

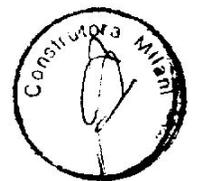
O entendimento jurisprudencial também segue o princípio da vinculação:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CARRIS. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA IGUALDADE. O instrumento convocatório de licitação não impugnado é soberano, vinculando não apenas os licitantes, mas principalmente a Administração Pública. Análise de titulação na etapa técnica que não segue exatamente o previsto em errata do edital fere os princípios da vinculação e da igualdade entre os licitantes. A titulação acadêmica dos representantes da sociedade de advocacia agravada não guarda relação direta com a área de atuação prevista no lote 02 do edital, mas tão-somente reflexa e subsidiária. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** (Agravado de Instrumento Nº 70043452416, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 10/08/2011)

Desta forma, estando preenchidos os requisitos contidos na Lei n.º 8.666/93, deve a presente impugnação ser conhecida e julgada, no prazo legal, sendo fator que, conforme a própria norma traz, não impede a impugnante de participar do certame.

#### **DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO**

A impugnante apresenta e elenca os tópicos sobre os quais busca impugnar o edital retificado do Processo Licitatório n.º 144/2019, da Tomada de Preço n.º 07/2019, da Administração Pública do Município de Tenente Portela - RS.



**a) da ausência de especificação quanto a origem e a responsabilidade pelos recursos para a execução da obra licitada**

O edital apresenta como descrição a "EXECUÇÃO POR EMPREITADA GLOBAL DE CONSTRUÇÃO (complementação) de ESCOLA PRO INFÂNCIA (Tipo 1 - 220 V - c/ Blocos do FNDE - 1.317,99m<sup>2</sup>), em acordo com Projeto Técnico desenvolvido pelo F.N.D.E., referente Convênio com o Ministério da Educação/FNDE - Contr. Nr. 06743/2013 e posteriores alterações e adequações e recursos próprios.

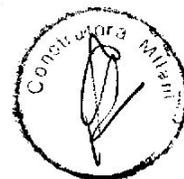
Traz o item 13.2 do edital:

**13.2 - A despesa com o objeto do presente Edital correrá por DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA específica. 105 - 44,90,52,00,1073**

**### - NOTA:** Até a presente data o VALOR DISPONIVEL em Conta Corrente específica à Construção da Escola é de 1/3 do previsto, conforme o Projeto for sendo executado e "informado" ao FNDE o mesmo efetuará as liberações dos recursos. (sic. grifo nos originais)

Porém, o item 2.3.1, em contradição ao que traz o item 13.2, do mesmo edital, não especifica que o custo da execução da obra será custeado por dotação orçamentária própria do Município e tampouco em que percentual se realiza e é de sua responsabilidade, assim como a responsabilidade do próprio Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, que, embora vinculado ao Ministério da Educação, não se trata especificamente do mesmo órgão.

Logo, o item 2.3.1 também apresenta contrariedade às demais informações acerca da dotação orçamentária antes referida, pois vincula a obrigação de liberação de verba pelo Ministério (sem sequer especificar a que Ministério se refere, ficando meramente subentendido), afetando diretamente a lisura do edital, o que poderá acarretar sua nulidade em eventual execução.



Justifica-se a apresentação desta impugnação em razão do que traz o item 2.3.1 e também o item 18.1, alínea "p", assim descritos:

**2.3.1 - A empresa participante e vencedora do Processo Licitatório, fica desde já cientificada que, a partir do recebimento da AUTORIZAÇÃO DE INÍCIO DE OBRA, a Empresa deverá executar a obra, cumprindo o prazo do contrato e cronograma proposto. A execução total da obra não está condicionada ao desembolso de recursos pelo Ministério, que deverá ocorrer conforme as etapas de evolução de obra.**

**18.1 - A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei. Constituem motivo para rescisão do contrato:**

**(...)**

**p - o atraso superior a 90 dias dos pagamentos devidos pela contratante, decorrentes de obras, serviços já recebidos, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra.**

A manutenção da redação do item 2.3.1, em dissonância com o item 13.1 por não vincular a Administração Pública de Tenente Portela - RS como responsável pelo pagamento da execução da licitação contratada - embora conste do edital que esta se dará também com recursos próprios (descrição) e sob sua dotação orçamentária (item 13.1) -, traz insegurança aos participantes do certame e contradição inserida no próprio edital, o que lhe acarreta nulidade.

Desta forma, impugna-se o edital, quanto ao item 2.3.1, por não deixar clara a responsabilidade pela dotação orçamentária e a aplicação dos recursos próprios do Município de Tenente Portela - RS, embora outros pontos do edital determinem que ocorrerá, permanecendo, segundo este item 2.3.1, apenas sob a dependência de liberação de verba orçamentária advinda do Ministério ou do FNDE.



**b) da nulidade do item 2.3.2 do edital**

Impugna-se ainda o item 2.3.2 em razão de que sua redação afronta a Lei n.º 8.666/93, por não deixar clara a existência de previsão orçamentária para a execução da obra e também por impor vedação contrária à lei quanto a não suspensão da execução da obra por insuficiência financeira.

Quanto a vedação da realização de licitação sem previsão de recursos orçamentários - como possibilita o item 2.3.2 do edital ora impugnado -, assim traz a Lei n.º 8.666/93:

**Art. 7º - (...)**

**(...)**

**§ 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;**

**III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;**

**IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.**

**§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos**



**executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.**

**§ 4º (...)**

**§ 5º (...)**

**§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.**

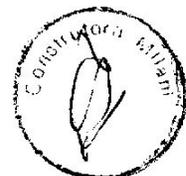
Portanto, a redação do item 2.3.2 do edital, como realizada, fere frontalmente a o artigo 7º, §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.666/93, implicando em nulidade de pleno direito, conforme dispõe o § 6º do mesmo artigo.

O mesmo item 2.3.2 do edital ora impugnado também fere o disposto no parágrafo único do artigo 8º da Lei n.º 8.666/93, por trazer imposição à empresa que vir a ser contratada quanto a obrigatoriedade da continuidade da realização da obra ainda que ocorra insuficiência financeira, sendo que a própria lei afasta tal obrigatoriedade:

**Art. 8º - (...)**

**Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta Lei. (g.n.)**

Portanto, reforça-se a nulidade do edital ante a redação do item 2.3.2, devendo ser acolhida a presente impugnação quanto ao ponto.



**c) da nulidade do item 2.4.1 do edital**

O item 2.4.1 do edital, de acordo com sua redação, apresenta nulidade, pois, além de estar em confronto com a Lei n.º 8.666/93, também entra em contradição com o disposto nos itens 2.4.2, 2.4.3 e 2.4.5, vez que refere vedação à alteração e reajuste de preços, ao mesmo tempo que os itens seguintes, e ora referidos, conferem a possibilidade destes se realizarem.

A redação do artigo 65, inciso I, alínea "d", da Lei n.º 8.666/93 é clara ao **autorizar** a realização de alterações e reajustes com a finalidade de restabelecimento do equilíbrio contratual, respaldando o que traz o item 2.4.2 do edital, porém, demonstrando a afronta e franca nulidade do item 2.4.1 do mesmo Instrumento.

**Art. 65 - Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:**

**I - unilateralmente pela Administração:**

**(...)**

**d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.**

Desta forma a redação do item 2.4.1 do edital vai impugnada, tendo em vista que afronta a lei e contradiz o que os itens seguintes, do mesmo ponto do Instrumento Convocatório traz, além deixar margem de incerteza



quanto a sua aplicabilidade, vez que apresenta condicionante composta pela inserção do termo "a princípio"(sic) em sua redação, acarretando clara nulidade.

**d) da nulidade do edital quanto a exigência de acompanhamento profissional pela futura contratada sem previsão orçamentária a abranger a despesa**

O edital, em seus itens 2.3.4, 7.1, alínea "k", 7.3, 8.5 e 20, alínea "h", exige da empresa contratada a manutenção de profissional técnico responsável, administrando a obra, sem, contudo, prever o custo de administração da obra, o que é vedado pelo artigo 7º, § 2º, incisos II e III, da 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:**

**I - projeto básico;**

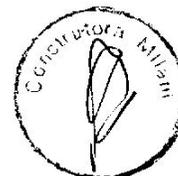
**II - projeto executivo;**

**III - execução das obras e serviços.**

**§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.**

**§ 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;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

Trata-se de exigência contida no edital, que acarretará custo não previsto no orçamento da obra, acarretando falha no próprio orçamento, no custo da obra e nos recursos orçamentários, afrontando a lei, o que culmina na nulidade do edital quanto ao ponto, o que deve ser reconhecido, acolhendo-se a impugnação.

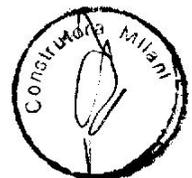
**e) da nulidade do item 7, alínea "L" do edital**

A nulidade da alínea "L" do item 7 do edital é clara, tendo em vista que está em contradição com o item 2.6.1 (descrito como item 2.5.1), que trata da Visita Técnica. Assim consta de tais itens:

Item 2.6.1 (descrito como item 2.5.1, fl. 04):

**"A empresa interessada em PARTICIPAR deste Processo Licitatório, DEVERÁ efetuar VISITA TÉCNICA ao Local das Obras, AGENDANDO visita através do Fone: 55-3551-3400 com o Departamento de Engenharia do Município, a Visita DEVERÁ ser AGENDADA com ANTECEDÊNCIA DE 01 (um) dia e DEVERÁ ser realizada até 19/08/2019." (g.n.)**

Veja-se que não há ressalva ou tampouco previsão de não realização da visita, conforme consta do item acima descrito, o qual está no edital ora impugnado.



Item 7, alínea "L":

**"I - Atestado de VISITA TÉCNICA ao Local de Execução da Obra, fornecido pela Administração Municipal de Tenente Portela e/ou DECLARAÇÃO DE OPÇÃO pela NÃO REALIZAÇÃO de Visita Técnica. (grifo nos originais)**

Há clara contradição entre os dois itens contidos no edital, tendo em vista que o primeiro não traz qualquer ressalva ou mesmo a possibilidade de não ser realizada a visita técnica e esta ser substituída por declaração de opção pela não realização de visita técnica, conforme consta do item 7, alínea "L", tornando nulo o edital em virtude do ponto ora impugnado.

**f) da nulidade do edital pela exigência de certidão que conste conteúdo revogado por lei**

O edital, nos itens 6.5.1, III, b e 18, i, exige da licitante futura contratada a apresentação de certidão e condiciona a inexecução e rescisão do contrato, ambas sob a mesma previsão de conteúdo revogado pela Lei 11.101/2005, qual seja, a previsão de concordata.

O instituto da concordata restou revogado ainda no ano de 2005 pela Lei Federal n.º 11.101/2005, sendo substituída pela figura da recuperação judicial e extrajudicial, razão pela qual, a exigência de apresentação de certidão com conteúdo que a própria lei já não exige, torna nulo o edital, merecendo trânsito a impugnação.

**g) da nulidade do edital pela exigência de dupla garantia à execução do contrato**

Os itens 15.3.1, 15.3.2 e 15.3.3 acarretam a nulidade do edital ante a afronta ao artigo 56 da Lei n.º 8.666/93, pois exige caução no montante equivalente a 5% do valor global da obra, o qual deve ser depositado (item



15.3.2) e, ao mesmo tempo, outras formas de garantia previstas pela lei, como o seguro e a carta fiança.

Não bastasse isso, o edital traz como prerrogativa da Administração Pública a opção pela garantia exigida, afrontando mais uma vez a lei, que determina que a contratada é quem opta por uma das garantias. Esta imposição está clara quando realizada a leitura do item 15.3.10 do edital, o qual faculta a escolha da garantia à contratada somente quando houver prorrogação do contrato, o que vai contra a lei.

Transcreve-se o artigo 56 da Lei n.º 8.666/93:

**Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.**

**§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:**

**I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;**

**II - seguro-garantia;**

**III - fiança bancária. (g.n.)**

A lei é clara: **SOMENTE UMA GARANTIA e POR OPÇÃO DO CONTRATADO**. Não sendo o que traz o edital, que exige duas garantias, está evidente que afronta a lei, tornando-o nulo.

Também por esta razão deve ser reconhecida a nulidade do edital, acolhendo-se a impugnação, para que se proceda os ajustes necessários, para que a licitação ocorra de acordo com o que determina a lei.



**Diante do exposto, requer** o recebimento desta impugnação, juntamente com suas razões, apresentadas tempestivamente, reconhecendo a existência das nulidades apontadas, para que se proceda, na forma da lei, as adequações necessárias a novo edital, trazendo segurança não só aos licitantes, mas também para a Administração Pública, evitando também a responsabilização dos gestores.

Outrossim, requer seja a impugnante intimada acerca da decisão tomada, garantindo-se seu direito de defesa.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Frederico Westphalen - RS, 19 de agosto de 2019.

  
**Clóvis Milani Construções Ltda**

**Impugnante**