



**MINISTÉRIO DAS MULHERES, DA IGUALDADE RACIAL E DOS DIREITOS HUMANOS
COORDENAÇÃO-GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**

NOTA TÉCNICA Nº 74/2015/SEI/CGLIC/SGPDH

PROCESSO Nº 00005.205921/2015-10

INTERESSADO(S): MINISTÉRIO DAS MULHERES, DA IGUALDADE RACIAL E DOS DIREITOS HUMANOS - MMIRDH

1. ASSUNTO

1.1. Análise de Impugnação - Pregão Eletrônico SRP nº 04/2015

2. REFERÊNCIA

2.1. IMPUGNANTE: ALS COMÉRCIO E SUPORTE DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 10.759.092/0001-41.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de impugnação interposta pela sociedade empresária em referência, contra os termos do Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 04/2015, cujo objeto é 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, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

4. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

4.1. Dispõe o item 20.1 do Edital:

Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, portanto dia 04/11/2015, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

4.2. Considerando que a sessão foi agendada para o dia 09 de outubro de 2015, a peça impugnatória é tempestiva.

5. DA MOTIVAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

5.1. A impugnante argumenta que:

“No item 20 do Edital (DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO) determina em seu subitem 20.1 “Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, portanto dia 04/11/2015, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.” (grifo nosso). Ocorre que a sessão pública (licitação) abrirá dia 09/11/2015 (Segunda-feira) e desta forma o 1º dia útil anterior à data de abertura será dia 06/11/2015 (Sexta-feira) e o 2º dia útil anterior à data de abertura será dia 05/11/2015 (Quinta-feira), quando, conforme a legislação, finda o prazo para apresentação de Impugnação. E não dia 04/11/2015 conforme equivocadamente previsto no edital, pois está sendo considerado no edital o prazo para impugnação até o 3º dia útil antes da data designada para abertura da sessão pública contrapondo a legislação em vigor. O parágrafo segundo do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 e Art. 18 do Decreto nº 5.450/13 determina de modo expresso que o licitante deve protocolar sua impugnação ao edital “ATÉ o segundo dia útil” que anteceder a abertura do certame, isso significa que o documento pode ser apresentado inclusive durante o transcorrer do segundo útil anterior ao início da licitação. A utilização do termo “até” nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado. Vejamos o entendimento do TCU sobre o tema: O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira). O mesmo equívoco de prazo ocorre com os prazos estipulados no edital para apresentação de Questionamentos, a contagem dos dias úteis que delimitam o direito de questionar e impugnar, presentes no instrumento convocatório, está equivocado. É imprescindível a correção do instrumento convocatório proporcionando o direito de impugnar o instrumento convocatório até o dia 05/11/2015 em concordância com o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE”.

“O Instrumento Convocatório prevê em seu item 13 (DA GARANTIA DE EXECUÇÃO) que o adjudicatário (licitante vencedor) deverá 10 (dez) dias após a assinatura do Termo de Contrato ou aceite do instrumento equivalente, prestará garantia no valor correspondente a 5% (cinco por cento.) do valor do Contrato, que será liberada de acordo com as condições previstas neste Edital, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que cumpridas as obrigações contratuais. No item 13.8.2. do edital, informa que o valor apresentado como garantia, por parte do adjudicatário, será ressarcido no prazo de três meses após o término da vigência, caso o Contratante não comunique a ocorrência de sinistros. Na Clausula 2ª do TERMO DE CONTRATO (VIGÊNCIA) determina que a vigência do CONTRATO será de 12 meses a contar de sua assinatura. Da forma como está determinado no Instrumento convocatório, a CONTRATADA deverá apresentar a garantia contratual no valor de 5% sobre o valor do contrato 10 dias após a sua assinatura e conforme o item 5.1 do Edital, a CONTRATADA terá um prazo de até 90 dias para executar a obrigação contratual referente à entrega do bem. Porém, de acordo com o item 13.8.2 do Edital, o valor apresentado como GARANTIA será ressarcido à CONTRATADA no prazo de 3 meses após o término da vigência contratual. Na Clausula 2ª do TERMO DE CONTRATO (VIGÊNCIA) determina que a vigência do CONTRATO será de 12 meses a contar de sua assinatura. Ou seja, a CONTRATADA deverá apresentar a garantia contratual quando houver a contrato de fornecimento do bem, e somente terá este valor ressarcido 15 meses após o fornecimento (12 meses da vigência contratual, mais 3 meses

conforme item 13.8.2), o que entra em contradição com o que a própria legislação em que foi baseada a justificativa de exigência da garantia contratual determina. Lei 8.666/93 Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. §4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente. A lei 8.666/93 é clara quando determina que o valor apresentado na garantia deverá ser restituída após a EXECUÇÃO do contrato e não de sua vigência. O contrato em questão tem como objeto “aquisição de veículos automotores”, ou seja, fornecimento de bem e a garantia exigida é legalmente permitida para garantir que o bem adquirido seja entregue nas condições exigidas no contrato e que caso haja alguma irregularidade deverá ser usada da garantia para ressarcimento do possível prejuízo. A garantia contratual deve garantir a execução do contrato, e ser restituída à contratada quando findar a execução de fornecimento do mesmo quando não houver imprevistos no fornecimento. A vigência que se refere a Clausula 2º do TERMO DE CONTRATO (VIGÊNCIA), não deve ser de 12 meses, pois 12 meses é a vigência da ATA DE REGISTRO DE PREÇOS e não do CONTRATO DE FORNECIMENTO, haja vista que o mesmo se refere a fornecimento de um bem e não de uma prestação de serviço contínua. A necessidade de manutenção da vigência de 12 meses se refere à vigência da ATA DE REGISTRO DE PREÇOS, período no qual a CONTRATADA tem o compromisso de manter VALORES e não obrigações contratuais de execução do objeto (fornecimento de bem). Vejamos o que ocorreria caso a Contratada recebesse o contrato com ordem de fornecimento da quantidade integral dos bens prevista no edital, a mesma teria que apresentar garantia contratual no valor de R\$ 5.137.711,25 e somente seria ressarcida 3 meses após a vigência contratual de 12 meses (15 meses após apresentação da garantia). Inviabilizaria e restringiria a participação de inúmeros fornecedores capacitados tecnicamente ferindo gravemente o Princípio da Isonomia”.

6. DA ANÁLISE

6.1. Inicialmente, cabe registrar que o Pregão Eletrônico nº 04/2015 foi publicado em total observância aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios públicos, como rege a Lei 8.666/93, *in 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.

6.2. Desta maneira, princípios como o da isonomia e o da legalidade, objeto de ataques por parte da Impugnante, são diretrizes fundamentais que norteiam o presente Edital, na medida em que se busca com ele selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e, ao mesmo tempo, assegurar a todos os interessados, com plena transparência e igualdade de condições, a faculdade de participar do certame licitatório.

a) Prazo para impugnação do edital.

6.3. O Decreto n. 5.450/05, que regulamenta o pregão na forma eletrônica para aquisição de bens e serviços comuns, estabelece em seu art. 18 que até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

6.4. Repetindo o texto infralegal, o Edital de Pregão Eletrônico SRP n.º 04/2015 prevê em seu item 20.1 que “até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, portanto dia 04/11/2015, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital”.

6.5. Apesar de constar na redação a data de 04/11/2015 logo após a uma conjunção conclusiva, não há no texto supracitado **menção impeditiva ou restritiva quanto às impugnações apresentadas após o dia 04/11/2015, ou melhor, não há determinação acerca da decadência do direito de impugnar.** Conclui-se, dessa forma, que o texto repete a intenção do Decreto, ou seja, **serão sim aceitas impugnações impetradas até a data de 05/11/2015.**

6.6. Importa destacar que até mesmo as impugnações encaminhadas além do prazo previsto na lei poderão ser recebidas e analisadas com fundamento no art. 5, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal.

6.7. Tendo em vista que restou protegido o texto legal, não há que se falar em mácula ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

b) Garantia contratual.

6.8. O item 13.8 do Edital de Pregão Eletrônico SRP n.º 04/2015 afirma:

13.8. Será considerada extinta a garantia:

13.8.1. com a devolução da apólice, carta fiança ou autorização para o levantamento de importâncias depositadas em dinheiro a título de garantia, acompanhada de declaração do Contratante, mediante termo circunstanciado, de que a Contratada cumpriu todas as cláusulas do contrato;

13.8.2. no prazo de três meses após o término da vigência, caso o Contratante não comunique a ocorrência de sinistros.

6.9. Já a Lei n.º 8.666/93, aplicável ao caso por força do art. 9º da Lei n.º 10.520/02, afirma que:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

(...)

§ 4º A garantia prestada pelo contratado **será liberada ou restituída após a execução do contrato** e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente. (Grifamos).

6.10. O texto estabelecido pelo legislador prevê a liberação ou restituição da garantia **após a execução do contrato.** Todavia, não previu que esta ocorresse **imediatamente** após o término da vigência contratual, deixando a cargo da Administração Pública, obviamente pautada pela proporcionalidade e razoabilidade, para que estabelecesse o prazo hábil necessário para verificar

se não houve sinistros durante a execução contratual. Com essa finalidade estabeleceu-se o prazo acima.

6.11. Ademais, a exigência guarda consonância com o previsto na Instrução Normativa SLTI/MP n.º 02/2008 que estabelece em seu art. 19, inciso XIX, a possibilidade de se prever em edital a exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei no 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual.

7. DA DECISÃO DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

7.1. Portanto, após análise das alegações apresentadas e levando em consideração os argumentos da impugnante, conclui-se ser descabida a alegação da insurgente, visto que as condições estabelecidas no Edital estão em consonância com a legislação vigente, com regras que ampliam o universo de competidores.

7.2. Assim, as alegações trazidas na peça impugnatória não estão em sintonia com os dispositivos legais citados no corpo deste documento de resposta à impugnante.

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

LUIZ HUMBERTO G DE OLIVEIRA

Pregoeiro