



JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO SEI N° 0016057782/2023 - SAP.LCT

Joinville, 01 de março de 2023.

FEITO: IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

REFERÊNCIA: EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N° 011/2022

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO AUTOMÁTICA DE TRÂNSITO E MONITORAMENTO ESTATÍSTICO, CONTEMPLANDO: A DISPONIBILIZAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS, A IMPLANTAÇÃO, A OPERAÇÃO, A MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DOS MESMOS, INCLUINDO LICENÇAS DE SOFTWARES E SUPORTE TÉCNICO.

IMPUGNANTE: ELISEU KOPP & CIA. LTDA

I – DAS PRELIMINARES:

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela empresa **ELISEU KOPP & CIA. LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n° 93.315.190/0001-17, contra os termos do edital de Pregão Eletrônico n° 011/2022, destinado a **contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e monitoramento estatístico, contemplando: a disponibilização dos equipamentos, a implantação, a operação, a manutenção preventiva e corretiva dos mesmos, incluindo licenças de softwares e suporte técnico.**

II – DA TEMPESTIVIDADE:

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente impugnação, atendendo ao previsto no art. 24 do Decreto 10.024/2019 e no item 12.1 do Edital - "*Qualquer pessoa poderá, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, impugnar os termos do Edital do Pregão*".

III – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE:

Insurge-se a impugnante, em exígua síntese, que o edital prevê a aplicação de penalidades desproporcionais no que se refere ao item 8.6 do Memorial Descritivo, o que prejudicaria a execução do futuro contrato. Destaca o item 8.6 do Memorial Descritivo, com a seguinte redação:

"8.6. Será desconsiderado para efeito de remuneração o tempo dos equipamentos desligados ou inoperantes por motivos determinados pelo DETRANS. O desconto de remuneração por cada faixa inoperante será igual ao valor pago por dia de uma faixa em operação acrescidos de 10% do valor correspondente ao desconto, aplicado para os casos

onde o período de inoperância ultrapassar 4 horas. O desconto correspondente a este item será apenas para casos em que haja a interrupção dos serviços por quaisquer problemas relacionados diretamente à contratada". (redação da peça impugnatória)

Alega haver desproporcionalidade na fixação da penalidade por inoperância dos equipamentos, agindo em desrespeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tão essenciais no procedimento licitatório.

No decorrer de suas razões, cita alternativa para calcular a inoperância dos equipamentos, que sugere ser mais adequado ao equilíbrio contratual entre as partes.

Ao final, requer o recebimento da impugnação, para a retificação do certame, bem como que seja reaberto na íntegra o prazo para abertura das propostas, nos termos do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93.

IV – DO MÉRITO:

Inicialmente, é importante esclarecer que as exigências dispostas no edital de Pregão Eletrônico nº 011/2022, foram pautadas em conformidade com a legislação vigente, não carecendo de revisão como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir expostos.

Cabe ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, sobretudo o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo. Tais princípios norteiam a atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Aliás, este é o ensinamento da Lei nº 8.666/93, que prescreve, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato [...]. (grifamos)

Assim, cumprirá ao edital traçar em seu corpo, dentre outras diretrizes, aquelas imprescindíveis à aferição da habilitação dos licitantes, de forma que, uma vez preenchidos, presumir-se-á aptos para fornecer o serviço cotado. Somente desta forma será garantido um julgamento objetivo e isonômico, sem deixar margens à avaliações subjetivas.

Acerca da alegação de penalidades desproporcionais ao futuro Contratado, com fulcro no item 8.6 do Memorial Descritivo, passamos a discorrer o que segue. Inicialmente, cumpre esclarecer que a Impugnante, por descuido ou patifaria, suprimiu a palavra "NÃO" na citação do subitem 8.6 do Memorial Descritivo - Serviços SEI Nº 0011854376/2022 - DETRANS.UNO. Vejamos abaixo a redação correta:

"8.6 Será desconsiderado para efeito de remuneração o tempo dos equipamentos desligados ou inoperantes por motivos **não** determinados pelo DETRANS. O desconto de remuneração

por cada faixa inoperante será igual ao valor pago por dia de uma faixa em operação acrescidos de 10% do valor correspondente ao desconto, aplicado para os casos onde o período de inoperância ultrapassar 4 horas. O desconto correspondente a este item será apenas para casos em que haja a interrupção dos serviços por quaisquer problemas relacionados diretamente à CONTRATADA". (grifamos)

Nota-se que a redação correta busca a paridade entre a execução dos serviços e a remuneração da empresa Contratada, prevendo solução em caso de possíveis falhas. Com isso, podemos afirmar que a aplicação de sanções administrativas tem dupla finalidade. A primeira é de caráter educativo e busca mostrar à contratada que cometeu o ato ilícito, e também às demais licitantes, que condutas dessa natureza não são toleradas pela Administração, de forma a reprimir a violação da legislação. A outra finalidade da sanção administrativa é o caráter repressivo, e busca impedir que a Administração, e a sociedade, sofram prejuízos por contratados que descumprem suas obrigações.

Tal questão também não deve ser apreciada de forma ímpar. Vejamos o disposto nos subitens subsequentes do Memorial Descritivo:

8.7 Em qualquer momento, o DETRANS, poderá solicitar o desligamento dos equipamentos, por motivos de obras, intervenções viárias e outros. **Não serão considerados para fins de glosa nos pagamentos aqueles equipamentos que estiverem inoperantes em decorrência de obras, reparos ou ações realizadas pelo Município.** (grifamos)

8.8 A CONTRATADA deverá entregar ao DETRANS, junto com a medição, um relatório mensal, contendo o período em que cada equipamento deixou de operar, discriminando por faixa, data, hora e tempo inoperante e os motivos pela inoperância.

Percebe-se que a irresignação da Impugnante, quanto a proporcionalidade e razoabilidade, resta enfraquecida, apenas com uma breve leitura mais atenta ao edital. Em analogia ao tema de glosa nos pagamentos, a Diretoria de Licitações e Contratações do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, já se manifestou, conforme Processo nº. @REP 22/00006033 (SEI 0011807161):

2.3.5. Sanções irregulares à contratada

O Representante alega ainda que o Edital estabeleceria irregularmente a possibilidade de glosa total dos pagamentos a contratada, como segue (fls. 14 a 17):

V — ILEGALIDADE DO ITEM 8.16.4 DO ANEXO IV DO EDITAL - MEMORIAL DESCRITIVO

No item 8.16.4 do Anexo IV — Memorial Descritivo do edital é previsto que será aplicado glosas proporcionais nos pagamentos conforme o aproveitamento das imagens disponibilizadas pelos equipamentos implantados pela empresa contratada, senão vejamos:

(...)

Ocorre que a regra é absolutamente ilegal e desproporcional caso a empresa contratada venha a obter 54,99% de aproveitamento das imagens registradas, pois o edital estabelece a condição de GLOSA TOTAL NOS PAGAMENTOS.

A ilegalidade é flagrante, pois os pagamentos não decorrem de imagens geradas pelos equipamentos, mas sim de locação de equipamentos e serviços realizados conforme constam na Planilha de Custos

constante no próprio edital, logo, os custos com os serviços realizados ocorreram por parte da empresa contratada, sendo crível que deve haver a contrapartida pela execução das obrigações.

A glosa total nos pagamentos somente é viável caso haja INEXECUÇÃO TOTAL do CONTRATO por parte da empresa contratada, isto é, nenhum equipamento em funcionamento, nenhum serviço realizado e nenhuma imagem entregue para a contratante.

Em havendo entrega de algum destes parâmetros, a empresa contratada faz jus da contrapartida, ainda que proporcional, pelos custos que teve no período, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa por parte da contratante.

Veja que o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis a Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não obstante, não consta em nenhum momento a previsão de glosa dos pagamentos. Nesse sentido, deve-se impedir que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade.

(..)

Frise-se que o princípio da legalidade, sendo o elemento basilar do regime jurídico administrativo, é considerado como aspecto indissociável de toda atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, impor sanção que extrapola a lei importa em desrespeito inexorável ao princípio da legalidade. Diante disso, crível que seja RETIFICADO o edital e definido glosa proporcional dos pagamentos quando a contratada entregar aproveitamento de imagens igual ou inferior a 54,99% como previsto no item 8.16.4 do Anexo IV — Memorial Descritivo do edital.

De fato, o item 8.16.4 do Memorial Descritivo anexo ao Edital (fls. 52 e 53) estabelece critérios para a glosa de pagamentos de acordo com o grau de aproveitamento das imagens para cada faixa monitorada. Caso o percentual de aproveitamento das imagens seja, igual ou inferior a 54,99%, ocorre a glosa total nos pagamentos para a faixa monitorada correspondente, no período considerado.

No que se refere ao cálculo do percentual de aproveitamento das imagens, o Memorial Descritivo assim estabelece (fl. 52):

8.16.3 Para o cálculo do aproveitamento serão consideradas infrações válidas somente aquelas que apresentarem problemas devido ao mau funcionamento e ajustes dos equipamentos,

tais como: falta de foco, imagens sem nitidez (escuras ou claras por falta ou excesso de iluminação) e posicionamento incorreto das câmeras. Não serão consideradas inconsistências por motivo não imputável à licitante, como veículo trafegando fora da pista de rolamento, placa encoberta ou suja, ausência de placa.

Essa Diretoria entende que a presente alegação da representante não merece prosperar. Não se trata da aplicação de sanções, e sim de critérios mínimos para a aceitação dos serviços prestados. Também não se trata de "locação de equipamentos" como menciona o representante, e sim de prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e monitoramento estatístico. Se o monitoramento de determinada faixa de trânsito não atingir um aproveitamento mínimo, a prestação do serviço não foi minimamente eficiente. Ademais, o percentual de aproveitamento definido pelo Edital é perfeitamente razoável, inexistindo qualquer dificuldade excessiva as empresas que atuam no mercado para que se atinja um grau de aproveitamento acima de 90%.

Nesse sentido, cabe ainda trazer um trecho dos argumentos apresentados pela Administração no julgamento de pedido de impugnação (fls. 86 a 94) que havia sido apresentado pela representante, no que se refere à presente questão (fl. 92):

Aqui, cabe enfatizar que esta contratação contempla a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e monitoramento estatístico, contemplando: a disponibilização dos equipamentos, a implantação, a operação, a manutenção preventiva e corretiva dos mesmos, incluindo licenças de softwares e suporte técnico. Desta forma, conforme exposto pelo Memorando SEI N° 0011629352/2022 - DETRANS.UNO:

O objeto da presente contratação é a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e monitoramento estatístico, contemplando: a disponibilização dos equipamentos, a implantação, a operação, a manutenção preventiva e corretiva dos mesmos, incluindo licenças de softwares e suporte técnico, e não a simples locação de equipamentos. Caso as imagens geradas pelos equipamentos de fiscalização não estejam legíveis, o ato de fiscalizar torna-se inválido. Desta forma, as glosas configuram como condição contratual de desempenho do serviço prestado, ou seja, caso a Contratada não atenda o mínimo de qualificação das imagens o sistema de fiscalização se torna ineficiente, e seus objetivos principais que são de aumentar a segurança viária e mitigar a ocorrência de acidentes de trânsito não serão atendidas na sua plenitude.

Assim, entende-se como improcedente a alegação da representante no presente item.

Com isso, resta evidente que não há desproporcionalidade na fixação de penalidade por inoperância dos equipamentos.

Não obstante, o Pregoeiro promoveu diligência ao setor técnico requisitante do objeto em questão. E, este respondeu através do Memorando SEI Nº 0016043056/2023 - DETRANS.UNO, contribuindo com o que segue:

"Inicialmente, verifica-se se tratar de uma cláusula obrigacional de boa prática contratual, amplamente aceita em contratos administrativos de tecnologia, com o estabelecimento de nível mínimo de serviço exigido, com base em especificação técnica para qualidade e eficiência do serviço a ser contratado, na qual são estabelecidas adequações de pagamento em relação a metas previamente estabelecidas objetivamente.

A exemplo dos Acordos de Níveis de Serviço (Service Level Agreement) nas contratações de soluções de tecnologia da informação, o estabelecimento de Nível Mínimo de Serviço Exigido na contratação pública é prática de mercado e exigida pelo Tribunal de Contas da União, pois possibilita a pactuação dos níveis esperados de qualidade e a realização de ajustes proporcionais aos pagamentos em caso de descumprimento tolerado.

De fato, a leitura da regra contratual fixa objetivamente que o nível mínimo de serviço exigido de operacionalidade de faixa/dia é de 20h, ou seja, com o estabelecimento de uma tolerância diária de inoperabilidade de aproximadamente 16,66%. A regra está inserida nas obrigações contratuais como controle de conformidade de execução contratual para redimensionamento do pagamento (item 8 do Memorial Descritivo – Obrigações da Contratada específicas do Objeto), e não como penalidade contratual.

A razoabilidade da cláusula reside na previsibilidade de eventuais falhas, dentro de margem de tolerância aceitável, sem prejuízo a eficiência e ao interesse público na continuidade do serviço. A proporcionalidade, por sua vez, é evidenciada pela cláusula ao estabelecer níveis de aceitação do serviço sem prejuízo à própria empresa (até 4h/dia) e sem implicar necessariamente na imposição de penalidade por descumprimento contratual, que poderia gerar uma multa contratual.

Além disso, a cláusula limita a regra de meta a parcela do objeto do contrato, que é mais amplo. A contratação tem como objeto a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e monitoramento estatístico, contemplando: a disponibilização dos equipamentos, a implantação, a operação, a manutenção preventiva e corretiva dos mesmos, incluindo licenças de softwares e suporte técnico.

Desta forma, entende-se que o objeto deste Edital se trata de contratação do serviço de fiscalização e monitoramento de trânsito, e não a simples locação de equipamentos. Nos casos em que o equipamento deixar de funcionar por responsabilidade Contratada, haverá descontinuidade da prestação do serviço público do órgão de trânsito, de modo que os atos de fiscalizar e monitorar o trânsito serão prejudicados e haverá redução da garantia de segurança no trânsito (art. 1º, §2º, do Código de Trânsito Brasileiro – CTB).

Sabe-se, e é previsível, que equipamentos necessitam manutenções, reparos ou eventualmente podem sofrer intercorrências. Desta forma, determinou-se o prazo de até 4 horas/dia para que o equipamento seja consertado e volte a funcionar. Portanto, estabelece uma meta que promove a eficiência na prestação do serviço, na medida que incentiva o comportamento pró-ativo de manutenções preventivas e preditivas, e incentiva a rápida resolução de manutenções corretivas.

Por outro lado, as técnicas de controle da execução contratual e, por consequência, a operacionalidade das glosas, não podem onerar a Administração Pública a ponto de inviabilizar a fiscalização contratual, com monitoramento por hora, minuta, segundo. A regra contratual é proporcional, clara e objetiva.

Assim, as glosas configuram como condição objetiva contratual de desempenho mínimo do serviço prestado, ou seja, caso a Contratada não atenda o disposto em Edital, o sistema de fiscalização e monitoramento se torna ineficiente, e seus objetivos principais que são de aumentar a segurança viária e mitigar a ocorrência de acidentes de trânsito não serão atendidas na sua plenitude.

Por fim, é de se destacar que a regra contratual também moraliza a contratação pública ao promover isonomia nos parâmetros de qualidade a serem contratados pela vantajosidade, traz transparência no pagamento do serviço efetivamente prestado satisfatoriamente e impede o enriquecimento ilícito de prestadores de serviço sem comprometimento com o resultado do serviço executado, com foco na efetiva utilidade pública.

Assim, considerando os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade aliado ao mandamento constitucional da moralidade e eficiência administrativa (art. 37, caput, da Constituição de 1988), justificamos o item 8.6 do Anexo IV da Errata do Edital 0015926394/2023 - SAP.LCT".

Ressalta-se que o objeto licitado supera demandas particulares, sendo questão de segurança pública, imperando o princípio da supremacia do interesse público. Este, pode ser encontrado na Lei nº 9.784/99, que versa sobre o processo administrativo, e está expressamente previsto no art. 2º, caput: "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

Já, no inciso II, do parágrafo único do referido artigo, a norma prevê o caráter irrenunciável dos poderes ou competências da administração Pública:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

A indisponibilidade do interesse público se dá porque a Administração Pública não pode dispor dos interesses da coletividade, principalmente porque ela não é titular do interesse público, sendo o Estado representante da coletividade.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 99)¹, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é inerente a qualquer sociedade, sendo “a

própria condição de sua existência”. Deste modo, podemos inferir que o princípio em comento é um pressuposto lógico do convívio social. Sua presença, conforme os dizeres de Maria Sylvia (DI PIETRO, 2016)², está tanto no momento da elaboração da lei, quanto no momento de sua execução pela Administração Pública. “Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação”.

Deste modo, constatamos que, por força deste princípio, existindo conflito entre interesse público e particular, deverá prevalecer o interesse do Estado. Todavia, devem ser respeitados os direitos e garantias individuais expressos ou decorrentes da Constituição.

Em relação ao apontamento da licitante:

"ter extrema dificuldade de mensurar os riscos do futuro contrato, não há como elaborar uma proposta consistente e coerente ao Edital sem que o teor risco seja considerado no seu máximo, podendo eventualmente resultar em prejuízos financeiros à Administração, uma vez que as empresas proponentes terão que considerar em seus custos o risco de incidência em penalidades desproporcionalmente altas, ainda mais se tratando de custo variável, o qual poderá não ocorrer".

Pelo suscitado aqui, cabe advertir que as especificações constantes do instrumento convocatório são adequadas a cada tipo de equipamento e suficientes tanto à elaboração das propostas quanto ao julgamento das mesmas, estando dentro do campo da discricionariedade de que é dotada a Administração Pública. Como já demonstrado acima, a variação da remuneração do objeto licitado, dependerá exclusivamente do desempenho da própria licitante. O simples descontentamento da impugnante não justifica a retificação do edital. Em suma, cabe a cada licitante cumprir as exigências editalícias e submeter-se aos efeitos de eventual descumprimento.

Outrossim, a Administração Pública busca, por meio da licitação, a seleção da proposta mais vantajosa a ser contratada, visando ao atendimento do interesse público e a economicidade, baseando-se sempre em critérios objetivos, fixados no edital e com ampla publicidade. Portanto, não há razão da impugnante em suas alegações.

Portanto, considerando todo o exposto, resta evidenciado que a exigência editalícia busca garantir o melhor e mais adequado resultado à Administração, não havendo qualquer impedimento e/ou limitação há participantes, não devendo prosperar as alegações e não devendo o Edital sofrer quaisquer alterações, conforme requerido pela Impugnante.

V – DA CONCLUSÃO:

Nesse contexto, verifica-se serem infundadas as razões apresentadas pela Impugnante, visto que não foram demonstradas irregularidades capazes de macular o procedimento licitatório, não insurgindo razões que impeçam a continuidade do presente Processo Licitatório.

VI – DA DECISÃO:

Por fim, considerando as fundamentações aqui demonstradas e, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade, da supremacia do interesse público e da eficiência, decide-se por **CONHECER DA IMPUGNAÇÃO** e, no mérito, **INDEFERIR** as razões contidas na peça interposta pela empresa **ELISEU KOPP & CIA. LTDA**, mantendo-se inalterados os regramentos estabelecidos no instrumento convocatório.

Rodemar Arquiles Comelli

Pregoeiro - Portaria nº 022/2023

De acordo,

Ricardo Mafra

Secretário da Administração e Planejamento

Silvia Cristina Bello

Diretora Executiva

- 1- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de **Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
2- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.



Documento assinado eletronicamente por **Rodemar Arquiles Comelli, Servidor(a) Público(a)**, em 02/03/2023, às 15:59, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Silvia Cristina Bello, Diretor (a) Executivo (a)**, em 02/03/2023, às 16:10, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Mafra, Secretário (a)**, em 02/03/2023, às 17:41, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **0016057782** e o código CRC **7A49907F**.

Avenida Hermann August Lepper, 10 - Bairro Saguáçu - CEP 89221-005 - Joinville - SC -
www.joinville.sc.gov.br

21.0.139297-0

0016057782v19