

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CREFITO 14 - CONSELHO REGIONAL
DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL 14 REGIAO - TERESINA - PI**

**IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 24 do Decreto n.º 10.024/2019.
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 02/2023**

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,
inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar -
Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail:
abramo.todero@primebeneficios.com.br, por intermédio de sua procuradora subscrita *in*
fine, vem, respeitosamente, termos do Decreto Federal n.º 10.024/2019, consoante motivos
a seguir determinados:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo para impugnação é de até o 3º dia útil que antecede a abertura das propostas, conforme art. 24 do Decreto n.º 10.024/2019:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (grifo nosso)

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição se encontra TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com 03 (três) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação.

II - DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 02 (dois) dias, contados da sua interposição junto à Administração Pública, **como determina o §1º do referido artigo 24:**

§ 1º - A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

Dessa forma, o pregoeiro deverá apresentar resposta dentro do prazo legal, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 22/09/2023 às 9:00 horas, a abertura do Pregão para o seguinte objeto:

“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustíveis para a frota de veículos automotores do CREFITO-14”.

Em detida análise ao edital contatou-se algumas ilegalidades. **Sendo assim, serve a presente impugnação para demonstrar as ilegalidades que fatalmente afastarão licitantes, frustrando o caráter competitivo do certame.**

IV - DO VALOR ESTIMADO

Todos os procedimentos licitatórios devem ser precedidos de pesquisa de preços, em consonância com os arts. 7º, §2º, II e 40 §2º, II da Lei n.º 8.666/93 e com o art. 3º, III, que exigem elaboração do orçamento estimado para cada contratação, vejamos:

Lei n.º 8.666/93

*Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:
(...)*

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Lei n.º 10.520/02

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado

pelos órgãos ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

De forma mais rígida, o Decreto n.º 10.024/2019 assim exige:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

O Decreto Federal n.º 10.024/2019, o qual rege a presente contratação e que esta Administração está subordinada, estabelece a obrigatoriedade de informar o **valor estimado para a contratação.**

Definições

“Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

[...]

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado;”

Valor estimado ou valor máximo aceitável

“Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

§ 2º Para fins do disposto no caput, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente

após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

§ 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

Entretanto, não consta no edital o referido valor real estimado de gastos para o objeto licitado, existindo, tão somente, o consumo estimado por litros, o que inviabiliza a obtenção do preço de mercado e a previsão dos gastos, quantitativamente. Vejamos:

10. DO ESTIMATIVO E DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

10.1. O consumo estimado com a execução do objeto desta licitação é de **900 (novecentos) litros por mês, divididos em 03 (três) veículos e, a Taxa de Desconto Média obtida foi de 3,18%.**

10.2. As despesas decorrentes da presente contratação correrão à conta do orçamento próprio do CREFITO-14, aprovado para o exercício de 2023, nos elementos de despesas nº 6.2.2.1.1.01.04.03.001.009.

O valor estimado, neste caso, não se refere somente ao valor da taxa de Administração ou de desconto.

Convém destacar que o valor estimado da contratação não é sigiloso, via de regra, salvo a exceção prevista na legislação, o que não é o caso.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União recentemente anulou o Pregão Eletrônico PG-70.2017.4180 da Companhia Hidroelétrica do São Francisco, por ter aquela sociedade mantido sigiloso seu orçamento, não divulgando o preço de referência em um Edital cuja dinâmica de preços exigia tal informação, nos moldes da presente licitação:

ACÓRDÃO: 1502/2018 - PLENÁRIO - RELATOR: AROLDO CEDRAZ - PROCESSO: 005.633/2018-4 - DATA: 04/07/2018 ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.4. dar ciência à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco sobre a seguinte irregularidade identificada no Pregão Eletrônico PG-70.2017.4180:

9.4.1. não divulgação do preço de referência em edital de licitação na modalidade pregão, quando utilizado como critério de aceitabilidade de preços, em desacordo com a jurisprudência desta Corte de Contas (vide Acórdãos 392/2011-TCU-Plenário, 2.166/2014-TCU-Plenário, 10.051/2015-TCU-2ª Câmara e 745/2018-TCU-Plenário);

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco e a MRA Comércio de Materiais de Construção e Construções Eireli – EPP;

9.6. encerrar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

A posição da Corte de Contas Federal foi no sentido de que o orçamento sigiloso previsto no Art. 34 da Lei Federal nº 13.303/2016 não é absoluto, devendo sua publicação e inclusão no Edital ser ponderada pela Administração de acordo com o critério de aceitabilidade da proposta, sob pena de violação ao Princípio do Julgamento Objetivo.

Ainda que o acórdão se refira a Lei n.º 13.303/2016, é mister alhear que o Decreto Federal n.º 10.024/2019, a qual está Administração está subordinada, estabelece a obrigatoriedade de informar o valor estimado para a contratação, conforme transcrição da norma acima.

Não pairam dúvidas da obrigatoriedade de se informar o valor estimado da contratação, pois, além de ilegal está impedindo que as licitantes possam calcular a taxa de administração ou desconto a ser oferecido, tendo em vista o volume previsto de transação.

Neste sentido, as propostas serão apresentadas desproporcionalmente, podendo frustrar o objetivo cerne da licitação pública, o da seleção da proposta mais vantajosa.

Sendo o valor estimado utilizado como referência ao critério de aceitabilidade da proposta melhor classificada, o TCU pacificou entendimento de que o valor estimado deve ser divulgado no edital obrigatoriamente, conforme Acórdão 1502/2018-Plenário:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, INSTALAÇÃO E DESINSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SISTEMA DE CLIMATIZAÇÃO E DE MANUTENÇÃO CORRETIVA DE BEBEDOUROS, GELADEIRAS E FRÍZERES. NÃO DIVULGAÇÃO DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO E DA PLANILHA COM VALORES ORÇADOS, UTILIZADOS COMO CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DAS PROPOSTAS. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DO CERTAME. OITIVA. DILIGÊNCIA. ARGUMENTOS APTOS A AFASTAR APENAS EM PARTE AS SUPOSTAS IRREGULARIDADES APONTADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. FIXAÇÃO DE

PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. COMUNICAÇÕES.
ARQUIVAMENTO.

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada por MRA Comércio de Materiais de Construção e Construções Eireli - EPP, contra o Pregão Eletrônico PG-70.2017.4180, promovido pela Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, que objetiva a contratação de serviços de manutenção, instalação e desinstalação dos equipamentos que compõem sistemas de climatização das instalações, bem como a manutenção corretiva dos bebedouros, geladeiras, frigobares e frízeres vinculados à Regional de Teresina; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar anteriormente concedida nestes autos e referendada pelo Acórdão 617/2018-TCU-Plenário;

9.3. fixar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 251 do RI/TCU, o prazo de 15 (quinze) dias para que a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco adote as providências necessárias com vistas à anulação do Pregão Eletrônico PG-70.2017.4180, encaminhando posteriormente documentação comprobatória ao Tribunal de Contas da União;

9.4. dar ciência à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco sobre a seguinte irregularidade identificada no Pregão Eletrônico PG70.2017.4180:

9.4.1. não divulgação do preço de referência em edital de licitação na modalidade pregão, quando utilizado como critério de aceitabilidade de preços, em desacordo com a jurisprudência desta Corte de Contas (vide Acórdãos 392/2011-TCU-Plenário, 2.166/2014-TCU-Plenário, 10.051/2015-TCU-2ª Câmara e 745/2018-TCU-Plenário);

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco e a MRA Comércio de Materiais de Construção e Construções Eireli – EPP;

9.6. encerrar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

Se a taxa estimada fosse o valor estimado da contratação, poderia fazer a contratação direta, dispensando-se a licitação com fundamento no inc. II do art. 24 da Lei n.º 8.666/93.

Sendo assim, por ser uma obrigatoriedade prevista no Decreto Federal n.º 10.024/2019 (art. 3º e 15), bem como por não dar parâmetro para o cálculo da taxa de administração, deve ser retificado o edital para constar no instrumento convocatório o valor estimado para a contratação.

V - DA INAPLICABILIDADE DO IMR

Foi constatada no Termo de Referência do edital outra ilegalidade que, sem sombra de dúvidas, poderá desequilibrar o fator econômico-financeiro do contrato, tendo em vista o seu **caráter extremamente abusivo e subjetivo**, veja-se:

d) O CONTRATANTE executará a medição dos serviços contratados, descontando-se do valor devido o equivalente à indisponibilidade dos serviços contratados e por motivos imputáveis à contratada, sem prejuízo das sanções disciplinadas em contrato.

Inicialmente, destaca-se que os motivos que levarão a CONTRATANTE “redimensionar” os pagamentos da Contratada são objetos de penalidades, ou seja, são fatos ensejadores de inexecução parcial do contrato.

Para o mesmo fato e, após oportunizado o direito ao contraditório e à ampla defesa, não pode incorrer em dupla responsabilização, no caso duas penalidades, sendo um desconto por sanção da medição dos serviços contratados e outra de até 50% pela multa contratual.

Não obstante, pelos serviços prestados deve ocorrer o correspondente pagamento, ao passo que se os serviços prestados não estão a contento, ou seja, se estiverem em desacordo com o edital, deve-se proceder com o devido processo para aplicação de multa por inexecução parcial do contrato, e não glosar diretamente dos pagamentos devidos à Contratada, sem o que se oportunize o contraditório e a ampla defesa.

É notório que todos os fatos constantes nos indicadores são descumprimentos de cláusulas do contrato, que por sua vez tem possibilidade de aplicação de penalidade.

Traz-se à tona tal questionamento porque a cláusula 12ª da minuta do edital prevê sanções nas hipóteses de atrasos na execução, ao passo de que o item 8.6 do Termo de Referência também prevê sanções, que de fato, se acumularão, conforme abaixo demonstrado, respectivamente:

Pela infração das cláusulas do CONTRATO, a Contratante poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à Contratada as seguintes sanções:

advertência por faltas leves, assim entendidas aquelas que não acarretam prejuízos significativos para a utilização;

Multa de 0,3% (zero vírgula três por cento) por dia de atraso injustificado na execução do serviço, incidente sobre o valor da fatura mensal, até o limite de 30 (trinta) dias;

Multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da fatura mensal, no caso de inexecução total do objeto;

Multa de 0,3% (zero vírgula três por cento) sobre o valor da fatura mensal, por dia de atraso da situação regular de habilitação, até o limite de 30 (trinta) dias;

| Pontuação acumulada | Sanção |
|---------------------|---|
| 1 ponto a 1,99 | Advertência |
| 2 a 2,99 pontos | Advertência |
| 3 a 3,99 pontos | Multa correspondente a 2% do valor faturado do mês de aplicação dessa sanção |
| 4 a 4,99 pontos | Multa correspondente a 4% do valor faturado do mês de aplicação dessa sanção |
| 5 a 5,99 pontos | Multa correspondente a 6% do valor faturado do mês de aplicação dessa sanção |
| 6 a 6,99 pontos | Multa correspondente a 8% do valor faturado do mês de aplicação dessa sanção |
| 7 ou mais | Multa correspondente a 10% do valor faturado do mês de aplicação dessa sanção |

Sendo assim, a Contratante terá em seu domínio o poder/dever de, tanto “redimensionar” o pagamento por suposta má prestação dos serviços, quanto aplicar penalidade pela inexecução.

Este fator, ainda que em sede de “possibilidade”, revela ilegalidade, pois permite que a Contratante aplique 2 (duas) penalidades à Contratada sobre o mesmo fato, caracterizando o chamado *bis in idem*¹.

Isso porque o edital é totalmente omissivo quanto aos critérios que seriam utilizados para realizar esta aferição/medição dos Resultados.

Ainda, poderá a Administração incorrer em enriquecimento sem causa, uma vez que obteve vantagem superior ao realmente devido pela Contratada. A legislação prevê, no art. 884 do Código Civil, a restituição de valores recebidos de forma imprópria, tendo em vista o enriquecimento sem causa:

¹ Repetição sobre a mesma coisa.

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Portanto, as citadas cláusulas do Edital são abusivas, devendo a Administração retificá-las para que não sejam glosados quaisquer descontos dos pagamentos justos e devidos à Contratada, salvo aqueles provenientes da correta aplicação de penalidade por eventual descumprimento do contrato, respeitado, como dito alhures, o direito de defesa e do contraditório.

VI - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer se digne o i. pregoeiro a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO** a proceder as seguintes alterações:

1. Alterar o edital para conter itens que estejam de acordo com a legislação, jurisprudência e os princípios licitatórios.
2. Republicar os termos do edital reabrindo-se os prazos legais.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 14 de setembro de 2023.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

ABRAMO GUILHERME TODERO - OAB/SP 366.777