

ILUSTRÍSSIMOS ENHORA PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES, COMPRA E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
-
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS. PREFEITURA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS/RJ.

Ref.:
PREGÃO PRESENCIAL Nº 45/2019P
PROCESSO Nº: 53.347/18



por meio de seu impugnante legal *in fine* assinado, vem com todo respeito e acatamento devidos
, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

com alicerce nos artigos 5º, XXXIV, "a" da Constituição Federal de 1988 e no artigo 41, §2º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista os fatos e fundamentos de direito que passa a expor

Robinson
sf 1110
óet-fla 10
10) 306
ü. <

1. DATA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, pugna pela tempestividade desta impugnação, dado que o artigo 41, §2º da Lei Federal 8.666/93, em seu artigo 41, §2º dispõe que:

"§2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação operante a administração o licitante quando não o fizer até o prazo estabelecido no edital"

segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com a proposta sem convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso."

Tendo em vista que a sessão pública ocorrerá no dia 15/10/2019 às 10hrs, inquestionável é a tempestividade da presente peça impugnatória.

2. DO BREVE ESCOPO FÁTICO

Essa Impugnante, pessoa jurídica interessada em participar da licitação supramencionada, teve acesso ao respectivo instrumento convocatório cujo objeto é o "registro de preços, pelo período de 12 (doze) meses, para contratação de empresa para a execução de serviços de ampliação e efficientização do parque de iluminação pública do Município de Petrópolis, com fornecimento de materiais, mão de obra, equipamentos e ferramental/ necessários para a execução dos mesmos."

Após análise do disposto no instrumento editalício, bem como os anexos que o acompanha, foi constatado vício que carece de apreciação por parte dessa comissão.

Por conseguinte, conforme será demonstrado a seguir, à luz dos ditames basilares que regem a atuação da Administração Pública, deverá o instrumento convocatório ora impugnado ser reformulado e republicado, de modo a atender princípios norteadores da atuação pública.

3. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

3.11 TEM 7.1.1.6-

DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: CONTRADIÇÃO E ILEGALIDADE.

É sabido que a exigência da apresentação de atestado de qualificação técnica certifica a Administração Pública que o particular contratado possui todos os requisitos necessários para o cumprimento das tarefas exigidas no objeto do Edital.

Nesteinterim,Constituiçãofederalestabeleceuemseuart.37,incisoXXI,que somenteserãoexigidasqualificaçãotécnicaeeconômicaeindispensáveisaocumprimentoda sobrigações.Veja-se:

"Art.37.[...]

XXI-

ressalvadososcasosespecificadosnalegislação,asobras,serviços,compras ealienaçõesserãocontratadosmedianteprocesso delicitaçãopúblicaqueassegureigualdade de condiçõesatodosos concorrentes,comcláusulasqueestabeleçamobrigaçõesdepagamento,ma ntidasascondiçõesefetivasdaproposta,nostermosdalei, oqualsomente permitirá as exigências de qualificação técnicaeeconômicaeindispensáveisàgarantiadocumprimentodasobrigaçõe s".(Grifasedestaquesnossos).

Sobreamatéria,doutrinadorescomoMarçalJustenFilho¹apresentamentendimentoquec orroboracomoquantoevidenciadoemdiplomaconstitucional supratranscritoelecionaaindaque "*oslicitantesdeverãopresentaratestadosquedemonstrem suaexperiênciaanterior na realiz açãodeobraouserviçosemelhanteàquelequeé objetodoedital*".

Informa,também,serinválidasàsexigênciasquenãose relacionam como objeto da licitação.

Noinstrumentocontratualoraimpugnado,osubitem7.1.1.6apresenta:

7.1.1.6-DOCUMENTOSRELATIVOSÀQUALIFICAÇÃOTÉCNICA:

a) Atestadosfornecidosporpessoajurídica dediretopúblicoouprivadodevida menteregistradonoCREA/CAU,quecomprovequeolicitantejáexecutouservi çosemelhanteaobjetodesteEdital,emnomedaempresae/oudeseuRespon sável Técnico;

b) Provaderegistrodaempresaedeseusresponsáveis técnicosjuntoaoC REA/CAU,atravésdeCertidões:daempresaeumadecadaResponsável Técnico. A comprovaçãode quitaçãojunto ao

¹ JUSTENFILHO,Marçal.CursodeDireitoAdministrativo.SãoPaulo:Saraiva,2005.

CREA/CAUserá exigida APENAS DALICITANTE QUE VENCER A DISPUTA, por ocasião da assinatura do contrato:

c) Comprovação de aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em quantidade e prazos como objeto da licitação, através de atestado devidamente registrado e arquivado pelo CREA/CAU, juntamente com a certidão de Acervo Técnico;

d) Comprovação de que a empresa possui em seus quadros ou tem como membro da Sociedade de profissionais de nível superior, Engenheiro Eletricista e Engenheiro de Segurança do Trabalho, detentor de ART/RRT por execução de serviço, com as características descritas no item anterior, ATE ADATA DALICITACÃO e 02 (dois) Técnicos Eletrotécnicos, devidamente habilitados na entidade de classe profissional competente (CREA), podendo a comprovação ser efetuada através das seguintes formas admitidas: vínculo empregatício: através de carteira de trabalho; sócio: por meio de ato constitutivo da empresa e, se prestador de serviço – através de contrato de serviços próprio.

e) Relação de equipe técnica da empresa, para a execução do objeto contratual acompanhada de "curriculum vitae" de todos os seus integrantes e prova de disponibilidade profissional como empresa à época da licitação, além da declaração, por escrito de cada um de seus integrantes, autorizando sua inclusão na referida equipe.

Apriori, em observância ao item supratranscrito, é possível verificar contradição entre as linhas "b" e "d". Isto porque, enquanto a redação da primeira é clara ao afirmar que a comprovação de qualificação junto ao CREA/CAU será exigida apenas da licitante que vencer a disputa, quando da assinatura do contrato, a segunda redação nos traz informação contraditória, ao afirmar que a aludida comprovação deverá ocorrer até a data do certame, ou seja, exigência inerente a todos os participantes.

Importante ser evidenciado de prontidão que incongruências entre normas e editalícias jamais poderão ser aceitas pela Administração, vez que comprometem de

formadiretaaisioniadadisputa. Demodoque, sefazimperiosoaretificaçãodoedital, emnom edasegurançajurídica.

A *posteriori*, é importante ressaltar que além das incongruências de informações acima evidenciadas, é possível observar a legalidade na redação da alínea "d", mormente pela exigência de apresentação de "Técnicos Eletrotécnicos, devidamente habilitados na entidade de classe profissional competente (CREA)".

Isto porque, os Conselhos regionais de Engenharia e Agronomia (CREA) - entidades pertencentes à esfera estadual que constituem manifestação regional do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) - verificam, orientam e fiscalizam os exercícios, TÃOSOMENTE, dos profissionais de engenharia e agronomia.

Conforme cedição, a Lei Federal nº 13.639/2018 criou e regulamentou o Conselho Federal dos Técnicos Industriais (CFT), sendo esta a verdadeira entidade de classe responsável pelo exercício profissional dos técnicos. Dentre estes, os Técnicos Eletrotécnicos. Destarte, é possível observar que não há que se fale em registro destes profissionais em entidade de classe diversa, oque configura, além da legalidade, exigências arrazoadas.

É válido lembrar, que o entendimento dos órgãos de controle, a exemplo do Tribunal de Contas da União, é uníssono no sentido de que a Administração é obrigada a submeter-se a todos os comandos que a lei contém, não lhe sendo permitida qualquer conduta que a eles se contraponha.

Neste sentido, certo é que nos procedimentos licitatórios, o princípio da legalidade vincula tanto os licitantes quanto a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

Destaca-se, ainda, que a violação de princípios básicos, tal qual a legalidade, constitui vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para o exatocumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade docertame².

É bom alvitre lembrar, ainda, que as exigências arrazoadas afetam diretamente e significativamente a ampla disputa. Neste cenário, frustrada a competitividade docertame, se mque haja justificativas admissíveis e ispebordenamento

² TCU Acórdão 6198/2009.

jurídico, frustrado também estar ao escopo maior da existência da própria licitação: a contratação da proposta mais vantajosa, com estrita observância à supremacia do interesse público e aos ditames constitucionais e infraconstitucionais.

Pelo que exposto, é que se impugna pela contradição ora elucidada, bem como pela existência de ilegalidade nas exigências editalícias ora apontadas, devendo, portanto, o edital ser retificado.

VÍCIOS INSANÁVEIS EM PLANILHA ORÇAMENTÁRIA: EXIGÊNCIAS DESARRAZOADAS

Cumprer e saltar o Edital, conforme definido em Lei Federal nº 8.666/93, é ato administrativo por meio do qual a Administração Pública determina os critérios norteadores da realização de certame licitatório.

Em seu art. 40, a mencionada Lei determina as regras a serem adotadas no procedimento licitatório, devendo o Edital conter todas as questões relevantes para a adequada realização do certame.

Certo é que a adequada e correta especificação do objeto da licitação é aspecto fundamental de todo o processo de contratação, devendo o Instrumento Convocatório ser alvo de especial atenção e dedicação por parte do órgão responsável pela sua elaboração.

Entretanto, no Edital em comento, é possível observar que sua Planilha Orçamentária, ao apresentar a descrição técnica dos equipamentos, além de apresentar **divergências** entre si, exige **especificações de luminárias que limitam a concorrência**. Abaixo, transcrito:

- **Aba LUMVS70-LED-ONE**

Luminária Pública com tecnologia em LED de 30 à 50W (para substituição de luminárias VS70/VM80/VM125), dimerizável, com tomada para relé, com regulagem de inclinação entre -15° à +15° na vertical, fixação em topo de poste ou braço com diâmetro variando de 33mm à 60,30mm, com protetor de surto de tensão incorporado de 10kV/5kA ou superior, sistema de nivelamento para instalação da

luminária, lentes reguláveis, fluxo luminoso >5853lm, eficiência luminosa de >110lm/w, temperatura de cor >5000K, IRC >70, Eficiência do driver >90%, Tensão de alimentação de 90Vac à 480Vac, índice de proteção IP65 e IK08 ou superior, frequência 50/60Hz, fator de potência >0,92, temperatura de trabalho derivando de -40°C à +50°C, vida útil >50.000h, material da estrutura em ligada alumínio.

Fornecimento

- **AbaLUMVS100-LED-ONE**

Luminária Pública com tecnologia em LED de 60 à 75W (para substituição de luminárias VS100), dimerizável, com tomada para relé, com regulagem de inclinação entre-

15° à +15° vertical, fixação em top de poste ou braço com diâmetro variando de 33mm à 60,30mm, com protetor de surto de tensão incorporado de 10kV /5kA ou superior, sistema de nivelamento para instalação de luminária, lentes reguláveis, fluxo luminoso >5853lm, eficiência luminosa de >110lm/w, temperatura de cor >5000K, IRC >70, Eficiência do driver >90%, Tensão de alimentação de 90Vac à 480Vac, índice de proteção IP65 e IK08 ou superior, frequência 50/60Hz, fator de potência >0,92, temperatura de trabalho derivando de -40°C à +50°C, vida útil >50.000h, material da estrutura em ligada alumínio. Fornecimento.

- **AbaLUMVS150-LED-ONE:**

Luminária Pública com tecnologia em LED de 80 à

100W (para substituição de luminárias VS150), dimerizável, com tomada para relé, com regulagem de inclinação entre-

15° à +15° vertical, fixação em top de poste ou braço com diâmetro variando de 33mm à 60,30mm, com protetor de surto de tensão incorporado de 10kV /5kA ou superior, sistema de nivelamento para instalação de luminária, lentes reguláveis, fluxo luminoso >5853lm, eficiência luminosa de >110lm/w, temperatura de cor >5000K, IRC >70, Eficiência do driver >90%, Tensão de alimentação de 90Vac à 480Vac, índice de proteção IP65 e IK08 ou superior, frequência 50/60Hz, fator de potência >0,92, temperatura de trabalho derivando de -40°C à +50°C, vida útil >50.000h, material da estrutura em ligada alumínio. Fornecimento.

- **AbaLUMVS250-LED-ONE**

Luminaria Pública com tecnologia em LED de 120W à 180W (para substituição de luminárias VS250 e VM250), dimerizável, com tom adaptável, com regulagem de inclinação entre -15° a +15° na vertical, fixação em top de poste ou braço com diâmetro variando de 33mm a 60,30mm, com protetor de surto de tensão incorporado de 10kV/5kA ou superior, sistema de nivelamento para instalação de luminária, lente regulável, fluxo luminoso > 5853lm, eficiência luminosa > 110lm/w, temperatura de cor > 5000K, IRC > 70, Eficiência do driver > 90%, Tensão de alimentação de 90V a c à 480Vac, índice de proteção IP65 e IK08 ou superior, frequência 50/60Hz, fator de potência > 0,92, temperatura de trabalho variando de -40°C a +50°C, vida útil > 50.000h, material da estrutura em ligada de alumínio. Fornecimento.

Note-

se que todas as quatro luminárias trazem como fluxo luminoso mínimo o valor 5853lm e eficiência luminosa de 110lm/W.

Ocorre, entretanto, que ao realizar o simples cálculo é possível observar que a relação de fluxo luminoso com a eficiência luminosa o valor obtido é, em verdade, de 53,2W. Valoreste que não pertence a nenhuma das 4 faixas exigidas. De modo que, faz-se imperioso a apresentação expressa de qual o fluxo mínimo solicitado para cada faixa.

Ilustres, não se olvide que conforme entendimento sumulado pelo TCU, em sua súmula 177, a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui requisito indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação.

Certo é que ao definir corretamente as características do objeto licitado, não somente a Administração beneficia-se dos resultados finais, quando de sua entrega, mas, principalmente o licitante, pois lhe possibilitará sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada.

Repisa-

se que a adequação da correta especificação do objeto da licitação é aspecto fundamental de todo o processo de contratação, devendo o Instrumento

Convocatório seralvo

de especial atenção e dedicação quando da sua elaboração por parte da Administração Pública.

Incasu, verifica-

se queda da forma com que a Planilha Orçamentária se encontra descrita, as próprias cotações disponibilizadas se analisadas em conjunto não atendem ao exigido!

Acorreta elaboração do Edital e a definição precisada das características do bem ou serviço pretendido pelo Ente Público que está licitando são essenciais para a concretização de um bom contrato, além de estarem consonantes com todo o regramento e com todos os princípios que permeiam o processo licitatório.

Como senão bastasse tamanha legalidade, é possível observar, ainda, que algumas das exigências expostas em planilha atentam contra a economicidade, vez que se demonstram claramente desarrazadas.

São elas:

Inclinação entre-

15° à +15°. Esta exigência pode ser desprezada quando se utilizam luminárias com curva fotométrica de luminária adequada às características da rua.

Temperatura de trabalho de variando de -40°C à +50°C:

Exigência descabida ao cenário brasileiro visto que EM NENHUMA CIDADE DO PAÍS JÁ SE OBTVE UM AMBIENTE TÃO BAIXO

Tensão de alimentação de 90Vac à 480Vac: O padrão do mercado brasileiro é de 90a277V ou 90a305V

Além das ilegalidades acima evidenciadas, novamente é possível verificar outras contradições, a PLANILHA-ONE traz exigências acima elencadas com a devida alteração, com exceção da temperatura de trabalho que continua com valor extremamente baixo (-30 graus). Veja-se:

Luminária Pública com tecnologia em LED de 30/50/54W (para substituição de luminárias VS70 e VM80), dimensável, com tom de parafusos, com regulagem de inclinação de -5°, 0°, 5° e 10°, fixação em top de poste ou braço com diâmetro de até 60,30mm, com protetor de curto

detensão incorporado, sistema de nivelamento para instalação de luminária, lentes reguláveis, fluxo luminoso > 5853lm, eficiência luminosa > 110lm/w, temperatura do cor > 5000K, IRC > 70, Eficiência do driver > 90%, Tensão de alimentação de 90Vac à 305Vac, índice de proteção IP65 e IK08 ou superior, frequência 50/60Hz, fator de potência > 0,95, temperatura de trabalho de variando de -30°C à 50°C, vida útil > 50.000h, material da estrutura em ligagem de alumínio. Fornecimento

Luminária Pública com tecnologia em LED de 54/86/75W (para substituição de luminárias VS100 e VM125), dimerizável, com tomada para relé, com regulagem de inclinação de -5°, 0°, 5° e 10°, fixação em top de poste ou braço com diâmetro de até 60,30mm, com protetor de surto de tensão incorporado, sistema de nivelamento para instalação de luminária, lentes reguláveis, fluxo luminoso > 5853lm, eficiência luminosa > 110lm/w, temperatura do cor > 5000K, IRC > 70, Eficiência do driver > 90%, Tensão de alimentação de 90Vac à 305Vac, índice de proteção IP65 e IK08 ou superior, frequência 50/60Hz, fator de potência > 0,95, temperatura de trabalho de variando de -30°C à 50°C, vida útil > 50.000h, material da estrutura em ligagem de alumínio. Fornecimento.

Luminária Pública com tecnologia em LED de 84/110/120W (para substituição de luminárias VS150), dimerizável, com tomada para relé, com regulagem de inclinação de -5°, 0°, 5° e 10°, fixação em top de poste ou braço com diâmetro de até 60,30mm, com protetor de surto de tensão incorporado, sistema de nivelamento para instalação de luminária, lentes reguláveis, fluxo luminoso > 9476lm, eficiência luminosa > 110lm/w, temperatura do cor > 5000K, IRC > 70, Eficiência do driver > 90%, Tensão de alimentação de 90Vac à 305Vac, índice de proteção IP65 e IK08 ou superior, frequência 50/60Hz, fator de potência > 0,95, temperatura de trabalho de variando de -30°C à 50°C, vida útil > 50.000h, material da estrutura em ligagem de alumínio. Fornecimento.

Luminária Pública com tecnologia em LED de 180/190W (para substituição de luminárias VS250 e VM250), dimerizável, com tomada para relé, com regulagem de inclinação de -5°, 0°, 5° e 10°, fixação em

topo de poste ou braço com diâmetro de até 60,30mm, com protetor de surto de tensão incorporado, sistema de nívelamento para instalação de luminária, lentes reguláveis, fluxo luminoso > 1862 lm, eficiência luminosa de > 110 lm/w, temperatura de cor > 5000K, IRC > 70, Eficiência do driver > 90%, Tensão de alimentação de 90Vac à 305Vac, índice de proteção IP65 e IK08 ou superior, frequência 50/60Hz, fator de potência > 0,95, temperatura de trabalho de variação de -30°C à 50°C, vida útil > 50.000h, material da estrutura em ligagem de alumínio. Fornecimento.

Evidenciamos, entretanto, que as luminárias devem obedecer o quanto categoricamente parametrizado em Portaria nº 20 do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), a qual aprova o Regulamento Técnico da Qualidade para Luminárias para iluminação Pública Viária, estabelecendo os requisitos, de cumprimento obrigatório, notadamente de empenho e segurança do produto.

Em mencionada norma técnica, é apresentado:

A.4 Condições de Operação

A.4.1 As luminárias devem ser projetadas para trabalhar sob as seguintes condições de utilização:

- a) altitude não superior a 1500m;
- b) temperatura média do ambiente, num período de 24h, não superior a +35°C;
- c) temperatura do ambiente entre -5°C e + 50°C;
- d) umidade relativa do ar até 100%.

Ao caso em lume, não pode a Administração de Petrópolis utilizar-se de discricionariedade para ir de encontro a determinações normativas, quando tal ato perfaz-se arbitrário, eivado de invalidade, ilícito, agressor da ordem pública, ao tempo que se comporta forado preceituado na Constituição Federal.

Diante da mencionada ilegalidade, ou de qualquer determinação no Edital que restrinja o caráter competitivo, ou atente contra a legalidade, deve ser objeto de atos impugnatórios por parte dos órgãos de controle, dos interessados, via administrativa.

Irrefutável é, portanto, a necessidade de reativação do instrumento convocatório.

CLÁUSULA OITAVA: TERMO DAS "CONDIÇÕES GERAIS PARA APRESTAÇÃO DE SERVIÇO".

É informado em Minuta contratual que a Contratada ficará sujeita em caso de inadimplemento das cláusulas e/ou obrigações contratuais, a multa de 20% (vinte por cento) do valor total do contrato, sempre juízosas de suas sanções administrativas cabíveis.

É cediço que, à luz do que dispõe a Legislação Federal 8666/93, ao julgar a penalidade mais adequada, o gestor público deve examinar o fato conjugando o com as regras contratuais, sem descuidar das garantias constitucionais, por meio de procedimento específico, utilizando-se dos princípios como o da proporcionalidade, da razoabilidade, da ampla defesa, do contraditório, da impessoalidade e da isonomia.

A doutrina não diverge quanto à necessidade de que a autoridade deve estar atenta para que a aplicação da pena esteja calcada na proporcionalidade e na razoabilidade, podendo ocorrer, inclusive, a possibilidade de haver resultados distintos para condutas aparentemente idênticas.

Neste mesmo sentido, de acordo com a doutrina, as multas também devem estar previamente estabelecidas em formas de percentuais, os quais incidirão como parâmetros mínimos e máximos, que serão aplicados de acordo com a gravidade da infração, a depender de cada caso concreto. Entendimento este corroborado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP³.

Neste mesmo sentido fora exarado o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 330.667/RS, *verbis*:

³ SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/contedo/Arquivos/CGNOR/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>>.

CONTRATO ADMINISTRATIVO.

MULTA. MORANAPRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE

COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcançar a norma.

2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa ao dever do Poder Judiciário estar se pautando ao excesso da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência.

3. O art. 86, da Lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pelo moroso implemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos.

4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).

5. Princípio da Razoabilidade.

6. Recurso improvido. (Grifos destaques nossos).

Do voto do Ministro Relator, oportuno evidenciar:

Verifica-

se, assim, que tal dispositivo busca reprimir o inadimplemento ou a contratação de empresa que tenha dado causa a empresas contratadas, por meio de licitação, pela Administração Pública.

Contudo, constata-

se que a aplicação de tal penalidade fez com que a recorrida recebesse cercade 12% (doze por cento) do valor contratado, o que se constitui em indiscutível locupletamento ilícito por parte da empresa pública.

Assim, o acórdão do Tribunal aquo, ao manter a decisão de primeiro grau que reduziu a multa para 10% (dez por cento) sobre o

quantum devido, não negou vigência aos dispositivos apontados pelo recorrente, uma vez que, de acordo com o art. 54, da Lei de Licitações é permitida a aplicação supletiva da legislação civil: (...)

(Grifado destaques nossos).

Nesta mesma senda, o Plenário do Egrégio Tribunal de Contas da União⁴ há muito já apresentou entendimento no seguinte sentido:

"9.1.19. promova a pertinente adaptação da Cláusula Décima Segunda a minuta de contrato, vez que referidos dispositivos prevê a possibilidade de cumulatividade de aplicação de penalidades pecuniárias por atraso na execução do objeto contratual as quais poderão importar em **extrapolação do limite de 10% previstos no Decreto nº 22.626, de 07/04/1933**."

Amencionada disposição normativa Decreto 22.626/33- Revogado pelo Decreto de 29/1991- nos informa em seu artigo 9º **não serva a cláusula penal superior à importância de 10% do valor da vida.**

Nesta toada é que a doutrina majoritária nos lembra que os entes públicos, quando a aplicação de penalidade pecuniária, possuem o dever "de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida [...] não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e portanto, jurisdicionalmente inválidas – , as condutas desarrazoadas, incoerentes ou praticadas com desconsideração à situação e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento à finalidade da lei 5".

Neste sentido, a previsão de multa contratual deverá observar os parâmetros de razoabilidade. Devendo, ainda, as penalidades pecuniárias serem apresentadas em forma gradativa de acordo com a gravidade do caso em concreto.

⁴ Acórdão 597/2008-Plenário. sCursos de direito administrativo, 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 111

Pelo quanto exposto, não restam dúvidas de que a fixação da sanção de multa pela Administração não pode levar à iniquidade, devendo ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, limitando-se a percentual máximo de 10% sobre o valor contratado. Motivado pelo quanto ser estai impugnado a cláusula oitava do contrato.

4. DO PEDIDO DA NECESSIDADE DE REABERTURA DE PRAZO: ARTIGO 21, § 4º DA LEI 8.666/93

É de suma importância ser posto em evidência que aos atos viciados aqui evidenciados, a alteração se havia no corpo do instrumento convocatório, por óbvio, afetar a formulação da proposta. Isto porque, o quanto aqui evidenciado se insurgiu etamente na composição orçamentária das propostas, de modo que se impõe a reabertura do prazo inicial, nos moldes do que estabelecido pela Lei 8.999/93:

"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: [...]

§ 4º Qualquer modificação no edital exigida divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, INQUESTIONAVELMENTE, a alteração não afetar a formulação das propostas". (Gratose destaques nossos).

A Lei supra transcrita é clara, cristalina e não deixa margem a dúvidas quando traz como regra que o prazo do certame deverá ser reaberto, existindo como exceção a exceção, quando, "*inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas*". O que não se enquadra no caso em comento.

Sobre o tema, o Colendo Tribunal de Contas⁶ já apresentou entendimento:

⁶Tribunal Pleno-SEÇÃO MUNICIPAL Sessão: 31/8/2011 Exame Prévio de Edital-Julgamento M004TC-028745/026/11 Interessada: Prefeitura Municipal de Andradina Assunto: Edital da Tomada de Preços

"Em exame, representação proposta por Eduardo José de Faria Lopes contra a Tomada de Preços nº 9/11 da Prefeitura Municipal de Andradina, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para execução de pavimentação asfáltica, tipo CBU e construção de guias e sarjetas. A Representante, nos termos que lhe faculto § 1º, do artigo 113, da Lei nº 8.666/93, perante este Tribunal, EXPLICA QUE A VERSÃO ORIGINAL DO EDITAL ESTABELECE COMO REQUISITO HABILITATÓRIO

a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, CONDIÇÃO POSTERIOREMENTE EXTRAÍDA POR MEIO DE PUBLICAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Todavia, reclama que não foi reaberto o prazo para obtenção de certificadocadastral nem para a entrega/recebimento dos envelopes de documentação e proposta. [...]

Restou

evidenciado nos autos que o edital da Tomada de Preços nº 9/11, em sua versão original, estabeleceu como requisito habilitatório a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, condição posteriormente extraída por meio de publicação de retificação do instrumento convocatório. TODAVIA, EVENTUAIS

INTERESSADOS PODEM TER ACESSADO O EDITAL APENAS NA SUA VERSÃO ORIGINAL E DESISTID DE PARTICIPAR DO CERTAME POR NÃO PODER CUMPRIR A EXIGÊNCIA ACIMAMENCIONADA.

Diante do exposto, voto pelo procedênciadarepresentação intentada, devendo a Prefeitura Municipal

de Andradina republicar o edital nos exatos termos consignados nestevoto e reabrir o prazo legal, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas". (Grifas e destaques nossos).

Observa-se, ainda, o quanto apresentado pelo mesmo Tribunal de Contas, em Acórdão TC-004040/026/08:

nº 9/2011, licitação destinada a executar serviços de pavimentação asfáltica e complementares, requisito para exame em virtude de representação de Eduardo José de Faria Lopes.

"[...]Além disso, ao contrário do alegado pela defesa e apesar de não ter planilha orçamentária sofrido qualquer modificação de ordem financeira, INDEPENDENTEMENTE DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO ELEITO, A ALTERAÇÃO PROMOVIDA NO EDITAL MUDOU SUBSTANCIALMENTE O OBJETO, CONSEQUENTEMENTE, INFLUENCIOU O PODER DE DECISÃO DE EVENTUAIS CONCORRENTES DE PARTICIPAR, OU NÃO, DA COMPETIÇÃO.

Portanto, a obediência ao preconizado pelo artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações, erigerigor. (...]

Outrossim, em face da inobservância a disposto no artigo 21, § 4º e artigo 46, ambos da Lei n. 8.666/93, com fundamento no artigo 104, inciso 11, da Lei Complementar n. 709/93, aplico a responsável à época, Prof. Dilson Del Bem, multa no valor equivalente a 200 (duzentas) UFESP's, a ser recolhida junto ao Fundo de Despesas deste Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado da presente decisão." (Gritos destaques nossos).

É sabido que o prazo mínimo entre a divulgação do aviso e a data de comparecimento dos interessados (para entrega das propostas ou participação no evento), destina-se a permitir que os eventuais interessados avaliem a conveniência de sua participação no certame, obtenham as informações necessárias e elaborem suas propostas⁷. Logo, o prazo mínimo também deve ser respeitado quando da modificação, exclusão ou alterações no instrumento editalício, tendo em vista que dele se originam novos direitos e possibilidades.

Conforme alhures informado, os itens aqui impugnados insurgem diretamente na formulação da proposta de preço, bem como restringem o caráter competitivo do certame.

Irrefutável é, portanto, que quando da análise e correção dos itens aqui evidenciados, faz-se imprescindível a reabertura do prazo para o oferecimento das propostas, vez que as modificações afetam diretamente o caráter competitivo do certame em busca pela proposta mais vantajosa.

⁷JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. (Ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 242

5. DOS PEDIDOS

Diante da alegação de presença de vício no âmbito do certame licitatório objeto da presente impugnação, requer:

A) Que o PREGÃO PRESENCIAL N.º 45/2019 seja reformado há vista a flagrante ILLEGALIDADE no certame público, diante de exigências arrazoadas conforme acima exposta, resultando na restrição do caráter competitivo do certame, frustração da isonomia e buscadamente a mais vantajosa e flagrante ilegalidade.

B) Que a presente impugnação seja encaminhada ao órgão competente para apreciação e modificação do Edital.

Nesses termos, pede Deferimento.

04 de outubro de 2019.