

Avisos (0)	Impugnações (1)	Esclarecimentos (1)
02/02/2024 14:05	<p>por intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem, respeitosamente, IMPUGNAR o Instrumento Convocatório, consoante motivos a seguir determinados</p> <p><b>I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO</b> Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo para impugnação é de até o 3º dia útil da data fixada para abertura da sessão pública, conforme o artigo 164 da Lei nº 14.133/21: Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame. (Grifo Nosso) A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 183 da Lei nº 14.133/21, da seguinte forma: Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições: [...] III - nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente. (Grifo nosso) Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição se encontra TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com antecedência à data da abertura da licitação (não se considera horas na contagem do prazo, mas sim o dia de expediente no órgão).</p> <p><b>II – DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO</b> Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame, como determina o parágrafo único do art. 164 da Lei 14.133/21: Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame. (Grifo Nosso)</p>	

Dessa forma, o pregoeiro deverá apresentar resposta dentro do prazo legal, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a

formulação adequada e satisfatória das propostas.

### III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 06/02/2024, às 10h00, a abertura do Pregão

Eletrônico nº 90004/2024, para o seguinte objeto:

Contratação por meio de pregão eletrônico de pessoa jurídica especializada nos serviços

de administração e gerenciamento, emissão e fornecimento de cartões combustível e

respectivas recargas de créditos mensais, a serem executados em estabelecimentos de

rede credenciada, para o abastecimento dos veículos pertencentes à frota deste MT, em

Brasília/DF.

Em detida análise ao edital constatou-se ilegalidades que afrontam o

Comando Constitucional, que determina a realização de procedimento licitatório, e

que maculam de forma cabal os princípios norteadores da licitação, pois restringem a

participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da

proposta mais vantajosa.

### IV – DA INAPLICABILIDADE DO IMR

Foi constatado no edital uma ilegalidade que, sem sombra de dúvidas,

poderá desequilibrar o fator econômico-financeiro do contrato, tendo em vista o seu

caráter extremamente abusivo e subjetivo. Vejamos o item em questão:

De plano se verifica a ilegalidade, pois, sequer existem critérios

objetivos que definam quais são as metas que precisariam ser cumpridas pela futura

contratada para que não ocorra eventuais medições desfavoráveis e ocasionem na

aplicação da referida tabela. O exemplo de indicador utilizado refere-se a prazo de

abertura de OS, o que nem possui correspondência com o objeto da presente licitação,

que visa a contratação de empresa gerenciadora de fornecimento de combustíveis.

Além disso, destaca-se que os motivos que levarão a CONTRATANTE

“redimensionar” os pagamentos da Contratada são objetos de penalidades, ou seja,

são fatos ensejadores de inexecução parcial do contrato, o que, de plano, caracteriza a

aplicação de 02 penalidades para o mesmo fato, situação vedada pelo ordenamento

jurídico pátrio.

É notório que todos os fatos constantes nos indicadores são

descumprimentos de cláusulas do contrato, que por sua vez tem possibilidade de

aplicação de penalidade.

Sendo assim, a Contratante terá em seu domínio o poder/dever de,

tanto “redimensionar” o pagamento por suposta má prestação dos serviços, quanto

aplicar penalidade pela inexecução.

Este fator, ainda que em sede de ‘possibilidade’, revela ilegalidade,

pois permite que a Contratante aplique 02 penalidades à Contratada sobre o

mesmo

fato, caracterizando o chamado bis in idem.

Para o mesmo fato, e após oportunizado o direito ao contraditório e a ampla defesa, não pode ocorrer dupla responsabilização, no caso duas penalidades,

sendo uma pelo IMR e outra pela multa contratual.

1 Repetição sobre a mesma coisa.

Não obstante, pelos serviços prestados devem ocorrer o correspondente pagamento, ao passo que se os serviços prestados não estão a contento,

ou seja, estiverem em desacordo com o edital, deve-se proceder com o devido processo

para aplicação de multa por inexecução parcial do contrato, e não glosar diretamente

dos pagamentos devidos a Contratada, sem o que se oportunize o contraditório e a

ampla defesa.

Sendo o caso, a Contratante verificando falhas na prestação dos serviços, deve proceder com a abertura de processo administrativo visando aplicação

das penalidades previstas no art. 156 da lei n.º 14.133/20212, oportunizando o direito

ao contraditório e da ampla defesa, o que não ocorre, por exemplo, em caso de

redimensionamento havido pelo IMR.

A Lei de licitações já previu as chamadas cláusulas exorbitantes, das quais não se encontra nenhuma possibilidade de redução do pagamento devido à

Contratada, que deve ocorrer integralmente conforme a proposta apresentada no

certame, nem mais nem menos.

A instituição do IMR decorre de Instrução Normativa do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, de modo que não possui competência

legislativa em matéria de licitação. Ele está inserido na IN n.º 05/2017, sendo que, por

exemplo, consta diversos tipos de serviços que podem ser contratados por diversos

tipos de remuneração: empreitada por preço global, valor unitário, como é o caso de

“SERVIÇO DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO”. Para estes serviços, consta assim na

IN n.º 05/2017:

3. Nas condições usuais serão adotados índices de produtividade por servente em

jornada de oito horas diárias, de acordo com os seguintes parâmetros:

3.1. Áreas Internas:

a) Pisos acarpetados: 800 m<sup>2</sup> a 1200 m<sup>2</sup>;

2 Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - impedimento de licitar e contratar;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

b) Pisos frios: 800 m<sup>2</sup> a 1200 m<sup>2</sup> ;

c) Laboratórios: 360 m<sup>2</sup> a 450 m<sup>2</sup> ;

d) Almoxarifados/galpões: 1500 m<sup>2</sup> a 2500 m<sup>2</sup> ;

e) Oficinas: 1200 m<sup>2</sup> a 1800 m<sup>2</sup> ;

f) Áreas com espaços livres - saguão, hall e salão: 1000 m<sup>2</sup> a 1500 m<sup>2</sup> ;e

g) Banheiros: 200 m<sup>2</sup> a 300 m<sup>2</sup>.

Veja que, neste caso, não estaria medindo a qualidade do serviço, mas, se de fato a contratada executou a metragem contratada, para no caso de ela não

incorrer em enriquecimento sem causa, uma vez que apresentou proposta para “xis”

metros e executou quantidade menor.

No caso específico de gerenciamento de fornecimento de combustíveis através de sistema não ocorre o mesmo, já que o valor constante na Nota Fiscal

corresponde exatamente ao quantitativo que foi consumido pela Contratante.

Ainda que ilegal este tipo de medição de qualidade de serviço, o que se discute neste caso é sua INAPLICABILIDADE no objeto licitado, que não pode

ocorrer por valor unitário ou por tarefas.

Sem a definição de critérios específicos que definam os casos de medição, poderá a Administração Contratante incorrer em enriquecimento sem causa,

uma vez que obteve vantagem superior ao realmente devido pela Contratada. A

legislação prevê, no art. 884 do Código Civil, a restituição de valores recebidos de

forma imprópria, tendo em vista o enriquecimento sem causa:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Portanto, ao objeto licitado, a previsão de IMR não é cabível, devendo ser excluída do edital. E mesmo que fosse, em vista a ausência de critérios específicos

de medição, mostra-se completamente inaplicável.

De mais a mais, é importante que se tenha em mente que a Contratada exerce a atividade cujo elemento marcante é a INTERMEDIACÃO, ao invés da

aquisição direta de combustíveis.

Neste sentido, é importante esclarecer que o proveito econômico da empresa não é refletido pelo valor global do contrato, considerando que quase a

integralidade do valor é repassada aos credenciados, quem de fato forneceram os

produtos e serviços adquiridos.

Considerando que a futura Contratada provavelmente atuará junto ao Contratante por meio da taxa administrativa negativa na gestão de abastecimentos, ou

seja, não cobrará nada do órgão contratante e ainda lhe dará descontos pelos serviços,

a margem de lucro da gerenciadora virá exclusivamente dos postos da rede credenciada, com a cobrança de taxas que flutuam entre 1% e 5%.

Denotando—se, assim, a abusividade do percentual definido. Isto é colocar a futura contratada em situação de onerosidade excessiva, o que necessariamente precisa ser revisto pelo órgão licitante.

Neste sentido, caso previsão de IMR não seja integralmente excluída, pelo já decorrido, requer-se a observação dos princípios da razoabilidade e da

proporcionalidade, para que as faixas de medições sejam demasiadamente reduzidas,

utilizando-se como parâmetro valores mais próximos ao proveito econômico da

empresa, ou seja, a aplicação de glosas até o teto máximo de 3%.

V - DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer se digne a i. pregoeira a JULGAR

PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO a proceder as seguintes alterações:

- i. Excluir a previsão de “IMR”, por não se aplicar aos serviços da presente contratação, e por configurar bis in idem, vedado pela legislação, bem como por não constar nenhum critério de avaliação, tornando subjetiva qualquer análise neste sentido; e
- ii. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.

Termos em que pede deferimento

Trata-se de Impugnação do Instrumento Convocatório do Pregão Nº 90004/24, impetrada pela licitante xxxxxx, alegando que a previsão do IMR de não se aplicaria à contratação, ao tempo em que solicita republicação do edital.

Ocorre que, a Administração Pública tem o dever de assegurar que o contratado execute as obrigações e serviços devidamente pactuados, em sua forma correlata, zelando pelo princípio da exequibilidade. É necessária a adoção, portanto, de instrumentos que permitam a devida medição dos serviços prestados.

Nessa senda, a indagação apresentada pelo licitante referindo a “Caráter extremamente abusivo e subjetivo”, não tem fundamento, pois o Instrumento de Medição de Resultado – IMR é ferramenta de aferição prevista na Instrução Normativa Nº 5/2017, que rege contratos administrativos de serviços, coberto, portanto, de plena legalidade.

Já em resposta ao indagado “De plano se verifica a ilegalidade, pois, sequer existem critérios objetivos que definam quais são as metas que precisariam ser cumpridas pela futura contratada para que não ocorra eventuais medições desfavoráveis e ocasionem na aplicação da referida tabela”, informamos que logo abaixo da tabela do IMR, foi inserida a “Tabela de aferição de resultados – Correspondente ao IMR”, que foi acostada justamente para o Contratado se referenciar às atividades que serão objeto de medição. Os critérios são objetivos e de fácil aferição.

Continua-se “O exemplo de indicador utilizado refere-se a prazo de abertura de OS, o que nem possui correspondência com o objeto da presente licitação, que visa a contratação de empresa gerenciadora de fornecimento de combustíveis”. Informamos que o indicador refere-se na verdade à “Garantir a execução contratual dentro dos parâmetros mínimos estabelecido”.

O licitante interpelou também quanto ao termo “OS” (Ordem de Serviço), vejamos que, a presente licitação trata-se da “Contratação por meio de pregão eletrônico de pessoa jurídica especializada nos serviços de administração e gerenciamento, emissão e fornecimento de cartões combustível e respectivas recargas de créditos mensais, a serem executados em estabelecimentos de rede credenciada, para o abastecimento dos veículos pertencentes à frota deste MT, em Brasília/DF” (grifo nosso). Para o caso em tela, haverá emissão de Ordem de Serviço, dentro das conformidades do item 5.1.1 do Termo de Referência Anexo I do Edital. Esclarecemos ao licitante que o termo “Ordem de Serviço” refere-se ao documento que formaliza o serviço a ser prestado para um cliente e serve como ponto de partida para a organização do trabalho, com ela, as empresas prestadoras de serviços conseguem se planejar e organizar as demandas para o atendimento, mantendo o fluxo de trabalho sob controle.

Nesse diapasão, recomenda-se ao licitante tomar ciência e respectivo conhecimento de todo o Edital e seus anexos, visando, caso Contratado, a prestação dos serviços pactuados em sua forma correlata.

Permaneço à disposição para esclarecimentos.