



Prefeitura Municipal de Pedreira

ESTADO DE SÃO PAULO

**DA: SECRETARIA MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS.
PARA: DIVISÃO DE LICITAÇÕES**

Proc. Administrativo nº 15.272/2024

Processo Licitatório nº 53/2024

Pregão Eletrônico nº 36/2024

Impugnação cumulada com pedido de esclarecimento ao Edital. Pedido de parecer relativo ao Item II, "b", do instrumento convocatório. Insurgência com relação ao teor da subcláusula 9.7, que diz respeito à imputação de responsabilidade pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto em relação ao fornecedor/contratada. Interpretação equivocada por parte da impugnante, *data venia*, uma vez que a cláusula é clara e objetiva no sentido de que a contratada responderá pelos danos causados à Administração, circunstância que, a toda evidência, depende da apuração dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil quais sejam, conduta - culpa/dolo, nexos de causalidade e dano ou prejuízo. Parecer pelo conhecimento da impugnação e, no mérito, pelo não provimento em relação ao item submetido à nossa análise.

I – Breve síntese:

Trata-se o presente expediente de consulta de análise jurídica (Despachos nº 28 e 30) relativa, especificamente, ao Item II, "b" da impugnação interposta pela licitante WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, no processo administrativo em referência, que tem por finalidade *"a contratação de pessoa jurídica para a locação de concentradores de oxigênio, os quais serão utilizados pelos pacientes atendidos pela Secretaria Municipal de Saúde deste Município."*





Prefeitura Municipal de Pedreira

ESTADO DE SÃO PAULO

As irresignações buscam, em síntese, a retificação do edital e anexos para fins de que seja realizada sua republicação, sugerindo alterações que serão abordadas a seguir

De início, mister ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, sobretudo o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo. Tais princípios norteiam a atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Diante das alegações da Impugnante, por conterem razões exclusivamente técnicas, informa-se que os questionamentos relativos aos itens II – “b” e III, foram remetidos para análise técnica quanto aos apontamentos trazidos. Assim, é objeto de consulta e emissão de parecer jurídico apenas a questão relativa ao item II, “a”, que trata de responsabilidade da futura contratada por danos causados à Administração e terceiros.

Com efeito, a insurgência da impugnante decorre em razão da redação da cláusula 9.7, a qual, segundo sua interpretação, não são razoáveis, tampouco proporcionais e segunda ela, “a expõe à arbitrariedade da Administração Pública sem qualquer limitação, podendo, posteriormente, se tornar um instrumento de locupletamento indevido em detrimento da contratada, pois isentaria o Município de responsabilidade pela ocorrência de “qualquer dano”, imputando-os, integralmente, à contratada.

Ao final, requer que a impugnação seja acolhida e que sejam adequadas as redações do subitem 9.7 da minuta contratual e do Termo de Referência, “com a devida limitação da responsabilidade da empresa contratada aos danos diretos por ventura ocorridos” e o acolhido ao pedido de esclarecimento.





Prefeitura Municipal de Pedreira

ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem. Ao nosso entendimento, a cláusula contratual foi elaborada de acordo com a legislação de regência, sendo equivocada a interpretação dada pela impugnante, conforme doravante passaremos a expor.

II – Das condições de admissibilidade:

Preliminarmente, destaca-se a necessidade de análise quanto ao atendimento às condições de admissibilidade da impugnação apresentada pela empresa *White Martins Gases Industriais Ltda* nos autos do presente procedimento licitatório.

Materialmente, o edital de licitação pode ser impugnado diante da constatação de contrariedade aos princípios da legalidade, da igualdade e da competitividade do certame em cláusulas estipuladas no instrumento convocatório. Assim, *em tese*, o Edital que não atender às exigências legais e principiológicas estará viciado e apto a receber um pedido de impugnação com o único propósito de ser corrigido.

A Lei nº 14.133/2021, que regulamenta o presente procedimento licitatório, disciplina em seu art. 164 o seguinte:

Art. 164. 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.** (*grifamos*).

Nessa esteira, seguindo o que dispõe a legislação supra, o Edital do Pregão Eletrônico nº 36/2024, estabeleceu em sua Cláusula 10 - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO, especificamente no subitem 10.1 a seguinte redação:





Prefeitura Municipal de Pedreira

ESTADO DE SÃO PAULO

“Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame”.

Averbe-se que, de acordo com a subcláusula 10.3 do edital, a impugnação e o pedido de esclarecimento poderão ser realizados por forma eletrônica, pelo e-mail: licitacaopedreira.doc@gmail.com.

Destarte, como disposto nas regras acima mencionadas, o prazo para apresentação da narrativa impugnatória é de até 03 (três) dias úteis, anteriores à data da sessão de abertura das propostas. Compulsando os autos do processo licitatório em destaque, constata-se no preâmbulo do Edital, que a sessão inaugural do referido Pregão foi designada para o dia 09 de janeiro de 2025.

Nesse espeque, seguindo o que dispõe a legislação que trata sobre o processo em tela, bem como o próprio Instrumento Convocatório, os interessados poderiam ingressar com as suas insurgências às cláusulas editalícias até o dia 06 de janeiro de 2025. Portanto, denota-se que realmente a presente peça é tempestiva, inexistindo óbice ao seu conhecimento.

II – Da análise relativa, especificamente, à impugnação e pedido de esclarecimento relativo ao Item II, “b”, que é objeto da solicitação de parecer.

II.1 – Possibilidade de Incidência do CDC aos contratos administrativos.

Analisando a impugnação interposta pela empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, sob a luz da legislação aplicável e do Edital, importa esclarecer que as exigências dispostas no Edital de Pregão Eletrônico nº 36/2024, foram pautadas em conformidade com a legislação





Prefeitura Municipal de Pedreira

ESTADO DE SÃO PAULO

vigente, não carecendo de revisão como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir expostos.

Prefacialmente, é necessário esclarecer, apesar de não ser motivo de questionamentos, que em relação a incidência do CDC aos contratos administrativos, embora exista discussão doutrinária sobre a aplicação do conceito de consumidor ao Estado, a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos tem se mostrado possível ao Judiciário.

Em recente decisão (REsp nº 1.772.730), o STJ sustentou a possibilidade de aplicação do CDC, já que a Administração Pública pode ser considerada consumidora de serviços por ela contratados. A análise do referido julgamento levou em consideração o contido no art. 2º do CDC: **“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”**. Veja-se:

(...) A Administração Pública **pode ser considerada consumidor de serviços, porque o art. 2º do CDC não restringiu seu conceito a pessoa jurídica de direito privado**, bem como por se aplicarem aos contratos administrativos, supletivamente, as normas de direito privado, a teor do art. 54 da Lei 8.666/1993, e, principalmente, porque, mesmo em relações contratuais regidas por normas de direito público preponderantemente, **é possível que haja vulnerabilidade da Administração**. Apesar de a Administração Pública poder definir o objeto da licitação (bens, serviços e obras), o fato é que serão contratados os disponíveis no mercado, segundo as regras nele praticadas, de modo que o Estado **não necessariamente estará em posição privilegiada ou diferente dos demais consumidores, podendo, eventualmente, existir vulnerabilidade técnica, científica ou econômica, por exemplo** (STJ, Recurso Especial nº 1.772.730, Rei. Min. Herman Benjamin, j. em 26.05.2020).





Prefeitura Municipal de Pedreira

ESTADO DE SÃO PAULO

O contrato administrativo, ainda que celebrado entre a Administração Pública e particulares, **submete-se às regras de proteção e defesa do consumidor**. (STJ – Resp 1.630.835 RS)

Como visto, a questão relativa à incidência do CDC prevista na cláusula 9.7 é perfeitamente possível, uma vez o dispositivo em análise não faz qualquer distinção entre pessoas de direito público ou privado e não restringe o conceito de consumidor à pessoa jurídica de direito privado.

II.2 – Da responsabilidade do fornecedor/contratada

Com a devida vênia, é irrazoável o entendimento preconizado pela impugnante contra o Edital de Pregão Eletrônico nº 36/2024, no que tange, especificamente, à interpretação referente à responsabilidade da pessoa jurídica pelos danos causados em decorrência da execução do objeto contratual, expresso na cláusula contratual 9.7 e no Termo de Referência (Anexo I). O teor da cláusula impugnada é o seguinte:

“Responsabilizar-se pelos vícios e danos **decorrentes da execução do objeto**, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), bem como por todo e qualquer dano **causado** à Administração ou terceiros, não reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento da execução contratual pelo Contratante, que ficará autorizado a descontar dos pagamentos devidos ou da garantia, caso exigida no edital, o valor correspondente aos danos sofridos”.

De início, é importante mencionar que as minutas de editais e contratos utilizados pela Divisão de Licitações são modelos utilizados pela Advocacia Geral da União, os quais foram adotados no âmbito do Município. Não bastasse, o teor da cláusula contratual está em total consonância com o artigo 120 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe:





Prefeitura Municipal de Pedreira

ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 120. O contratado será responsável pelos danos **causados diretamente** à Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato, e não excluirá nem reduzirá essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo contratante

Verifica-se, portanto, que além da redação estar em total conformidade, com o texto de Lei, é a mesma utilizada nos editais da Advocacia Geral da União, modelos sugeridos, adotados e padronizados pelo Município, não havendo falar-se em irrazoabilidade do teor da cláusula contratual, mesmo porque, ao contrário do entendimento externado pela impugnante, sua interpretação é singela, lógica e razoável, no sentido de que o fornecedor/contratado se responsabiliza por todo e qualquer dano causado à Administração ou terceiros.

Destarte, resta claro que somente haverá o dever de indenizar por parte da contratada quando o fato ensejador do dano causado à Administração ou terceiros estiver atrelado aos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, conduta, nexo de causalidade e resultado danoso. Nessa conformidade, não há qualquer arbitrariedade da Administração Pública sem qualquer limitação, conforme alegado pela impugnante, já que, repita-se, a cláusula está em total consonância com as prescrições insertas na Lei nº 14.133/2021, especialmente no art. 120, e nas demais normas afetas ao assunto.

Averbe-se, ainda, que a legislação utilizada para a elaboração do instrumento editalício e contratual, prevê a instauração de processos administrativos para apuração de eventuais danos causados à Administração, possibilitando sempre o Contraditório e a Ampla defesa, e somente será responsabilizada a contratada em razão de danos que comprovadamente sejam por ela causados. Desta feita, a contratada jamais será punida sem o devido processo legal, vejamos o que diz o Edital no tópico 12 (12. CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS):





Prefeitura Municipal de Pedreira

ESTADO DE SÃO PAULO

12.4. A aplicação das sanções realizar-se-á em processo administrativo **que assegure o contraditório e a ampla defesa ao Contratado**, observando-se o procedimento previsto no caput e parágrafos do art. 158 da Lei nº 14.133, de 2021, para as penalidades de impedimento de licitar e contratar e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

Assente isso, a Administração pública deve, obrigatoriamente, atuar com respaldo na legalidade e no ordenamento jurídico vigente, por corolário ao Estado de Direito e assim propor uma contratação eficiente e eficaz a respeito das aquisições públicas, vislumbrando do édito em perfeita consonância à segurança jurídica.

Portanto, quanto à solicitação de adaptação do subitem 9.7 do edital de acordo com o artigo 120 da Lei nº 14.133/2021, não ficou claro qual ponto a impugnante entendeu como divergente, pois, o edital, em nada difere ao disposto no citado artigo, estando apenas detalhado para um melhor entendimento de todos os interessados a participarem deste certame.

Com base nessas argumentações, a nosso ver, permanece o entendimento de que é de responsabilidade da Contratada todos os danos por ela causados a Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato.

III – Conclusão:

Nesse contexto, verifica-se serem infundadas as razões apresentadas pela Impugnante, no sentido de se retificar a minuta contratual e o TR, visto que não foram demonstradas irregularidades capazes de macular o procedimento licitatório, não insurgindo razões que impeçam a continuidade do Edital de Pregão Eletrônico nº 36/2024.





Prefeitura Municipal de Pedreira

ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, considerando as fundamentações aqui demonstradas e, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência, decide-se CONHECER A IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA pela empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, para no mérito INDEFERIR as razões contidas na peça interposta, especificamente em relação ao Item II, "b", mantendo-se inalterados os regramentos estabelecidos na minuta contratual e termo de referência anexos ao Instrumento Convocatório.

É o nosso parecer, s.m.j.

Pedreira, 07 de janeiro de 2025.

Marcelo Rodrigues Teixeira

Secretário Municipal de Negócios Jurídicos





VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 36D2-A38F-4B39-5959

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ MARCELO RODRIGUES TEIXEIRA (CPF 254.XXX.XXX-30) em 07/01/2025 13:56:17 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://pedreira.1doc.com.br/verificacao/36D2-A38F-4B39-5959>