## ***RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO***

## **PREGÃO ELETRÔNICO – REGISTRO DE PREÇOS Nº 041/2021**

**PROCESSO. N.º 1.176/2021**

**DE 28 DE ABRIL DE 2021**

Araraquara, 10 de maio de 2021.

Vimos, através deste, em relação ao pedido de impugnaçãop da empresa SSAT SINALIZAÇÃO E ADESIVOS EIRELI, após análise da Coordenadoria de Mobilidade Urbana - Divisão de Tráfego, expor o que segue:

**III – RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO**

**III.I – Da divergência de informações primordiais para a correta elaboração da proposta**

**de preços**

A impugnante analisou minuciosamente o presente edital, encontrando flagrante ilegalidade, notadamente, quanto à especificação das quantidades licitadas para o produto a ser adquirido futuramente, qual seja: *“CONTADORES REGRESSIVOS SEMAFÓRICOS NOVOS PARA IMPLANTAÇÃO/INSTALAÇÃO EM TOTENS SEMAFÓRICOS OU BRAÇOS PROJETADOS DE COLUNAS SEMAFÓRICAS.”*

Tal apontamento é decorrente da divergência de informações. Explica-se: no

Anexo I – Termo de Referência (pág. 18), bem como, no objeto da presente licitação (pág. 1 e 18), informa-se que a quantidade de contadores regressivos a serem adquiridos será de 144 (cento e quarenta e quatro) unidades, vejamos:

**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO, MPLANTAÇÃO/INSTALAÇÃO DE **144 (CENTO E QUARENTA E QUATRO) CONTADORES REGRESSIVOS SEMAFÓRICOS** NOVOS EM TOTENS SEMAFÓRICOS OU BRAÇOS PROJETADOS DE COLUNAS SEMAFÓRICAS, CONFORME DESCRITO NO TERMO DE

REFERÊNCIA E DEMAIS ANEXOS QUE FICAM FAZENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE EDITAL. Por outro lado, observa-se que no mesmo anexo (Anexo I – Termo de Referência – pág. 19), é especificado que a quantidade total a ser adquirida é de 120 unidades, vejamos: 19) A empresa detentora deste certame deverá entregar 12 equipamentos mensalmente, por um período de 10 meses e que devem ser instalados pela equipe de sinalização semafórica do nosso município;

Assim, verifica-se a divergência de informações nas quantidades a serem

licitadas, pois em um momento há menção de que serão adquiridos 144 contadores regressivos e em seguida relata-se que a empresa vencedora deverá fornecer no total de 10 meses, 120 unidades (12 unidades/mês).

É cediço que o instrumento convocatório, deve ser claro e objetivo quanto as

cláusulas que orientarão todos os procedimentos, sem constar contrariedades, arbitrariedades e/ou ambiguidade de informações, proporcionando a todos os interessados, a devida igualdade de condições e clareza nas informações.

Nesta senda, a Lei n. 8.666/1993 ainda vigente no atual ordenamento jurídico,

preconiza que o edital deve prever o objeto da licitação, de forma sucinta e clara:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o

nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de

execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local,

dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início

da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

[...]

Demonstrar com objetividade e exatidão o objeto licitado, é de suma

importância nas contratações públicas, ao passo que assegura o tratamento isonômico e proporciona eficiência da atuação da Administração Pública. Assim, o órgão licitante, por sua vez, poderá analisar de forma acertiva a adequação das propostas de preços apresentadas em relação ao que se deseja comprar.

Ademais, cumpre mencionar ainda que, o objeto da referida licitação estipula

que os contadores regressivos deverão ser implantados/instalados pela empresa vencedora da licitação.

Em contrapartida, o item 19, constante no Anexo I – Termo de Referência

prevê que os contadores regressivos deverão ser instalados pela equipe de sinalização semafórica do próprio Município, vejamos:

19) A empresa detentora deste certame deverá entregar 12 equipamentos

mensalmente, por um período de 10 meses e que devem ser instalados pela

equipe de sinalização semafórica do nosso município;

Desta forma, levanta-se o seguinte questionamento: os materiais licitados

deverão ser entregues e instados pela empresa vencedora da presente licitação ou será realizada através dos servidores do Município?

O Tribunal de Contas do estado de São Paulo, por sua vez, já se pronunciou

a respeito de instrumentos convocatórios que carecem de informações relevantes para a correta elaboração da proposta de preços:

Procedência parcial. Visita técnica obrigatória; imprecisão nas informações do

item 4, anexo I – características do sistema; imprecisão e obscuridades para

elaboração de proposta comercial. Votação unânime.

O edital ainda carece de retificação para que fique claro os prazos para

execução de etapas do serviço, como migração de dados e treinamento, assim

como ao dimensionamento do treinamento, além da exigência de arquitetura

“cliente servidor”, que conforme parecer da assessoria técnica não é a mais

adequada para os casos da espécie.

Diante do exposto, o meu VOTO é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DA

REPRESENTAÇÃO, determinando que a Prefeitura Municipal de Salesópolis

retifique o edital nos pontos acima indicados, bem como aos demais a eles

relacionados, republicando-o para atender ao disposto no § 4º do artigo 21 da

Lei 8666/93. (Processo nº 20300/989/17 – Relator: Antonio Roque Citadini –

Autuação: 08/12/2017)

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO.

TERMO ADITIVO. FALTA DE ITENS DO PROJETO BÁSICO. IMPRECISÃO E

GENERALIDADE DO OBJETO. MODIFICAÇÃO DO PROJETO ORIGINAL

PELO TERMO ADITIVO. FALTA DE COMPLEMENTAÇÃO DA GARANTIA.

RECURSO SEM INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. CONDENAÇÃO À RESTITUIR

OS VALORES AFASTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ OU PREJUÍZO

AO ERÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. A imprecisão e generalidade do objeto revelam falta de planejamento do gestor e prejudicam o exercício do controle sobre a execução dos serviços, exigindo a modificação do projeto original pelo Termo Aditivo.

2. A falta de complementação de garantia quando da assinatura do Termo Aditivo deixa exposta a Administração Contratante frente ao risco de inadimplemento da Contratada. (Processo nº 24488/989/19 – Relator: Dimas Ramalho - Data Autuação: 25/11/2019)

Além do mais, importa mencionar que o exato dimensionamento do objeto

licitado, proporciona ao interessado em participar da presente licitação, bem como, ao futuro contratado, o cálculo dos custos necessários para atender determinada demanda. Assim, é o entendimento do autor Renato Geraldo Mendes *apud* Érica Apgaua de Britto:

A finalidade da vedação prevista no § 4º do art. 7º da Lei n. 8.666/93 é impedir

que se dimensione o objeto do encargo sem a devida precisão, ou seja, proibir

que a quantidade do objeto não retrate a efetiva necessidade da Administração.

A propósito, essa é a regra prevista na Lei n. 8.666/93 mais violada desde que

foi sancionada. Assim, o dimensionamento do objeto não pode ser fruto do acaso

ou de uma condição aleatória e meramente arbitrária do agente público. A

quantidade do objeto tem seu fundamento de validade na própria necessidade

identificada, pois o objeto é a medida exata da necessidade. (Disponível em: http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1977.pdf. Acesso em: 07

mai. 2021)

Diante o exposto, é imprescindível a republicação do instrumento convocatório guerreado, a fim de que estabeleça a exata quantidade dos contadores regressivos, bem como, quanto a instalação/implantação dos referidos materiais.

**III.II – Do prazo exíguo para entrega de amostras**

A impugnante diante sua análise minuciosa observou também que o

atendimento da solicitação de amostras, a serem apresentados pela licitante detentora da melhor proposta, deve perfazer-se no prazo de 3 (três) dias úteis, conforme estabelece o item 29 do Anexo I – Termo de Referência:

29) Também deverá ser entregue pelo licitante declarado vencedor, no prazo

máximo de 03 dias úteis a contar da solicitação do Pregoeiro, 01 (uma) amostra

do equipamento a qual será avaliada pela equipe técnica da Prefeitura;

A Administração Municipal faz jus à solicitação das devidas amostras, a fim

de garantir a qualidade dos produtos que serão adquiridos. No entanto, nota-se que o prazo para apresentação destas amostras é exíguo, de modo que empresas que se situam distantes

do Município de Araraquara/SP não conseguirão atender tal prazo, a exemplo da impugnante com a sede em Santa Catarina.

Desta feita, mostra-se razoável que a referida exigência seja atendida no

prazo de 20 (vinte) dias úteis, sendo que tal prazo mostra-se satisfatório.

Deste modo, é possível observar clara violação ao princípio da razoabilidade,

vejamos:

Dois princípios que não foram aqui citados pelo legislador, mas devem ser

observados pelo aplicador do direito, sobretudo nas relações relativas às

contratações públicas, são os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isso porque, muitas vezes, a rigidez legalista imposta ao gestor o coloca em

situações nas quais interpretações literais de dispositivos normativos ou

cumprimentos automáticos de rotinas administrativas podem confrontar o próprio

interesse público tutelado ou mesmo garantias elementares de nosso Estado

Democrático de Direito. (TORRES, Ronny Charles Lopes. **Leis de Licitações**

**Públicas comentadas**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

p. 94)

Assim, observa-se que com o agravamento da pandemia supramencionada,

diversos serviços (inclusive o transporte realizado por transportadoras) foram afetados, de forma a comprometer o atendimento do prazo estipulado de 3 (três) dias úteis para apresentação da amostra.

Além disso, a estipulação de tal prazo é extremamente exíguo para

atendimento as condições editalícias, o que pode ensejar a Administração a prejuízos em decorrência de apresentação de amostras equivocadas. Assim, oportuniza a apresentação de produtos com baixa qualidade, visando tão somente atender de forma rápida o proposto no edital, sem que haja tempo hábil para realização de testes e demais procedimentos inerentes ao processo de fabricação do produto.

Ademais, o prazo para apresentação de amostras deve ser razoável,

devendo-se considerar também os prazos para confecção do produto e transporte, de forma que com prazo maior aumentará a possibilidade de participação de outras empresas no certame, o que, indubitavelmente, resultará em uma disputa mais ampla, não só em relação aos preços, mas também quanto à qualidade dos produtos.

O Tribunal de Contas da União já determinou que o prazo para apresentação

de amostras deve ser flexível, conforme transcreve-se abaixo para melhor elucidação:

Amostra – prazo para apresentação – razoabilidade – “... fixe prazo para

apresentação de amostras suficiente a não restringir a participação de potenciais

competidores situados em outros estados da federação, de modo a não restringir

a competitividade e a isonomia da licitação” 1 (grifamos) 1 TCU. Acórdão n°

808/2003. D.O.U. 11 jul. 2003. Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública.

vol. 20. ano 2. ago. 2003. p. 2469/2483.

Assim, mostra-se razoável que o prazo para apresentação das referidas

amostras seja retificado para 20 (vinte) dias úteis, com o objetivo de garantir a correta fabricação do produto, bem como, os prazos decorrentes de transporte do material.

Assim, observa-se que com o agravamento da pandemia supramencionada,

diversos serviços (inclusive o transporte realizado por transportadoras) foram afetados, de forma a comprometer o atendimento do prazo estipulado de 3 (três) dias úteis para apresentação da amostra.

Além disso, a estipulação de tal prazo é extremamente exíguo para

atendimento as condições editalícias, o que pode ensejar a Administração a prejuízos em decorrência de apresentação de amostras equivocadas. Assim, oportuniza a apresentação de produtos com baixa qualidade, visando tão somente atender de forma rápida o proposto no edital, sem que haja tempo hábil para realização de testes e demais procedimentos inerentes

ao processo de fabricação do produto.

Ademais, o prazo para apresentação de amostras deve ser razoável,

devendo-se considerar também os prazos para confecção do produto e transporte, de forma que com prazo maior aumentará a possibilidade de participação de outras empresas no certame, o que, indubitavelmente, resultará em uma disputa mais ampla, não só em relação aos preços, mas também quanto à qualidade dos produtos.

O Tribunal de Contas da União já determinou que o prazo para apresentação

de amostras deve ser flexível, conforme transcreve-se abaixo para melhor elucidação:

Amostra – prazo para apresentação – razoabilidade – “... fixe prazo para

apresentação de amostras suficiente a não restringir a participação de potenciais

competidores situados em outros estados da federação, de modo a não restringir

a competitividade e a isonomia da licitação” 1 (grifamos) 1 TCU. Acórdão n°

808/2003. D.O.U. 11 jul. 2003. Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública.

vol. 20. ano 2. ago. 2003. p. 2469/2483.

Assim, mostra-se razoável que o prazo para apresentação das referidas

amostras seja retificado para 20 (vinte) dias úteis, com o objetivo de garantir a correta fabricação do produto, bem como, os prazos decorrentes de transporte do material.

**III.III – Da ausência de previsão de correção monetária e juros devido ao atraso nos**

**pagamentos devidos**

O edital de licitação em discussão, é silente quanto a previsão de correção

monetária e incidência de juros devidos ao Contratado, nos casos em que há o atraso nos pagamentos devidos pela Administração Pública.

Nesta senda, é notório o disposto na Lei n. 8.666/1993, aduz que o

instrumento convocatório deve, obrigatoriamente, indicar as compensações financeiras e penalizações pelo atraso no pagamento devido pelo Poder Público:

Art. 40. O **edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o

nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de

execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local,

dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início

da abertura dos envelopes, e indicará, **obrigatoriamente**, o seguinte:

[...]

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

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

**b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;**

**c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo**

**pagamento;**

**d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;**

**e) exigência de seguros, quando for o caso;**

No mesmo sentido, a legislação supramencionada também dispõe que a

minuta contratual ou Ata de Registro de Preços deve estabelecer os critérios de atualização e multas decorrentes do atraso no pagamento em relação a data do efetivo pagamento:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo **contrato** as que estabeleçam:

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade

do reajustamento de preços, **os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;**

Assim observa-se que o edital em apreço, bem como, a sua minuta contratual

são silentes a respeito de critérios de atualização monetária e incidência de juros pelo atraso nos pagamentos devidos.

Destarte, observa-se o julgado do Tribunal de Contas do estado de São Paulo

a respeito de tal temática:

De igual forma procedente a questão relacionada à ausência de previsão de juros, correção monetária e multa no caso de inadimplemento pela Administração Pública.

Isto porque, ainda que este fato não restrinja a participação de interessados no certame, a instituição de atualização financeira e penalizações são imposições dos artigos 40, inciso XIV, alíneas “c” e “d”2 e 55, incisos III e VII3 , ambos da Lei federal nº 8.666/93, não podendo a Representada furtar-se de seu cumprimento.

(Processo: TC-002237.989.14-0 – Tribunal Pleno- Sessão 08/10/2014 –

Conselheiro: Sidney Estanislau Beraldo)

Assim, ainda que tal situação não seja impeditiva de elaboração da proposta

de preços, é imperioso que o edital de licitação indique expressamente tanto no referido edital, quanto na minuta contratual as disposições sobre o inadimplemento contratual da Administração Pública, considerando que a Lei n. 8.666/1993 é imperativa quanto as cláusulas obrigatórias do edital e respectivo contrato/ata de registro de preços.

Deste modo, conclui-se que, é imprescindível que o edital de licitação em

análise estabeleça os critérios para atualização monetária e incidência de juros decorrentes de atraso no pagamento, ocasionado por culpa do Contratante, de modo que se faz necessária também, a divulgação de nova data de abertura para correção das ilegalidades suscitadas.

**III.IV – Do excesso de prazo de garantia**

Por conseguinte, observa-se que o edital de licitação em análise dispõe que a

garantia dos produtos fornecidos deverá corresponder a 36 (trinta e seis) meses, conforme abaixo:

XV- DOS PRAZOS, DAS CONDIÇÕES E DO LOCAL DE ENTREGA DO

OBJETO DA LICITAÇÃO.

15.02 - Garantias do produto: MÍNIMA DE 36 MESES, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA.

[...]

ANEXO IX - MINUTA DE CONTRATO

01.08. Garantia: mínima de 36 (trinta e seis) meses;

Ora, não vislumbra-se no edital de licitação guerreado qualquer justificativa

para exigir que os produtos licitados, possuam a garantia de 36 (trinta e seis) meses, é desarrazoada tal exigência, visto que, tais produtos podem ser garantidos perfeitamente no período de 12 (doze) meses.

Ademais, a exigência de que os produtos possuam garantia de 36 meses

prejudica a formulação das propostas, assim como, pode ensejar no aumento de custos para a Administração Pública.

Por analogia, traz-se a baila o julgado realizado pelo Tribunal de Contas do

estado de São Paulo:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA

AQUISIÇÃO DE PNEUS. EXIGÊNCIA DE PRAZO DE FABRICAÇÃO INFERIOR

A 06 (SEIS) MESES NO MOMENTO DA ENTREGA. INADMISSIBILIDADE.

RETIFICAÇÃO DETERMINADA. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. É vedada a fixação, no instrumento convocatório, de exíguo prazo entre a data de fabricação e de efetiva entrega dos pneus. Incompatibilidade entre o interregno de até seis meses e o prazo de garantia dos produtos. Prejuízo à ampla competitividade e à busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

(Processo nº TC-008697.989.19-2 - Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues -

Tribunal Pleno de 17/04/19)

Portanto, requer que seja retificado o prazo de garantia dos materiais – 36

(trinta e seis) meses – e, passe a constar 12 (doze) meses.

**III – PEDIDOS E REQUERIMENTOS**

Demonstradas as irregularidades no instrumento convocatório, conforme as

razões expostas, pugna pelo recebimento, processamento e acolhimento desta impugnação, reconhecendo-se os equívocos do Edital, e por consequência sua retificação de modo a adequar as exigências conforme demonstrado neste instrumento, desta feita será assegurada a segurança e eficácia da contratação, conforme as razões anteriormente expostas, modificando nos seguintes termos:

a) Retificar o item 19 do Anexo I – Termo de Referência ou o objeto da presente licitação, com a definição da exata quantidade de contadores regressivos a serem fornecidos pela futura contratada, visando a correta

elaboração da proposta de preços pelos licitantes;

**RESPOSTA: Item 19 - A empresa vencedora do certame deverá entregar 12 equipamentos mensalmente, por um período de 12 meses e que devem ser instalados pela referida empresa, com o devido acompanhamento e fiscalização da equipe de sinalização semafórica deste município;**

b) Retificar o item 19 do Anexo I – Termo de Referência ou o objeto da

presente licitação, com a clara definição de quem será o encargo da

instalação/implantação dos contadores regressivos, devido a discordância

de informações constante no presente edital;

**RESPOSTA: Item 19 - Devem ser instalados pela referida empresa, com o devido acompanhamento e fiscalização da equipe de sinalização semafórica deste município;**

c) Retificar o item 29 do Anexo I – Termo de Referência para que a amostra

exigida seja apresentada no prazo de 20 (vinte) dias úteis e não 3 dias;

**RESPOSTA: Item 29 - Também deverá ser entregue pelo licitante declarado vencedor, no prazo máximo de 10 dias úteis a contar da solicitação do Pregoeiro, 01 (uma) amostra do equipamento a qual será avaliada pela equipe técnica da Prefeitura;**

d) Incluir disposições (no edital e minuta contratual) a respeito de pagamentos devidos pela Administração Pública, principalmente, especificando-se os critérios de incidência juros e correção monetária, decorrente de eventual atraso de pagamento;

**RESPOSTA:** Ocorrendo atraso no pagamento da fatura mensal, o valor devido será atualizado pela variação *“pro rata die”* pelo IPCA/IBGE desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo da incidência de juros moratórios equivalentes à caderneta de poupança, na forma do artigo 1 – F da Lei Federal nº 9.494/1997, devidos nas mesmas condições.

e) Excluir/Retificar a exigência da garantia mínima de 36 (trinta e seis) meses, para que esta ocorra no prazo de 12 (doze) meses, por se tratar de prazo coerente para o fornecimento do material ora licitado;

**RESPOSTA: Item 18 Termo de Referência:** Os equipamentos fornecidos deverão possuir garantia mínima de 12 (doze) meses a partir da data da entrega dos equipamentos;

f) A suspensão do referido processo licitatório, até o julgamento desta

impugnação, cuja data de abertura está agendada para às 09:00 horas do

dia 12/05/2021;

**RESPOSTA:** O presente certame foi suspenso**.**

g) Ainda, requer que seja republicado o novo texto editalício pelos meios

oficiais, nos termos do *§4° do artigo 21 da Lei n° 8.666/93*, marcando-se

nova data para a realização da licitação.

Por fim, **requer que se manifeste a Autoridade competente acerca do presente pedido de impugnação no prazo de 24 horas, consoante ao disposto no *artigo 12 do Decreto 3.555/2000* e *artigo 41 da Lei 8.666/93***.

Rio do Sul, 10 de maio de 2021.

Nestes termos, pede deferimento.

**RESPOSTA: Esta sendo publicado edital retificado na data de 12/05/2021, com abertura prevista para 25/05/2021.**

 Era o que tínhamos a esclarecer.

Assinado no Original

**ENGº GERHARD SCHNEIDER JUNIOR**

 Diretor da Divisão de Tráfego

**DJALMA GOMES**

Pregoeiro