

DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 015/2023-EMAP

Trata-se de pedido de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 015/2023 - EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de gerenciamento de abastecimento de veículos, máquinas e equipamentos, por meio de sistema informatizado e integrado de gestão de frota, a fim de viabilizar o pagamento das despesas com abastecimento da Empresa Maranhense de Administração Portuária - EMAP.

Sobre a matéria, prestam-se as seguintes informações e decisão:

I – DA ADMISSIBILIDADE

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório jaz na Lei Federal nº 13.303/2016, §1, art. 87, conforme o excerto seguinte:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º. (grifo nosso)

Em semelhantes termos, consigna o item 2.1 do instrumento convocatório ora impugnado que:

2.1. Qualquer cidadão ou interessado poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do Pregão, no prazo de **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a impugnação ser julgada e respondida em até 3 (três) dias úteis, nos termos do art. 94 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP. (grifo nosso)

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

1.1 LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa é parte legítima, por interpretação extensiva do §1º do artigo 87 da Lei Federal nº 13.303/2016.

1.2 FORMA: o pedido da recorrente foi formalizado pelo meio previsto no subitem 2.2 do Edital, com identificação da licitante (subscrito por pessoa indicada como representante legal da empresa), em forma de arrazoado com identificação do ponto a ser atacado e com fundamentação para o pedido.

1.3 TEMPESTIVIDADE: A data de abertura da sessão pública do certame, no sistema compras governamentais do Banco do Brasil (Licitações-e), está marcada para ocorrer em **05/05/2023**, conforme extrato publicado no Diário Oficial do Estado. Assim, conforme a condição decadente de lastro temporal, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado **tempestivamente**, posto que recebido no meio eletrônico exigido no instrumento convocatório em 25/04/2023.

II – DAS ALEGAÇÕES

Em sua peça impugnatória, a reclamante procede com as seguintes alegações:

IV – DO PRAZO DE PAGAMENTO À CONTRATADA EM 30 DIAS ÚTEIS

Na minuta contratual, disposta no edital, observa-se na Cláusula Quarta, referente ao pagamento, que as notas fiscais deverão ser emitidas em até 10 (dez) dias úteis após a conclusão e validação dos serviços:

4.2 Após abertura do processo de pagamento, o mesmo será efetuado em até 30 dias à contratada, desde que atendidas as condições deste Termo de Referência, conforme Item acima, com efetiva certificação da Nota Fiscal pelo empregado responsável pela gestão/fiscalização do Contrato.

(...)

4.3.1 A nota fiscal deverá ser emitida em até 10 (dez) dias úteis após a conclusão e validação dos serviços pela fiscalização EMAP durante o mês subsequente à conclusão da prestação dos serviços, em nome da EMPRESA MARANHENSE DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA – EMAP, CNPJ sob o nº 03.650.060/0001-48, endereço: Porto do Itaqui, s/n, Itaqui, CEP: 65.085-370, São Luís – MA. (Grifamos). Observa-se que o processo de pagamento é superior a 40 dias, isto pois o edital não deixa claro se os 30 dias para o pagamento da contratada é uteis ou corridos, mas é notório que os 10 dias para emissão da nota fiscal é em dias úteis, sendo assim o prazo para pagamento é ilegal, segundo a legislação.

Por amor ao debate, convém ressaltar que a Lei nº 8.666/93, disciplina as regras e condições de pagamento com o prazo de até 30 (trinta) dias corridos e não em dias úteis, conforme combinação dos seguintes artigos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida

- 2 -

por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

[...]

XIV - **condições de pagamento, prevendo:**

a. **prazo de pagamento não superior a trinta dias**, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e **considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.** (Grifamos).

Considerando que o art. 40, elenca que o prazo de pagamento não será superior a 30 dias, não trazendo explicitamente dias úteis, **o prazo é considerado como consecutivo, por força do art. 100.**

Portanto, o prazo de pagamento da Contratante para a Contratada é de **ATÉ 30 dias e PONTO.** Essa é a REGRA, prazo de ATÉ 30 dias, ou seja, o limite do prazo para pagamento é de 30 dias CORRIDOS!

Não basta, o edital ser omisso quanto ao pagamento em 30 dias para se considerar como “explicitamente em contrário”, o edital deve ser claro, elencando que o pagamento será em 30 dias corridos.

O art. 100, da Lei Geral de Licitação, trata somente da contrariedade na contagem do prazo consecutivo trazido pela própria lei, conforme exemplos a seguir:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

[...]

§ 2º **O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:**

I - *quarenta e cinco dias para:*

a) *concurso;*

b) *concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";*

II - *trinta dias para:*

a) *concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;*

b) *tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";*

III - **quinze dias para** a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

IV - **cinco dias úteis para convite.**

Veja que o art. 21, trouxe 04 prazos diferentes, um para cada modalidade de licitação, mas, somente para a modalidade Convite trouxe explicitamente o termo “úteis”, considerando que a regra para contagem é consecutivo para as demais modalidades.

Resumidamente, a lei geral de licitação, aplicada subsidiariamente a lei n.º 10.520/02, que rege esta licitação, prevê o prazo de 30 dias consecutivos para que a Contratante efetue o pagamento à Contratada.

Portanto, a cláusula do edital acima transcrita deve ser retificada para adequação aos termos da lei n.º 8.666/93 que se aplica subsidiariamente a lei n.º 10.520/02 que rege o presente certame, de modo que o

pagamento ocorra em ATÉ 30 dias CORRIDOS do adimplemento da obrigação, ou seja, da apresentação da Nota Fiscal.

Deste modo, a cláusula do edital acima citada, bem como todas as demais no mesmo sentido, devem ser retificadas para constar prazo de pagamento de ATÉ 30 dias CONSECUTIVOS e excluir a ilegal previsão contida nos itens editalícios que fazem o prazo ser superior a 40 dias.

V- DA EXIGÊNCIA DA ENTREGA DA NOTA FISCAL/ FATURA PRESENCIAL

Ademais, após detida análise do edital, constatou-se outra exigência inoportuna para o objeto licitado. Vejamos:

4.3.1 O contratado deverá solicitar, formalmente, o pagamento à contratante, apresentando o respectivo pedido, devidamente instruído, ao Protocolo da Empresa Maranhense de Administração Portuária.

Nota-se que a Administração exige que a contratada encaminhe as notas fiscais, mês a mês, para a sede da Contratante. Imperioso destacar que a supramencionada exigência é completamente descabida para o objeto licitado.

A licitação em questão visa a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de gerenciamento de abastecimento de veículos da frota da EMAP do município de São Luís.

Ocorre que as empresas que atuam neste ramo, e que certamente pretendem participar da licitação em questão, utilizam-se de sistema informatizado, de modo que toda a execução do contrato é realizada remotamente, via web. A administração e o gerenciamento dos cartões com o benefício oferecido pela EMAP, serão realizados por meio do sistema informatizado da empresa que for contratada.

A empresa Prime, ora impugnante, detém de um sistema que permite que seja visualizada toda a dinâmica da execução contratual pelo próprio sistema. Por conhecer suas concorrentes, é possível afirmar que a maioria das empresas possuem sistemas semelhantes.

Aduz-se isso, pois, no sistema da impugnante, na aba “Financeiro” é possível ter acesso a todas as informações pertinentes, inclusive a todas as notas fiscais e faturas dos meses de execução contratual. Ou seja, com apenas um click é possível que a pessoa incumbida pela Prefeitura em exercer tal função tenha acesso às notas fiscais.

Posto isso, é evidente que a exigência de envio das notas fiscais como documento físico ao endereço mencionado no edital é completamente desnecessária, sendo uma exigência que apenas trará mais custos, custos estes que certamente serão incluídos nas propostas apresentadas pelas empresas, fazendo com que a Administração não consiga selecionar a proposta mais vantajosa.

Deve ser levado em consideração que a maioria das empresas que participarão da presente licitação, senão todas, possuem suas sedes fora do Município de São Luís. Portanto, a exigência de envio das notas fiscais como documento físico trará custos como impressão, correios, etc. É evidente que tais valores serão embutidos na proposta final, consequentemente fazendo com que a EMAP não obtenha a proposta mais vantajosa.

Portanto, conclui-se que a referida exigência é inoportuna para o objeto licitado e para como a execução contratual será realizada, devendo o item ser excluído do edital em respeito ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa.

Do exposto, requer que a impugnação seja julgada procedente, a proceder as seguintes alterações:

- i. Retificar as cláusulas de pagamentos do edital para constar prazo de pagamento de ATÉ 30 dias CONSECUTIVOS e excluir a ilegal previsão contida nos itens editalícios que fazem o prazo ser superior a 40 dias.
- ii. Excluir do edital os itens que exigem que a contratada envie as notas fiscais/faturas como documento físico na sede da contratante;
- iii. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.

III - DA ANÁLISE DO MÉRITO

De conhecimento da impugnação apresentada, passa-se a analisar as alegações da Impugnante:

De início, vale destacar que a Administração procura sempre atender ao interesse público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, considerando-se, ainda, a finalidade total da aquisição ou serviço que se pretende, para o alcance dos objetivos motivadores da contratação e a produção dos benefícios pretendidos da forma mais eficiente e eficaz.

Cumprido dizer, desde logo, em vista do aparente desconhecimento da impugnante, que a EMAP, conforme consta, inclusive, no preâmbulo do Edital, não está sujeita aos ditames da lei 8.666/1993, mas, sim, pelas disposições da Lei Federal nº 13.303/2016 (lei das estatais). Por conseguinte, não convém levar em consideração qualquer fundamentação feita com base na lei 8.666/1993, nem com fulcro no Decreto n.º 10.024/2019.

A) QUANTO AO DO PRAZO DE PAGAMENTO À CONTRATADA EM 30 DIAS ÚTEIS

Do exposto anteriormente, passando ao mérito com relação a essa primeira afirmação de que o edital contraria o art. 40, XIV, a, da lei 8.666/93, que

versa que: “*prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;*”, **tal alegação não deve prosperar.**

Diferentemente da Lei 8.666/93, a lei das estatais conferiu maior liberdade para regulamentar as disposições gerais de licitações e suas especificidades. Nesse prumo, especificamente em relação ao prazo de pagamento, objeto da discussão, o regramento ficou a cargo do regulamento interno de licitações e contratos da Estatal.

Como bem observado por Dawison Barcelos e Ronny Charles: “*essa liberdade se amplia, quando compreendido que o regime licitatório da Lei das estatais estabeleceu um modelo (ou modalidade) flexível e não possui formato tão detalhista como a lei nº 8.666/1993*” (Barcelos, D.; De Torres, R. C. L. **Licitações e contratos nas empresas estatais**: regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 268).

Ainda sobre a temática, Edgar Guimar e José Anacleto Abduch comentam:

O universo das estatais é bastante amplo, diverso e multifacetado. Uma das mais relevantes normas previstas na lei é que impõe para as empresas públicas e sociedades de economia mista a edição de regulamento interno próprio de licitações e contrato. O regulamento interno de licitações e contratos tem por fim moldar a norma às particularidades e peculiaridades jurídicas e materiais de cada uma das empresas. (GUIMARÃES, E.; SANTOS, J. A. A. **Lei das estatais**: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte : Fórum, 2017, p 38).

Pois bem, no caso do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP é estabelecido no seu art. 112 que: “**O edital estabelecerá a forma e o prazo de pagamento, bem como as condições para a entrega do bem ao arrematante, quando for o caso.**” (grifo nosso).

Nesse sentido, conforme claramente definido no regulamento interno da EMAP, caberá ao edital de licitação estabelecer a disciplina quanto ao prazo de pagamento, conforme aos ditames da **Lei 13.303/2016**, constatando-se o afastamento das regras da lei nº 8.666/93 na aplicação do presente certame.

No caso concreto, o instrumento convocatório, conforme item 13 do Termo de Referência, estipulou o prazo de pagamento de até 30 (trinta) dias, a contar da apresentação da nota fiscal, desde que a contratada cumpra com todas as exigências. Assim, de forma cristalina, o edital apresentou a fixação do prazo máximo de vencimento da obrigação de pagamento pela Contratante.

Ademais, instada a se manifestar sobre a questão, a unidade técnica requisitante, qual seja, a Coordenadoria de Serviços Gerais da EMAP (COSEG), esclareceu que o prazo para fins de pagamento trata de dias corridos e/ou consecutivos:

Em atenção ao ato de IMPUGNAÇÃO do Edital de Licitação nº 15/2023 – EMAP, cujo objeto trata da prestação dos serviços de **gerenciamento de abastecimento** de veículos, máquinas e equipamentos, por meio de sistema informatizado e integrado de gestão de frota, a fim de viabilizar o pagamento das despesas com abastecimento da Empresa Maranhense de Administração Portuária – EMAP, por um período de 12 (doze) meses de execução, de acordo com demanda, manifestamos abaixo posicionamento desta área técnica.

Conforme segue positivado na alínea “c”, item 13.1 do Anexo I do Edital (Termo de Referência), que diz da obrigação da contratante (EMAP) em “Efetuar o **pagamento até o 30º dia após a apresentação da nota fiscal ao setor de Protocolo da EMAP ou enviado por e-mail à fiscalização**, caso a contratada cumpra com todas as exigências constantes neste TR, por meio de atesto do gestor responsável pelo contrato” (destaque nosso), entendemos que essa diretriz responde e esclarece oportunamente os reclames da licitante interessada, a saber: Ao **primeiro ITEM** da impugnação (prazo de pagamento), ao informarmos que serão 30 dias para pagamento após apresentação dos documentos e fatura/NF, daí, depreende-se dias corridos e/ou consecutivos;

Dessa forma, em atendimento às disposições do seu regulamento interno de licitações e contratos, a Administração definiu objetivamente o prazo de pagamento no edital, bem como as etapas e o tempo de trâmite das notas fiscais junto à entidade, desde a sua entrada até o pagamento.

Ademais, ante a preocupação da impugnante quanto ao cumprimento das obrigações por parte da administração, convém expor que a EMAP, historicamente, tem realizado celeremente o pagamento dos seus fornecedores.

Do exposto, restando incontroverso, no que tange ao tema abordado, que não merece guarida o pedido de impugnação, ratificando-se, mais uma vez,

que a lei 8.666/93, equivocadamente utilizada pela impugnante para fundamentar sua peça impugnatória, não se aplica às licitações e contratações da EMAP, mas a lei 13.303/2016, que, de modo diverso da legislação tradicional, atribuiu ao processo licitatório maior grau de flexibilidade.

B – DA EXIGÊNCIA DA ENTREGA DA NOTA FISCAL/ FATURA PRESENCIAL

Quanto à segunda alegação, **também não procede** a declaração de que a Administração exija que a contratada encaminhe as notas fiscais, exclusivamente, de forma presencial.

Conforme consta da alínea “c” do subitem 13.1 do edital, é obrigação da Contratante:

c) Efetuar o pagamento até o 30º dia após a apresentação da nota fiscal **ao setor de Protocolo da EMAP ou enviado por e-mail à fiscalização**, caso a contratada cumpra com todas as exigências constantes neste TR, por meio de atesto do gestor responsável pelo contrato; (grifo nosso).

Verifica-se, pois, que a própria EMAP estabeleceu no edital como sua obrigação o recebimento das notas fiscais dos serviços realizados **por meio eletrônico**.

Filiando-se como o mesmo entendimento, assim foi consignado pela COSEG:

Quanto ao segundo ITEM (protocolo da documentação), informamos que o descrito na alínea “c” supre e elimina a dúvida do licitante interessado, pois toda documentação enviado ao Protocolo EMAP não é necessariamente física, pois temos o e-mail oficial protocolo@emap.ma.gov.br para recebimento de documentação em geral, incluindo, ao caso, processos de pagamento também, bem como, após assinatura do Contrato, poderá ser enviado pedido de pagamento por e-mail direto à fiscalização dos serviços da Contratante.

Desta forma, informamos a esta CSL que o pedido de impugnação da empresa PRIME BENEFÍCIOS não deve prosperar, podendo o mesmo ter sido diligenciado junto à comissão de licitação tão somente como pedido de esclarecimentos, e, sobretudo, por não haver motivos suficientes para impugnar o edital em face de inexistente ilegalidade sinalizada pela parte impetrante.

Convém pôr em relevo que, como parte do processo de mudança e atualização dos processos administrativos, o uso de ferramentas tecnológicas já é uma realidade na administração pública, aproveitando-se também a EMAP desse

expediente. Inclusive, a EMAP dispõe de plataforma eletrônica própria em que todos os seus processos atualmente são realizados digitalmente.

Claro está, portanto, que, ao contrário do alegado, as notas fiscais poderão ser apresentadas por outro meio, que não presencial. Na realidade, nem mesmo para a formalização da contratação se é exigida a presença na sede da EMAP, já que serão aceitas assinaturas eletrônicas.

Em relação à protocolização mencionada na minuta do contrato, como mencionado pelo requisitante, é mister esclarecer que trata de procedimento interno de pagamento, em que a contratada formalizará solicitação de pagamento a fiscalização do contrato, munida da Nota Fiscal respectiva e demais documentos exigíveis, cabendo ao **fiscal do contrato**, o ato da abertura do processo de pagamento junto ao setor de protocolo.

De qualquer sorte, repise-se, e elucida-se, que não será exigida a apresentação das notas fiscais, exclusivamente de forma presencial.

IV – DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas, **CONHECE**, em razão da tempestividade, para no mérito julgar **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta, não havendo necessidade, no ponto aqui apresentado, de reformulação do Edital.

São Luís-MA, 28 de abril de 2023.

Maykon Froz Marques

Pregoeiro da EMAP