RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Processo Administrativo Licitatório Nº 1512/2020
Ref. Pregão Presencial para Registro de Preço Nº 0030/2020
Impugnante: Link Card Administradora de Benefícios EIRELI
CNPJ: 12.039.966/0001-11

Edital do Pregão Presencial para Registro de Preço nº 0030/2020, cujo objeto consiste na "**Eventual e futura contratação de empresa para realização de Serviços de Gerenciamento e Controle de manutenção preventiva e corretiva dos veículos, máquinas ou equipamentos da frota da Prefeitura Municipal de Vargem Alta, entre outros que a Prefeitura vier adquirir, com fornecimento de peças genuínas ou originais, suprimentos, lubrificantes, assessórios e serviços de manutenção preventiva e corretiva, serviços de guincho 24hs, alinhamento e balanceamento, por meio de sistema informatizado, em rede especializada de serviços.**".

Trata o presente de resposta à IMPUGNAÇÃO do Edital, apresentada pela empresa LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI, que procedeu ao julgamento da Impugnação, interposta, contra os termos do Edital do Pregão Presencial para Registro de Preço nº 0030/2020, informando o que se segue:

1. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A Sessão Pública para disputa de preços estava prevista para ocorrer no **dia 10 de Julho de 2020, às 13:00 horas.**

De acordo com o **subitem 20.22 do Edital**, "Decairá do direito de impugnar os termos do presente Edital aquele que não o fizer até o quinto dia útil que anteceder abertura dos envelopes."

Sobre o item acima, observa-se que constou erroneamente o prazo de impugnação e o mesmo será corrigido, uma vez que o prazo correto na modalidade Pregão Presencial para apresentar o pedido de impugnação é de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.

A impugnação foi enviado por e-mail no dia 07/07/2020, portanto, encontrando-se **TEMPESTIVA**.

2. DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

Em linhas gerais, a impugnante solicita alteração do edital no sentido de retificação uma vez que a alega que o Edital contém vícios sobre a restrição de participação no certame, onde empresas que não são da categoria ME e EPP estariam impedidas de participar.

Também alega que o referido Edital não exige o balanço patrimonial das empresas licitantes, e não prevê juros moratórios em caso de atraso do pagamento pela Administração, infringindo princípios básicos da licitação, tais como a competitividade e da isonomia.

3. DO MÉRITO

Primordialmente cumpre destacar que em nenhum momento esta municipalidade tem interesse de restringir, comprometer ou frustar o caráter competitivo das licitantes, conforme alega o licitante.

Visto que a licitante questiona sobre a violação do Princípio da ampla competividade, através de uma clara e evidente falta de isonomia e ainda por conter vícios no Edital.

Resta claro, que a Administração está atrelada devendo observar o artigo 4° do Decreto 3.555/2000 no que relaciona aos princípios.

> Art. 4º **A licitação** na modalidade de pregão e juridicamente **condicionada aos princípios básicos** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, **competitividade**, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas. (Grifo Nosso).

Resta esclarecer que a impugnante questionou um dos pontos elencados na impugnação, qual seja – restrição para ME/EPP, sendo esclarecido por e-mail, onde informava que com relação ao Item 4.2.2 do Edital constou erroneamente no edital, ocasacionando duplo sentindo, desta forma, ratifico que o presente processo licitatório será devidamente corrigido podendo participar todas as empresas pertinentes ao ramo do objeto.

Em observância a solicitação no que se refere a exigência do Balanço Patromonial, vejamos o artigo 31 da Lei 8.666/93:

> Art. 31. **A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á** a:
>
> I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;
>
> II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

> III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1o do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Portanto, o rol de documentos de qualificaçao econômico-financeira, que integra o artigo citado é taxativo, cabendo a Administração elencar aqueles que julgar pertinentes e necessários para a licitação, ficando vedada a solicitação de outros documentos que não estejam previstos neste artigo 31, pois trata-se de rol máximo.

Embora o dispositivo em referência, o art. 31, da lei 8.666/93 apenas estabeleça uma limitação à Administração que não pode exigir mais do que o permitido. Daí o legislador ao mencionar *limitar-se-á a apresentação de* [...], concedeu a Administração a faculdade de exigir todos os documentos, ou apenas um ou outro, pois trata-se de discricionariedade do ato.

Destaca que a Administração Pública, possui o Poder da Discricionariedade, que no qual é permitido praticar atos com a liberdade de escolha, pautada na conveniência e oportunidade.

Meirelles diz que:

> "discricionaridade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei".

Vejamos o entendimento do Tribunal de Contas do Espírito Santo sobre o referido tema:

> **LICITAÇÃO. O administrador, ao confeccionar o edital, tem discricionariedade para eleger os requisitos de qualificação econômico-financeira, dentre aqueles previstos no artigo 31 da lei 8.666/93, uma vez que os critérios previstos constituem um rol máximo, e não mínimo, de possíveis exigências.**
> Cuida-se de representação, em face do edital de Concorrência Pública n. 004/2018, da Prefeitura Municipal de Jaguaré, que considerou irregular a

insuficiência na comprovação da regularidade econômica da licitante interessada. Em representação formulada em face da Concorrência Pública nº 004/2018 da Prefeitura Municipal de Jaguaré foi relatada possível irregularidade consistente na insuficiência de exigências de habilitação relacionadas à regularidade econômica dos licitantes. Sobre o tema, a área técnica salientou que "a Lei de Licitações, ao utilizar a expressão 'limitar-se-á', em seu art. 31, estabeleceu um rol máximo de requisitos de qualificação econômicofinanceira, que podem ser exigidos dos licitantes como critério de habilitação nos procedimentos licitatórios". Acrescentou que, deste entendimento, decorrem duas conclusões "a) o edital de licitação não pode exigir a comprovação de nenhum requisito que não esteja expressamente previsto em lei, por se tratar de norma restritiva de direitos; b) não é necessário que o edital de licitação exija a comprovação de todos os requisitos de qualificação econômico-financeira previstos na lei, uma vez que o rol de requisitos legais não constitui um rol mínimo, mas sim um rol máximo". Completou que, "dessa forma, o administrador, ao confeccionar o edital, tem discricionariedade para eleger os requisitos de qualificação econômico-financeira, dentre aqueles previstos em lei, que entenda ser pertinente exigir a comprovação em cada licitação". O relator, acompanhou o entendimentotécnico e afastou a irregularidade. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 1462/2019 – Primeira Câmara, Processo 7069/2018, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 16/12/2019.

Sendo assim, é facultativo para Administração exigir o Balanço Patrimonial.

Adiante, passamos a analisar a falta de previsão de critérios para correção monetária de valores, tendo em vista que a impugnante alega que o edital não traz qualquer tipo de compensação financeira decorrente de eventuais atrasos de pagamento, o que contraria a legislação aplicável.

É importante ressaltar que a ausência editalícia não tira o direito do fornecedor, uma vez que encontra-se expressa na lei, conforme preicetuam os arts. 40, XIV e 55, III da Lei nº 8.666/93, a incidência de correção monetária e juros moratórios no caso de pagamento realizado em atraso pela Administração, é uma exigência correlacionada ao princípio da moralidade.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, entende que a "mora no pagamento do preço avençado em contrato administrativo, constitui ilícito contratual", incidindo nestes casos a Súmula 43 do STJ:

> ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO VERIFICADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE CRITÉRIO DE MEDIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. ATRASO NO PAGAMENTO. ILÍCITO CONTRATUAL. DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. INEXISTÊNCIA NO CONTRATO DE CLÁUSULA, PREVENDO A DATA PARA O PAGAMENTO DO PREÇO AVENÇADO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO E O CONSEQÜENTE PREJUÍZO ECONÔMICO PELO ATRASO. OBSERVÂNCIA DO VALOR REAL DO CONTRATO. 1. A mora no pagamento do preço avençado em contrato administrativo, constitui ilícito contratual. Inteligência da Súmula 43 do STJ. 2. A correção monetária, ainda que a lei ou o contrato não a tenham previsto, resulta da integração ao ordenamento do princípio que veda o enriquecimento sem causa e impõe o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. 3. O termo inicial para a incidência da correção monetária nos contratos administrativos de obra pública, na hipótese de atraso no pagamento, não constando do contrato regra que estipule a data para o efetivo pagamento do preço avençado, deverá corresponder ao 1º (primeiro) dia útil do mês subseqüente à realização da obra, apurada pela Administração Pública mediante critério denominado medição. Precedentes do STJ (REsp

> 71127/SP, REsp 61817/SP). 4. O retardamento em pagar medições de obras já efetuadas configura violação do contrato e a inadimplência de obrigação juridicamente pactuada, com conseqüências que se impõem ao contratante público. 5. Recurso conhecido e provido, para reformar o acórdão, modificando o termo inicial para a incidência da correção monetária para o período de atraso no pagamento. (STJ – REsp 679525 / SC - Ministro LUIZ FUX - T1 - PRIMEIRA TURMA – Data do Julgamento: 12/05/2005).
>
> ADMINISTRATIVO - CONTRATO ADMINISTRATIVO CORREÇAO MONETÁRIA TERMO A QUO. 1. A correção monetária é mera técnica de atualização de valores, a qual não altera o equilíbrio econômico inicialmente estabelecido no contrato. Em contratos administrativos, a correção monetária é devida sempre que o pagamento for posterior ao ato administrativo de entrega (medição). 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 837.790 - SP (2006/0104288-7) – Relatora: MINISTRA ELIANA CALMON) Os doutrinadores Egon Rockmann e Fernando Vernalha (Licitação Pública, 2ª Ed. p. 215), afirmam que o inadimplemento pela Administração Pública impõe amplo ressarcimento ao contratado, que deverá abranger a aplicação de atualização monetária e aplicação de juros de mora, além do que "a omissão do edital de licitação não elimina o dever jurídico da Administração de ressarcir o contratado pelos prejuízos gerados pelos atrasos nos pagamentos devidos." Ressalta-se, por fim, que o marco temporal para fins de cálculo, deverá observar o que conta o art. 40, XIV da Lei 8.666/93: "prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela."

Desta feita, entendo que a presente questão não se trata de um "vício contido no Edital", tampouco *trata-se edital manifestamente ilegal*, visto que aludido direito independe de previsão contratual.

Porém, para não causar dúvida ou obscuridade que possam comprometer de qualquer forma a participação dos licitantes no certame, que seja acolhida para fazer constar no edital cláusula que prevê correção monetária, caso o atraso seja motivado exclusivamente por este Município.

4. DECISÃO

ANTE O EXPOSTO, conheço da presente, **PARA, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIALMENTE**, o edital será retificado no que tange a ampliação para participação de todas as empresas pertinentes ao ramo do objeto do proceso licitatório em questão, bem como a previsão para correção monetária. Já com relação a exigência do Balanço Patrimonial permanece inalterado.

Notifique-se a empresa impugnante, via e-mail, para conhecimento da presente decisão.

Vargem Alta/ES, 08 de julho de 2020.

Sâmela Nascimento Gomes
Pregoeira Municipal