

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2017

OBJETO: Serviços de transporte executivo e de transporte de correspondências e pequenas cargas em veículo comercial, com dedicação exclusiva, para atender a Finep, no estado do Rio de Janeiro, de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Termo de Referência

IMPUGNAÇÃO 01

(Encaminhado por e-mail no dia 14/12/2017)

Mensagem do licitante:

"...

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A sessão pública de abertura da licitação está agendada para as 10:00H, do dia 18 de dezembro de 2017 (terça-feira), devendo os pedidos de impugnação ao Edital serem encaminhados até dois dias úteis antes desta data, por meio eletrônico pregoeiro@finep.gov.br.

II – DO OBJETO

A FINEP deu publicidade ao Edital do Pregão Eletrônico nº 026/2017, cujo objeto é *“Serviços de transporte executivo e de transporte de correspondências e pequenas cargas em veículo comercial, com dedicação exclusiva, para atender a Finep, no estado do Rio de Janeiro, de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Termo de Referência.”* Quanto ao mérito da impugnação, é imperativo o aprimoramento do ato convocatório, mediante alterações e supressões de alguns de seus itens, de modo a alinhar as exigências editalícias com a legislação de regência, relativa às contratações de serviços a serem executados de forma continuada.

Com efeito, somente com a efetivação dessas alterações e supressões, que serão detalhadas a seguir, poderá essa administração assegurar o respeito aos princípios da razoabilidade, legalidade, bem como o princípio do julgamento objetivo e de outros que lhes são correlatos, resguardando a segurança jurídica da contratação que sobrevirá à licitação.

É cediço que o ato convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que está estritamente vinculada a seus termos, motivo pelo qual a formulação das propostas por parte das licitantes depende do fornecimento adequado pela Administração dos elementos congruentes, o que não se observa no Edital impugnado, conforme restará demonstrado a seguir.

III – DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

O Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão publicou, em 26/05/2017, a Instrução Normativa nº 05/2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, cuja vigência dar-se-ia após 120 (cento e vinte dias) de sua publicação, revogando a Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, passando a vigor, portanto, desde 23/09/2017, assim importa destacar que o modelo de contratação previsto na IN 05/2017, inclusive por recomendação do TCU, através do acórdão 1215/2009 – Plenário deve ser observado também pela Administração Federal Indireta.

Não se podendo olvidar, por fim, do teor da Súmula 222 do TCU que determina: “As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Referida norma em seu Anexo I, trata acerca de definições dentre as quais se encontra o Instrumento de Medição de Resultado IMR, substitutivo do Acordo de Nível de Serviço, descrito no item IX do referido Anexo I que assim dispõe:

“IX - INSTRUMENTO DE MEDIÇÃO DE RESULTADO (IMR): mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento.”

O Edital ora impugnado no item 13 do Termo de Referência dispõe acerca da metodologia de avaliação da execução dos serviços – acordo de níveis de serviço, no entanto, consoante restará demonstrado a seguir, os dispositivos ali indicados infringem frontalmente o disposto na Instrução Normativa nº 05/2017 que em seu Anexo V estabelece as diretrizes para a elaboração do Termo de Referência.

No que tange a indicação dos indicadores mínimos para aferição da qualidade esperada da prestação dos serviços, a Instrução Normativa 05/2017, em Item 2.6 letra “d” e seguintes do Anexo V dispõe:

“(..)

d) Definir a forma de aferição/medição do serviço para efeito de pagamento com base no resultado, conforme as seguintes diretrizes, no que couber:

(...)

d.3. identificar os indicadores mínimos de desempenho para aferição da qualidade esperada da prestação dos serviços, com base nas seguintes diretrizes:

d.3.2. prever fatores que estejam fora do controle do prestador e que possam interferir no atendimento das metas;

d.3.4. evitar indicadores complexos ou sobrepostos

d.4. descrever detalhadamente, de acordo com o previsto na subalínea “d.3” acima, os indicadores mínimos de desempenho esperados, em relação à natureza do serviço, com a finalidade de adequar o pagamento à conformidade dos serviços prestados e dos resultados efetivamente obtidos, devendo conter, dentre outros requisitos:

d.4.1. indicadores e metas estipulados de forma sistemática, de modo que possam contribuir cumulativamente para o resultado global do serviço e não interfiram negativamente uns nos outros;

d.4.2. indicadores que reflitam fatores que estão sob controle do prestador do serviço;

d.4.3. metas realistas e definidas com base em uma comparação apropriada.”

Destarte, da verificação das infrações indicadas no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA do ato convocatório denota-se com clareza a afronta à norma regulamentadora em vigor (IN nº 05/2017) que trata dos critérios de aferição dos serviços prestados.

Como exemplo, vejamos a seguir, conforme o quadro abaixo que têm como função indicar as penalidades que serão aplicadas sobre o valor total faturado no mês da ocorrência, em caso de descumprimento das condições de fornecimento e de garantia estipuladas no Termo de Referência.

ITEM	DESCRIÇÃO	MULTA	INCIDÊNCIA
1	Permitir a apresentação de motorista não uniformizado ou com uniforme manchado, sujo, mal apresentado.	0,5%	Por motorista e por dia
2	Manter motorista sem o perfil para a execução dos serviços.	0,5%	Por motorista e por dia
3	Manter o veículo sem a devida limpeza e higienização	0,5%	Por dia por veículo
4	Não manter escritório no Rio de Janeiro com telefone, acesso a correio eletrônico e representante.	1%	Por dia
5	Não utilizar veículo com o máximo de 02 (dois) anos de fabricação e em bom estado.	1,5%	Por ocorrência e por dia
6	Suspender ou interromper os serviços contratados.	2%	Por dia

Da simples leitura dos indicadores supratranscritos, quanto aquele referido no item “1”, infere-se facilmente que o mesmo infringe frontalmente a diretriz imposta no d.3.2 do ANEXO V da IN 05/2017, por refletir **fatores que estão fora do controle do prestador do serviço e que podem interferir no atendimento das metas.** Na verdade, o que está ao alcance do prestador é informar a seus empregados acerca das normas que regem o contrato, determinando que os mesmos se portem em conformidade com tais exigências e caso assim não ocorra aplicar as devidas penalidades previstas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT,

Todavia, o efetivo cumprimento de sua determinação foge do controle do prestador que não tem como impedir, por exemplo, que um empregado eventualmente apresente-se com fardamento sujo em virtude até mesmo de um fato alheio à sua própria vontade e não por desleixo ou ausência de compromisso com as normas estabelecidas pelo órgão no qual prestará seus serviços, denotando **a total e completa ausência de razoabilidade na inclusão tal indicador como meio de aferir a qualidade do serviço prestado.**

Também a infração indicada no item "6", **afronta ao disposto no item d.4 do Anexo V da IN 05/2017, considerando a ausência da descrição detalhada do indicador de desempenho,** por está descrita de maneira imprecisa, **ensejando a aplicação de tal penalidade mesmos nos casos em que a suspensão ou interrupção dos serviços venha a se dar por motivo de caso fortuito ou força maior, por permissividade legal ou mesmo por culpa exclusiva da contratada.**

IV - PEDIDO

Diante das razões expostas alhures, requer ao Pregoeiro que se digne a deferir os seguintes pedidos:

Reformulação do da Tabela inserida no subitem 13.3 do Termo de Referência do Edital, do Pregão Eletrônico nº 26/2017, a fim de excluir os indicadores que determinam como infração do prestador aqueles que ofendem as normas previstas no Anexo V da Instrução Normativa nº05/2017, bem como aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e eficiência, sobretudo as seguintes:

- a) Permitir a apresentação de motorista não uniformizado ou com uniforme manchado, sujo, mal apresentado;
- b) Suspender ou interromper os serviços contratados.

Requerendo ainda que a presente impugnação seja julgada no prazo legal de até 24 horas, previsto no §1º do art. 18 do Decreto nº 5.450/2005 e no item 19.4 do Edital com a consequente designação de nova data para realização da sessão pública de abertura do certame, nos termos do item 19.5 do mesmo ato convocatório, reiniciando-se o prazo para apresentação das propostas, que não deverá ser inferior a oito dias úteis, contados a partir da publicação do aviso do edital, nos termos do art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

..."

Resposta:

Impugnação não aceita.

A licitante alega que os critérios de aferição 1 e 6 dos serviços prestados presente no Edital no Anexo I _Termo de Referência não estão de acordo com a IN 05/2017, pois são fatores que estão fora do controle do prestador do serviço.

No caso do Item 1, "Permitir a apresentação de motorista não uniformizado ou com uniforme manchado, sujo, mal apresentado", não procede, visto que o controle do asseio dos empregados está sim abrangido pelo poder hierárquico que o empregador possui sobre seus funcionários, de acordo com a CLT. Sendo assim, a empresa contratada deve poder cumprir a exigência.

No caso do Item 6, "Suspender ou interromper os serviços contratados", também não procede. A exigência é válida e o seu descumprimento deve ensejar a sanção prevista. Por força da própria legislação vigente nas hipóteses em que a suspensão ocorrer por uma causa não imputável ao contratado, como caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da Finep a exigência pode ser afastada à posteriori. Ressalte-se que em cada caso o ônus de comprovar o caso excludente é do contratado.

Atenciosamente,

Michelly de Souza Ferraz
Pregoeira