

**SENHORES MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, PREGOEIRA E EQUIPE DE APOIO
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE BELO DO SUL – RS**

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Processo Licitatório modalidade Pregão Eletrônico nº 017/2023

<http://www.pregaoonlinebanrisul.com.br>

Rodrigo Junges e Cia Ltda, pessoa **jurídica** de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 03.309.930/0001-10, com sede na rua Dr. Alfredo Seitenfus, Nº 408 Centro de Tupandi por seu representante legal infra firmando, com amparo no art. 5º inciso XXXIV da carta Magna e no art. 41 da Lei 8.666/93, alterada pelas Leis 8.883/94 e 9.648/98, vem, respeitosamente, interpor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pelas razões de fato e de direito a seguir deduzidas:

I - AS ILEGALIDADES CONSTANTES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DE LICITAÇÃO EM REFERÊNCIA

1.1 - PRELIMINAR

A Impugnante é empresa atuante na região no ramo do objeto da licitação em epígrafe. Tem o máximo interesse de participar e competir no Pregão Eletrônico referenciado, tendo ampla capacidade técnica e estrutura financeiro-operacional para tanto. Porém, quer participar deste certame - e esse é um direito público subjetivo seu (art.4º da Lei 8.666/98) - a partir de regras editalícias formadas dentro da legislação incidente.

Assim, a presente manifestação se justifica na busca da legalidade do certame para que possa competir em igualdade de condições com seus concorrentes, empresas, vez que entende que algumas regras inseridas neste procedimento licitatório ora instaurado, direcionam o julgamento, reduzindo o amplo direito de competição, e, nessa condição, são contrárias à legislação incidente, e, decorrentes, devem ser extirpadas do Edital.

É o que adiante procuraremos demonstrar a Vossas Senhorias.

1.2 - ILEGALIDADES DETERMINANTES DA ANULAÇÃO DO PRESENTE EDITAL

ILEGALIDADE - DESCUMPRIMENTO DO ART. 40 INCISO II da LEI 8.666/93.

O Edital **apresenta** orçamento estimado em planilhas estimativas de quantitativos em **preços unitários**, em afronta a legislação incidente para a maioria das empresas licitantes e no caso em especial esta que interpõem a presente impugnação.

Compõem o edital os anexos denominados de Orçamento Máximo estimado pelo município, com planilhas de composição, e Minuta do termo de contrato, e modelos de declarações, constando a estimativa de preços unitários e global dos objetos sob licitação. Evidente se estar diante de falha editalícia da maior gravidade, eis que cerceia dos potenciais licitantes informação relevante e obrigatória, nos termos expressos da Lei de Licitações.

Trata-se de ILEGALIDADE inconvalidável. Ou seja, arremessa à anulação eis que nulo o edital por **dispor de forma desatualizada a sua Planilha (preços orçados) unitários e global, nos termos determinados na Lei.**

Nesse aspecto, assim estabelece o art. 40, inciso II da Lei 8.666/93:

*“Constituem **anexos do Edital**, dele fazendo parte integrante:*

I...

***II - Orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;** “*

A existência junto ao instrumento convocatório desse requisito legal (orçamento preços unitários) produzido de forma genérica e sem observação de critérios tributários em especial (ME, EPP e Geral), é inconteste e insofismável.

Para tanto **o item 4. (proposta de preço) do Edital, onde foi relacionado a forma de apresentação da PROPOSTA, sem qualquer informação sobre a possibilidade de alteração e modificação da composição dos correspondentes preços unitários, nos termos determinados pelo art. 40 da 8.666/93, ex vi.**

Noutro giro, ressalte-se a capital importância da possibilidade de alteração e adequação, desses **dados obrigatórios (preços orçados unitários) estarem contidos no ato convocatório**, sob três enfoques fundamentais:

- a) para a plena compreensão dos licitantes do objeto e consequente formulação de suas propostas;*
- b) á aferição de eventual INEXEQUIBILIDADE de preços dos licitantes (art.48 da Lei 8.666/93);*
- c) para se conhecer com precisão a proposta, especialmente para se evitar a concentração dos pagamentos de maior na fases iniciais da obras, com riscos à conclusão final, ou pleitos posteriores de reequilíbrio econômico-financeiro indevidos em fase executiva contratual.*

Em verdade a relevância maior volta-se mesmo aos direitos consagrados na legislação especial, inarredáveis, dos licitantes terem pleno conhecimento do objeto sob licitação à sua ampla concepção.

Esta falha editalícia é da maior relevância, face o **objeto sob licitação tratar de Prestação de serviços**, senão no seu conceito amplo e no seu conceito básico-estrutural onde, via de regra a realidade da execução não corresponde exatamente aos quantitativos indicados, necessitando na maior das vezes de aditamentos, os quais devem ocorrer sempre e a partir do balizamento dado pelos preços unitários efetivamente propostos e dentro do Preço Orçado de forma coerente e que preveja todas as incidência tributárias pertinentes a cada um dos licitantes (ME/EPP/Geral).

Esses, aliás, são os principais objetivos desses dispositivos legais, quais sejam: *não só oferecer segurança aos contratados de que não serão surpreendidos no futuro, como especialmente vincular a vontade do administrado, no seu ato de julgar, a regras claras, transparentes em proteção a moralidade pública e acima de tudo em sintonia com a lei incidente.*

Também, essas exigências editalícias (*que devem constar no próprio corpo do Edital ou em anexo que o integra, conforme dispositivos legais apontados*) são, evidentes *parâmetros importantíssimos à fiscalização pelos órgãos de controle interno e externo.*

Assim, essa falha deve ser corrigida para a indispensável submissão da presente licitação pública à Lei de Licitações. Inexiste, juridicamente falando, possibilidade de seguimento deste certame sem cumprimento daquele requisito legal, posto com clareza (antes transcrito) na legislação especial incidente.

O elaborador do Edital, ao se auto liberar dessa importante exigência legal (*orçar preços unitários, expô-los no edital de forma clara em especial da composição do item Benefícios e Despesa Indiretas – BDI, bem como possibilitar a readequação dos mesmos a realidade de cada licitante*) está, em verdade, pretendendo coarctar os futuros contratados ao seu jugo absoluto, eis que *ficarão os mesmos sempre dependentes de sua boa vontade e absoluto “discricionaríssimo”* pela falta de parâmetros adequados a regular a execução/fiscalização contratual futura.

De forma clara e límpida a previsão em todas as planilhas quanto ao BDI em percentual de 26,67% sobre o total dos serviços sequer possui a previsão de Tributação pertinente a empresas com incidência geral de tributação, estando na previsão orçamentária apenas as empresas com benefícios do Simples Nacional, o que as privilegia em detrimento da maioria das demais licitantes.

Então, na forma posta, o Edital permitirá, na sua fase executivo-contratual, autonomia gerencial que lei nenhuma assegura aos *entes integrantes da Administração Pública.*

Estando o Edital subordinado às normas vinculantes estabelecidas em lei, não pode o administrador público deixar de incluir em seu conteúdo, ao seu interesse, o que a lei incidente determina. É o que está a ocorrer no presente caso. Daí a presente irresignação de potencial licitante.

Decorre evidente, que ***o presente instrumento convocatório da licitação, neste aspecto, está formulado em desacordo com a LEI DE LICITAÇÕES (8.666/93) e suas alterações em especial a Lei 14.133/21.***

Deve-se, assim, em homenagem à legislação aplicável, se reconhecer a carência de legalidade do Edital, para que o mesmo seja refeito – COM A DEVIDA POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO/ATUAIZAÇÃO DOS PREÇOS UNITÁRIOS ORÇADOS PELO LICITADOR, PARA COMPOSIÇÃO DO PREÇO ORÇADO, ATÉ A DATA DE SUA EFETIVA CONTRATAÇÃO, CONFORME DETERMINAÇÃO DO ART.40 INCISO II DA LEI 8.666/93, à indispensável conformação legal da contratação pretendida.

Se não bastasse a ilegalidade anteriormente analisada, *que por si só determina a anulação dessa licitação proposta por essa Municipalidade*, saltam aos olhos do analista atento, outras afrontas do Edital à LEI DAS LICITAÇÕES.

II - O DIREITO DA IMPUGNANTE À PROCEDIMENTALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO NOS TERMOS FIXADOS NA LEI 8.666/93.

Estão expressamente contidas na Lei das Licitações no seu art. 3º as vedações aos agentes públicos encarregadas dos procedimentos licitatórios. Saliente-se ali, a expressa proibição de inclusão de cláusulas nos instrumentos convocatórios,

que frustrem o seu inerente caráter competitivo o afronte diretamente direitos dos licitantes fixados na lei especial incidente.

O Direito desta Impugnante ao cumprimento da Lei incidente nesta licitação, em especial no tocante a uma igualdade de condições em um julgamento objeto e imparcial e ao não direcionamento da licitação, está consagrada na Carta Magna e na Lei das Licitações (8.666/93). Senão vejamos:

Nesse sentido diz a Lei Maior:

“Art.37 - A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ...

A Lei regulamentadora desse dispositivo constitucional (8.666/93) instituiu as normas gerais aplicáveis a Administração Pública Brasileira e consigna, expressamente:

Art. 3º - A Licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”

§1º É vedado aos agentes públicos:

I - Admitir, prever incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de

qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

No caso, como antes demonstrado, existem condições editalícias que transbordam a legalidade necessária, **determinando, por conseguinte, a ANULAÇÃO e ou ADEQUAÇÃO da licitação à sua indispensável conformação legal.**

A toda evidência, ao se elaborar Edital defeituoso como está esse, foi afrontado um conjunto de princípios aplicáveis não só às licitações como a administração pública em geral, **maculando, irremediavelmente, de início, de ilegalidade o procedimento.** Natimorto, portanto, o Edital.

As exigências habilitatórias direcionadoras como antes demonstrado, ocorrem contrariamente a OBJETIVIDADE, CLAREZA. E, ACIMA DE TUDO, O BINÔMIO **LEGALIDADE- IGUALDADE DE TRATAMENTO** dos licitantes imprescindíveis nas licitações, em confronto direto com o contido no art.44 da Lei das Licitações:

“No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedado a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. (Grifos nossos).

Ainda, o jurista Hely Lopes Meirelles, lecionando sobre a igualdade de tratamento a ser assegurada aos interessados em contratar com a Administração Pública:

“a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo de discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas, que no Edital ou no convite favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso que desigale os iguais ou iguale os desiguais (Estatuto , artigo 3º.,parágrafo 1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder,

com que a administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo". (grifo nosso).

A melhor doutrina refere com precisão, o que se entende por *julgamento objeto* em um procedimento licitatório:

"O julgamento objetivo há de ser o que se funda em premissas possíveis, consistentes com o objeto a ser alcançado e suscetíveis de quantificação ou qualificação, e que prescindam de estimativas, conjeturas, suposições ou preferências "intuitus personae". (Diogo de Figueiredo Moreira Neto)

A toda evidência, FAZER EXIGÊNCIAS CONTRÁRIAS A LEI 8.666/93, OU DEIXAR DE EXIGIR O QUE A MESMA DETERMINA, o ente público licitador agiu anti isonomicamente, com má-gestão, afrontando diretamente o direito público subjetivo destas impugnantes potenciais licitantes a que se refere o art. 4º desta Lei.

Assim, é intuitivo que o gestor da coisa pública, envolvido na procedimentalização das licitações e execuções contratuais deve enganchar segurança jurídica aos licitantes de que as exigências contidas estão autorizadas na lei incidente, por ser esse o comportamento predelineado por essa norma legal e único comportamento moral e legalmente aceitável.

III - DO PODER-DEVER EM A AUTORIDADE PÚBLICA ANULAR E OU ADEQUAR ATOS VICIADOS DE ILEGALIDADE.

A teoria jurídica tradicional balizada no Código Civil é encampada pelo art. 49 da Lei das Licitações e determina à Administração a anulação de qualquer ato praticado no procedimento licitatório que venha, a saber, defeituoso por vício de ilegalidade:

“A Autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”

“1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta lei”

“2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta lei”.

Assim, tendo a autoridade pública tomado conhecimento, quer por licitante, servidor ou qualquer cidadão de que o certame esta sendo procedido afrontando disposições legais, deve de imediato, mandar apurar os fatos e, constatado o defeito apontado ensejador de prejuízos a licitante ou mesmo potencial licitante, deve anular o processo.

Pode e deve assim proceder.

Nesse sentido a Súmula nº473 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”

Ora, como já referido, é corrente que ato administrativo praticado em desacordo com o ordenamento jurídico é inválido. Porque sempre é inválido o ato que, ao nascer, afrontou as prescrições legais - carece de legalidade e se ressent de defeitos jurídicos. Os atos inválidos são comumente chamados de nulos e afetam retroativamente (efeito *ex tunc*) o procedimento licitatório.

Já Diógenes Gasparini analisa com precisão a possibilidade de convalidação de atos administrativos inválidos:

“Se os atos administrativos afrontam o ordenamento jurídico e, por essa razão, são tidos como inválidos, não cabe falar em convalidação (supressão retroativa da ilegalidade de um ato administrativo). Não se convalida o que é inválido. O que se admite é a correção de pequenas irregularidades, a exemplo de vícios gráficos (troca de letras e números). In Direito Administrativo.1993.

O controle administrativo de qualquer comportamento (autotutela) da Administração Pública, seja ela direta ou indireta ocorre nesse mister espontânea ou provocadamente - comprovadas ilegalidades - a licitação deve ser fulminada com a declaração de sua anulação, por dever de assim agir da Autoridade Administrativa.

Por conseguinte, o conjunto de ilegalidades constantes no presente Edital, aqui analisadas, acabam por decretar, irremediavelmente, a anulação da referida LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 003/2019 patrocinada por essa MUNICIPALIDADE. Imperativo, pois, o alinhamento à legalidade de tal Concorrência pública, com a correção dos defeitos editalícios antes apontados.

Da análise anterior, decorrem os direitos desta, potencial licitante IMPUGNANTE à reprocedimentalização da licitação ora atacada, eis que, como visto, assim determina a legislação incidente a que se deve submissão - administração e administrados.

IV – REQUERIMENTO

Por todo o exposto e, considerando os demais elevados suprimentos desta comissão de Licitações sobre a matéria, REQUER:

- Sejam revistas as exigências editalícias, bem como suas omissões antes impugnadas para, reconhecendo-se procedentes seus defeitos/ilegalidades aqui apontados, sendo declarada a anulação da licitação Pregão Eletrônico nº 017/2023, à sua necessária reprocedimentalização vinculada a legislação aplicável.

É o que se requer, respeitosamente, pede e Espera Deferimento.

Tupandi, RS, 12 de setembro de 2023.

Rodrigo Junges & Cia Ltda
Rodrigo Junges - Sócio Administrador
CPF: 006.030.570-39