***RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO***

**TOMADA DE PREÇOS N.º 046/2023**

**PROCESSO LICITATÓRIO N.º 5254/2023**

Vimos, em relação ao processo licitatório cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REFORMA E AMPLIAÇÃO DO – ESTÁDIO MUNICIPAL “DR. LUIZ BENTO PALAMONE” – CAMPO DO ACCO”, LOCALIZADO NA RUA RUI BARBOSA, VILA XAVIER, ARARAQUARA, CONFORME MEMORIAL DESCRITIVO E DEMAIS ANEXOS QUE FAZEM PARTE INTEGRANTE DESTE EDITAL, tendo em vista impugnação interposta pela empresa PEMCEL, PROJETO DE ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO CIVIL, ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA, expor o que segue:

A empresa PEMCEL tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a empresa PEMCEL impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

1. DO PRAZO PARA REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS/ APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

A cláusula XVIII do Edital dispõe sobre o prazo de 120 (cento e vinte) dias corridos para execução do objeto, senão vejamos:

XVIII. DA REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

18.01. As áreas a receberem os serviços deverão ser entregues no estado em que se encontram, cabendo ao contratado pô-la em condições de serem trabalhadas.

18.02. Os serviços obedecerão às respectivas especificações constantes dos anexos deste edital.

18.03 Consideram-se integrantes do projeto básico e, portanto, dos serviços a executar, todos e quaisquer serviços ou materiais previstos em pelo menos uma das peças do memorial descritivo, do roteiro e dos demais projetos pertinentes à obra e ao serviço de engenharia.

18.04. O regime de execução das obras e dos serviços de engenharia será o de execução indireta sob empreitada por preço global.

18.05. A medição das obras e dos serviços será realizada e paga pelas quantidades atestadas como devidamente executadas.

18.06. O prazo de execução do objeto é de 120 (cento e vinte) dias corridos, contados a partir da data da emissão da Ordem de Serviço Inicial, vedada a prorrogação ou o retardamento imotivado do prazo de execução do objeto, salvo se houver atraso na liberação dos recursos provenientes da operação de crédito e nas hipóteses previstas pelos incisos do § 1º, do art. 57 da Lei Federal nº 8.666/1993, desde que, neste último caso, não haja penalidade ou fatos imputáveis ao contratado.

18.07. A CONTRATADA terá 05 (cinco) dias para início da execução das atividades e trabalhos após a notificação da expedição da respectiva ordem de serviço, emitida pela Secretaria de Secretaria de Obras e Serviços Públicos.

Ocorre que Instrumento Convocatório determina prazo insuficiente para a realização e conclusão dos serviços após a solicitação da Administração. É cediço, entretanto, a necessidade de estipulação de prazo exequível, condizente com a complexidade do objeto e segurança contratual que se pretende obter, considerando, dentre outros fatores, a realização do escopo previsto no termo de referência – memorial descritivo dos serviços, sendo que alguns serviços só podem ser feitas após a conclusão de outros. Manter tal prazo prejudicará frontalmente à execução do Contrato, o que afronta o Princípio da Isonomia entre Licitantes. Para tanto, pugnamos para que tal prazo não seja inferior a 180 (cento e oitenta) dias após a assinatura do Contrato.

Há que se invocar a razoabilidade e a boa fé objetiva inerentes ao presente certame, visto que do contrário, as licitantes incorrerão em grave e desproporcionado risco de penalidades contratuais. Faz-se absolutamente necessária a previsão de prazos dentro de parâmetros revestidos de razoabilidade e proporcionalidade.

Desta feita, é imperioso que o prazo para ativação dos serviços ora contratados sejam fixados em 180 (cento e oitenta) dias após a assinatura do Contrato, de modo a tornar plenamente exequível o futuro Contrato. Quaisquer outros prazos ensejarão aumento abrupto e desnecessário dos riscos de penalidades para o particular quando da contratação dos serviços, o que além de acarretar uma maior oneração para a Administração sob a forma de repasse financeiro nas propostas a serem apresentadas, configura-se como uma regra que fugirá às inteiras da razoabilidade e da comutatividade contratual que se pretende com a licitação. Ademais, há que se cogitar os sérios riscos de aplicação de outras penalidades contratuais, inclusive as decorrentes da hipótese de rescisão do contrato, cujo risco imensurável poderá afastar deste Certame os eventuais interessados.

Há que se salientar, por oportuno, que os atos Administração devem ser balizados pelo Princípio da Razoabilidade. Neste diapasão, cabe-nos transcrever o que ensina a melhor doutrina acerca de tal Princípio, que se não alterados os termos editalícios, será completamente ferido. Sobre este princípio, vejamos:

“Trata-se de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito e apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário. A decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é ‘irrazoável’, o que pode ocorrer, principalmente, quando:

a) não dê os fundamentos de fato ou de direito a que a sustentam ou;

b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar.” (grifos nossos) (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 16ª Ed. Atlas, São Paulo) grifo nosso

Já o i. Doutrinador Celso Ribeiro Bastos define a Razoabilidade como sendo “um Princípio que a Administração, ao atuar no exercício da discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.”

Nesta mesma esteira, ensina-nos o Administrativista Hely Lopes Meirelles em sua obra “Direito Administrativo” (Ed. Malheiros, 26ª edição, 2000, págs. 86 e 87) sobre o princípio administrativo da razoabilidade: “Razoabilidade e proporcionalidade: sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição do excesso que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais... não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou intérprete. ...” (grifos nossos).

Desta feita, considerando que o prazo para realização dos serviços atualmente previsto no Instrumento Convocatório é ínfimo e inatingível, esta licitante vem por esta requerer o deferimento do prazo ora pleiteado nesta Impugnação.

2. DA DEFASAGEM DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E DA NECESIDADE DE ATUALIZAÇÃO DOS VALORES DE REFERÊNCIA

Ao verificamos a planilha orçamentária apresentada constatamos que os dados e valores contidos nesta possuem bases de valores de tabelas de pelo 10 meses antes da realização da licitação, cujos valores encontram-se defasados e não condizem com a realidade mercadológica atual, sendo:

SINAPI 09/2023 SÃO PAULO

SBC 10/2023 SÃO PAULO

SICRO03 07/2023 SÃO PAULO

SIURB 07/2023 SÃO PAULO

Ora, todos os valores apresentados foram calculados com preços praticados a pelo menos 6 meses atrás.

Por certos aqueles que pretendem participar de qualquer processo licitatório precisam seguir normas fundamentadas em lei, com o fim de se buscar a proposta mais vantajosa para a coletividade, respeitando certos princípios, visando garantir assim, principalmente, igualdade e a competitividade entre os licitantes.

A utilização de orçamento desatualizado na licitação, quando o lapso de tempo é significativo ou é verificada uma situação extraordinária, pode significar contrariedade ao disposto no art. 6º, inciso IX c/c art. 7º, da Lei n.º 8.666/93, naquilo em que prejudique a avaliação do custo real da obra por parte da Administração e licitante.

Segundo referidos artigos, o projeto básico, cujo os custos fazem parte, é indispensável para seguimento de qualquer licitação. Assim, ao analisar a Súmula 261 do TCU, verifica-se que é indispensável que o projeto básico seja atualizado. No presente caso, essa determinação não foi observada.

Súmula 261 TCU: “Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.”

Existem fontes públicas de preços especializados em engenharia civil, como no orçamento em questão a tabela SETOP, quase em sua maioria, tabela SINAPI, que possuem periodicidade mensal de atualização de preços referência de mercado. Aparentemente, esta municipalidade considerou preços/custos formulados em entre julho e setembro/2023, ou seja, muito distante da realidade do mercado.

Consoante ao já afirmado, a Lei 8.666/93 prevê em seu Art. 48, inciso II, a necessidade de aferição de preços exequíveis durante o processo licitatório. A administração deve se assegurar de que as propostas apresentadas sejam viáveis e para tanto, deve certificar por meio de documentos que comprovem os custos envolvidos são coerentes com os preços de mercado.

Logo, sendo um valor insuficiente para cobrir os custos de serviço e em clara desconformidade com os preços praticados no mercado, esse valor inviabilizará a contratação por preço justo e razoável. Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho.

“Ressalta-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se caracterize como inexequível. Fixar preço máximo não é a via para a Administração inviabilizar contratação por preço justo. Quando a administração apurar certo valor como sendo o máximo admissível e produzir redução que tornar inviável a execução do contrato, caracterizar-se-á desvio de poder” (In Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, 2005, Ed. Dialética, pág. 393) (Grifo nosso)

Assim, ao estabelecer preço máximo composto por preços unitários inexequíveis de itens relevantes, o edital fere regras e princípios norteadores do processo licitatório.

Requer por derradeiro:

que sejam alteradas as cláusulas e condições previstas no edital, e, por conseguinte, alteradas as exigências previstas nas cláusulas do Edital, quanto ao prazo de execução dos serviços de reforma e ampliação contratados;

b) que seja realizada a revisão da planilha orçamentária que encontra-se com os preços desatualizados;

b) seja determinada a republicação do Edital, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei Federal nº 8666/93.

c) sejam expressamente pre questionados os dispositivos legais e constitucionais invocados, para fins de interposição de mandado de segurança no caso de não acolhimento da presente impugnação.

Recebida a presente impugnação, vista que tempestiva, foi a mesma encaminhada ao setor técnico da Secretaria de Desenvolvimento Urbano que atestou o seguinte:

O prazo de 120 (cento e vinte) dias é exequível. Trata-se de Obra Comum, com estrutura convencional, com metragem quadrada proporcional ao tempo de execução.

Em relação ao pedido de revisão da planilha orçamentária, temos a ressaltar que os valores praticados estão a menos de 6 meses da data de início do processo.

Face ao exposto, nega-se provimento à impugnação ora interposta, mantendo o edital em todos os seus termos.

**MICHELLE VICENTINE DE ARRUDA GOMES**

Subcomissão de Licitação

Presidente