

**ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, MUNICÍPIO DE QUILOMBO,
ESTADO DE SANTA CATARINA**

PROCESSO LICITATÓRIO N. 27/2023

Tomada de Preço n. 03/2023

INNOVASUL ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado com o CNPJ n. 32.258.641/0001-37, com sede na Rua Aderbal Ramos Silva, no 792, bairro Centro, Cidade de Quilombo - SC, neste ato representada pelo seu proprietário Sr. VANDERLEI BORDIGNON, pessoa física, Empresário, portador do CPF no 078.338.269-36, Residente na Cidade de Quilombo – SC, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no Art. 41 da Lei 8.666/93, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Processo Licitatório n 27/2023, TP 03/2023, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente cabe-nos destacar que a presente impugnação é cabível e tempestiva, já que a data da abertura dos envelopes em sessão pública, agendada para o dia **16/03/2023, às 09h10min**, nos termos do Art. 41 da Lei 8666/93:

- Sessão Pública: **16/03/2023 às 09h10min** no Centro Administrativo Municipal – Rua Duque de Caxias, 165

Lei 8666/93. Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

II – RESUMO DOS FATOS

Trata-se de processo licitatório cujo objetivo é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE EMPREITADA GLOBAL COM FORNECIMENTO DE MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO DE QUADRA COBERTA FECHADA 45 M/S, (QUADRA MUNICIPAL SANTO AGOSTINHO) COM ÁREA TOTAL DE 918,22 M², CONFORME TERMO DE COMPROMISSO 202142723-1 QCF 45, LOCALIZADA NA LINHA SACHET, INTERIOR DO MUNICÍPIO DE QUILOMBO-SC, NO IMÓVEL DE MATRICULA Nº 8.690 (COORDENADAS: - 26.727107, -52.754542), CONFORME PROJETO PADRÃO FNDE, COM OBSERVAÇÃO ÀS ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO EDITAL.**

Analisando os termos do edital nota-se algumas irregularidades que necessitam ser adequadas pela administração para o regular andamento do processo.

A primeira delas se refere ao item n. 2.2 do edital que obriga a licitante vencedora a executar projeto de sistema de tratamento de esgoto e padrão de entrada de energia sem a contrapartida financeira..

A segunda irregularidade é referente a erros de quantitativos encontrados nos projetos e orçamentos que maculam a regular execução do objeto.

É o resumo do necessário.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O item 2.2 do edital supramencionado apresenta condição contratual ao contratado que extrapola os limites do equilíbrio contratual, pois exige do licitante vencedor que execute projetos dos Anexos I e II de forma gratuita. Veja-se:

2.2. Além do fornecimento dos materiais, equipamentos e mão-de-obra, do projeto padrão FNDE conforme Orçamento e Proposta Anexo IV, a licitante vencedora ficará obrigada a executar integralmente os projetos de sistema de tratamento de esgoto conforme Anexo I e padrão de entrada de energia conforme Anexo II, sem qualquer ônus/valores adicional ao município e caberá ao licitante vencedor fornecer toda a infraestrutura logística de apoio, as placas de obra e demais dispositivos de sinalização e segurança, ficando sob sua inteira responsabilidade quaisquer danos pessoais e/ou materiais provenientes da inobservância dessas obrigações.

Tal previsão é ilegal, já que a administração não pode se usufruir do interesse dos licitantes para lograr proveito financeiro às custas do patrimônio do contrato.

Toda compra realizada pelo ente público deve ocorrer a contrapartida financeira correspondente, haja vista que o particular não pode arcar com a execução da obra sem qualquer benefício.

A exigência parece ser um aproveitamento da situação de superioridade da Administração em relação ao interesse dos licitantes, haja vista que condiciona a participação na licitação a entrega de projetos sem o justo pagamento.

Isso é verdadeira causa de **restrição a competitividade** do processo licitatório.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, **prever**, incluir ou tolerar, **nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Quanto ao assunto o Egrégio Tribunal de Justiça Catarinense assim se manifestou:

TJ-SC - Apelação Cível: AC XXXXX20128240126 Itapoá XXXXX-42.2012.8.24.0126

Jurisprudência • [MOSTRAR DATA DE PUBLICAÇÃO](#)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA (03/2012). PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE VIAS E ESPAÇOS PÚBLICOS NO MUNICÍPIO DE ITAPOÁ. NULIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO BEM RECONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS ABUSIVAS E INJUSTIFICADAS DO EDITAL QUE ATENTAM AOS **PRINCÍPIOS** DA RAZOABILIDADE E **COMPETITIVIDADE**. PREJUÍZO DA ESCOLHA DA OFERTA MAIS VANTAJOSA. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS. "O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação" (Marçal Justen Filho, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, p. 79).

Não é toda e qualquer empresa que está disposta a contratar com ente público e entregar serviço sem pagamento.

Essa condição repele a participação de empresa idôneas, sérias e com boas condições financeiras, já que não terão interesse em participar de certame em que o licitante abusa nas condições editalícias em detrimento do patrimônio privado.

O edital é apenas interessante para as empresas que estão “com a corda no pescoço”, que buscam contratar com a administração sem considerar todos os custos inerentes à execução contratual.

Manter o edital nesses termos, muito provavelmente, haverá problemas contratuais entre a administração e a contratada que não executará o projeto dos Anexos I e II, devida a má condição financeira.

Além disso, acarretará na diluição do preço dos serviços executados de acordo com os Anexos I e II nos demais itens do projeto, ou seja, os custos serão diluídos indiretamente durante a execução do objeto.

O licitante não pagará para trabalhar, o que ocorre de fato **é a inobservância da busca da seleção da melhor proposta pela Administração** já que exige do licitante que arque às suas custas por obra que será de uso e benefício do poder público.

A Lei 8.666/93 em seu artigo 14 menciona a necessidade de adequação entre o objeto licitado e a contraprestação financeira. Veja-se:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e **indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.**

O contrato administrativo é **bilateral e sinalagmático**, ou seja, há uma prestação por uma das partes e uma contraprestação pela outra.

A execução dos serviços descritos nos Anexos I e II do edital não traz contraprestação financeira por parte da administração municipal, o que causa o **enriquecimento sem causa** da Administração em detrimento do patrimônio da contratada que deverá adquirir e executar todo o sistema de tratamento de esgoto conforme Anexo I e padrão de entrada de energia conforme Anexo II sem que haja o justo e devido pagamento pela administração beneficiada.

Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello: *“Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral de direito¹.*

¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Boletim de Licitação e Contratos Administrativos. São Paulo: NDJ, abril de 1998, p. 193

José Alfredo de Oliveira Baracho leciona:

“A luta contra o enriquecimento administrativo, moralmente reprovável, encaminha as discussões para o enriquecimento injusto e a justiça material, nos contratos administrativos, no que toca à equivalência das prestações e preço justo. (...) As funções e modalidades da ação de enriquecimento no direito administrativo vinculam-se às condições da prestação e dos contratos que não tenham sido validamente concluídos: enriquecimento por prestações realizadas, em conjunto de contratos inválidos; nulidade ou anulabilidade do contrato; igualdade de conseqüências ante o enriquecimento injusto; restituição do enriquecimento em casos em que não cabe a devolução *in natura*; retroatividade dos efeitos do contrato inválido; consolidação dos efeitos contratuais particularmente, em atenção à boa-fé do empobrecido.

Desde que a administração dá causa à mobilidade do contrato, procura-se configurar o enriquecimento e a responsabilidade, destacando-se, ainda, a responsabilidade pessoal das autoridades que deram origem a contratos irregulares e ao enriquecimento injusto da administração.

Pode ocorrer o enriquecimento por prestações de contratos não concluídos ou já extintos, possibilitando o enriquecimento da administração por prestações contratuais anteriores à perfeição do contrato ou à própria extinção do contrato.

O enriquecimento sem causa da administração pode ocorrer, também, por meio de obrigações do contratante, superiores ao que estava determinado. O contratante realiza em favor da administração prestações superiores e mais custosas do que as que foram pactuadas. É o fenômeno da “extralimitação contratual”, por meio de prestações superiores ao que foi pactuado.

Várias são as formas do enriquecimento sem causa por parte da administração pública, decorrentes de sua atuação, originárias de fundamentos contratuais e extracontratuais. Torna-se, cada vez mais, necessário completar a elaboração doutrinária do instituto, para que se possa romper com os abusos da administração pública, frente aos administrados ou aos cidadãos.”²

Assim, deve ser adequado os termos do edital no ponto, para incluir no orçamento o valor a ser pago ao contratado pela execução dos projetos dos Anexos I e II, sob pena de enriquecimento sem causa da administração.

De outro norte, nota-se a existência de diversas divergências quantitativas entre os projetos e orçamento que maculam todo o processo, especialmente a execução do objeto, haja vista que a realidade empregada da obra divergirá do estabelecido no orçamento.

²BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O enriquecimento injusto como princípio geral do direito administrativo. Revista dos Tribunais, vol. 755/1998, p. 11-57, set.1998, Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo, v. 1, p. 853-912, nov/2012.

Dentre elas, podemos destacar que os quantitativos das armações em aço (ferragem) das estruturas estão divergentes do projeto estrutural e a laje treliçada não está contento a armadura, não está contento concreto, e não está contendo escoramento da mesma.

Em verdade, é de notória percepção que **a administração deve revisar integralmente os projetos e orçamentos** para não prejudicar a execução da obra, já que as divergências apontadas no parágrafo anterior não são as únicas existentes.

Feitas essas considerações não pode o edital ser mantido nos termos em que se encontra, já que é inválido o processo licitatório que não traz dados e documentos obrigatórios, nos termos do art. 7º da Lei 8.666:

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 seqüência:

[...]

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

[...]

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

[...]

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

Assim, **não há composição dos custos unitários dos projetos dos Anexos I e II** e há as **divergências dos itens dos projetos e orçamentos** já elencados supra, além da necessidade de revisão de todos os projetos e orçamentos.

De antemão, destacamos que a administração não pode se eximir de retificar os termos do edital por aderir a projeto padrão do Governo Federal, haja vista que tem responsabilidades contratuais exclusivas com a contratada.

Eventuais divergência entre projeto, orçamento e execução, deverá ser supridas pelo licitante (município de Quilombo) o que acarretará aditivos contratuais que deverão ser justificados, nos termos do **Prejulgado n. 457 do Tribunal de Contas de Santa Catarina.**³

Dito isso, o que ocorrerá durante a futura execução do objeto? O Município não pagará os valores despendidos de forma diferente pela contratada? O Município fará aditivo contratual mesmo sendo sabedor das divergências apontadas nesta impugnação? A contratada estará obrigada a executar o objeto em quantidades diferentes daquelas previstas no processo licitatório?

É importante frisar que não pode a contratada suportar prejuízo financeiro em relação ao não pagamento de serviço e material empregado em obra pública, ainda mais quando **imprescindível à correta execução do objeto** e quando **o ente público é sabedor da execução fora dos limites contratuais.**

Essa prática é combatida pelos tribunais pátrios que vem compelindo os entes públicos a efetuarem o ressarcimento financeiro aos contratados, conforme recentes julgamentos do Poder Judiciário brasileiro⁴.

IV – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer:

- a) O conhecimento da impugnação e seu total acolhimento, sendo julgada procedente para que o edital seja retificado, prevendo a contrapartida financeira

³Prejulgado 457. O contrato de execução de obra pública sob o regime de empreitada por preço global somente admite acréscimo quantitativo se este estiver relacionado às obras acordadas no contrato original, **com as devidas justificativas**, e nos limites estabelecidos no artigo 65, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93 (vinte e cinco por cento do valor atualizado do contrato), sendo vedada a inclusão de outras obras (ruas) não constantes do contrato. 457 Origem: Prefeitura Municipal de Joinville Relator: Conselheiro Salomão Ribas Junior Processo nº: 126007/71 Parecer: COG-392/97 Sessão: 28.07.1997

⁴(TJ/SP, AC nº 1015459-53.2016.8.26.0361)

para a execução dos projetos de sistema de tratamento de esgoto conforme Anexo I e padrão de entrada de energia conforme Anexo II, sob pena de ser declarado inválido, nos termos do Art. 7º da Lei 8.666/93 e enriquecimento sem causa da administração;

b) A revisão e adequação de todos os projetos e orçamentos, em especial nos quantitativos das armações em aço (ferragem) das estruturas que estão divergentes do projeto estrutural e a laje treliçada não está contento a armadura, não está contento concreto, e não está contendo escoramento da mesma, haja vista ser imprescindível para o regular andamento do processo e perfeita execução da obra, sob pena de ser declarado inválido, nos termos do Art. 7º da Lei 8.666/93 e e enriquecimento sem causa da administração;

c) A republicação do edital do processo licitatório, nos termos do §4º do art. 21 da Lei 8.666/93⁵.

Nestes termos, pede deferimento.

Quilombo/SC, 6 de março de 2023.

INNOVASUL ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES EIRELI
CNPJ n. 32.258.641/0001-37

⁵Art. 21 [...] § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.