



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2023 PMN

Aos 20 dias do mês de março de 2023, às 18h00min, reuniu-se o Pregoeiro e Equipe de Apoio, designados pela Portaria nº 2842 de 25 de outubro de 2022, com intuito de analisar e julgar a impugnação do **Pregão Eletrônico nº 18/2023**, cujo **OBJETO: PREGÃO ELETRÔNICO VISANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS VISANDO A OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO, AMPLIAÇÃO E EFICIENTIZAÇÃO ENERGÉTICA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE NAVEGANTES, COMPOSTO POR 9.335 PONTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, COM O FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS, ATRAVÉS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS E SERVIÇOS MUNICIPAIS DE NAVEGANTES/SC.**, protocolado via e-mail pela **Empresa ILUMITECH CONSTRUORA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n.04.375.003/0001-60, protocolada em 17/03/2023 (sexta-feira)

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO E RESPOSTA AO PEDIDO FORMULADO POR EMPRESA INTERESSADA EM PARTICIPAR DO CERTAME

Foi realizado pedido de IMPUGNAÇÃO por empresa interessada em participar do certame, nos seguintes termos:

PRELIMINARMENTE

O Pregoeiro e a Equipe de Apoio, ao receber a impugnação da empresa acima qualificada no dia 17/03/2023 (sexta-feira), verificou que a mesma foi protocolada **INTEMPESTIVAMENTE**. Ainda assim, em consideração ao direito de petição, constitucionalmente resguardado, passamos a análise dos fatos ventilados na impugnação e na forma prevista em lei, decidindo, portanto, analisá-la, com fulcro nos fatos e fundamentos a seguir descritos. Lembrando que impugnante se utilizou de outro processo de pregão para anexar a impugnação, ao invés de anexar o instrumento no Pregão 18/2023 anexou ao Pregão 14/2023.

Diante do que foi apresentado é importante salientar que, a pregoeira e sua equipe de apoio ao analisarem a impugnação poderão proceder à reconsideração de seus atos, se assim julgarem pertinente, ou a remessa à autoridade superior competente caso mantenham sua decisão inicial, conforme dispõe o Art. 109, §4º, da Lei 8.666/93.





I- DA TEMPESTIVIDADE

QUANTO AOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Cabimento

A partir de um viés constitucional, a qualquer cidadão é garantido o direito de petição aos órgãos públicos, ex vi do disposto na letra “a” do inciso XXXIV do art. 5º da Carta da República, assim como no plano legal a Lei 8.666/93, garante a qualquer cidadão o direito de impugnar um edital de licitação, consoante reza o § 1º, do artigo 41, assim como reza o artigo 24, caput, do Decreto 10024/2019.

Conforme previsão editalícia, item 13 – subitem 13.5, consta previsão de faculdade de impugnação ao instrumento convocatório restando, pois, presente a hipótese do cabimento.

Tendo sido determinada a data da sessão pública de recebimento e acolhimento das propostas para o dia 22 de março de 2023, resta clara a **INTEMPESTIVIDADE** da impugnação apresentada pela empresa acima citada, conforme previsto no item 13.5 do Edital de Licitação do Pregão Eletrônico n. 18/2023:

(...)

13.5 Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital ou pelo Portal Bolsa Nacional de Compras – BNC.

Antes mesmo de analisar os itens atacados, é necessário analisar a tempestividade da impugnação, haja vista que o impugnante se utilizou de outro processo de pregão para anexar a impugnação, ao invés de anexar o instrumento no Pregão 18/2023 anexou ao Pregão 14/2023.

Talvez tal procedimento tenha sido adotado porque o prazo para interpor a impugnação já havia se esgotado, ao contrário do que alega a empresa no “item I” da sua petição.

A contagem do prazo para impugnação se faz com base no art. 110 da Lei 8.666/93, nos termos da previsão do artigo 9º da Lei nº 10.520, tendo por termo inicial a data estabelecida para o dia da apresentação da proposta. Assim, verifica-se que a presente impugnação é INTEMPESTIVA, uma vez que na forma da contagem geral de prazos não se computa o dia do início

De fato, a legislação dispõe que o prazo é de 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública. Porém, ao protocolar a impugnação no dia 17/03/2023 (sexta-feira) após as 00h00minutos a presente impugnação já é considerada intempestiva, conforme os prazos estão cadastrados na plataforma BNC.





Não bastasse isso, a impugnante anexou o recurso a outro processo de pregão eletrônico, razão pela qual, sendo os recursos recebidos através de plataforma eletrônica do site BNC, o recurso poderia ser rejeitado pela utilização de via inadequada.

Desta feita, caso houvesse utilizado a via adequada apresentando a impugnação no processo correto provavelmente o próprio sistema identificaria a impossibilidade de apresentação de impugnação pela intempestividade flagrante. Portanto, a presente impugnação será recebida, mas não conhecida, por ser INTEMPESTIVA e sem efeitos recursais. Não obstante, será analisado e respondido o questionamento em respeito ao direito de petição.

II – DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO E DO MÉRITO

SINTESE FÁTICA

Empresa **ILUMITECH CONSTRUORA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n. 04.375.003/0001-60, impugna o Edital Pregão Eletrônico nº 18/2023, onde apontou itens que considera passíveis de retificação e pugnou ao final a imediata suspensão do certame. Dentre os itens atacados a impugnante cita os seguintes vícios do edital:

“III.A – Do desrespeito à isonomia e à igualdade, ocasionado pela proibição de ingresso de consórcios”

III.B – Da possibilidade de interpretação de discricionariedade do reajuste contratual”

III.C – Do desrespeito ao princípio da supremacia do interesse público pela multa contratual fixada em percentual superior a 10% (dez por cento).”

Ainda assim, em consideração ao direito de petição, constitucionalmente resguardado, passamos a análise dos fatos ventilados na impugnação, conforme será a seguir exposto:

a) Da participação de empresas em consórcio:

A empresa se insurge contra a vedação do edital à participação de empresas em consórcio.

Sobre o tema diversos tribunais já se manifestaram no sentido de que cabe ao administrador a decisão, analisando o caso concreto, de autorizar ou não a participação em consórcios:

“A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de que a admissão ou não de consórcio de empresas em licitações e contratações é competência discricionária do administrador, devendo este exercê-la sempre mediante justificativa fundamentada. Não obstante a participação de consórcio seja recomendada sempre que o objeto seja considerado de alta complexidade ou vulto, tal

Rua João Emílio, 100 - Centro - Navegantes - SC





alternativa também não é obrigatória. Devem ser consideradas as circunstâncias concretas que indiquem se o objeto apresenta vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes. Somente nessa hipótese, fica o administrador obrigado a autorizar a participação de consórcio de empresas no certame, com o intuito precípuo de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa. (TCU, Acórdão 2.831, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes).”

Inclusive, neste sentido há vasta jurisprudência, vejamos:

TJ-MG – Agravo de Instrumento – Cv AI XXXXX12704779001 MG

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – ATOS SUPOSTAMENTE ILEGAIS PRATICADOS PELO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, PELA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PELO SECRETÁRIO MUNICIPAL DO AMBIENTE E MOBILIDADE URBANA, TODOS DO MUNICÍPIO DE UBÁ – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – LIMPEZA URBANA – INDEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DO EDITAL – CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO – VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIOS – POSSIBILIDADE – ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA – OFENSA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME – INDEMONSTRAÇÃO – RECURSO NÃO PROVIDO. A lei n. 8.666/93 impõe a observância pela administração das normas e condições previstas no edital, em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O item do edital que estabelece que as empresas reunidas com consórcio não poderão participar do certame não fere o disposto na Lei n. 8.666/93, pois a autorização para a correspondente participação não é obrigatória e não fere a competitividade da concorrência, máxime ante a destacada existência de diversas empresas atuantes no mercado da limpeza urbana. Recurso não provido.

TJ-RO – Mandado de Segurança: MS xxxxx20148220000 RO xxxxx-64.2014.822.0000

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO DE SECRETARIA MUNICIPAL. SUSPENSÃO POR DETERMINAÇÃO DOTCE. VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A admissão ou não de consórcios de empresas em licitações e contratações é competência discricionária do administrador, que pode validamente vedar a participação de consórcios quando o objeto não seja considerado de alta complexidade ou vulto, segundo pacífica jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Rua João Emílio, 100 - Centro - Navegantes - SC





Sendo assim, considerando a opção do ordenador de despesa de vedar a participação, por entender que o objeto da licitação não possui complexidade que justifique a formação de consórcios para prestação futura dos serviços, razão não assiste ao impugnante.

b) Do receito de uma interpretação discricionária sobre o reajuste contratual

A Impugnante se insurge contra a redação do item 16.2 do edital e do mesmo item do anexo VI pelo simples fato de ter sido utilizada a palavra “poderão”. A redação do editale anexo assim prevê:

*“16.2 Dentro do prazo de vigência do contrato e mediante solicitação da CONTRATADA os preços contratados **poderão** sofrer reajustes após o interregno de um ano, aplicando-se o índice IPCA exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade;”*

Trata-se de uma discussão semântica, pois, em nenhum momento a administração disse que aplicará o reajuste a seu bel prazer. Ao contrário, deixa a possibilidade de aplicação do reajuste “se” o índice eleito sofrer variação positiva após o decurso dos doze meses. Até porque deve ser de conhecimento do impugnante que já existem diversos julgados e entendimentos doutrinários no sentido de que a aplicação de índices se presta para restabelecer o equilíbrio econômico do contrato, sendo possível inclusive a aplicação de redução no caso de índices negativos caso fique evidenciada oneração excessiva ao ente contratante. Assim, em nenhum momento o edital deixa margem à discricionariedade, apenas utilizou-se palavra que possui relação com evento futuro que dependerá da análise da realidade no momento que se atingir o marco temporal de doze meses. Por esta razão, afasto os argumentos da impugnante, pois são desprovidos de elementos jurídicos plausíveis.

c) Do percentual de multa – Cláusulas 5.8.7, 12 e 17

A impugnante se insurge contra o percentual fixado pela inadimplemento contratual.

Em atendimento ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, é sabido que as penalidades tem por objetivo reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, além da compensação por perdas e danos diretos eventualmente decorrentes do inadimplemento.





A Lei de Licitações (art. 58, incisos III e IV) possibilita, aliás, impõe, a ampla fiscalização dos contratos administrativos e delega aos órgãos públicos a prerrogativa de aplicar sanções sempre que observadas inexecuções contratuais.

Entretanto, não se identifica na Lei nº 8.666/1993 a definição dos percentuais para as multas moratória e compensatória. O percentual aplicável em cada caso deve ser definido discricionariamente nos editais e contratos, observados os limites da razoabilidade e da prática de mercado.

De acordo com o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 715/2021-Plenário, proferido dia 31/03/2021, 20% é o limite máximo da multa em razão da inadimplência contratual. Por sua vez o artigo 412 do Código Civil apenas veda a fixação de multa em valor superior à obrigação principal.

Além disto, caso haja inadimplemento contratual, será oportunizado ao contrato o contraditório e ampla defesa, nos termos dos artigos 86 e 87 da Lei 8.666/93.

Isto posto, os percentuais previstos no edital estão de acordo com os parâmetros que usualmente são utilizados pelos órgãos , **razão pela qual a impugnação não merece acolhida.**

Cabe ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

V- DA DECISÃO

Ante o exposto, esta Pregoeira e Equipe de Apoio manifesta-se pela **manutenção do edital, não merecendo provimento à impugnação**, aviada pela Empresa **ILUMITECH CONSTRUORA LTDA - Pregão Eletrônico n. 18/2023.**

Após verificação das peças, decidimos:

Julgar a presente impugnação por **INTEMPESTIVA** uma vez que foi atendido o prazo legal de até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas (artigo 110 da Lei Federal nº 8666/93), segundo dispõe o item 13, subitem 13.5 do instrumento convocatório

Por todo o exposto, pelas razões de fato e de direito acima aduzidas, a pregoeira do referido edital, **DECIDE** pelo não acolhimento da presente **IMPUGNAÇÃO**, ante sua **INTEMPESTIVIDADE**, e no mérito igualmente **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo inalteradas as condições editalícias, **razão pela qual permanecerá a data do certame DESIGNADO** para o dia 22 de março de 2023.

CIENTIFIQUEM-SE A EMPRESA QUESTIONANTE E DIVULGUE-SE na internet, para dar maior conhecimento e propiciar ampla publicidade.





Publique-se

É a decisão.

Navegantes, 21 de março de 2023

Pregoeira

Keila Fernandes

Equipe de Apoio

Eduardo Schmitt

Roseli de Fátima Gonçalves

Vanilza D' avilla

Alexandre Coelho



Rua João Emílio, 100 - Centro - Navegantes - SC

"Doe órgãos! Doe sangue! Salve Vidas"