



CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA N.º: 005/2024 - PMAV

PROCESSO N.º: 5216/2024

OBJETO: contratação de empresa de engenharia que executará serviço de recapeamento com massa asfáltica CBUQ nas ruas dos bairros Niterói e centro, no município de Atílio Vivacqua/Es, com fornecimento de peças, equipamentos, materiais e mão de obra.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA N.º
005/2024 - PMAV

I. RELATÓRIO

Tratando-se do processo n.º 5216/2024 originando o processo licitatório modalidade Concorrência Eletrônica n.º 005/2024, objetivando a **contratação de empresa de engenharia que executará serviço de recapeamento com massa asfáltica CBUQ nas ruas dos bairros Niterói e centro, no município de Atílio Vivacqua/Es, com fornecimento de peças, equipamentos, materiais e mão de obra.** A pessoa física **ROBERTA BRAVIN FABELO**, inscrita no OAB/ES n.º 27.681, encaminhou via sistema eletrônico de licitação, no dia 16/08/2024 às 10h35min, impugnação ao edital do processo licitatório mencionado.

II. DA TEMPESTIVIDADE

Foi encaminhada a impugnação ao Edital de Concorrência Eletrônica n.º 004/2024 via sistema eletrônico de licitação no dia 16/08/2024, sob a qual passamos a nos posicionar no prazo legal.

A Lei n.º 14.133/2021, que instituiu a modalidade concorrência, que disciplinou prazos para apresentação de pedidos de esclarecimento e impugnações aos editais, essa disciplina foi fixada pelo do art. 164, parágrafo único, que “qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, **devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.**”

Outrossim, cumpre registrar que o item 21.1, do Edital impugnado prevê que a impugnação deverá ser apresentada até 03 (três) dias úteis antes da data de abertura da sessão pública.



“21.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital e/ou apresentar pedido de esclarecimento.”

Diante do acima exposto, considerando a abertura do certame no dia 22/08/2024, a Impugnação se torna tempestiva e passo à análise do pedido, bem como dos argumentos oferecidos pela impugnante.

III. ANÁLISE

III.I – PERCENTUAL PARA EMPATE FICTO ME/EPP – CONTRARIEDADE À LC 123/2006.

A argumentação apresentada no pedido de impugnação está fundamentada no art. 44 da lei nº 123/2006, que dispõe:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Diante do exposto, verifica-se uma incoerência no edital passível de correção, sendo assim devendo a administração acatar essa parte da impugnação.

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

A impugnante alega que 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.



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

Conforme aprestando pela impugnante, esta comissão não encontrou determinações judiciais que amparem a exigência do balanço patrimonial apenas do último exercício social, portanto, cabe acatar a manifestação.

III.III – DA IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI GERAL DE LICITAÇÕES.

A impugnante também alega que o edital contém indicações de sanções administrativas não previstas na Lei Federal nº 14.133/2021.

Nesta questão, analisamos o art. 155 da lei 14.133/2021 que dispõe sobre as sanções aplicáveis:

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

I - dar causa à inexecução parcial do contrato;

II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;

III - dar causa à inexecução total do contrato;

IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;

V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;

VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;

VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;

VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;

IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;

X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;

XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;



XII - praticar ato lesivo previsto no [art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013](#).

Comparando ao edital que prevê na cláusula 20 as sanções aplicáveis, temos o seguinte:

“20. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.

20.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 14.133/2021, o licitante/adjudicatário que:

- 20.1.1.** Der causa à inexecução parcial ou total do contrato;
- 20.1.2.** Deixar de entregar os documentos exigidos no certame;
- 20.1.3.** Não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;
- 20.1.4.** Não assinar o termo de contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;
- 20.1.5.** Ensejar o retardamento da execução ou entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;
- 20.1.6.** Apresentar declaração ou documentação falsa;
- 20.1.7.** Fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;
- 20.1.8.** Comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;
- 20.1.9.** Praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;
- 20.1.10.** Praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846/2013.

20.2. O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas nos subitens anteriores ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções:

- a)** Advertência por escrito;
- b)** Multa;
- c)** Impedimento de licitar e contratar;
- d)** Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

20.3. A penalidade de multa pode ser aplicada cumulativamente com as demais sanções.

20.4. Do ato que aplicar a penalidade caberá recurso, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, a contar da ciência da intimação, podendo a autoridade que tiver proferido o ato reconsiderar sua decisão ou, no prazo de 05 (cinco) dias encaminhá-lo devidamente informados para a apreciação e decisão superior, no prazo de 20 (vinte) dias úteis.

20.5. Serão publicadas na Imprensa Oficial do Município de Atílio Vivacqua, as sanções administrativas previstas no ITEM 17.2, c, d, deste edital, inclusive a reabilitação perante a Administração Pública.

20.6. DA FRAUDE E DA CORRUPÇÃO - Os licitantes e o contratado devem observar e fazer observar, por seus fornecedores e subcontratados, se admitida à subcontratação, o mais alto padrão de ética durante todo o processo de licitação, de contratação e de execução do objeto contratual.



20.6.1. PARA OS PROPÓSITOS DESTA CLÁUSULA, DEFINEM-SE AS SEGUINTE PRÁTICAS:

a) PRÁTICA CORRUPTA: Oferecer, dar, receber ou solicitar, direta ou indiretamente, qualquer vantagem com o objetivo de influenciar a ação de servidor público no processo de licitação ou na execução do contrato;

b) PRÁTICA FRAUDULENTA: A falsificação ou omissão dos fatos, com o objetivo de influenciar o processo de licitação ou de execução do contrato;

c) PRÁTICA CONCERTADA: Esquematizar ou estabelecer um acordo entre dois ou mais licitantes, com ou sem o conhecimento de representantes ou prepostos do órgão licitador, visando estabelecer preços em níveis artificiais e não-competitivos;

d) PRÁTICA COERCITIVA: Causar danos ou ameaçar causar dano, direta ou indiretamente, às pessoas ou sua propriedade, visando influenciar sua participação em um processo licitatório ou afetar a execução do contrato.

e) PRÁTICA OBSTRUTIVA: Destruir, falsificar, alterar ou ocultar provas em inspeções ou fazer declarações falsas aos representantes do organismo financeiro multilateral, com o objetivo de impedir materialmente a apuração de alegações de prática prevista acima; atos cuja intenção seja impedir materialmente o exercício do direito de o organismo financeiro multilateral promover inspeção.”

Partindo desta análise, não constam cláusulas que não estejam previstas na lei nº 14.133/21, apenas definições de algumas praticas que caracterizam a aplicação de sanções, neste caso não cabe acatar a manifestação.

III.IV – SUBSTITUIÇÃO DE EMPREGADO – INTERFERÊNCIA NAS ATIVIDADE EMPRESARIAIS.

A impugnante alega possibilidade prevista na minuta contratual para substituição dos empregados da contratada, tratando-se de grave situação que afronta a liberdade empresarial da empresa, conforme clausula 9.27 da minuta contratual.

9.27. 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 nas especificações do objeto.

Conforme acórdão proferido pelo TCU, o mesmo é claro quanto a vedação da possibilidade de substituição de empregados, conforme transcrito:



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.).**

Deste modo, fica observado que a clausula contida na minuta contratual fere o principio da idoneidade, sendo assim, esta comissão acata a manifestação apresentada.

III.V – AUSÊNCIA DE PRAZO DE RESPOSTA DE PEDIDO DE REPACTUAÇÃO/REEQUILIBRIO.

A impugnante alega que o edital deixou de prever o prazo de resposta ao pedido de repactuação/reequilíbrio, conforme determina o art. 92 da lei nº 14.133/2021.

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso.

Tendo em vista que o prazo de execução do contrato não será de 12 meses, tal clausula de reajuste não haveria necessidade de constar em documento contratual, porém, como haverá republicação, será acatado a manifestação, para que futuros editais possam constar tais clausulas.

IV – ESCLARECIMENTOS:



1) PREENCHIMENTO DA PROPOSTA INICIAL

O preenchimento de tais informações deverá ser apenas quando cabível, e por se tratar de uma contratação de serviço, o próprio sistema não solicitará o preenchimento dos campos citados, sendo assim, não é necessário o preenchimento dos mesmos. Cabe ressaltar ainda, que no documento de proposta também não será necessário especificar nenhuma das informações citadas.

2) AMOSTRA

Tais cláusulas se aplicam a documentos complementares para averiguação de veracidade dos fatos que possam ser solicitados pela comissão, ou até mesmo amostras para comprovação de atendimento das exigências do edital. Como se trata de contratação de serviços, não haverá necessidade de amostras.

3) PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Informamos que tal prazo é de 30 minutos.

V. CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO** apresentada pela pessoa **ROBERTA BRAVIN FABELO**.

Após análise e discussão com o setor demandante, se verifica a necessidade de modificação do edital, alterando-se assim as cláusulas editalícias, devendo ser republicado o seu teor.

Atílio Vivacqua-ES, 19 de agosto de 2024.

William de Araujo Constantino
Agente de Contratações