

ILUSTRÍSSIMO SR. EDSON CARLOS BECKER PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE LARANJEIRAS DO SUL – ESTADO DO PARANÁ

PREGÃO PRESENCIAL Nº 021/2022 - PMLS

DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 80.590.045/0001-00, com sede na rua Tenente Francisco Ferreira de Souza, 470 – Hauer, Curitiba-PR, vem, respeitosamente e tempestivamente, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital em epígrafe, com sustentação no art. 41, §2º, da lei 8.666/1993 e no item 9.1 do Edital, tendo em vista que o mesmo possui flagrantes ilegalidades que ensejam a alteração do edital e a designação de nova data para realização do certame, pelas razões e motivos a seguir.

1. TEMPESTIVIDADE:

A impugnação ora apresentada está em consonância com a legislação pertinente a matéria de licitações públicas, inclusive, estando dentro do “*prazo não inferior a 02 (dois) dias anteriores à data fixada para recebimento das propostas*” fixado pelo item 9.2 do Edital, considerando que a Impugnante é licitante.

Nesses termos, o prazo para a apresentação desta impugnação se esgota no dia 10/03/2022, uma vez que a sessão ocorrerá em 14/03/2022. Assim sendo, a impugnação deve ser recebida e devidamente analisada por Vossa Senhoria.

2. SÍNTESE DOS FUNDAMENTOS:

Na expectativa de participar do certame em referência, a Impugnante obteve o Edital em apreço, que tem como objeto “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE PEÇAS E MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DOS SEMÁFOROS DE TRÂNSITO DO MUNICÍPIO DE LARANJEIRAS DO SUL-PR.” (item 1.1 do Edital).

Contudo, após a análise do mesmo, a Impugnante se deparou com alguns problemas e ilegalidades, não restando alternativa na esfera administrativa senão impugnar o mesmo.

Em primeiro lugar, há grave ilegalidade no que tange à falta de parcelamento do objeto do Edital de acordo com as marcas dos itens a serem adquiridos. Isto porque, ao se tratar de manutenção e aquisição de peças para reposição de equipamentos de fabricantes específicos, pouquíssimas empresas possuem capacidade de ofertá-los em conjunto, frustrando a competitividade do certame.

Em segundo lugar, o Edital deixa de apresentar informações de caráter imprescindível à formalização da proposta. Fator este que culmina, em maior ou menor grau, na inviabilidade de cumprir com o escopo do Contrato.

Em terceiro lugar, a Cláusula Terceira, da Minuta Contratual (Anexo VII – fl. 22) condiciona a realização dos pagamentos à comprovação de regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária da contratada, em ofensa aos arts. 55 e 87 da Lei nº 8.666/1993.

Em quarto e último lugar, o item 10, do Edital, e a Cláusula Terceira, da Minuta Contratual (Anexo VII), deixam de prever incidência de correção monetária para os pagamentos feitos em atraso à contratada, em clara ofensa ao art. 40, XIV, 'c', da Lei nº 8.666/1993.

A Impugnante reitera que a presente impugnação tem por escopo tão somente a melhor satisfação do interesse público, o que se viabilizará com a integral retificação dos vícios que se passa a apontar.

2.1. DEVER DE PARCELAMENTO DO OBJETO – OFENSA AO 23, §1º, DA LEI n.º 8.666/1993. – AQUISIÇÃO DE ITENS DE DIFERENTES FABRICANTES QUE DEVEM SER SEPARADOS EM LOTES DISTINTOS:

Em primeiro lugar, há grave ilegalidade no que tange à falta de parcelamento do objeto do Edital de acordo com os itens dos diferentes tipos de fabricantes.

Veja-se que, trata-se de uma contratação por “menor preço por lote”. Contudo, o Edital está prevendo somente um lote, ainda que dentro deste lote esteja previsto a aquisição de itens e serviços consideravelmente distintos, que dificilmente são ofertados regularmente por uma mesma empresa, pelo que o objeto deveria ter sido efetivamente dividido em lotes distintos.

O próprio Anexo I, na fl. 14, deixa clara a existência de itens de diferentes fabricantes nitidamente distintos, vale dizer:

1ª	37554ª	GABINETE PARA CONTROLADOR DATAPROM/DP40--4 FASES...	1,00ª	UNª	1.980,00ª	1.980,00ª
2ª	37555ª	CHASSIS PARA CONTROLADOR DATAPROM/DP40--4 FASES...	1,00ª	UNª	9.100,00ª	9.100,00ª
3ª	37556ª	PLACA "FONTES E VERDES" PARA CONTROLADOR DATAPROM/DP40-4.....ª	2,00ª	UNª	1.050,00ª	2.100,00ª
4ª	37557ª	PLACA "CPU" PARA CONTROLADOR DATAPROM/DP40-4..ª	2,00ª	UNª	2.450,00ª	4.900,00ª
5ª	37558ª	PLACA "ENTRADAS E COMUNICAÇÕES" PARA CONTROLADOR DATAPROM/DP40-4....ª	2,00ª	UNª	5.600,00ª	11.200,00ª
6ª	37559ª	PLACA "POTÊNCIA CONVENCIONAL PARA LEDS" PARA CONTROLADOR DATAPROM/DP40-4..ª	2,00ª	UNª	1.300,00ª	2.600,00ª
7ª	37560ª	GABINETE PARA CONTROLADOR TESC/FLEX-III-4F...ª	1,00ª	UNª	1.450,00ª	1.450,00ª
8ª	37561ª	CHASSIS PARA CONTROLADOR TESC/FLEX-III-4F...ª	1,00ª	UNª	3.780,00ª	3.780,00ª
9ª	37562ª	PLACA FONTE PARA CONTROLADOR TESC/FLEX-III-4F...ª	2,00ª	UNª	2.750,00ª	5.500,00ª
10ª	37563ª	PLACA DE COMUNICAÇÃO PARA CONTROLADOR TESC/FLEX-III-4F....ª	2,00ª	UNª	1.530,00ª	3.060,00ª
11ª	37564ª	PLACA DE CONTROLE PARA CONTROLADOR TESC/FLEX-III-4F...ª	2,00ª	UNª	1.970,00ª	3.940,00ª
12ª	37565ª	PLACA DE FASES PARA CONTROLADOR TESC/FLEX-III-4F...ª	2,00ª	UNª	1.860,00ª	3.720,00ª
13ª	37566ª	MÃO DE OBRA MENSAL PARA MANUTENÇÃO DE 15 SEMÁFOROS COM COMPONENTES PARA MANUTENÇÃO BÁSICA. ..ª	12,00ª	MESª	4.500,00ª	54.000,00ª

Neste ponto, destaca-se que até o próprio instrumento convocatório diferencia os itens e serviços entre si. Isto é, é possível observar (i) um grupo formado pelos itens de n. 1 a 6 que são de fabricação da DATAPROM; (ii) um segundo grupo formado pelos itens de n. 7 a 12 que são de fabricação da empresa TESC e; (iii) um último grupo que abarca a mão de obra de manutenção semafórica.

Frisa-se que dificilmente todos os itens são ofertados "em conjunto" pela mesma empresa. Isso porque, como reconhecido pelo próprio Edital, estão sendo licitados peças de reposição que são fabricadas por empresas específicas, o que acaba por dificultar o fornecimento integral do objeto como um todo.

Ora, é muito mais benéfico que haja a separação dos itens por lotes, de acordo com a seguinte divisão: Lote 1 (itens de 1 a 6); Lote 2 (itens de 7 a 12) e Lote 3 (item 13). Desse modo, é possível que as licitantes busquem com cada fabricante o fornecimento dos respectivos produtos, sem que seja necessário negociar com ambos os fabricantes, bem como possibilita que mais empresas possam ofertar o serviço de manutenção semafórica.

Tal configuração permite ofertar um preço mais competitivo e, ao fim e ao cabo, vantagem ao interesse público.

Sobre o assunto, inicialmente destaca-se que o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, preleciona que “as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à **ampliação da competitividade** sem perda da economia de escala.”

A competitividade é essencial ao processo licitatório, pois promove o aumento da qualidade dos serviços licitados e diminui os valores das propostas.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO possui entendimento pacífico ao analisar o dever de obediência ao art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 como uma regra dentro dos procedimentos licitatórios:

“12. Da Leitura do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, extrai-se a compreensão de que **o parcelamento é um instrumento de que se deve valer o ente contratante para trazer à competição empresas dos segmentos de mercado aptos a operar com cada uma das parcelas que compõe o objeto licitado. Nas opções em que o objeto abarca um único segmento, conquanto não tenham condições de fazer frente ao objeto em toda a sua integralidade, possam atender a demandas menores**, resultantes da sua divisão em parcelas. Em ambas as hipóteses, **a consequência natural é a ampliação da disputa e, como regra, a contratação por preços mais vantajosos.**”¹

Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de MARÇAL JUSTEN FILHO sobre a permissão de consórcio na licitação, senão vejamos:

“O art. 23, §1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio

¹ TCU – Acórdão nº 1.151/2011 - 2ª Câmara – Rel. Min. José Jorge. *Grifamos e sublinhamos.*

da isonomia, mas da própria eficiência. **A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.**²

É evidente que se fosse permitido que uma empresa ofertasse proposta apenas em sua área de *expertise*, esta conseguiria praticar preços mais competitivos, o que não será possível com a contratação por lote único.

Pelo exposto, deve ser parcelado o objeto do certame, dividindo-o pela origem de fabricação de cada item, bem como separando o serviço de manutenção da aquisição de peças.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital – e redesignação de data de abertura da sessão.

2.2. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ESSENCIAIS E EXISTÊNCIA DE IMPRECIÇÕES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E SEUS RESPECTIVOS ANEXOS – NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO:

Em segundo lugar, da análise ao instrumento convocatório e de seus respectivos anexos, é possível verificar que a Administração, deixa de apresentar informações de caráter imprescindível à formalização da proposta pelas pretensas licitantes, incorrendo em omissão e obscuridade, ou apresenta informações imprecisas:

- a. O item 6.2.4., do Edital, prevê que o “*Prazo de entrega será de 365 dias após a Ordem de Compras*”. Todavia, tendo em vista não ser um prazo de entrega comum em certames como este, questiona-se: o referido prazo está correto?
- b. O item 7.2, do Termo de Referência, prevê que “*a manutenção corretiva abrange qualquer avaria ou mal funcionamento dos semáforos, gerados por qualquer meio como acidentes, chuvas, temporais, quedas de galhos, etc.*”. Todavia, não se esclarece qual seria o *Service Level Agreement (SLA)*, ou “Acordo de Nível de Serviços” (ANS), desta manutenção. Isto é, é

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 446. *Grifamos e sublinhamos*.

necessário esclarecer, por exemplo, quais itens semafóricos estão englobados; qual é o tempo máximo de atendimento do serviço; sendo o edital dividido em mais lotes, se a licitante será responsável pela manutenção somente dos itens em que se sagrou vencedora; dentre outros detalhes.

Estas omissões e imprecisões da Administração, deixando à conveniência das proponentes a escolha dos padrões de qualidade do item, tende, como resultado, o oferecimento de um serviço ou produto de menor qualidade, com vistas a reduzir o valor global da proposta.

Nessa perspectiva, elucida MARÇAL JUSTEN FILHO a problemática gerada pela denominada “seleção adversa”, que se trata da aquisição, pela Administração Pública, de produtos sem a devida qualidade e especificação, mormente quando há a possibilidade de especificá-los:

“A aquisição de produtos sem critérios de qualidade gera o risco da redução na qualidade média dos bens e na própria redução do mercado. O tema envolve assimetria de informações entre comprador e vendedor. Ou seja, o comprador não dispõe de conhecimento preciso e exato sobre a qualidade do objeto ofertado no mercado. Se o critério de escolha for simplesmente o menor preço, o resultado será a aquisição do pior produto possível”³.

Ainda, se inexistente definição precisa, suficiente e clara do objeto a ser contratado, conforme compreende o Tribunal de Contas da União, está-se diante de restrição à competitividade, impondo-se a nulidade da licitação:

“A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação”⁴.

Em vista disso, deve o Edital ser alterado para constar detalhadamente e, sobretudo, de forma justificada e esclarecedora, os pontos elencados acima.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 5. ed. rev., atual. São Paulo: Dialética, 2009. *Grifamos e sublinhamos*.

⁴ TCU - Acórdão 1556/2007 - Relator Ministro Ubiratan Aguiar – Data da sessão 08/08/2007.

2.3. IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAR (OU RETER) PAGAMENTOS À COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL, TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA:

Em terceiro lugar, a Cláusula Terceira, da Minuta Contratual (Anexo VII – fl. 22), contém vícios a serem sanados, na medida em que é ilegal condicionar o pagamento (ou retê-lo) a comprovação da regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, por extrapolar as normas previstas nos arts. 55 e 87 da Lei nº 8.666/1993. Veja-se o que dispõe a previsão ilegal:

Parágrafo Primeiro: O pagamento será efetuado em até 30 (trinta) dias após a emissão da nota fiscal, devidamente atestada pela unidade competente. No caso do término do pagamento ocorrer em dia sem expediente na Prefeitura Municipal de Laranjeiras do Sul, o pagamento será efetuado no primeiro dia útil subsequente. O pagamento será efetuado juntamente com a Nota Fiscal, devidamente acompanhada da Certidão Negativa do INSS, do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS e da CNDT. Caso as certidões estejam, com sua validade vencida o pagamento ficará suspenso até a regularização.

Na prática, portanto, os pagamentos somente serão efetuados se e quando a contratada comprovar sua regularidade fiscal. Entretanto, é cediço que a situação de irregularidade fiscal, trabalhista e previdenciária não autoriza a retenção do pagamento devido pelos serviços executados.

Por óbvio, a comprovação de regularidade pode e deve ser exigida para que a contratação seja efetivada. Ainda, a Administração pode exigir, ao longo da execução do contrato, referida comprovação. Porém, a consequência para eventual irregularidade da contratada é a aplicação de penalidades ou até mesmo a rescisão do contrato, não sendo possível a retenção de pagamentos por serviços prestados sob essa condição, sob pena de afronta a ilegalidade e de enriquecimento ilícito da contratante.

Nesse sentido é a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ

REALIZADOS. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.
AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. O entendimento adotado no acórdão recorrido destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que, apesar de ser exigível a Certidão de Regularidade Fiscal para a contratação com o Poder Público, não é possível a retenção do pagamento de serviços já prestados, em razão de eventual descumprimento da referida exigência (STJ, AgInt no REsp 1.742.457/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/06/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.161.478/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018; AgInt no AREsp 503.038/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017; AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2012.

IV. Agravo interno improvido.”⁵

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO adota, há vários anos, o mesmo entendimento, consagrado no Acórdão nº 964/2012-Plenário:

“CONSULTA. EXECUÇÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO A FORNECEDORES EM DÉBITO COM O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL QUE CONSTEM DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES. CONHECIMENTO. RESPOSTA À CONSULTA.

(...) 3. **Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.**”⁶

A jurisprudência do TCE/PR também é uníssona, como se vê dos seguintes julgados:

“Consulta. **Pagamento de serviços prestados a fornecedor com irregularidade fiscal.** Possibilidade de rescisão de contrato ante o descumprimento de cláusula contratual, sendo **vedada a suspensão de pagamento ante a ausência de previsão legal.**”⁷

* * * * *

⁵ STJ – AgInt no RMS 57203/MT – 2ª T. - Rel. Ministra Assusete Magalhães - DJe 05/05/2020. *Grifamos e sublinhamos.*

⁶ TCU – Acórdão nº 964/2012-Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, julgado em 25/04/2012. *Grifamos e sublinhamos.*

⁷ TCE/PR – Acórdão nº 216/2013 – Pleno, Rel. Cons. Ivan Lelis Bonilha. *Grifamos e sublinhamos.*

“É possível que seja rescindido contrato em virtude da não manutenção da regularidade fiscal durante a execução do contrato. Porém, a administração deve buscar adotar sempre a providência menos onerosa para si. Nunca pode ser retido pagamento em virtude desse tipo de ocorrência.”⁸

“A Unidade Técnica apontou o processo de Consulta, Acórdão nº 216/2013 – STP, no qual o entendimento deste Tribunal de Contas foi no sentido de não ser possível a retenção do pagamento de serviço prestado nos casos em que o contratado venha a se tornar inadimplente perante o fisco no curso do contrato, ante a ausência de previsão legal.”⁹

Dessa forma, afronta a legalidade a previsão de que os pagamentos somente serão efetuados mediante prova de regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária.

Como se viu, a lei, a jurisprudência e a doutrina são unânimes em vedar a retenção de pagamentos por eventual irregularidade ocorrida ao longo do contrato, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Pelo exposto, deve a Impugnação ser acolhida também para sanar os vícios contidos no Edital e retirar o condicionamento do pagamento à liberação mediante análise de regularidades, contida na Cláusula Terceira, da Minuta Contratual (Anexo VII – fl. 22), visto que flagrantemente ilegal.

As retificações devem seguir a republicação do Edital e redesignação de data de abertura da sessão, vez que implica em alteração das propostas realizadas pelos licitantes.

⁸ TCE/PR – Acórdão nº 1356/2008 – Pleno - Rel. Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães. *Grifamos e sublinhamos.*

⁹ TCE/PR – Acórdão nº 3595/2020 – Pleno - Rel. Cons. Fábio de Souza Camargo. *Grifamos e sublinhamos.*

2.4. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA PAGAMENTOS EM ATRASO – OFENSA AO ART. 40, XIV, ‘C’ DA LEI Nº 8.666/1993:

Por fim, é de se ver que a Minuta do Contrato (Anexo VII) e o Edital contêm ilegalidades por deixarem de prever critério de correção monetária por eventuais atrasos nos pagamentos à Contratada. A omissão nesse tocante está, inicialmente, no item 20, do Edital, afrontando o art. 40, XIV, ‘c’ da Lei nº 8.666/1993. Como é cediço, o referido dispositivo legal possui a seguinte redação:

“Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

(...)

XIV - **condições de pagamento, prevendo** prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

(...)

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;”

Na mesma toada, a Cláusula Terceira, da Minuta Contratual (Anexo VII), também é omissa quanto a isso, afrontando o art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993.

Assim é que tanto o Edital quanto a Minuta do Contrato (Anexo VII) devem prever correção monetária por eventuais atrasos nos pagamentos devidos pela Administração Pública.

Nesse sentido, verifica-se que a correção monetária consiste em recomposição da perda do poder aquisitivo da moeda. Ao tempo que não se confunde com penalização ou compensação, que em regra são traduzidas em previsão de juros para o caso de pagamento em atraso. De modo que se faz necessário contemplar ambas as previsões, a **correção monetária** e os **juros**.

A contrariedade ao comando legal é flagrante, como se observa da lição doutrinária de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“20.3) As compensações financeiras e consequências do inadimplemento

O ato convocatório deve disciplinar as condições de adimplemento **e consequências de inexecução**, tanto no tocante ao particular como à própria Administração. **Omitir disciplina da conduta estatal é um desvio de óptica, incompatível com o Estado Democrático de Direito.** A ideia de democracia exige a submissão do Estado e de seus agentes à observância dos princípios jurídicos fundamentais. Entre esses princípios, está o da obrigatoriedade das convenções e da vedação à impunidade. **Não é cabível que o Estado pretenda, através da omissão de regras sobre consequências de inadimplemento, assegurar a si próprio regime excludente de sanções em caso de infração ao Direito.** Aliás, há dispositivo constitucional explícito submetendo o Estado a responder por atos ilícitos (contratuais ou não).

Significa que, **omisso o edital acerca do tema, qualquer particular pode provocar a Administração e exigir esclarecimento. Destaque-se que essa disciplina não é facultativa, mas obrigatória.**”¹⁰

No presente caso, o Parágrafo Quarto da Cláusula Terceira, da Minuta Contratual (Anexo VII), determina apenas um percentual fixo (taxa anual de 6%), sem apontar qualquer índice inflacionário, impedindo a recomposição da inflação, o que descumpra a obrigação de incidir correção monetária.

Veja-se que a lei exige a previsão de **correção monetária** e juros. Ora, a correção monetária apenas recompõe o poder da moeda, enquanto juros correspondem à penalização pelo ato ilícito consistente no atraso do pagamento.

Portanto, o vício deve ser sanado, com a republicação do Edital contendo previsão acerca das consequências de atrasos no pagamento e o adiamento da sessão. Mantida a situação, é evidente a ilegalidade, como inclusive reconhece o e. TCE/PR e o e. TCE/SP:

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 648. *Grifamos e sublinhamos*.

“Representação da Lei n.º 8.666/93. Pelo conhecimento e, no mérito, pela procedência, com expedição de determinações condicionantes.

Trecho do voto:

(...) Ora, a primeira omissão detectada no edital do Pregão Eletrônico n.º 09/2021 diz respeito à ausência de previsão de juros moratórios e de correção monetária em caso de atraso no pagamento por parte da Contratante, requisito este expressamente consignado nos artigos 40 e 55 da Lei de Licitações.

(...) (a) pela procedência da presente representação, consideradas as irregularidades detectadas no edital do Pregão Eletrônico n.º 09/2021, decorrentes da inobservância aos artigos os artigos 40; 3º, §1º e 68; bem como 30, §5º, todos da Lei n.º 8.666/93, com expedição de determinações para que, em 15 (quinze) dias, o Consórcio Intermunicipal de Saúde – CONIMS **providencie as seguintes retificações e consequente republicação do edital: a) inserção de cláusula que trate dos juros moratórios e correção monetária para o caso de atraso de pagamento, em observância ao artigo 40, inciso IV, “c” e “d” e art. 55, III da lei nº 8.666/93;**¹¹

* * * * *

“EMENTA: **EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO. LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. LIMITAÇÃO DAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DA POSSE DOS VEÍCULOS. RESTRITIVA. PRAZO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RAZOABILIDADE. REAJUSTE DE PREÇOS. CLÁUSULA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS LEGAIS SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS COM ATRASO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.**

1. Ao contratar a locação de veículos, a Administração deve permitir a utilização de bens que estejam na posse da contratada por todas as formas idôneas admitidas na lei;

2. Na contratação de locação de veículos, o prazo para início dos serviços deve ser dimensionado com atenção ao princípio da razoabilidade, considerando o período suficiente para que a licitante vencedora prepare os documentos pertinentes e tome as demais providências para a disponibilização dos veículos e demais instrumentos da execução do contrato;

3. Nos termos do inciso XI do artigo 40 da Lei 8.666/93, o edital deve disciplinar sobre o reajuste de preços;

4. A ausência de indicação expressa dos índices empregados para o cálculo da correção monetária e juros legais dos pagamentos efetuados com atraso resulta em desatenção ao

¹¹ TCE/PR – Acórdão 1458/21 – Pleno – Rel. José Durval Mattos do Amaral – J. 24.06.2021. *Grifamos e sublinhamos.*

artigo 40, inciso XIV, alíneas “c” e “d” e 55, inciso III da Lei 8.666/93.¹²

Pelo exposto, deve a Impugnação ser acolhida para sanar o vício do item 10, do Edital, e a Cláusula Terceira, da Minuta Contratual (Anexo VII), para passarem a prever as regras de pagamento à contratada com a especificação do índice de correção monetária por eventuais atrasos, sob pena de violação ao art. 40, XIV, ‘c’, da Lei nº 8.666/1993.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e a redesignação de data de abertura da sessão. Isso porque é evidente que os licitantes deverão levar em consideração a existência (e os riscos disso decorrentes) ou não de previsão contratual de compensações financeiras por eventuais atrasos no pagamento, o que certamente afeta a formulação da proposta.

3. RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO:

Cabe ressaltar, ainda, a responsabilidade do Agente pelo ato Administrativo da Licitação. Deve-se observar que quando as formalidades que deveriam revestir a prática do ato pelo Agente Público são ignoradas ou omitidas, haverá consumação de crime, conforme previsto nos arts. 337-I e 337-K do Código Penal. Tais crimes se aperfeiçoam através de conduta que impeça a disputa isonômica do procedimento licitatório, ou que resultem em flagrante prejuízo ao erário.

4. PEDIDOS:

Por todo o exposto, a licitante **DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA.** em respeito aos princípios e regras norteadores das licitações, requer:

- a) a imediata suspensão, até o julgamento desta impugnação, da abertura programada para o dia 14/03/2022, às 08:15 horas.

¹² TCE/SP – TC-007625.989.21-5 – Plenário – rel. Cons. Dimas Ramalho – Dje 12.05.2021. *Grifamos e sublinhamos.*

b) o julgamento de procedência desta impugnação com a republicação do Edital e redesignação da data de abertura, nos termos expostos ao longo desta peça, contendo as seguintes alterações:

i. Parcelar o objeto do certame, dividindo-o por lotes, de acordo com a seguinte divisão: Lote 1 (itens de 1 a 6); Lote 2 (itens de 7 a 12) e Lote 3 (item 13).

ii. Sanar todas as omissões e incongruências apontadas no tópico 2.2 – “Ausência de Informações Essenciais e Imprecisões no Instrumento Convocatório e seus Respectivos Anexos – Necessidade de Esclarecimento”:

- a. Se o prazo de entrega previsto no item 6.2.4., do Edital, está correto.
- b. Esclarecimento sobre qual seria o *Service Level Agreement* (SLA), ou “Acordo de Nível de Serviços” (ANS), da manutenção previsto no item 7.2, do Termo de Referência.

iii. Retificar a redação da Cláusula Terceira, da Minuta Contratual (Anexo VII – fl. 22), visto que condiciona o pagamento à regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, consistindo em hipóteses ilegais nos termos do arts. 55 e 87 da Lei nº 8.666/1993;

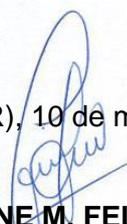
iv. Incluir no item 10, do Edital, e na Cláusula Terceira, da Minuta Contratual (Anexo VII), as regras de pagamento à contratada com a especificação de atualização monetária por eventuais atrasos imputáveis à Administração Pública

c) o encaminhamento desta Impugnação à Superior Instância Administrativa competente, caso sejam mantidas as condições atuais do instrumento convocatório, o que não deve ocorrer.

Por fim, informa-se que, caso mantidas as ilegalidades apontadas, a presente impugnação será encaminhada ao conhecimento do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da imprensa local, na forma prevista do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, sendo tomadas as medidas judiciais cabíveis.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Curitiba (PR) para Laranjeiras do Sul (PR), 10 de março de 2022.



JACQUELINE M. FELISBINO
Representante Legal
CPF nº 659.272.819-15