

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 35/2023

APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

I – DOS FATOS

Trata-se de análise de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 35/2023, enviada por e-mail em 05 de janeiro de 2024, pela empresa CARLETTO GESTÃO DE SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.469.404/0001-30.

II – DO PLEITO

A empresa acima qualificada apresenta impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 35/2023, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de administração e gerenciamento da frota com abastecimento de combustível, manutenção preventiva, corretiva, fornecimento de peças, equipamentos, acessórios, lavagem e serviços veiculares em geral, de forma continuada, por intermédio de rede credenciada e acompanhado por sistema informatizado, para atender os veículos oficiais do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

III – DA ADMISSIBILIDADE

A impugnação ao edital de Pregão na forma eletrônica está disciplinada artigo 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, que estabelece o prazo para apresentação em até três dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, além de haver a previsão no item 23 do Edital em epígrafe.

A peça impugnatória foi enviada por e-mail, na data de 05/01/2024, ao passo que a sessão para abertura das propostas está marcada para ser realizada no dia 12/01/2024.

Por tempestivos, e invocando-se a instrumentalidade das formas, conhece-se da impugnação apresentada.

Registre-se ainda que, em sede de legitimidade ativa, o mesmo dispositivo legal enuncia que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica. Assim, dispensa-se a representação nos autos.

IV – DA APRECIÇÃO

Ressalte-se, preliminarmente, a importância do instrumento da impugnação, não só como meio de manifestação de discordância por parte dos fornecedores e de qualquer cidadão, mas principalmente como mecanismo para o controle e manutenção da lisura nos procedimentos licitatórios. Destarte, ao apreciar as peças impugnatórias, esta Administração tem o interesse em analisar as irregularidades ou falhas apontadas e promover as alterações naquilo que for pertinente, com vistas à observância aos princípios que norteiam os procedimentos das compras públicas.

Cumprido lembrar que a impugnação ao edital não possui efeito suspensivo e por isso sua apresentação não implica obrigatoriamente na paralisação do procedimento.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Imperioso informar que o processo licitatório em questão foi devidamente remetido ao parecer jurídico deste Tribunal, que apreciou e aprovou a minuta do Edital em atendimento ao parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993.

Ainda, o Decreto nº 10.024/2019 em seu artigo 24, § 1º, assinala que compete exclusivamente ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da peça impugnatória.

Assim, passa-se a discorrer acerca dos apontamentos levantado pela empresa CARLETTO.

1) Em linhas gerais, a impugnante alega que o Edital reuniu serviços distintos em um mesmo grupo em prejuízo a ampla competitividade do certame e requer a retificação do ato convocatório com o parcelamento do objeto;

2) Em outro apontamento, a impugnante requer que seja permitida a utilização de sistema eletrônico similar e superior em substituição ao sistema com cartão magnético.

DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Conquanto compete à área demandante a elaboração das especificações e das exigências técnicas do objeto licitado, a presente impugnação havia sido remetida ao Núcleo de Conservação do Ambiente de Trabalho e Transporte (NCATT – TRT/24) para análise e posterior manifestação acerca dos pontos questionados pela Impugnante. Feitas as devidas ponderações, a área demandante dos serviços (NCATT) manifestou o seguinte:

“O impugnante alega que a união do serviço de manutenção e de fornecimento de combustíveis em um único lote traria um prejuízo para a Administração, pois há fornecedores especializados com sistema de gerenciamento de manutenção e outros especializados com sistema de abastecimento e, com a união desses serviços, seriam excluídos indevidamente os licitantes que possuem sistemas específicos, privilegiando apenas os licitantes que possuem os dois sistemas, fundamentando essa sua alegação na súmula 247 do TCU, in verbis: “SÚMULA 247 – TCU: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Importante ressaltar que a Administração pretende contratar empresa mediante a execução de serviços de administração e gerenciamento da frota (com abastecimento de combustível e manutenção dos veículos), que no seu contexto geral são da mesma natureza, contemplando módulo de gerenciamento e controle de aquisição de combustíveis, assim como, módulo de gerenciamento e controle de aquisição de manutenção preventiva e corretiva, tendo a certeza que aglutinando os itens em grupo

somente poderá gerar, ao licitante ganhador, uma maior economia de escala que, certamente, será traduzida em menores preços em sua proposta global. Deste modo, a modalidade adotada promove maior atratividade do certame às empresas por conta da possibilidade de maior ganho e, em consequência, aumento dos participantes gerando maior competitividade. Ademais, os serviços de gerenciamento da frota, objeto deste certame enquadram-se no conceito de serviços comuns. Além do que, considerando o levantamento de mercado, a Administração verificou que não haveria restrição à competitividade, há ampla disponibilidade de empresas aptas ao fornecimento dos serviços a serem contratados, conforme os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

No mais, no entendimento deste Núcleo de Transporte com relação à funcionalidade do sistema de gerenciamento de frotas é que sua possível divisão entre gerenciamento de abastecimento e de manutenção traria sim prejuízos quanto à sua operacionalização, tendo em vista que o parcelamento fugiria ao resultado almejado pela Administração, uma vez que o parcelamento poderia gerar dois sistemas de gestão distintos, demandando mais servidores envolvidos para a função de condensar e unificar todos os dados resultantes da gestão da frota (aquisição de combustíveis e manutenção da frota). Sendo assim, o que ocorreria com a divisão dos gerenciamentos de combustível e manutenção seria uma ou duas contratações e, por conseguinte uma execução/fiscalização mais onerosa para a Administração

Sendo assim, dentro da competência discricionária, que é assegurada à Administração, optou-se por adotar como critério de julgamento por menor preço anual em grupo único, que se reputa mais ajustado às necessidades e eficiência administrativas.

Em relação ao uso de cartão magnético/microprocessador e/ou com chip não se trata de direcionamento haja visto que existem diversas empresas no mercado que trabalham como o sistema de cartões para abastecimento, conforme as especificações constantes do edital, evidenciando-se no objeto a preocupação da Administração em buscar mecanismos de controle minimizar ao máximo a possibilidade de fraudes. Informa-se, também, que a solução escolhida é a mais usual e comum no mercado.”

Quanto ao item 1 da peça impugnatória, é válido ressaltar que diante da contratação de objetos divisíveis, complexos ou compostos por parcelas de natureza distinta, como regra geral, compete à Administração Pública realizar licitações autônomas ou até mesmo procedimentos licitatórios apartados. No entanto, toda esta seara havia sido apresentada pelo TCU como mera recomendação.

Nessa linha, é preciso deixar claro que o entendimento acima esposado não afasta a possibilidade de a Administração Pública, em toda e qualquer hipótese, contratar os serviços de gerenciamento de frota de natureza distinta por força dos princípios da eficiência, da economicidade, da competitividade e da isonomia. Tal modelo de contratação é perfeitamente legal e justificável.

A propósito do tema, o modelo adotado no presente certame não repele a influência do natural processo evolutivo por que passam as relações comerciais e que acaba por refletir-se nas contratações empreendidas pela Administração Pública, de maneira a modernizar os mecanismos de gestão pública.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Da mesma forma, a transferência de ações da Administração Pública a particulares que se desdobram em dois níveis – o da gerência da prestação e o da execução da prestação – não pode ser ignorada, ou seja, não permitir a transcendência de um modelo para outro, presumidamente mais eficaz, pode desestimular esforços em prol da melhoria da qualidade do serviço público.

No que concerne ao item 2 da impugnação, o tema já havia sido objeto de pedido de esclarecimento por essa mesma empresa, de modo que reiteramos o nosso entendimento naquela ocasião:

“De acordo com o Termo de Referência anexo ao Edital nº35/2023, item 12, não será necessário o envio de cartões para os serviços de manutenção, pois as autorizações serão realizadas através do sistema da CONTRATADA, em ambiente WEB (internet). Somente para os serviços de lavagem e abastecimento que deverão ter os registros e o processamento de informações efetuados por um sistema de controle informatizado oferecido pela CONTRATADA, com a utilização de cartões magnéticos/eletrônicos ou soluções similares.”

Com base o exposto no parecer acima, acompanhando o entendimento manifestado pela área demandante dos serviços, responsável pela elaboração das exigências e das obrigações requeridas no Termo de Referência e, considerando que não há inconsistência nos pontos impugnados, o instrumento convocatório permanecerá inalterado.

DA ANÁLISE GERAL

Inicialmente, mostra-se imperioso lembrar que o processo de contratação pública deve harmonizar diversos interesses, dentre os quais os princípios da isonomia e da ampla participação no certame. Logo, qualquer exigência superlativa ao objeto precisa se submeter aos princípios correlacionados.

De todo modo, a definição do objeto e de suas exigências comprobatórias constitui-se numa vontade discricionária do Administrador que comporá, segundo as suas necessidades, utilidades, qualidades, operacionalidade, funcionabilidade, economicidade, dentre outros. Enfim identificará e escolherá as características que melhor atendam aos interesses e conveniência da Administração.

Nada obstante, as próprias peças impugnatórias demonstram que existem vários fornecedores que atendem aos requisitos fixados no edital, o que afasta a hipótese de direcionamento para uma determinada empresa ou grupo. Descabe-se, assim, falar-se em restrição de caráter competitivo da licitação ou quebra do princípio da isonomia ou qualquer outro.

Relevante assinalar que se a Administração alterar o edital como pedem as impugnantes, poderá surgir outra empresa reivindicando uma nova alteração, a fim de que possa ingressar na licitação com comprovação de exigências que entenda competitivo tornando infinita a discussão. E assim sucessivamente de forma que os serviços a serem contratados não corresponderão ao inicialmente planejado pela Administração mais aquele que convém a determinado fornecedor.

Nesse sentido, é necessário ponderar os princípios que afetam a participação de qualquer interessado em certames licitatórios, o que implica dizer que os princípios serão aplicados em graus diferentes, mas não serão afastados de todo. Afinal, conforme exposto por Robert Alexy

[Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Páginas 90-91]:

“...Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

Ademais, a aplicação dos princípios demanda um processo de concretização sucessiva, até alcançar o grau de densidade próprio das regras (legais ou infralegais). Durante esse processo de densificação, será verificado o grau de aplicação de cada um deles.

Assim, os princípios trazidos pela Lei 8.666/1993 são compatíveis ou se identificam com os princípios gerais regedores da administração pública como um todo, em especial com aqueles previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

Haverá situações de contraposição entre eles, cuja solução consiste não na exclusão de nenhum deles da ordem jurídica, mas em um adequado procedimento de ponderação, segundo o peso e importância de cada um. Ou seja, a solução será dada pelo caso concreto de acordo com as suas circunstâncias e com a máxima compatibilização possível das exigências envolvidas.

De outra parte, a escolha feita pela Administração Pública não pode ser arbitrária, ao contrário, deve ser motivada. Em suma, a licitação exige, necessariamente, algum tipo de restrição, pois, no momento em que se definem as exigências do Edital, afasta-se a possibilidade de participação de fornecedores dos serviços que não as detêm. O que não se admite, e assim prevê tanto o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal como o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, é o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para a contratação objeto do certame.

Além disso, o art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666/1993, veda aos agentes públicos a previsão de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, aí incluída qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da contratação.

Por outro lado, há um equívoco por parte das empresas impugnantes ao afirmarem que o Edital impugnado vai de encontro com a art. 3º, inciso I da Lei 8.666/1993.

Veja-se os ensinamentos do ilustre Prof. Marçal Justen Filho em relação ao art. 3º:

“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração” (...)

“De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que

a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto”.

Deve-se avivar que um dos princípios mais importantes da Administração Pública é o da eficiência, e um dos meios para perfazer o mesmo é buscar proposta mais vantajosa por meio das contratações norteadas pela Lei Geral de Licitações, em regra, com economicidade, onde por vezes o uso da discricionariedade se faz necessário.

A respeito da economicidade e da discricionariedade por parte da Administração, Marçal Justen Filho ensina que: (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2009, p. 63.)

“Economicidade significa o dever de eficiência. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis. Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra etc.”

“Como regra, a seleção da alternativa far-se-á em face dos benefícios potenciais de natureza econômica e dos riscos envolvidos. Quanto maiores os benefícios econômicos que poderão advir de uma certa solução, tanto mais intenso será o dever de adotá-la.”

“O legislador não se encontra em condições de definir, de antemão, a solução mais adequada em face da economicidade. Há escolhas que somente poderão ser adotadas no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias específicas, variáveis em face das peculiaridades. Por isso, a lei remete a escolha ao administrador, atribuindo-lhe margem de liberdade que permita a satisfação do princípio da economicidade. Concede-se liberdade ao agente administrativo precisamente para assegurar que opte pela melhor solução possível, em face do caso concreto”.

Vale salientar que um dos objetivos das licitações públicas é assegurar a todos os licitantes igualdade de condições, consolidando assim o princípio constitucional da isonomia. Porém, para consecução desse objetivo deve se observar que a finalidade da Licitação é selecionar proposta mais vantajosa para o interesse da Administração Pública. Assim, o princípio da vantajosidade para a Administração Pública na licitação em tela deve prevalecer.

O Administrador ao objetivar uma contratação, obriga-se como regra geral, a se submeter à Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e ao seu substrato legal de forma vinculativa no que for peculiar e enquadrável ao objeto licitado. Assim, a elaboração do instrumento convocatório extrairá da norma licitatória, as disposições que o regerão, adequando e adaptando ao objeto licitado, tendo a lei deixado espaço para que a Administração Pública utilize-se do Poder Discricionário à composição de seu objeto, consoante os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

É o juízo discricionário do Administrador que determina as especificações e as exigências comprobatórias dos serviços que pretende contratar, bem assim outras exigências, de modo a extrair as melhores condições de sua utilização para adequar-se as suas realidades, sempre pautadas

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

na razoabilidade e proporcionalidade dos meios aos fins, pois quando a lei confere ao agente público competência discricionária, isso significa que atribuiu ao agente o dever/poder de escolher a melhor conduta, dentre um universo de condutas possíveis.

Em face do exposto, repisando-se que o Edital correlaciona as obrigações e as exigências comprobatórias consideradas pertinentes pela Administração e se encontra em conformidade com a legislação vigente, não há motivos para o implemento das alterações requeridas pela impugnante.

V – DA DECISÃO

Por todo o exposto, este Pregoeiro decide conhecer da Impugnação interposta pela empresa CARLETTO GESTÃO DE SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.469.404/0001-30, considerando ter sido apresentada de forma tempestiva.

Quanto ao mérito, acompanhando o entendimento da área requisitante dos serviços, decide NEGAR-LHE provimento, mantendo inalterado o Edital do Pregão Eletrônico nº 35/2023, bem como a data e o horário da sessão pública para abertura de proposta.

Dê-se ciência à impugnante com cópia desta decisão.

Campo Grande - MS, 09 de janeiro de 2024.

CARLOS ALBERTO BARLERA COUTINHO

PREGOEIRO