que tal retenção é ilegal: conforme a legislação, a retenção de crédito somente pode ocorrer na hipótese de rescisão contratual para compensar o limite dos prejuízos causados à Administração,³ e no caso de aplicação de multas pela inexecução total ou parcial do contrato, após o devido processo administrativo sancionatório.⁴

Nesse sentido, a previsão dos itens contestados não possui esteio legal, o que viola o princípio da legalidade administrativa. Nesse ponto, é fundamental transcrever trecho da ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça que rechaçou a retenção de pagamento pela Administração como forma de punição à empresa contratada que não comprovou sua regularidade fiscal:

"O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão-somente de acordo com o que a lei determina.

³ Art. 80 da Lei Federal nº 8.666/1993: "A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei: [...] IV – retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração".

⁴ Art. 87 da Lei Federal nº 8.666/1993: "Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...] §1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente".

Deveras, **não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93** a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio da legalidade".⁵ **(destacou-se)**

Adicionalmente, a retenção do pagamento em virtude de pendências no SICAF implicaria enriquecimento sem causa por parte da Administração, uma vez que a Contratada só faz jus ao pagamento uma vez que executou sua parte da avença. É exatamente esse o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"A retenção do pagamento por força de restrições no SICAF constituiria enriquecimento indevido, diante do recebimento de uma vantagem, pelo Poder Público (o serviço de limpeza prestado pela impetrante) sem a devida contraprestação (remuneração contratada), o que esbarra nos artigos 884 e 886 do Código Civil".⁶

A vedação ao enriquecimento sem causa consiste em norma clara do ordenamento jurídico pátrio, que, essencialmente, prescreve a antijuridicidade de uma entidade se enriquecer às custas de outra.⁷

Por todo o exposto, considerando a ausência de alicerce legal para a retenção de pagamentos em função de pendências no SICAF, a presente impugnação deverá ser acolhida para a **exclusão** dos itens 18.8. do Edital, 11.5. e 11.5.1 do Termo de Referência.

III.2. Sobre o prazo máximo de emplacamento (Item 4.12. do Termo de Referência)

⁵ RESP 200400300294, STJ, Primeira Turma, Min. Rel. Luis Fux, julgado em 22.05.2005.

⁶ APELREEX 18396-PE (0001330-02.2011.4.05.8300), TRF 5ª Região, Des. Rel. Manoel de Oliveira Erhardt, julgado em 13.09.2012.

⁷ Jacintho de Arruda Câmara ensina que "A proibição do enriquecimento sem causa é encarada como princípio geral do Direito; vista e aplicada como se fosse a representante do princípio da equidade no plano patrimonial. A regra da equidade que prescreve a igualdade de todos perante a lei, assume no campo patrimonial a feição do princípio do não enriquecimento sem causa: ninguém pode enriquecer à custa de outrem sem que haja causa jurídica para tanto". (CÂMARA, Jacintho Arruda. *Obrigações do estado derivadas de contratos inválidos*. Malheiros, 1999, p. 83-84).

O item 4.12. do Termo de Referência estipula que os veículos deverão ser emplacados e licenciados em nome do donatário no prazo máximo de 15 (quinze) dias corridos após a aprovação da inspeção de conformidade.

Ocorre que o cumprimento de tal prazo é praticamente impossível: qualquer atraso mínimo de documentação impedirá que fornecedores cumpram a tarefa no tempo determinado, sujeitando-as a eventuais punições.

A incidência de prazo tão enxuto pode inibir a participação de concorrentes no certame, perfeitamente aptos a fornecer veículos de qualidade a preços vantajosos à Administração, o que afeta diretamente o princípio da ampla competitividade e frustra o caráter competitivo da licitação.

Assim, caso tal prazo seja mantido, além de alijar potenciais licitantes, a Administração aumentará as chances de realizar contratação com empresas que não conseguirão cumprir tal prazo.

A FCA entende que o aumento do prazo para emplacamento e licenciamento é indispensável para a competitividade do certame, pois, além de evitar atrasos, evitará contratações desvantajosas.

Nesse sentido, a presente impugnação deverá ser acolhida para que o prazo de 15 (quinze) dias para emplacamento e licenciamento seja **aumentado para 30 (trinta) dias**. [Comentário Mattos Filho: FIAT, favor confirmar se o novo prazo é suficiente para o emplacamento/licenciamento.]



III.3. Sobre as especificações atinentes à roda e à inclinação do banco (Itens 1.11. e 1.21. do Encarte 1 – Especificações Técnicas do Veículo – Termo de Referência)

Transcrevam-se as seguintes especificações técnicas:

1.11. Rodas em liga leve ou aço com calotas fixadas nos parafusos de fixação das rodas, nas medidas e tamanhos inclusive dos pneus estipuladas originariamente pela fábrica, de acordo com a versão do veículo que será oferecido, com estepe de mesmas características;

1.21. Bancos dianteiros individuais com regulação de distância, inclinação do encosto e inclinação do banco, com apoios para cabeça ajustáveis em altura, e banco traseiro com apoio para cabeça ajustáveis em altura, integrados ou acoplados ao banco, na cor do acabamento interno do veículo;

Cada uma dessas especificações técnicas implica restrição desnecessária ao universo de competidores, alijando potenciais licitantes do certame, inclusive a FCA.

Isto porque a não aceitação de rodas em liga leve com estepe em aço não possui fundamento técnico, de modo a diferença de material entre a roda e o aço não deixa de atender perfeitamente ao propósito que sustenta o propósito da contratação em questão. [Comentário Mattos Filho: FIAT, possuímos fundamentos técnicos?]

Já a redação referente à inclinação do banco é desprovida de sentido, já que inexiste no mercado veículos com tal especificação.

Assim tais parâmetros são contrários à finalidade do instituto da licitação, uma vez que tais especificações comprometem o princípio isonômico, que deve reger a disputa licitatória, e a vantajosidade das propostas.



Frisamos que a principal finalidade da licitação consiste em promover uma disputa, *"a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir"*.⁸

Ressalte-se que referida finalidade é decorrência direta da diretriz estampada no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que prescreve a fixação de exigências técnicas ou econômicas estritamente necessárias à garantia do cumprimento das obrigações que dado licitante poderá assumir, caso se sagre vencedor de determinado certame.

Assim, qualquer exigência relacionada aos requisitos, características e parâmetros do objeto que não sejam cruciais para que este atenda ao propósito que anima dado procedimento licitatório, deverá ser reputada como restritiva e contrária ao arcabouço principiológico da licitação. Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que *"serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação"*.⁹

Nesse sentido, exigências restritivas só servirão para comprometer a competitividade do certame e, conseqüentemente, a vantajosidade da contratação da Administração.

Nesse ponto, é fundamental citar precedentes que denotam o respeito de que deve ser dispensado à competitividade¹⁰ do certame, por meio da observância ao princípio isonômico:

⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 31ª ed., Malheiros, p. 532.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª Ed. São Paulo: Dialética. 2012. p. 81.

¹⁰ Para José dos Santos Carvalho Filho, a competitividade corresponde a princípio correlato aos princípios básicos da licitação: "O art. 3º do Estatuto, depois de mencionar os princípios básicos, referiu-se aos princípios correlatos. São, assim, correlatos aqueles princípios que derivam dos princípios básicos e que com estes têm correlação em virtude da matéria de que tratam. [...]"

O primeiro deles é o princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e confronto entre os



“Licitação. Edital. Anulação. Exigência violadora do princípio da igualdade, restringindo o caráter competitivo do procedimento. Cláusula discriminatória. Artigos 37, inciso XXI, da Constituição da República, e 3º, § 1º, do DL nº 2.300/86. A regra geral na licitação é a **participação do maior número possível de licitantes**, devendo o edital ser parcimonioso e criterioso ao fixar requisitos, pois são proibidas as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias”. (TJ/SP, Ap. Cív. Nº 225.567-1, Des. Alfredo Migliore, 25/05/95)

“LICITAÇÃO – EDITAL – CLÁUSULA RESTRITIVA. A exigência editalícia que restringe a participação de concorrentes, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade por consubstanciar agir abusivo, afetando o **princípio da igualdade**”. (STJ, Resp. nº 43856/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, publicado no DOU de 04/09/95)

“O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da **universalidade de participação em licitações**, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o **caráter competitivo** do certame”. (Acórdão nº 772/2009 – Plenário, Tribunal de Contas da União, Min. Rel. Aroldo Cedraz, 22/04/2009)

Desse modo, a presente impugnação deverá ser acolhida para que seja determinada:

a) **alteração** do item 1.11. do Encarte I – Especificações Técnicas, de modo que seja permitido o fornecimento de rodas em liga leve e estepe em aço;

b) **exclusão** da expressão encosto do banco do item 1.21. do Encarte I – Especificações Técnicas.

III.4. Sobre a ausência de reajuste (Cláusula 6.1. da Minuta do Contrato)

licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I do Estatuto” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013, pg. 247).



A cláusula 6.1. da Minuta do Contrato veda a aplicação de reajuste.

Ocorre que a Lei Federal nº 8.666/1993 estabelece o critério e a periodicidade do reajuste de preços como condição necessária do instrumento convocatório.¹¹⁻¹²

O fato de a Ata de Registro de Preços possuir vigência máxima limitada a 1 (um) ano por força de lei, não significa que o Edital deve se abster de retratar as condições de reajuste, já que, muitas vezes, a vigência do contrato irá superar a vigência da Ata, de maneira que a periodicidade anual necessária para a aplicação do reajuste terá se concretizado.

Nesse sentido, é fundamental que o Instrumento Convocatório estipule as condições de reajuste para a hipótese de prestação de serviços relativos à garantia, ou ao próprio fornecimento de veículos em momentos posteriores ao final da vigência da Ata de Registro de Preços.

Enfim, a presente impugnação deverá ser acolhida para que o Edital seja retificado, e nele passe a constar os requisitos para aplicação de reajuste, quando os(s) contrato(s) superar(em) a vigência da Ata.

IV – DO PEDIDO

¹¹ Art. 40 da Lei Federal nº 8.666/1993: "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".

¹² Art. 55 da Lei Federal nº 8.666/1993: "São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços [...]"



Diante das razões fático-jurídicas expostas, requer-se que se digne V.Sa. a responder, na forma da lei e do Edital, aos **PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO** e à **IMPUGNAÇÃO**, acatando-os, de modo que os princípios da isonomia e da competitividade sejam atendidos, e, assim, permitida a participação de todos os interessados habilitáveis, para que a Administração possa obter a proposta mais vantajosa.

Termos em que,
Pede deferimento.

Betim/MG, 05 de Dezembro de 2017.



Luiz Fernando Novita

RG 998904

FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA.

REPRESENTANTE



0359130



08000.025767/2017-18



**MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS
DIVISÃO DE LICITAÇÃO**

Nota Técnica nº 1/2017/SEI/DIVLIC/COLIC/CGL/SAA/SE/MDH

PROCESSO Nº 08000.025767/2017-18

INTERESSADO(S): MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS - MDH

1. ASSUNTO

1.1. **Análise de Impugnação - Pregão Eletrônico SRP nº 04/2017**

2. REFERÊNCIA

2.1. **IMPUGNANTE: FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 16.701.716/0001-56.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de impugnação interposta pela sociedade anônima em referência (0359130), contra os termos do Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 04/2017, cujo objeto é o registro de preços de Automóvel Misto Utilitário, tipo *Station Wagon – SW, Sport Utility Vehicle – SUV* ou *Minivan*, customizados para atender demanda da Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ministério dos Direitos Humanos – SNDCA/MDH, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

4. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

4.1. Dispõe o item 21.1 do Edital:

"Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital"

4.2. Considerando que a sessão foi agendada para o dia 11 de dezembro de 2017, a peça impugnatória é tempestiva.

5. DA PETIÇÃO

5.1. A peça da sociedade empresária contém pedidos de esclarecimentos e de impugnação ao Edital. Por essas razões, a análise ocorrerá de forma fragmentada, analisando-se, inicialmente, os pedidos de esclarecimento e, posteriormente, as razões de impugnação.

6. DOS ESCLARECIMENTOS

6.1. **Pergunta 01:**

"O item 4.6 do Edital prescreve que os veículos deverão ser entregues para inspeção de conformidade acompanhados da Nota Fiscal de Venda Final contendo as descrições exigidas no Termo de Referência (Anexo I do Edital). Nesse sentido, entendemos que a Nota Fiscal não deverá discriminar as especificações técnicas dos veículos, mas, sim, indicar apenas as seguintes informações de acordo com os itens 6.1.1., 6.6.1. e 6.6.2. do Termo de Referência: marca, fabricante, modelo, procedência, prazo de garantia ou validade, CNPJ e endereço do órgão doatário, indicação de aquisição pelo Ministério dos Direitos Humanos, número do

6.1.1. Entendimento correto.

6.2. **Pergunta 02:**

"Em consonância com o art. 12 do Decreto Federal nº 7.892/2013,[\[1\]](#) o item 3.1. da Ata de Registro de Preços estipula seu prazo de vigência máximo em 12 (doze) meses.

Contudo, tanto o item 14.2. do Edital como a cláusula 2.1. da Minuta do Contrato apontam que o prazo contratual de 12 (doze) meses poderá ser prorrogado nos termos da Lei Federal nº 8.666/1993.

Nessa linha, entendemos que a vigência dos contratos, que podem ser celebrados a qualquer momento durante a vigência da Ata de Registro de Preços, será de 12 (doze) meses. Nosso entendimento está correto?

6.2.1. Nos termos do subitem 14.2 do Edital, o prazo de vigência da contratação será de 12 (doze) meses.

*"Ademais, caso algum dos veículos tenha que ser entregue após o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços, entendemos que deverá ser aplicado índice de reajuste sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração. Nosso entendimento está correto? Caso negativo, o item 6.1. da Minuta do Contrato deverá ser excluído em função das razões de impugnação constantes do tópico **III.4.**"*

6.2.2. Entendimento incorreto. No entanto, a minuta do termo de contrato não deverá sofrer alteração, conforme será demonstrado na análise dos motivos apresentados pela Impugnante, item 8.11 e seguintes desta Nota Técnica.

6.3. **Pergunta 03:**

"O item 4.23.7. do Termo de Referência prescreve que os custos de remoção e de transporte do veículo, por meio de guincho até a concessionária autorizada mais próxima do local será de responsabilidade da Contratada.

Nessa linha, entendemos que o raio de atuação das concessionárias da FCA, correspondente a 200 quilômetros de suas respectivas sedes, atende ao requisito contemplado, de modo que os custos de transporte de veículos que estejam foram do referido raio de atuação não serão arcados pela futura Contratada. Nosso entendimento está correto?"

6.3.1. Não, a regra prevista no Termo de Referência é clara: **"em caso de pane mecânica/elétrica do veículo que o impeça de circular, os custos de remoção e de transporte do veículo (guincho) até a concessionária autorizada mais próxima do local do evento será de responsabilidade da CONTRATADA, independentemente de previsão dessa cobertura no manual do proprietário ou em manuais de serviços acessórios"**.

6.4. **Pergunta 04:**

Em consonância com o art. 12, §1º, do Decreto Federal nº 7.892/2013,[\[1\]](#) o item 5.2. da Ata de Registro de Preços veda acréscimos dos quantitativos fixados.

Todavia, tanto o item 6.3. do Termo de Referência como a cláusula 12.2. da Minuta do Contrato determinam que a futura Contratada deverá aceitar os acréscimos realizados nos termos do art. 65, §1º, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Nessa linha, considerando que as redações do item 6.3. do Termo de Referência e da cláusula 12.2. da Minuta do Contrato vão de encontro ao dispositivo do Decreto Federal nº 7.892/2013, entendemos que é inviável o acréscimo de quantitativos na Ata de Registro de Preços, e consequentemente, no âmbito do contrato a ser celebrado. Nosso entendimento está correto?

6.4.1. Entendimento incorreto. Em princípio, o Decreto n.º 7.892/2013, não veda a celebração de termo aditivo contratual para o acréscimo dos quantitativos contratados. A Ata se diferencia do contrato por ser "...documento vinculativo, obrigacional, com característica de **compromisso para futura contratação**, onde se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas" (TCU, Acórdão nº 531/2007, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 10.04.2007).

6.4.2. Já o contrato tem a finalidade de formalizar as relações jurídicas obrigacionais que estipulam obrigações recíprocas para a Administração e o licitante que teve seu preço registrado. Dito de outro modo, o instrumento contratual ou termo de contrato, formaliza os contratos celebrados com base na ata de registro de preços. Ata de registro de preços e termo de contrato, tratam, portanto, de documentos com naturezas e finalidades distintas, razão pela qual um não substitui e não deve se confundir com o outro.

6.4.3. Entretanto, somente será possível a realização de aditivo contratual, nos termos do art. 65, §1º da Lei n. 8.666/93, dentro do prazo de vigência do contrato de fornecimento, que se encerra com o cumprimento das obrigações.

6.4.4. Nesse sentido, válido destacar o entendimento do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.391/2014 - Plenário:

"[Voto]

31. O próprio Decreto é explícito ao estabelecer que, aos contratos decorrentes da ata, aplicam-se as regras de alteração contratuais previstas no art. 65 da Lei 8.666/1993 (art. 12, § 3º, do Decreto 7.892/2013). Ou seja, acréscimos e supressões ficam limitados a 25%, no caso de serviços.

(...)

66. Caso, a partir dessa análise, reste comprovada a compatibilidade do preço registrado com valores efetivamente praticados em ajustes assemelhados, o contrato poderá ser firmado com base nos quantitativos estimados, admitidas apenas alterações contratuais previstas no §1º do art. 65 de Lei 8.666/1993 e no §3º do art. 12 do Decreto 7.892/2013.

(...)

[Acórdão]

9.4. dar ciência à Seppir sobre os seguintes aspectos, identificados no pregão eletrônico 2/2014, que deverão ser objeto de atenção em futuras licitações"

6.5. **Pergunta 05:**

"O item 6.6. do Termo de Referência indica que a Contratada será responsável pelo licenciamento e emplacamento dos veículos de acordo com as resoluções do Conselho Nacional de Trânsito.

Desse modo, entendemos que os veículos poderão ser emplacados na cidade da concessionária de entrega ou na cidade do donatário. Nosso entendimento está correto?"

6.5.1. Incorreto. O subitem 6.6 estabelece como obrigação da contratada responsabilizar-se pelo licenciamento e emplacamento dos veículos **na cidade indicada para entrega do veículo**, inclusive pelo pagamento dos emolumentos correspondentes, de acordo com as Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN.

6.6. **Pergunta 06:**

"O item 6.15. do Termo de Referência estipula que a Contratada deverá apresentar os comprovantes de pagamento das taxas de licenciamento de emplacamento do veículo no município indicado para o recebimento do veículo.

Assim, entendemos que o donatário será responsável pelo pagamento do DPVAT. Nosso entendimento está correto? Caso negativo, favor esclarecer a quem incumbe o pagamento do DPVAT."

6.6.1. Entendimento correto.

6.7. **Pergunta 07:**

"O item 11.8. do Termo de Referência dispõe que na hipótese de aplicação de multa, o valor será descontado de qualquer fatura ou crédito existente na Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ministério dos Direitos Humanos em favor da Contratada.

Entendemos que o referido desconto/retenção só poderá ocorrer após o esgotamento completo do processo administrativo sancionatório com todas as garantias que lhes são inerentes em função dos princípios do contraditório e da ampla defesa (defesa prévia, recurso/pedido de reconsideração). Nosso entendimento está correto?"

6.7.1. Entendimento correto. O subitem 10.4 do Termo de Referência prevê que a aplicação de qualquer das penalidades realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa à Contratada, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 1999.

6.7.2. Para o desconto da multa, previsto no subitem 11.8, é imprescindível o atendimento do subitem 10.4, uma vez que qualquer desconto sem o cumprimento das garantias constitucionais e legais não encontra respaldo na legislação.

6.8. **Pergunta 08:**

"O item 1.11. do Encarte I descreve que as rodas deverão ser em liga leve ou aço com calotas fixadas nos parafusos de fixação das rodas, nas medidas e tamanhos inclusive dos pneus estipuladas originariamente pela fábrica, de acordo com a versão do veículo que será oferecido, com estepe de mesmas características.

*Nesse sentido, entendemos que as rodas dos veículos poderão ser fornecidas em liga leve e com estepe em aço. **Nosso entendimento está correto?** Caso negativo, essa especificação deverá ser reformada de modo a permitir o fornecimento de rodas em liga leve e com estepe em aço em função das razões de impugnação veiculadas no item **III.3.** abaixo."*

6.8.1. Entendimento incorreto. As especificações são claras ao prever que o estepe deverá ter as mesmas características das rodas ofertadas.

6.9. **Pergunta 09:**

*"O item 1.21. do Encarte I descreve que os veículos deverão conter bancos dianteiros individuais com regulagem de distância, **inclinação do encosto e inclinação do banco**, com apoios para cabeça ajustáveis em altura, e banco traseiro com apoio para cabeça ajustáveis em altura, integrados ou acoplados ao banco, na cor do acabamento interno do veículo.*

*Nessa linha, considerando que não há no mercado veículos com inclinação de acento, entendemos que a inclinação do encosto do banco é suficiente para atender à especificação em questão. **Nosso entendimento está correto?** Caso negativo, a especificação em questão deverá ser reformada em virtude das razões de impugnação veiculadas no item **III.3.**"*

6.9.1. Entendimento incorreto. Existem no mercado veículos com inclinação do assento, conforme é possível observar na página 37 do manual do proprietário do Jeep Renegade, extraído do endereço eletrônico <<http://www.jeep.com.br/content/dam/jeep-portal/docs/manual/jeep-renegade.pdf>>, produzido pela empresa ora Impugnante:

*"Regulagem em altura Atuar na parte dianteira ou traseira do interruptor A para modificar a **altura e/ou a inclinação do assento** do banco" (Grifei).*

7. **DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO**

7.1. Alega a impugnante, em síntese, que:

a) com a redação dos subitens 18.8 do Edital e 11.5 do Termo de Referência, os quais preveem a necessidade de consulta prévia ao SICAF antes da realização dos pagamentos e a possibilidade de se exigir o saneamento de irregularidades, a impugnante conclui que consiste em retenção do pagamento e inexistência alicerce legal para tal, portanto os itens 18.8. do Edital, 11.5. e 11.5.1 do Termo de Referência devem ser excluídos;

b) o cumprimento do prazo previsto no subitem 4.12 não é viável, pois qualquer atraso mínimo de documentação impedirá que fornecedores cumpram a tarefa no tempo determinado, sujeitando-as a eventuais punições, e, por essa razão solicita o aumento para 30 (trinta) dias;

c) os subitens 1.11 e 1.21 das especificações técnicas implicam em restrição desnecessária ao universo de competidores, alijando potenciais licitantes do certame;

d) fato da Ata de Registro de Preços possuir vigência máxima limitada a 1 (um)

ano por força de lei, não significa que o Edital deve se abster de retratar as condições de reajuste, já que, muitas vezes, a vigência do contrato irá superar a vigência da Ata, devendo o Edital ser retificado, para constar os requisitos para aplicação de reajuste, quando os(s) contrato(s) superar(em) a vigência da Ata.

8. ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

8.1. A primeira alegação da Impugnante não prospera, uma vez que se encontra normatizado a necessidade de consulta ao SICAF a cada pagamento ao fornecedor, nos termos do §4º da Instrução Normativa n.º 02, de 11 de outubro de 2010:

"Art. 3º A habilitação dos fornecedores em licitação, dispensa, inexigibilidade e nos contratos administrativos pertinentes à aquisição de bens e serviços, inclusive de obras e publicidade, e a alienação e locação poderá ser comprovada por meio de prévia e regular inscrição cadastral no SICAF, desde que os documentos comprobatórios estejam validados e atualizados.

(...)

§ 4º A cada pagamento ao fornecedor a Administração realizará consulta ao SICAF para verificar a manutenção das condições de habilitação. (Incluído pela Instrução Normativa nº 4, de 15 de outubro de 2013)."

8.2. Dessa forma, percebe-se que o objetivo da consulta é verificar as condições de habilitação do fornecedor, uma vez que é exigência do art. 55, inciso XIII, da Lei n.º 8.666, de 1993, restando demonstrado que a Impugnante extrapolou na sua interpretação lógica do item editalício.

8.3. A segunda alegação da Impugnante, no qual afirma que o prazo do item 4.12 do Termo de Referência não é viável, também não prospera. Nos termos do subitem 5.1.7, o Ministério dos Direitos Humanos tem por obrigação proporcionar todas as facilidades para que a Contratada possa realizar os serviços dentro das normas do contrato, ou seja, a Contratada não será penalizada por ações ou omissões de estrita responsabilidade da Administração Pública.

8.4. Ademais, o prazo foi estabelecido levando-se em consideração o histórico de aquisições semelhantes ocorridas no âmbito desse Ministério.

8.5. Nesse sentido, importa informar que foi realizado no ano de 2015 o Pregão Eletrônico SRP n.º 04/2015, cujo objeto foi o registro de preços para aquisição de veículos automotores novos (0km) para atender os Conselhos Tutelares, Centrais de Intérpretes de LIBRAS, Centros de Referência em Direitos Humanos e Conselhos de Direitos da Pessoa Idosa, no qual o subitem 5.2.5 do Termo de Referência continha previsão semelhante. Naquele pregão, houve a participação de 7 (sete) licitantes, inclusive a Impugnante. Tal fato demonstra que a exigência não afasta a participação de licitantes.

8.6. Não obstante, a Impugnante não apresentou nenhuma evidência ou fundamentação que demonstre o caráter restritivo do subitem 4.12 do Termo de Referência.

8.7. A terceira alegação da Impugnante não prospera, uma vez que restou demonstrado no subitem 6.9.1 desta Nota Técnica que existem veículos no mercado com inclinação do assento. Importa mencionar que também é possível verificar a mesma especificação nas propostas encaminhadas durante a pesquisa de preços.

8.8. Quanto à alegação de que o subitem 1.11 do Encarte I não possui fundamento técnico, de modo que a diferença de material entre a roda de liga leve e o estepe de aço não deixa de atender o propósito da contratação, a Impugnante extrapola novamente em suas interpretações.

*"1.11. Rodas em liga leve ou aço com calotas fixadas nos parafusos de fixação das rodas, nas medidas e tamanhos inclusive dos pneus estipuladas originariamente pela fábrica, de acordo com a versão do veículo que será oferecido, **com estepe de mesmas características**;"*

8.9. A parte final das especificações acima refere-se a necessidade do estepe seguir as características de fabricação do veículo ofertado. Por essa razão os argumentos da peça impugnatória não prosperam.

8.10. Não obstante, importa mencionar, novamente, que a Impugnante não apresentou nenhuma evidência ou fundamentação que demonstre o caráter restritivo das especificações acima.

8.11. Em relação à alegação da Impugnante quanto ao disposto na Cláusula 6.1 da Minuta do Termo de Contrato, importa mencionar o disposto no art. 3º da Lei n.º 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, *in verbis*:

"Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#)."

8.12. Já em seu art. 2º, a referida Lei afirma:

"Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano."

8.13. Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União se pronunciou no Acórdão n.º 1.240/2008 - Plenário:

16. Em que pese o teor da deliberação mencionada, julgo que o dispositivo legal não tem o propósito de compelir a administração a promover reajustamento contratual, mas tão somente de prever tal possibilidade no edital, de modo a permitir que as partes contratantes possam optar pelo reajustamento, desde que atendidas as condições estabelecidas pelo referido comando legal, a seguir reproduzido: "Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) III o preço e as condições de pagamento, os critérios, data base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento"

17. Ora, não me apreço razoável inferir que a lei determinou a previsão de critérios de reajustamento com aplicabilidade obrigatória. A cláusula que deve abordar a questão no edital licitatório, embora indispensável, não ofende a norma em comento por deixar de atribuir à administração o dever de realizar o reajuste. O que não pode ocorrer é o realinhamento dos preços contratuais fora dos critérios previstos no edital, os quais devem se coadunar com a lei de licitações, mesmo porque tal reajustamento deve ser pedido pelo interessado, já que consiste em verdadeiro direito patrimonial disponível. Por isso, permitome dissentir da proposta de determinação da unidade técnica quanto a esse item, registrando, a título de ilustração, a pertinente lição de Hely Lopes Meirelles acerca do tema (in *Licitações e Contratos Administrativos*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 195), *in verbis*: "Esse reajuste de preços é uma conduta contratual autorizada por lei, para corrigir os efeitos ruinosos da inflação. Não é decorrência de imprevisão das partes contratantes; ao revés, é previsão de uma realidade existente, que vem alterando a conjuntura econômica em índices insuportáveis para o executor de obras, serviços ou fornecimentos de longa duração. Diante dessa realidade nacional, o legislador pátrio institucionalizou o reajuste de preços nos contratos administrativos, facultando às partes adotá-lo ou não, segundo as conveniências da Administração, em cada contrato que se firmar. Não se trata de uma imposição legal para todo contrato administrativo, mas sim, de uma faculdade concedida à Administração de incluir a cláusula de reajustamento de preços em seus ajustes, quando julgar necessário para evitar o desequilíbrio financeiro do contrato."

18. Demais disso, até mesmo a legislação deixa claro que o reajustamento de preços nos contratos administrativos é uma faculdade, e não uma imposição, quando, nas cabeças dos artigos 2º e 3º da Lei n.º 10.192/2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, estabelece: "Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano. Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993."

19. Nada obstante, a par de todas as considerações ora expendidas, registro que não pretendo aqui exaurir o exame sobre a obrigatoriedade, ou não, de se promover o reajuste contratual. Eis que, no presente caso, não há evidências de que o ajuste tenha vigência superior ao período de 12 meses e, desse modo, a discussão pode ser resolvida no mesmo sentido, mas por outros fundamentos. Em outras palavras, a expressão adequada ao presente caso concreto é "poderá ser reajustado", e não "será".

8.14. Entretanto, a minuta do Termo de Contrato não foi silente quanto a previsão de

reajustamento, uma vez que o item 6.1 da Cláusula Sexta previu a impossibilidade de reajuste.

9. DA DECISÃO DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

9.1. Portanto, após análise da Impugnação e de seus argumentos, conclui-se pela não procedência das alegações da insurgente, visto que o Edital e seus Anexos obedeceram aos ditames da legislação vigente e as determinações do Tribunal de Contas da União, bem como procurou garantir as regras que ampliam o universo de competidores.

9.2. Com base no exposto, conheço a Impugnação pela tempestividade de que se reveste, para, no mérito, decidir improcedentes as razões aduzidas em sua totalidade.

LUIZ HUMBERTO G DE OLIVEIRA

Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Humberto Gomes de Oliveira**,
Pregoeiro(a), em 06/12/2017, às 18:16.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
<http://sei.sdh.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **0359130** e o código CRC
BC82EE24.

Referência: Processo nº 08000.025767/2017-18

SEI nº 0359130