

RE: Impugnação Pregão Eletrônico 01/2022 - PM de Fazenda Rio Grande/PR

Licitações Fazenda Rio Grande <licitacoesfazendariogrande@hotmail.com>

Qua, 16/02/2022 09:18

Para: Luana Oliveira da Silva <luana.oliveira@tracado.com.br>

Bom dia prezada,

Em resposta à impugnação apresentada pela empresa Traçado Construções e Serviços LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.472.805/0023-43 a Secretaria Municipal de Obras apresentou a seguinte manifestação através do seu engenheiro responsável:

"Em face ao solicitado pela empresa Traçado Construções e Serviços Ltda., em que conste: "incluir de forma expressa a possibilidade de aplicação do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, conforme os informes de alterações ajustados pela Petrobrás [...]", o corpo de engenharia da SMOP opina por promover reanálise do edital, em conjunto com a Procuradoria do Município, de modo a definir a forma mais adequada de contratação do objeto, a fim de que seja garantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para isso, solicita-se suspensão do PE em questão para garantia de prazo de análise."

Tendo em vista a solicitação e a necessidade de análise para reformulação do edital por parte da Secretaria, informo a suspensão do PE 001/2022. Referente aos questionamentos e pedidos, fica impossibilitada essa pregoeira de respondê-los neste momento, levando em conta que não houve decisão por parte dos responsáveis técnicos.

Solicito que aguardem a republicação de Edital.

Fico à disposição para contato.

Maysa Wolff de Souza
Pregoeira Oficial
Licitações
Secretaria Municipal de Administração
Prefeitura de Fazenda Rio Grande - PR
(041) 3627-8512

Maysa Wolff de Souza
Matrícula 357055

De: Luana Oliveira da Silva <luana.oliveira@tracado.com.br>

Enviado: segunda-feira, 14 de fevereiro de 2022 08:45

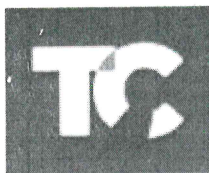
Para: licitacoesfazendariogrande@hotmail.com <licitacoesfazendariogrande@hotmail.com>

Cc: Nicholas Zappe Roso <nicholas.roso@tracado.com.br>; Ariana Nunes <ariana.nunes@tracado.com.br>

Assunto: Impugnação Pregão Eletrônico 01/2022 - PM de Fazenda Rio Grande/PR

Bom dia!

Segue impugnação referente ao Pregão Eletrônico 01/2022.



TRAÇADO

LUANA OLIVEIRA DA SILVA

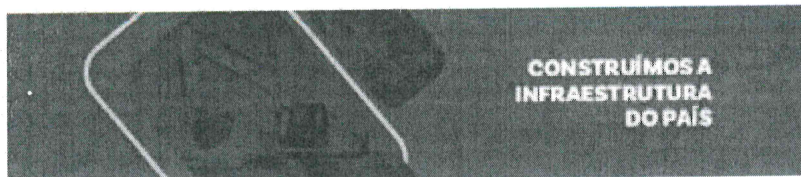
Departamento de Licitações

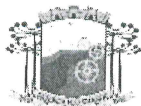
luana.oliveira@tracado.com.br

(54) 2107-1000

Rua Dr. João Caruso, 683 - CEP 99706-250 - Brasil / Erechim - RS

www.tracado.com.br





ESTADO DO PARANÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE FAZENDA RIO GRANDE
Relatório de pareceres por processos

Página 1 / 1
Página 1
Data: 16/02/2022

Filtros aplicados ao relatório

Parecer: 3

Número do processo: 0009155/2022

Número do processo: 0009155/2022	Situação: Em análise	Em trâmite: Não
Requerente: 644525058 - TRAÇADO DISTRIBUIDORA DE ASFALTO		
Beneficiário: 644525058 - TRAÇADO DISTRIBUIDORA DE ASFALTO		
Solicitação: 4 - Requerimento		

Código do parecer: 3

Número do processo: 0009155/2022

Local do parecer: 015.002.007 - Engenharia SMOP 03

Conclusivo: Não

Data e hora: 15/02/2022 16:56:00

Parecer: Em face ao solicitado pela empresa Traçado Construções e Serviços Ltda., em que conste: "incluir de forma expressa a possibilidade de aplicação do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, conforme os informes de alterações ajustados pela Petrobrás [...]", o corpo de engenharia da SMOP opina por promover reanálise do edital, em conjunto com a Procuradoria do Município, de modo a definir a forma mais adequada de contratação do objeto, a fim de que seja garantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para isso, solicita-se suspensão do PE em questão para garantia de prazo de análise.

Fazenda Rio Grande - PR, 16 de Fevereiro de 2022.

MATHEUS VASCONCELLOS

AO PREGOEIRO -
Fazenda Rio Grande/PR

REF: Pregão Eletrônico nº 01/2022

Traçado Construções e Serviços Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 00.472.805/0023-43, com sede na Michel Nahum Salib, 42 – Bairro Thomaz Coelho – Araucária – PR, vem, por seus procuradores infra-firmados, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos do edital e da lei geral de licitações, suscitando para tanto as razões de fato e de direito abaixo, e ao final requerendo.

1. **Preâmbulo**

Trata o presente Processo Licitatório Pregão Eletrônico nº 01/2022, deste digno Município, de busca de empresas aptas ao fornecimento de “**emulsão asfáltica**” nos termos do edital de regência.

Entretanto, o Instrumento Convocatório do certame em epígrafe, subscrito por Vossa Senhoria, salvo melhor juízo, apresentou uma importante omissão, vale dizer: a revisão dos preços registrados conforme a periodicidade dos reajustes da Petrobrás.

2. **Dos Fatos e Fundamentos**

2.1. **Da Previsão de Reajuste de Preços da Petrobrás - Reequilíbrio Econômico-Financeiro**

Inicialmente, imperioso destacar que os produtos objetados no presente processo licitatório tratam-se de ligantes asfálticos derivados de petróleo. Estes insumos são obtidos, nacionalmente, na refinaria da Petrobrás, que, neste viés, possui sua própria política de reajuste de preços, tanto para mais como para menos, possuindo data-base específica para sua divulgação.

Pois bem.

Exmo. Pregoeiro, em seu art. 37, inc. XXI, a Constituição Federal assegura a manutenção das condições efetivas da proposta que deram origem ao contrato. Por força dessa garantia, ocorrendo o desequilíbrio da equação econômico-financeira formada no momento da apresentação da proposta pela empresa contratada, surge para a Administração contratante o dever de restabelecer a relação de equivalência firmada entre encargos (custo) e remuneração (preço).

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...);

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ***que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

Para tanto, o ordenamento jurídico prevê mais de um instituto a ser empregado, conforme a situação que provocar a quebra da condição de equivalência. Cumpre à Administração, em cada caso, aplicar o instrumento apto a implementar o reequilíbrio, optando entre reajuste, revisão e repactuação.

Preclaro Pregoeiro, a repactuação promove a correção do valor do contrato com base na demonstração da variação de seus componentes de custos. Enquanto a revisão visa preservar as variações anormais da economia, provocadas por fatos extraordinários, supervenientes à apresentação da proposta e, em geral, imprevisíveis ou, se previsíveis, de consequências incalculáveis, disciplinado na alínea "d" do artigo 65, da Lei 8.666/93.

Assim, o reequilíbrio pode se dar a partir do momento em que ocorrer *situações excepcionais*, supervenientes à apresentação da proposta, de consequências incalculáveis, capazes de retardar ou impedir a regular execução do contrato. Justamente por ser aplicada em situações excepcionais, **não existe uma periodicidade mínima para a necessidade do reequilíbrio ocorrer, podendo ser a qualquer tempo, inclusive mais de uma vez em um mesmo período contratual.**

Neste viés cabe ressaltar quanto a validade da proposta que, é atrelada a obrigar próprio o Ente licitante a convocar os interessados no prazo de validade do que a forçar que estes últimos efetivamente mantenham imutáveis seus preços durante tal prazo diante de toda e qualquer circunstância (inclusive aquelas tidas por imprevisíveis ou, como no caso, de consequências incalculáveis).

Segundo a Lei de Licitações e Contratos, em seu art. 64: "**A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei**".

Quer isso dizer, como bem esclarece o §3º, do referido artigo, que decorrido o prazo estabelecido em Edital, da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos, ou seja, livres da obrigação legal de assinar o pertinente contrato administrativo ou a Ata de Registro de Preços oriunda da licitação.

De mesmo modo, disciplina o Decreto 10.024/2019, que regulamenta o Pregão Eletrônico, modalidade utilizada no presente processo licitatório originário:

Art. 48. Após a homologação, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato ou a ata de registro de preços no prazo estabelecido no edital.

Depreende-se da leitura da legislação aplicável ao caso concreto, com efeito, que o prazo de validade da proposta estabelecido em Edital é voltado à Administração Pública, para que realize a convocação da licitante que apresentou os melhores

preços para o item licitado, sob pena de, não o fazendo, permitir ao licitante que se desobrigue da assinatura do contrato e/ou ata de registro de preços.

Ao apreciar caso envolvendo a expiração de prazo de validade de propostas, o Tribunal de Contas da União veio a decidir:

Sumário: Representação. Expiração de prazo de validade de propostas licitatórias por inércia administrativa. Desistência da licitante vencedora em celebrar contrato em razão da demora. Análise das justificativas. Acolhimento. Determinação. Arquivamento.

1. É dever da Administração Pública, sempre que se mostrar demorada a tramitação do processo licitatório pertinente, obter das empresas envolvidas a prorrogação do prazo de validade de suas propostas pelo tempo necessário, podendo no entanto a conduta do gestor faltoso nesse dever, ausentes elementos que demonstrem a má-fé ou a omissão desidiosa e injustificada, ser atenuada pela presunção de manutenção das propostas por parte das empresas, por serem elas as principais interessadas na contratação.

2. De acordo com o art. 64 da Lei nº 8.666/1993, não se admite a recusa do adjudicatário em celebrar o contrato para o qual se candidatou, sob pena das sanções previstas em lei; **no entanto, a convocação fora do prazo de sessenta dias da data da apresentação das propostas, sem que tenha havido prorrogação expressa do referido prazo por parte das licitantes, as libera dos compromissos assumidos, nos estritos termos do § 3º do mesmo dispositivo.** (Acórdão nº 2167/2008 – TCU – Plenário – TC nº 011.279/2005-0 – Rel. Min. Augusto Nardes – Data da sessão: 1º.10.2008). Grifei.

Preclaro Pregoeiro, diante do elucidado entendimento do Tribunal, é acertado o apontamento de que o prazo de validade da proposta é voltado para que o Órgão Licitante convoque a empresa vencedora no certame para assinatura.

Pois bem. Assentado que o prazo de validade das propostas muito mais se atrela a uma obrigação da própria Administração (de convocar os licitantes interessados no prazo definido), é o caso de agora se analisar se esse “prazo de validade das propostas” poderia ser considerado como um período de imutabilidade dos preços propostos, como apresentado no Edital.

Para tanto, por todas, valemo-nos de jurisprudência selecionada pelo próprio Tribunal de Contas da União:

A fixação do prazo de validade das propostas de preços se relaciona ao tempo previsto para a conclusão do certame, e não ao prazo contratual de manutenção do preço ofertado na licitação. (Acórdão 521/2014-Plenário. Relator: WEDER DE OLIVEIRA).

Ademais, tanto o TCU, no Acórdão nº 1.563/2004 do Plenário, quanto a Advocacia-Geral da União, na Orientação Normativa nº 22, de 1º de abril de 2009, **reconhecem que o reequilíbrio econômico-financeiro pode ocorrer a qualquer tempo, não sendo adequado pretender estipular uma periodicidade mínima para sua concessão.**

Também é importante frisar que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, seja por meio da revisão, reajuste ou repactuação, é direito tanto do particular quanto da Administração Pública. Não se trata de garantia de aumento de preços e maior lucratividade em favor do particular, mas de um preceito legal que visa manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Assim sendo, a própria Administração pode requerer o reequilíbrio e vir a pagar valor menor do que aquele estipulado inicialmente.

Vale dizer, a manutenção das condições da relação contratual é norma constitucional e rege toda a relação desde a proposta, como normatizado, devendo permanecer durante toda a relação. Qualquer fato superveniente a apresentação da proposta, que porventura desequilibre essa relação, deve ser analisado e ajustado ao contrato, reequilibrando-o.

No mesmo norte, verifica-se o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato deriva de princípios constitucionais, tais como os princípios da segurança jurídica, isonomia, da tutela e da indisponibilidade do interesse público, os quais reforçam a importância do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, que tem como essência, além de evitar o enriquecimento ilícito, dar segurança jurídica às relações contratuais firmadas com Administração.

Assim, quando ocorrer qualquer alteração, com o subsequente desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o mesmo deverá ser revisado.

Para o autor José dos Santos Carvalho Filho¹:

"Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação. Sem ela, pode dizer-se, sequer haveria o interesse dos contratantes no que se refere ao objeto do ajuste".

A equação econômica financeira do contrato é entendida como a relação entre encargos e remuneração determinada na aceitação da proposta pela Administração. A Lei de licitações garante ao contratado a manutenção desta equação durante todo o contrato.

Colacionam-se Decisões do TCU a respeito de peculiaridades envolvendo aspectos da equação econômico financeira:

Ainda que a Administração tenha aplicado o reajuste previsto no contrato, justifica-se a aplicação da recomposição sempre que se verificar a presença de seus pressupostos, uma vez que o reajuste e a recomposição possuem fundamentos distintos. O reajuste, previsto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, visa remediar os efeitos da inflação. **A recomposição, prevista no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993, tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com consequências incalculáveis.**

Acórdão 1431/2017-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO ÁREA: Contrato Administrativo | TEMA: Equilíbrio econômico financeiro | SUBTEMA: Avaliação Outros indexadores: Natureza jurídica, Recomposição de preços, Consulta, Reajuste. (Grifou-se).

O reequilíbrio econômico financeiro do contrato deve estar lastreado em documentação que comprove, de forma inequívoca, que a alteração dos custos dos insumos do contrato tenha sido de tal ordem que inviabilize sua execução. Além disso, deve a alteração ter sido causada pela ocorrência de uma das hipóteses previstas expressamente no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993. Acórdão 12460/2016-Segunda Câmara | Relator: VITAL DO RÊGO ÁREA: Contrato Administrativo | TEMA: Equilíbrio econômico financeiro | SUBTEMA: Avaliação Outros indexadores: Requisito, Insumo, Custo, Alteração. (Grifou-se)

As cláusulas de reajuste contratual podem e devem ser revistas a qualquer tempo, em respeito à prevalência da garantia de manutenção da equação econômico-financeira do contrato. Deve-se, assim,

¹CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 216.

rejeitar a vinculação 'cega' ao ato convocatório, à vista da preponderância do princípio do equilíbrio contratual em conjunto com o princípio da vedação de enriquecimento sem causa. Acórdão 36/2008-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO ÁREA: Contrato Administrativo | TEMA: Equilíbrio econômico financeiro | SUBTEMA: Avaliação Outros indexadores: Princípio da vinculação ao instrumento convocatório Mitigação, Princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, Reajuste. (Grifou-se).

Ademais, uma possível rescisão da Ata de Registro de Preço para a celebração de nova licitação não apenas imporá à Administração Pública elevados custos financeiros até a conclusão do novo certame, mas, também, causará inequívocos prejuízos à Eficiência do serviço público e poderá, ainda, ensejar em uma contratação por valor superior aquele que poderia decorrer de um ajuste nos valores registrados junto ao particular.

Tal entendimento parece não coadunar com a teleologia da norma.

Uma vez que, o Sistema de Registro de Preços existe para atender as necessidades do poder público, como compras em quantidades incertas ou entregas parceladas, é lógico observar, que no lapso de tempo que normalmente ocorre entre o registro e a remessa da solicitação de um item, podem acontecer diversos fatores capazes de alterar os preços dos produtos ou serviços registrados. Diante destes possíveis, porém, incertos acontecimentos, dificultar o reequilíbrio parece distanciar a norma de seu fim.

Sem olvidar a possibilidade de alteração nos contratos do Sistema de Registro de Preços e a dita "possibilidade de negociação" estabelecidos no Decreto Federal 7.892/2013, e de poucas diferenciações com o reequilíbrio econômico, haja vista, estarem fundamentadas na mesma alínea no Art. 65 da Lei de Licitações, e ter exatamente o mesmo efeito prático.

Art. 12 [...]

§3º Os contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 17. Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, **cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea "d" do inciso II do caput do art. 65 da Lei 8.666, de 1993.**

Ainda, o celebre Marçal Justen Filho, entende que o Registro de Preços em si é um contrato normativo²:

"O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital.

(...)

Em primeiro lugar, é relevante afastar um preconceito, no sentido de que o registro de preços não se constituiria em uma relação jurídica entre a Administração Pública e um particular. Alguns reputam que o registro de preços é um "entendimento" ou uma "avença", tal como se não apresentasse natureza jurídico-contratual. Outros afirmam que o registro de preços é uma "ata" – confundindo a relação jurídica com o instrumento de sua formalização. Outros, enfim, definem o registro de preços como um "sistema", o que não fornece a determinação da natureza jurídica do instituto.

O registro de preços é um contrato normativo, expressão que indica uma relação jurídica de cunho preliminar e abrangente."

²JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª edição revista, atualizada e ampliada. Revistas dos Tribunais. 2016. Pag. 316.

E continua o celebre autor:

"Insista-se que a denominação adotada é irrelevante. Chamar-se um documento de "documento", "contrato" ou "ata" é algo juridicamente secundário. O fundamental é o conteúdo jurídico do documento e dos efeitos produzidos.

A "ata de registro de preços" está para o SRP assim como o instrumento de contrato está para os contratos administrativos específicos.

(...)

A "ata de registro de preços" não produz diretamente um contrato de fornecimento ou de serviço. Ela formaliza um contrato preliminar, que envolve a disciplina de futuras contratações entre as partes."

Neste diapasão, a Constituição não fala em condições contratadas, mas sim, condições da proposta, no SRP a proposta consta da Ata. Negar o direito de reequilíbrio do preço registrado e/ou dizer que se trata apenas de uma negociação discricionária, **é negar o preceito constitucional**, e consequentemente deixar o portador da Ata em desigualdade frente aqueles que tem o condão de impor, ainda que judicialmente em seus contratos, o reequilíbrio.

Diante do todo exposto, verifica-se como imprescindível a **expressa** previsão editalícia e contratual da **possibilidade de se buscar o reequilíbrio econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços, conforme os informes de alterações ajustados pela PETROBRAS**, com o respectivo índice de reajuste ou desconto ocorrido no período, para que os preços registrados possam ser atualizados, para mais ou para menos, nos mesmos índices informados pela PETROBRAS, independentemente do prazo de validade da proposta, posto que este é voltado à Administração Pública, para que realize a convocação da licitante que apresentou os melhores preços para o item licitado.

Por isso a necessária alteração do edital para incluir os referidos direitos dos licitantes de modo explícito.

3. Dos Requerimentos

Em face do exposto, requer a Impugnante:

3.1. Encaminhar a presente Impugnação ao Setor de Engenharia do Município, bem como ao Setor Jurídico para parecer acerca dos apontamentos feitos acima, sobre os quais pugna manifestação;

3.2. No mérito, acolher os argumentos acima lançados, para o fim de:

1. **incluir de forma expressa a possibilidade de aplicação do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, conforme os informes de alterações ajustados pela Petrobrás**, independentemente do prazo de validade da proposta, conforme item 2.1 acima.

Pede e Espera Deferimento

Araucária (MG) para Fazenda Rio Grande(PR), 11 de fevereiro de 2022

LUANA OLIVEIRA DA
SILVA:02771006073
3

Assinado de forma digital
por LUANA OLIVEIRA DA
SILVA:02771006073
Dados: 2022.02.14
08:37:52 -03'00'

TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

Luana Oliveira da Silva

Procuração nº 30.378