

AO (À) ILMO(A). AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO MUNICÍPIO DE GUAÇUÍ/ES

ID CIDADES/TCE-ES: 2024.027E0500004.01.0001

PROCESSO ADMINISTRATIVO: N°437/2024

ROBERTA BRAVIN FABELO, brasileira, casada, advogada inscrita na OAB/ES n° 27.681, com endereço profissional na Rua 25 de Março, n° 146, Bairro Centro, Município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, com fulcro no artigo 164, da Lei Federal n° 14.133/2021, apresentar

IMPUGNAÇÃO
Com pedido de esclarecimentos

em face do Edital de **Concorrência Pública n° 002/2024**, cujo objeto é a Contratação de empresa para execução de reforma do CEMEI ZÉLIA VIANNA DE AGUIAR, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o artigo 164 da Lei Federal 14.133/2021, fundamento do presente edital, decai em três dias úteis, antes do edital, o direito de impugnar o presente instrumento convocatório. Portanto, sendo a presente impugnação protocolada até o dia 02 de maio de 2024, até às 23h59, está será **TEMPESTIVA.1**

1. DOS FATOS

Foi disponibilizado no sítio eletrônico do Município de Guaçuí/ES o edital de Concorrência Pública n° 002/2024, cujo objeto, acima já discriminado, visa a execução de reforma do CEMEI ZÉLIA VIANNA DE AGUIAR.

No entanto, o edital é passível de impugnação e esclarecimentos, conforme os pontos que serão mais bem analisados a seguir.

¹ IN: https://justen.com.br/artigo_pdf/os-prazos-do-procedimento-licitatorio-na-lei-14-133-2021/

Dito isto, no uso dos direitos conferidos no edital, através da Cláusula 4, a Impugnante vem apresentar seus argumentos visando à nulidade parcial do edital licitatório.

2. DAS RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO

2.1. APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (LEI Nº 14.133/2021)

Registra-se, nesta oportunidade, os votos de admiração por esta municipalidade, pois, ao aplicar a nova legislação com tamanho esmero, demonstra que a Administração Pública está avançando junto à sociedade e na nova legislação.

Entretanto, precisamos mencionar que alguns critérios da nova legislação deixaram de ser exigidos da forma correta, comprometendo a legalidade que rege a atuação desta respeitável Administração Pública. Ainda assim, salientamos que a presente impugnação não se faz para rebater a atuação dessa Contratante, mas sim para colaborar, de modo que juntos possamos nos adaptar às mudanças advindas da Nova Lei de Licitações.

2.2. QUALIFICAÇÃO REGULARIDADE FISCAL (MODIFICAÇÃO ADVINDA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES Nº 14.133/2021)

A Lei Federal nº 14.133/2021, em seu artigo 68, realizou diversas alterações nas exigências previstas para a habilitação fiscal dos licitantes. Quanto às documentações, a nova lei de licitações determina a apresentação do cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal: **II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;**

Sendo omissos isso no edital e pelas razões já expostas quanto à necessidade de seguir o princípio da legalidade no presente certame, é imperiosa a correção do edital.

2.3. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DE HORÁRIO PARA PROTOCOLO DA IMPUGNAÇÃO - ENTENDIMENTO DO TCU

Verificamos que, ao definir a tempestividade da apresentação de impugnação, o instrumento convocatório limitou o horário de envio, conforme podemos observar:

DA SESSÃO ELETRÔNICA

DATA INÍCIO DE ACOLHIMENTO DAS PROPOSTAS: 27/03/2024 ÀS 08h00min

DATA LIMITE PARA IMPUGNAÇÃO: 02/05/2024 ÀS 16h00min

DATA LIMITE PARA PEDIDO DE ESCLARECIMENTO: 02/05/2024 ÀS 16h00min

DATA FINAL DAS PROPOSTAS: 06/05/2024 ÀS 23h59min

DATA DE ABERTURA DAS PROPOSTAS: 07/05/2024 ÀS 09h30min

ABERTURA DA SESSÃO E INÍCIO DE DISPUTA: 07/05/2024 às 09h30min

MODO DE DISPUTA: ABERTO

Salientamos que essa delimitação de horário é ilegal e restringe direito, visto que, de acordo com o artigo 164 da Lei Federal 14.133/2021, decai em **três dias úteis**, o direito de impugnar o presente instrumento convocatório, por óbvio, são três dias úteis, ou seja três dias inteiros e **não dois dias e 16 horas**. A contagem no caso **deve-se dar por dia, e não limitar por hora**.

Inicialmente, verificamos que há de cara uma desobediência à legalidade e claro formalismo exacerbado que, além de restringir o direito legal das licitantes e demais interessados, também vai contra ao entendimento do **Tribunal de Conta da União**. Vejamos:

Em licitação eletrônica, é irregular, por configurar excesso de formalismo, a limitação do prazo de impugnação do edital ao horário de funcionamento da entidade promotora do certame, vez que a impugnação pode ser feita de maneira remota, pela *internet*, não exige funcionários da entidade de prontidão para o seu recebimento e não interfere no horário de início da análise de impugnação, não havendo razão para que não seja aceita até às **23h59min da data limite. (Acórdão 969/2022-Plenário)**

Diante ao exposto, considerando a literalidade da lei, entendimento do Tribunal de Contas da União e princípio da razoabilidade, solicitamos que a restrição de horário na apresentação de impugnação seja retirada neste instrumento convocatório, fazendo valer a razoabilidade sobre o formalismo exacerbado.

Tratando-se de ilegalidade que restringe o direito de impugnação dos interessados, a correção do edital é passível de suspensão.

2.4. DA CORRETA APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 NO CERTAME

A Nova Lei de Licitações introduziu novas regras para a aplicação dos benefícios presentes na Lei Complementar nº 123/2006 aos certames públicos, em que é possível a sua utilização, notadamente ao **fixar a limitação às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de**

realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública, cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte (Art. 4ª da Lei Federal nº 14.133/2021).

Não identificamos essa limitação expressa neste certame, como manda a parte final do 2º do artigo 4º (**devendo o órgão ou entidade exigir da licitante declaração de observância desse limite na licitação**), assim, acreditamos que é um critério que deve ser pactuado no instrumento convocatório, em respeito à legalidade.

Além disso, a Lei Complementar nº 123/2006 criou preferências em favor das microempresas e empresas de pequeno porte. Uma das modalidades de preferência consiste na previsão da **subcontratação** compulsória de microempresas e empresas de pequeno porte.

Não identificamos, no instrumento convocatório, o respeito a essa preferência. Diante disso, acreditamos que tal previsão precisa estar descrita no edital, em respeito à estrita legalidade.

2.5. PREVISÃO DE DESEMPATE POR SORTEIO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA FAVORECIMENTO EM TERRITÓRIO MUNICIPAL

Por fim, importante também destacar que o edital estabeleceu hipótese de desempate não prevista em lei:

- 13.30** - Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:
- I - Empresas estabelecidas no **Município de Guaçuí**, Estado do Espírito Santo
- 13.31** - Caso as regras estabelecidas nos itens 13.29 e 13.30 não solucionem o desempate, será realizado **sorteio** em sessão pública.

A Nova Lei de Licitações trouxe rol TAXATIVO dos critérios a serem usados para desempate na disputa, dentre os quais NÃO SE VISLUMBRA A POSSIBILIDADE DE SORTEIO:

- Art. 60.** Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:
- I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;
- II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;
- III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;
- IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, **no território do Estado** em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

Em momento nenhum na norma vemos a possibilidade do uso do sorteio, com exceção dos casos das microempresas e empresas de pequeno porte.

Também em momento algum verificamos a previsão do uso de desempate pela localização da empresa estar no **território municipal**; pelo contrário, a legalidade é clara ao dizer **TERRITÓRIO DO ESTADO**.

Assim, sendo a legalidade princípio basilar que rege a licitação, e sendo o artigo supra **taxativo quanto às possibilidades de desempate**, não compete a esta Municipalidade inovar, sob pena de ferir mencionado princípio.

2.6. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA (MODIFICAÇÃO ADVINDA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES Nº 14.133/2021)

A Lei Federal nº 14.133/2021, em seu artigo 69, realizou diversas alterações nas exigências previstas para a habilitação econômico-financeira dos licitantes. Quanto às documentações, a nova lei de licitações determina a apresentação de balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis **dos últimos DOIS ANOS**.

Não obstante a clara previsão legal, cuja observância é obrigatória pela Administração Pública Municipal, vemos que o edital ora impugnado assim não seguiu, ficando **omisso** quanto a esta exigência. Vejamos:

15.17.2 - Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do **último exercício social**, na forma da Lei, já exigíveis, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, certificado por contabilista registrado no Conselho Regional de Contabilidade competente, contendo termo de abertura, encerramento e registro no órgão competente, extraídos do livro diário, comprovando a boa situação financeira do licitante, podendo ser atualizados pela variação ocorrida no período, do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), publicado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, ou outro indicador que o venha a substituir quando encerrados, há mais de 03 (três) meses da data de sua apresentação, vedada a substituição por Balancetes e Balanços provisórios.

Importante registrar que a Lei Federal nº 14.133/2021 disciplinou com bastante objetividade os critérios relativos à

qualificação econômico-financeira, bastando à Administração seguir os mesmos parâmetros. Sobre ela, seu artigo 69 assim diz:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos **2 (dois) últimos exercícios sociais;**

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do **caput** deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

Pelo seu teor, **não há nenhuma previsão legal que dispense, como exceção, a apresentação do balanço patrimonial como requisito da qualificação econômico-financeira.**

Diante disso, o correto, em conformidade com o princípio da legalidade, **é exigir as demonstrações contábeis dos últimos dois exercícios.** Salientamos também que a exigência deve ser para todas as licitantes, independentemente do valor arrematado, portanto, ao ser omissa quanto a esta exigência, a contratante extrapola sua competência e vai contra os parâmetros estabelecidos no princípio da estrita legalidade.

Tal mudança no instrumento convocatório é necessária para que possamos ter uma licitação regida pelas normas legais atuais, de forma adequada, permitindo que esta Administração Pública possa resguardar sua supremacia dentro dos limites legais.

2.7. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA TÉCNICA E QUANTITATIVO MÍNIMO - CRITÉRIO OBJETIVO.

Dentre os requisitos da Capacidade Técnica Operacional e Capacidade Técnica Profissional, o edital se apresentou vago de

informações a respeito dos critérios de julgamento a serem adotados pela Administração Pública, deixando de incluir disposições claras e critérios objetivos das parcelas a serem consideradas de maior relevância no julgamento de comprovação de serviços executados pela licitante, semelhante ao objeto do edital. Vejamos:

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-OPERACIONAL

15.18.1 – Comprovante de Registro OU Inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo (CAU), da empresa, em plena validade.

15.18.2 – Apresentação de no mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica comprovando que a empresa licitante executou/prestou, sem restrição, serviço/obra de **características semelhantes**. O (s) atestado(s) deve(m) ser assinado pelo representante legal da empresa que emitiu o atestado, discriminando o teor da contratação e os dados da empresa contratada. O atestado deverá ser apresentado em original ou cópia por qualquer processo de autenticação, sem emendas ou rasuras.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-PROFISSIONAL

15.18.3 – Comprovante de Registro OU Inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo (CAU), DO RESPONSÁVEL TÉCNICO, acompanhado (s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedidas por este(s) Conselho(s).

15.18.3.1 - As Certidão (ões) de Acervo Técnico – CAT apresentadas deverão constar a prestação de serviços, comprovando que o (s) responsável (is) técnico (s) já tenha (m) executado ou participado da execução de obras de engenharia **equivalente (s) ou semelhante (s) ao objeto** da presente licitação.

O edital precisa explicitar de forma objetiva quais são as **parcelas de relevância** e qual será o **quantitativo mínimo**, sem repetir integralmente os critérios estabelecidos pela legislação para escolha da parcela de relevância.

O termo genérico **(semelhantes)** utilizado para definir a característica técnica necessária para comprovar a aptidão do responsável técnico e da empresa licitante fere completamente a objetividade necessária em um edital.

Isso trará consequências sérias quando, em um futuro julgamento, esse agente de contratação precisar avaliar a comprovação técnica dos licitantes, sem ao menos vincular corretamente as disposições técnicas previstas no edital. Por engano, não estabeleceram desde já, no edital, os critérios de julgamento a serem utilizados.

A utilização de critérios objetivos, como as parcelas de maior relevância técnica e quantitativo mínimo, utilizados para comprovação de aptidão técnica, não surgiu com a nova legislação. Esses critérios já eram exigidos em licitações mesmo antes da formulação da nova lei vejamos:

A Lei Federal nº 14.133/2021, é clara ao dizer que as parcelas de maior relevância devem estar descritas no edital:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: (...) § 1º A exigência de atestados será restrita às **parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que**

tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com **quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas** de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

É de suma importância salientar o entendimento do Tribunal de Contas da União a respeito da pauta abordada.

O objeto convocatório, em sua capacidade técnica limita-se a capacitação profissional, às **parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, que devem estar claramente definidas no ato convocatório. (Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudências do TCU 4ª Edição)**

Corroborando o entendimento do Douto Tribunal de Contas da União, a aplicação na jurisprudência é objetiva ao tratar da importância da presença do critério de julgamento no Edital, conforme ementa abaixo:

EMENTA - CONSULTA LICITAÇÃO ARTIGO 30, § 1.º, I, DA LEI 8.666/1993 QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL EXIGÍVEL PARA FINS DE HABILITAÇÃO DEFINIÇÃO DE ITEM DE VALOR SIGNIFICATIVO DO OBJETO AUSÊNCIA DE PARÂMETRO LEGAL DISCRICIONARIEDADE PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO DEFINIÇÃO E INDICAÇÃO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO ELEIÇÃO MOTIVADA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS ADEQUADOS, NECESSÁRIOS, SUFICIENTES EPERTINENTES AO OBJETO LICITADO COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR NA EXECUÇÃO DE OBRA OU SERVIÇO DE CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES POSSIBILIDADE EXIGÊNCIA RESTRITA ÀS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO SIMULTANEIDADE NO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ENTENDIMENTO SUMULADO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS E A REALIZAÇÃO DE TESTES POSSIBILIDADE LICITANTE CLASSIFICADO EM PRIMEIRO LUGAR MOMENTO DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS PRAZO PARA APRESENTAÇÃO, CARACTERÍSTICAS, CRITÉRIOS E MÉTODOS DE ANÁLISE PREVISÃO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. I. **Não há parâmetro legal estabelecido para fins de definição do que pode ser considerado como item de valor significativo do objeto, no contexto de aplicação do artigo 30, § 1.º, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/1993. Compete à Administração bem definir o objeto a ser licitado e indicar no instrumento convocatório (art. 30, § 2º, da Lei n.º 8.666/93) qual é a parcela de maior relevância e valor significativo, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica, nos termos do artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.**(TCE-MS - CONSULTA: 128752020 MS 2083133, Relator: MARCIO CAMPOS MONTEIRO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE- MS n. 2766, de 12/03/2021)

Diante do exposto, é inegável a certeza de que a impugnada deverá trazer em seu ato convocatório, especificamente na qualificação técnica, os respectivos critérios de julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos acerca das

parcelas de maior relevância, indicando os itens e seus respectivos quantitativos mínimos, na forma em que manda a lei.

2.8. GARANTIA DA PROPOSTA COMERCIAL

Ao verificar os requisitos de habilitação, identificamos que, é exigido que o licitante providencie o seguro da proposta comercial no valor de 1% (um por cento) do valor do objeto licitado, conforme podemos verificar:

20 – DA GARANTIA DE MANUTENÇÃO DA PROPOSTA

20.1 - Para participar da licitação, a proponente DEVERÁ apresentar na HABILITAÇÃO (sob pena de INABILITAÇÃO), comprovante do depósito da garantia da proposta, conforme disposto no art. 58 da Lei Federal nº 14.133/21, isto é, 1% - R\$ 38.604,96 (trinta e oito mil e seiscentos e quatro reais e noventa e seis centavos).

20.2 - A garantia de manutenção da proposta poderá ser efetuada mediante uma das seguintes modalidades previstas no §1º do art. 96 da Lei Federal nº 14.133/21:

- a) depósito do valor em dinheiro ou título da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;**
- b) carta de fiança bancária, sendo obrigatório que o prazo de validade da mesma seja, no mínimo, igual a 90 (noventa) dias corridos a partir da data do recebimento da proposta pela Comissão Especial de Contratação.**
- c) seguro garantia de execução em apólice nominal ao Órgão licitador, emitida por seguradora brasileira ou autorizada a funcionar no Brasil, sendo obrigatório que o prazo de validade seja, no mínimo, igual a 90 (noventa) dias corridos, a partir da data limite fixada para recebimento da proposta pela Comissão Especial de Contratação.**

É sabido que esta exigência é legal e que seu valor está dentro do permitido. No entanto, gostaríamos de nos manifestar sobre o **MOMENTO** em que se deve apresentar a garantia da proposta, **visto que no edital se exige na fase de HABILITAÇÃO.**

Com o advento da Nova Lei de Licitações, uma das mudanças trazidas foi que a análise dos documentos para a habilitação de um licitante, que antes ocupava a fase inicial do processo, agora passa a ser a fase final, relacionada apenas à empresa que possui o melhor preço.

Isso mudou, em regra, a ordem dos procedimentos. **Antigamente, exigia-se a garantia da proposta na Habilitação para que, desde a fase inicial do processo,** esta Administração Pública pudesse ter a garantia de que os licitantes manteriam os termos da proposta comercial.

Como a fase de Habilitação passou a ser, em regra, a última análise, a Lei Federal nº 14.133/2021, ao tratar da garantia da proposta comercial, **descreveu o momento em que essa garantia deve ser apresentada.** Vejamos:

Art. 58. Poderá ser exigida, **no momento da apresentação da proposta,** a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

§ 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

§ 2º A garantia de proposta será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

§ 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

§ 4º A garantia de proposta poderá ser prestada nas modalidades de que trata o [§ 1º do art. 96 desta Lei](#).

Diante do texto de lei, acreditamos que, se for exigida a garantia da proposta comercial, **esta deve ser apresentada no momento da entrega da proposta comercial ajustada.**

Como o edital prevê essa exigência apenas na fase de HABILITAÇÃO, acreditamos que é necessária a adequação do edital para estar em conformidade com o procedimento estabelecido pela legalidade.

2.9. REAJUSTE CONTRATUAL - ART. 25, §7º - ANUALIDADE A CONTAR DO ORÇAMENTO BASE

Com o advento da Nova Lei de Licitações, várias questões que anteriormente não tinham previsão na Lei Federal nº 8.666/1993 ou que, porventura, permitiam interpretações divergentes (gerando considerável insegurança jurídica) foram devidamente esclarecidas com o pleno vigor da nova legislação.

Entre essas questões, destaca-se a definição do marco para a contagem do prazo de anualidade para fins de reajuste. Anteriormente, existiam duas previsões, com a contagem sendo realizada a partir da proposta ou do orçamento.

A Nova Lei de Licitações foi objetiva ao dizimar os impasses decorrentes da dualidade de previsões. Em seu texto, estabeleceu expressamente que o marco para a contagem do prazo de reajuste é a data do **ORÇAMENTO BASE**, não prevendo mais a contagem a partir da data de apresentação da proposta.

Veja o que diz a Lei Federal nº 14.133/2021:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

§ 1º Sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes.

§ 2º Desde que, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar, não sejam causados prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato, o edital poderá prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra.

§ 3º Todos os elementos do edital, incluídos minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, deverão ser divulgados em sítio eletrônico oficial na

mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso.

§ 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

§ 5º O edital poderá prever a responsabilidade do contratado pela:

I - obtenção do licenciamento ambiental;

II - realização da desapropriação autorizada pelo poder público.

§ 6º Os licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos desta Lei terão prioridade de tramitação nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e deverão ser orientados pelos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência.

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, **com data-base vinculada à data do orçamento estimado** e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

Após ciência da disposição legal supracitada, é extremamente necessário apontar que o instrumento convocatório não seguiu a legalidade e determinou como marco para contagem dos prazos de reajusta a data de APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL, vejamos o que diz a minuta contratual:

REAJUSTAMENTOS DOS PREÇOS

4.1 – Os preços serão irreajustáveis pelo período de 12 (doze) meses. Todavia, os preços poderão ser reajustados após o decurso do prazo de um ano, contados da data da apresentação da proposta, de acordo com a Lei Federal nº 14.133/2021

Conforme demonstrado anteriormente, não é essa previsão que o dispositivo em vigor determina, portando, em respeito a legalidade que rege os atos desta Administração Pública, o instrumento convocatório deve ser retificado, a fim de prevê como marco para a contagem do pedido de reajuste a data do **orçamento base.**

3. GARANTIA DE CUMPRIMENTO CONTRATUAL (MODIFICAÇÃO ADVINDA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES 14.133/2021)

A Lei Federal nº 14.133/2021, realizou algumas alterações nas exigências previstas para a garantia dentre elas podemos verificar as possibilidades legais previstas no artigo 96 da lei:

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo

Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

IV - título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total.

A Lei Federal nº 14.770/2023 alterou a redação da Lei Federal nº 14.133/2021 para incluir, dentre as possibilidades de garantia, o título de capitalização, **não previsto neste edital** e que precisa urgentemente ser alterado, vez que restringe direito.

Em respeito à LEGALIDADE, todas as previsões que contrariam a Lei Federal nº 14.133/2021 devem ser retificadas.

3.1. SUBSTITUIÇÃO DE EMPREGADO – INTERFERÊNCIA NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS

Outra situação em destaque é a possibilidade prevista na minuta contratual para substituição dos empregados da contratada e poderes da administração pública mandar nos colaboradores da Contratada, tratando-se de grave situação que afronta não só entendimento do Tribunal de Contas da União, como também a liberdade empresarial da empresa:

MINUTA CONTRATUAL:

RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA:

9.1.20 - Atender às solicitações do Contratante quanto à substituição dos empregados alocados, no prazo fixado pela fiscalização do contrato, nos casos em que ficar constatado descumprimento das obrigações relativas à execução do serviço, conforme descrito neste Projeto Básico.

RESPONSABILIDADE DA CONTRATANTE:

9.2.4.1. Exercer o poder de mando sobre os empregados da Contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação prever o atendimento direto;

Ocorre que essa previsão de substituição dos empregados da contratada, seja por recomendação ou, pior ainda, determinação da Administração Pública viola jurisprudência do Tribunal de Contas da União o qual entende como intervenção indevida na gestão da empresa.

Proposta de encaminhamento
400. Dar ciência ao Dnit que:

- a) o item 10.2.c, constante do Edital 217/2008, contendo obrigatoriedade de vistoria prévia às instalações onde os serviços serão prestados como condição de habilitação afronta o art. 3º, § 1º, inciso. I, da Lei 8.666/1993;
- b) o item 15.2.2, constante do Edital 217/2008, contendo exigência de que a contratada deve submeter previamente a relação dos empregados ao exame da contratante, **podendo esta recomendar a substituição daqueles que, a seu juízo, não preencham as condições de idoneidade e de capacidade exigível para o serviço, constitui-se intervenção indevida na gestão da contratada, e afronta o princípio da eficiência e da impessoalidade, além de contrariar a jurisprudência desta Corte sobre o tema, contida no Acórdão 2938/2010-TCU-Plenário. (Acórdão 2746/2015 – Plenário, rel. Augusto Sherman). (g.n.).**

A autonomia empresarial é um importante princípio das pessoas jurídicas, de modo que a cláusula em questão atribui uma intervenção indevida do Estado sobre a empresa, **tornando a ordem, além de nula, totalmente arbitrária.**

Sendo assim, com antecedentes do TCU, necessária a nulidade da cláusula.

4. ESCLARECIMENTOS

4.1. INTERVALO MÍNIMO DE LANCES

O instrumento convocatório não define o intervalo mínimo de diferença de valores ou percentuais de descontos na etapa de lance.

Uma vez que essa informação precisa ser expressa no edital, qual será o intervalo mínimo de diferença de valores ou percentuais entre os lances?

4.2. AUSÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA

Em diversos momentos, verificamos que o instrumento convocatório cita o termo de referência como base; no entanto, o documento não foi anexado ao edital, nem à plataforma eletrônica e ao site oficial do município, configurando clara irregularidade. Diante disso, questionamentos surgem: como os licitantes poderão pactuar com a presente contratação sem ter acesso a todos os documentos necessários?

5. CONCLUSÃO

Isto posto, encaminho a presente Impugnação para **visar a alteração e nulidade parcial do edital nas cláusulas apontadas.**

Nestes termos, pede deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim/ES, 01 de maio de 2024.

ROBERTA
BRAVIN FABELO

Assinado de forma digital por
ROBERTA BRAVIN FABELO
Dados: 2024.05.02 08:46:02
-03'00'

ROBERTA BRAVIN FABELO
OAB/ES n° 27.681



ORDEN DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO ESPIRITO SANTO
IDENTIDADE DE ADVOGADA

NOME
ROBERTA BRAVIN FABELO

INSCRIÇÃO
27681

FILIAÇÃO
ROBERTO CARLOS FABELO
MARIA BERNADETE BRAVIN

NATALIDADE
CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES

RG
3210884 - SPTC

DOADOR DE ÓRGÃOS E TECIDOS
SIM

DATA DE NASCIMENTO
24/11/1993

CPF

144.025.957-70

VIA
EXPEDIDO EM
01 20/03/2017


HOMERO JUNGER MAFRA
PRESIDENTE

TEM FÉ PÚBLICA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL 13909793

USO OBRIGATORIO
IDENTIDADE CIVIL PARA TODOS OS FINS LEGAIS
(Art. 13 da Lei nº 8.906/94)



ASSINATURA DO PORTADOR



OBSERVAÇÕES

