



ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO: 053.001.128/2013.

LICITAÇÃO: Pregão Eletrônico nº 059/2013/CBMDF.

OBJETO: Contratação de empresa especializada e homologada pela ANAC para prestação de serviços de manutenção aeronáutica em helicópteros modelo EC 135 T2 e modelo AS 350B2 "Esquilo" do CBMDF.

ASSUNTO: Impugnação ao Edital.

INTERESSADO: HELICÓPTEROS DO BRASIL S/A – HELIBRÁS.

A empresa HELICÓPTEROS DO BRASIL S/A – HELIBRÁS impugnou, tempestivamente, o Edital do Pregão Eletrônico nº 059/2013/CBMDF. Em que pese a entrega da respectiva peça impugnatória sem qualquer comprovação dos poderes de quem subscreve a impugnação, recebo a documentação e passo à análise.

Em suas alegações, a impugnante insurge-se contra as determinações constantes no Termo de Referência que segue como Anexo I ao Edital. Cita a impugnação da empresa HELIBRÁS, em termos:

[...].

Esta impugnação pretende afastar do presente pregão vícios contidos no instrumento convocatório, e possui o intuito principal de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, impedindo a **BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA** para a Administração Pública.

[...].

Não é objeto de dúvida a tempestividade para o oferecimento da presente impugnação, uma vez o edital de licitação em seu item 1.68, prevê que os licitantes, poderão impugnar os termos do presente edital até 2(dois) dias úteis que anteceder a abertura da sessão pública.

[...].

Na verdade, o instrumento ora interposto, visa apenas contestar algumas exigências desconstruídas contidas no Instrumento Convocatório que estão em desarmonia com o diploma legal das licitações, lei 8.666/93, e principalmente com os Princípios da Legalidade e da Isonomia, que não podem faltar aos atos e procedimentos administrativos.

[...].

a. DA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE

[...].

A seguir, será demonstrado claramente a não observância do referido princípio, pois as exigências contidas nos editais de licitação devem se ater ao preconizado na lei.

b. DO ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO

O Termo de Referência, anexo I do Edital em referência, em sua cláusula décima quinta prescreve níveis de serviço com função de definir os indicadores de acompanhamento da qualidade dos serviços prestados durante a contratação.

Além disso, em seu anexo III (do termo de referência), apresenta uma tabela de penalidades quanto ao percentual a ser debitado do faturamento total dos serviços prestados pela CONTRATADA em função do não cumprimento de acordo de níveis de serviço.

“Brasília – Patrimônio Cultural da Humanidade”



Tal previsão é cercada de ilegalidade, pois antecipa punições sem o devido processo legal, em discordância do que diz a Constituição Federal e a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o Processo Administrativo, [...].

Como se vê tal exigência vai de encontro ao ordenamento jurídico pátrio e impende manifesta ilegalidade, e poderá inclusive levar a eventual contratada a ter prejuízos durante a execução do contrato e não parece ser justo que a Administração Pública determine que o licitante suporte tais valores, sob pena de incorrer em enriquecimento sem causa.

Ao final de sua exposição, a empresa HELIBRÁS solicita a retificação do instrumento convocatório.

DO MÉRITO

A peticionante demonstrou irresignação contra a previsão, no Termo de Referência que segue como Anexo I ao Edital, do Acordo de Nível de Serviço (ANS). Porém, a argumentação da empresa demonstra-se infundada.

Inicialmente, o ANS é previsto no item 15 do Termo de Referência (Anexo I ao Edital). Cita o item 15 do Termo de Referência, em termos:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – DO ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO

15.1 Os níveis de serviço apresentados no Anexo III têm como função definir os indicadores de acompanhamento da qualidade dos serviços prestados durante a contratação.

15.2 Seguir-se-á a tabela de penalidades constante do Anexo III quanto ao percentual a ser debitado do faturamento total dos serviços prestados pela CONTRATADA em função do não cumprimento de acordo de níveis de serviço, sem prejuízo das demais penalidades constantes do contrato.

15.3 É requisito básico que a CONTRATADA cumpra e respeite as obrigações trabalhistas conforme lei vigente, bem como siga corretamente o plano de trabalho elaborado pelas partes do contrato. (grifos nossos)

Em simples leitura já resta evidenciado que o ANS se trata de ferramenta para apurar o atendimento de indicadores de qualidade, a qualidade do serviço prestado pela contratada. Caso a contratada não atenda a qualidade mínima exigida nos serviços, haverá débito nos pagamentos devidos.

Apesar da alegação da impugnante de afronta ao princípio da legalidade, o ANS está previsto no Anexo I da IN 02/2008, da SLTI/MP. Cita a IN 02, em termos:

XXII - ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO - ANS, para os fins desta Instrução Normativa, é um ajuste escrito, anexo ao contrato, entre o provedor de serviços e o órgão contratante, que define, em bases compreensíveis, tangíveis objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento;

"Brasília – Patrimônio Cultural da Humanidade"



Conclui-se, portanto, que o Termo de Referência não trouxe qualquer exigência que afronte a IN nº 02/2008 – SLTI/MP. Resta evidenciado que o CBMDF não inovou quando o Termo de Referência previu o Acordo de Nível de Serviço.

O Termo de Referência, ao prever o ANS, somente atendeu a reiteradas decisões do e. Tribunal de Contas da União, que por inúmeras vezes, determinou a utilização de ANS para a aferição de serviços prestados. Cita o TCU, em termos:

Acórdão 889/2007- TCU - Plenário

[...].

9.3.5. estabeleça critérios de aferição do adimplemento das obrigações contratuais, **com base na mensuração de resultados, evitando o pagamento de valores fixos**, em observância ao princípio da economicidade e em consonância com o Acórdão 667/2005-TCU-Plenário, item 9.3 e subitens; (grifo meu)

Acórdão 2.308/2010-TCU-Plenário,

[...].

90. O mesmo tipo de preocupação deve existir na relação com fornecedores. Processos de gestão de nível de serviço **são essenciais para que se garanta a qualidade dos serviços recebidos e que sua remuneração se dê por resultados**, como preconiza o art. 6º do Decreto nº 2.271/1997, em alinhamento com os princípios da eficiência e da economicidade (Acórdão 1.215/2009-TCU-Plenário). (Grifo meu)

Acórdão 2.166/2013-TCU-Plenário,

[...].

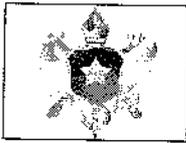
220. O trabalho constatou que grande parte das deliberações encontra-se ainda em cumprimento. Ressalta-se, dentre os itens ainda não implementados, a ausência de critérios de aferição objetiva do adimplemento das obrigações. O Contrato 42/2008, em vigor, apresenta um modelo de execução falho por não trazer, dentre outros requisitos, **métodos para mensurar quantitativamente e qualitativamente os serviços, recaindo em uma situação repudiada por este Tribunal, possibilitando o dispêndio de recursos públicos sem vinculação a resultados ou padrões de nível de serviço** (itens 166 e 167). (Grifo meu)

Inquestionável, portanto, que a Administração deve prever, nos certames para contratação de serviços, Acordos de Nível de Serviços. O Tribunal de Contas da União é peremptório quando cita que o ANS é essencial para garantir a qualidade dos serviços prestados e para a correta gestão contratual.

Segundo a empresa HELIBRÁS, a manutenção das sanções do ANS constitui vantagem indevida, caracterizando punição ao contratado. Cita a impugnante, em termos:

“Brasília – Patrimônio Cultural da Humanidade”

QUARTEL DO COMANDO GERAL
DIRETORIA DE CONTRATAÇÕES E AQUISIÇÕES
SAM QUADRA “B” BLOCO “D”
Tel/Fax: 3901-3481
www.cbm.df.gov.br



Logo, qualquer punição à que esteja sujeita os contratados, mesmo que seja por suposta inexecução contratual, deverá ser precedida do devido processo administrativo, facultando-se a produção de defesa por parte do particular.

Este Pregoeiro discorda da respeitável impugnante. As sanções pecuniárias previstas no Edital não se confundem com o Acordo de Nível de Serviço do Termo de Referência, como a irresignada impugnante interpreta. Os ajustes nos pagamentos não se confundem com as penalidades previstas no Decreto Distrital nº 26.851/2006, como ensina o e. Tribunal de Contas da União.

Sobre o assunto, disciplina o r. Acórdão nº 717/2010 – TCU – Plenário, em termos:

9.4. recomendar ao Ministério do Trabalho e Emprego que, em suas futuras licitações, em atenção ao art. 19, inciso XII, da IN/SLTI/MP nº 02/2008, observe que as reduções de pagamento decorrentes do descumprimento de Acordos de Nível de Serviço não devem ser interpretadas como penalidades, e sim como adequações pelo não atendimento das metas estabelecidas, em complemento à mensuração dos serviços efetivamente prestados. [...].

O Anexo III do Termo de Referência disciplina a apuração e avaliação dos indicadores do ANS, bem como os eventuais ajustes nos pagamentos devidos (serviços prestados sem o atendimento das cláusulas avençadas). O Termo de Referência antevê que a futura contratada e o CBMDF celebrarão, juntamente ao contrato, um Acordo de Nível de Serviço que define os parâmetros mínimos exigíveis do serviço a ser prestado. Evidentemente, caso a contratada não cumpra com os parâmetros acordados, sofrerá ajustes nos pagamentos.

As licitantes não podem almejar um contrato administrativo em que serviços prestados com excelência sejam remunerados da mesma forma que serviços pessimamente prestados. A contratada que não atender os parâmetros acordados receberá seu pagamento com o ajuste previsto no ANS.

Observa-se, portanto, que não há qualquer irregularidade na exigência de Acordo de Nível de Serviço, visto que o mesmo é previsto na IN nº 02/2008 – SLTI/MP e é recomendado pelo e. TCU. Nenhum dos ajustes previstos é arbitrário ou com patamar excessivo. Além disso, não se confunde os ajustes de pagamento previstos no ANS com a eventual aplicação de penalidades.

Evidenciou-se, nesta questão, portanto, que o Edital não cometeu qualquer irregularidade ao prever o Acordo de Nível de Serviço.

CONCLUSÃO

“Brasília – Patrimônio Cultural da Humanidade”

QUARTEL DO COMANDO GERAL
DIRETORIA DE CONTRATAÇÕES E AQUISIÇÕES
SAM QUADRA "B" BLOCO "D"
Tel/Fax: 3901-3481
www.cbm.df.gov.br



Como se observa no bojo da análise de impugnação, a argumentação da empresa HELICÓPTEROS DO BRASIL S/A – HELIBRÁS não merece prosperar. O Acordo de Nível de Serviço é exigência do Tribunal de Contas da União e não se confunde com a aplicação de penalidades, visto que é mera adequação dos pagamentos pelo não atendimento de metas estabelecidas.

Isto posto, principalmente diante da fragilidade dos argumentos apresentados pela empresa HELICÓPTEROS DO BRASIL S/A – HELIBRÁS, **DECIDO:**

- 1) **RECEBER A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** apresentada pela empresa HELICÓPTEROS DO BRASIL S/A – HELIBRÁS;
- 2) **NEGAR PROVIMENTO** aos pedidos da impugnante, pelas razões de fato e de direito expostas.
- 3) **MANTENHO** a abertura do PE 059/2013 – CBMDF para o dia 04/09/2013 às 13h.

Brasília-DF, 03 de setembro de 2013.

LEONARDO MONTEIRO LOPES – Maj. QOBM/Comb.
Pregoeiro do CBMDF
Leonardo MONTEIRO Lopes
Maj QOBM/Comb.
Mat. 1400128