

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 70/2023 - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 54/2023

Objeto: Registro de preços para futura e eventual aquisição de ônibus rural escolar, do tipo ORE 1, padrão FNDE, para o transporte de estudantes da rede pública de ensino no âmbito dos municípios consorciados.

Impugnante: Volkswagen Truck & Bus Indústria e Comércio de Veículos Ltda.

I. PRELIMINARMENTE

Tendo recepcionado em 25 de abril de 2023, peça impugnatória ao edital vinculado ao procedimento acima referenciado, encaminhada em via eletrônica pela impugnante também referenciada no introito, e considerando que a disputa de lances deste certame foi designada para o dia 28 de abril de 2023, tem-se que a mesma é tempestiva, por atendimento ao disposto no subitem 5.3 do ato convocatório e à legislação correlata neste sentido. Encontrando-se, portanto, em tempo e modo adequados, deve ser conhecida.

II. DOS FATOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE

Por ocasião da publicação do Edital, a impugnante apresentou a esta Administração razões contrárias ao disposto no instrumento convocatório no que tange à tecnologia Proconve P-7 (EURO V) ou Proconve P-8 (EURO VI); prazo de validade das propostas; prazos para substituição dos veículos em caso de defeitos; percentual de aplicação de multas.

A íntegra da peça impugnatória fora disponibilizada para acesso dos interessados.

III. DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que as decisões tomadas na persecução do presente processo licitatório estão em perfeita consonância com os dispositivos legais pertinentes à licitação existente no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido observados os princípios concernentes à atuação da Administração Pública, quais sejam: os princípios de legalidade,



Sede administrativa

Rua das Orquídeas, 489, B. Flor de Minas
São Joaquim de Bicas / MG - CEP 32920-000

Hospital ICISMEP 272 Joias

Rua Maurício Guimarães, 420, B. Madre Liliane
Igarapé / MG - CEP 32900-000



www.icismep.mg.gov.br



(31) 2571-3026

impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, sustentabilidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, dentro outros.

Registre-se que a metodologia utilizada para análise da impugnação interposta encontra-se fundamentada nas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02 e no Edital publicado.

a) Especificação do objeto (Termo de Referência)

Não obstante as ponderações exaradas pela Impugnante, denota-se que as especificações dos itens ora lançadas no Termo de Referência do procedimento licitatório em comento, contrariamente ao suscitado na peça impugnatória, busca-se ampliar o número de participantes no certame em voga, posto que traz a possibilidade da licitante ofertar tanto veículos com a tecnologia “*Proconve P-7 (EURO V)*” quanto dotados com a tecnologia “*Proconve P-8 (EURO VI)*”, de modo que não se vislumbra qualquer restrição à participação.

Isto porque, a própria impugnante, em suas razões, informa que “**(...) o PROCONVE vem sendo executado em várias fases, para a redução paulatina dos limites de emissão de poluentes. De 1º.1.2012 a 31.12.2022 estava em curso a sétima fase do PROCONVE (sistema Euro 5) (...)**”, bem como que “**(...) entrou em vigor em 1º.1.2023 a oitava fase do PROCONVE (P8), que vai implementar o sistema Euro 6 (...)**”, e ainda complementa que “**(...) os veículos nacionais com sistema Euro 5 fabricados até 31.12.2022 (quando se encerra a validade das Licenças para uso da Configuração de Veículo ou Motor – LCVM), podem ser comercializados no mercado nacional até 31.3.2023 (...)**”, logo afere-se que a própria impugnante reconhece que atualmente se encontra totalmente vigente a possibilidade de comercialização dos veículos com tecnologia Proconve P-7 (EURO V), razão porque, em verdade, excluí-los do presente procedimento licitatório é que poderia sim caracterizar notória restrição à participação e, conseqüentemente, à ampla concorrência na seara da licitação.

Desta feita, o que se vislumbra na licitação em questão, é o respeito aos princípios que regem todo e qualquer procedimento licitatório, ao se permitir a oferta de produtos com tecnologias distintas, que atualmente coabitam no mercado, de modo a favorecer a participação do maior número de licitantes possível, visando essencialmente a vantajosidade e economicidade no bojo do certame.

E nesta toada, conforme preconiza a legislação vigente e o instrumento convocatório

em referência, a(s) licitante(s) vencedora(s) que passará(ão) a deter o(s) preço(s) registrado(s) deverá(ão) mantê-lo(s) durante toda a vigência da respectiva Ata de Registro de Preços celebrada, sendo certo que qualquer pedido de reajustamento/reequilíbrio de preços dependerá necessariamente da competente comprovação, bem como da constatação de que o(s) preço(s) continuará(ão) vantajoso(s) para o órgão licitante nos exatos moldes das determinações legais regentes, sob pena de rescisão do instrumento.

Conforme já explanado acima, qualquer pedido de reajustamento/reequilíbrio de preços dependerá necessariamente da competente comprovação, bem como da constatação de que o(s) preço(s) continuará(ão) vantajoso(s) para o órgão licitante, critérios estes que, se não atendidos, ensejarão a rescisão do ajuste e igualmente a aplicação das penas cominadas. Destaca-se, principalmente, que não haverá “elemento novo” e “superveniente” que possa amparar pedido reajustamento/reequilíbrio de preços por essas razões, afinal, a Resolução já encontra-se em vigor, portanto, o conhecimento fático do cenário já está posto por ocasião da licitação.

Desta feita, não acolhemos as razões da impugnante, pelo que mantem-se incólume as especificações do itens descritas no Termo de Referência do presente procedimento, posto que não se vislumbra qualquer violação à Resolução CONAMA nº 490/2018 e à Portaria IBAMA nº 167/1997 diante da atual coabitação das tecnologias Proconve P-7 (EURO V) e Proconve P-8 (EURO VI) em nosso cenário mercadológico, bem como visando promover a fiel observância aos inafastáveis princípios da ampla concorrência, economicidade e vantajosidade.

b) Item 9.6 do Edital

A impugnante contesta o texto contido no subitem 9.6 do Edital, que diz: *O prazo de validade das propostas será de 60 (sessenta) dias, a contar da data de sua entrega. No caso de suspensão do processo licitatório proveniente da interposição de recursos administrativos ou medidas judiciais, o prazo de validade das propostas será suspenso até o julgamento dos mesmos.*

Ao analisar a disposição, entendemos, portanto, que razão lhe assiste, e o texto será reformado.

c) Itens 7.14 e 7.15 do Termo de Referência e itens 8.14 e 8.15 da ARP



Sede administrativa

Rua das Orquídeas, 489, B. Flor de Minas
São Joaquim de Bicas / MG - CEP 32920-000

Hospital ICISMEP 272 Joias

Rua Maurício Guimarães, 420, B. Madre Liliane
Igarapé / MG - CEP 32900-000



www.icismep.mg.gov.br



(31) 2571-3026

A redação do item 7.14 é clara ao fazer menção expressa a “(...) *defeitos sistemáticos* (...)”, logo segundo a definição da palavra “sistemático” remonta ao seguinte significado “(...) **que é constante, contínuo ou persistente** (...)” (Grifo nosso).

Nesta toada, contrariamente a alegação da impugnante, entendemos pela total desnecessidade de alterar o aludido item para elucidar se os defeitos ali mencionados serão frequentes ou pontuais, ao passo que a própria redação do Edital é incontestada acerca da condição constante ou contínua deste.

Quanto à disposição contida no item 7.15 do termo de referência e 8.15 da ARP, considera-se o exposto pela impugnante, no qual o texto será alterado da seguinte forma: O prazo supracitado para substituição do(s) veículo(s) será contabilizado a partir da data de recebimento, pela detentora dos preços registrados, da notificação emitida pelo Órgão requisitante.

d) Item 18.7 da ARP

Questiona-se, também, o prazo contido no item 18.7 da ata de registro de preço, ao qual está diferente do estabelecido nos itens 7.5 do termo de referência e 8.5 da ata de registro de preços.

Temos, então, um equívoco, ao qual deve ser reformado.

Dessa forma, portanto, no que tange ao prazo de substituição dos veículos dispostos nos itens 7.15 / 7.14 do termo de referência, e 8.5 / 18.7 da ata de registro de preços, será de 30 (trinta) dias corridos.

e) Itens 23.4.2 do Edital e 16.4.2 da Ata de Registro de Preços

A impugnante relata que os subitens 23.4.2 do Edital e 16.4.2 da Ata de Registro de Preços não deixam claro se a natureza da multa de 10% é moratória ou compensatória, de igual forma, questiona a natureza da multa contida nos subitens 23.4.1 do Edital e 16.4.1 da Ata de Registro de Preços.

Sobre essas pontuações, esclarece-se que:

- Item 23.4.1 do Edital e item 16.4.1 da ARP - multa moratória;
- Item 23.4.2 do Edital e item 16.4.2 da ARP - multa moratória;
- Item 23.4.3 do Edital e item 16.4.3 da ARP - multa compensatória;

- Item 23.4.4 do Edital e item 16.4.4 da ARP - multa compensatória.

Logo, as multas previstas nos itens 23.4.2 e 16.4.2 implicam no interesse da Administração na execução do objeto, aplicáveis no caso de atraso superior a trinta dias na entrega do produto, ou seja, a partir do trigésimo primeiro dia.

Ainda, impugnante indaga em sua peça qual será o prazo limite de atraso para entrega dos ônibus, antes que o contrato seja declarado rescindido e se sujeite a multa compensatória, prevista nos subitens 23.4.4 do Edital e 16.4.4 da Ata de Registro de Preços.

No que se refere ao prazo limite de atraso, este não é previamente determinado, considerando que a concessão de um novo prazo está adstrita às razões que ensejaram o atraso. Portanto, qualquer descumprimento contratual sujeita a contratada às sanções cabíveis, cuja a apuração dos fatos ocorrerá por intermédio de processo administrativo, garantida a ampla defesa e o contraditório e a aplicação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, supremacia do interesse público, bem como os demais princípios que regem as contratações públicas.

g) Itens 23.4.4 do Edital e 16.4.4 da Ata de Registro de Preços

Ato contínuo, a Volkswagen impugna os subitens 23.4.4 do Edital e 16.4.4 da Ata de Registros de Preços, que contém a seguinte redação “*Multa de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da(s) parcela(s) da(s) Nota(s) de Empenho inadimplidas expedidas ao fornecedor, na hipótese de o contratado, de modo injustificado, desistir da ata de registro de preços/contrato ou der causa à sua rescisão, bem como nos demais casos de descumprimento contratual, quando o Consórcio, em face da menor gravidade do fato e mediante motivação da autoridade competente poderá reduzir o percentual da multa a ser aplicada.*”, alegando que: (i) na hipótese de infração contratual de menor gravidade, a redução da multa de 20% (vinte por cento) pela Administração seja obrigatória, e não facultativa; e (ii) haja a definição clara de percentuais mínimos e máximos da multa aplicável às infrações de menor gravidade, já que a definição do percentual da multa não pode ficar ao arbítrio da Administração.

Faz-se mister, tecer alguns comentários sobre os pontos aludidos:

As Leis que regem as contratações públicas não estabelecem limites para aplicação de multas. Portanto, não há o que se falar em ilegalidade, prevalecendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Em parecer exarado pelo Departamento de Consultoria da PGF (00008/2020/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU), a conclusão sobre o tema foi: o limite máximo da multa contratual moratória ou compensatória nos contratos administrativos é o valor da obrigação contratual principal, com base no art. 412 do Código Civil, aplicável aos contratos administrativos por força do art. 54, caput, da Lei n. 8.666, de 1993. Considera-se indevida, portanto, a aplicação dos limites impostos pela Lei de Usura ou pela Lei n° 9.430, de 1996, aos contratos administrativos.

Além disso, vale destacar que a Lei n° 14.133/21, que regulamenta as licitações e contratações públicas, trouxe penalidade mais severa em relação a sanção de multa, ultrapassando, inclusive, o percentual (20%) apontado pela impugnante. Vejamos:

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

(...)

II - multa;

(...)

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 da referida Lei.

Por fim, no que se refere à alegação de que na hipótese de infração de menor gravidade, a redução de seu percentual não é uma faculdade da Administração, mas sim um dever, conforme redação cristalina disposta no próprio subitem do edital, a multa será de até 20% (vinte por cento), não sendo este percentual taxativo. O subitem em questão menciona ainda que o Consórcio, em face da menor gravidade do fato e mediante motivação da autoridade competente, poderá reduzir o percentual da multa a ser aplicada. Logo, é necessária a apuração dos fatos, sendo o percentual mencionado o limite para aplicação da multa relacionada naquele subitem.

Assim, os pontos impugnados pela empresa não serão acolhidos.



Sede administrativa

Rua das Orquídeas, 489, B. Flor de Minas
São Joaquim de Bicas / MG - CEP 32920-000

Hospital ICISMEP 272 Joias

Rua Maurício Guimarães, 420, B. Madre Liliane
Igarapé / MG - CEP 32900-000



www.icismep.mg.gov.br



(31) 2571-3026

Desta forma, portanto, haja vista que no presente certame não há qualquer ilegalidade/irregularidade que comprometa o seu prosseguimento, bem como as retificações acatadas do edital em questão não alteram a formulação de propostas, e considerando que as respostas às impugnações ao edital, têm **efeito aditivo e vinculante**, a medida que não só acresce ao edital, como também vincula a todos os licitantes e à Administração Pública, resta mantida a data da sessão de disputa inicialmente agendada.

Assim, com base em todo o exposto, esclarecido todos os questionamento apresentados, concluo por receber a impugnação apresentada e, no mérito, dar-lhe provimento parcial.

São Joaquim de Bicas/MG, 27 de abril de 2023.

Ana Luiza Lima
ICISMEP