

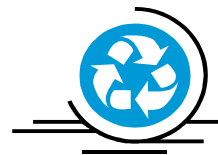
DOUTA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE (RS),

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 81/2020

SV APOIO LOGÍSTICO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 12.213.464/0001-65, com sede na Rua São Manoel, n.º 189, Bairro Rio Branco, Cidade de Porto Alegre (RS), CEP 90.430-172, empresa que tradicionalmente participa de licitações na área do objeto da presente licitação, com amparo no art. 5º, inciso XXXIV, da Carta Magna, no art. 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 e na Lei Federal n.º 10.520/2002 vem, **TEMPESTIVAMENTE**, apresentar **IMPUGNAÇÃO DO EDITAL** cujo número está anotado em epígrafe, pelo que passa a expor e requerer o que segue.

1. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS DETERMINANTES DA ANULAÇÃO DO PRESENTE CERTAME OU, PELO MENOS, DA RETIFICAÇÃO DE SEU EDITAL E DOS RESPECTIVOS ANEXOS

Esta potencial licitante é empresa do ramo do objeto licitado, com ampla atuação no mercado governamental. Tem interesse em participar do certame, quer competir, mas dentro das normas legais aplicáveis e em condições isonômicas de habilitação e de julgamento. O direito a participar do certame é um direito público subjetivo (art. 4º da Lei Federal n.º 8.666/1993), a partir de regras editalícias formadas dentro da legislação incidente. Analisando o edital, verificou aspectos



que, no seu entender, devem ser corrigidos, os quais ora submete à análise de Vossas Senhorias.

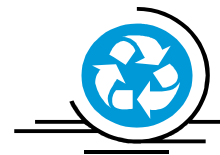
A presente manifestação tem como meta buscar a legalidade do certame, para que a impugnante possa competir em igualdade de condições com seus concorrentes. Há regras de natureza técnica e jurídica, além de **omissões** contidas no edital e em seus anexos, neste procedimento licitatório, aptas a **desqualificar** seu julgamento, **impossibilitando** à Administração Pública selecionar a melhor empresa prestadora de serviços possível, e, nessa condição, são **contrárias à legislação incidente**. Os fatores apontados, ademais, são capazes de propiciar o direcionamento do resultado da competição, pois dão ao ente público a oportunidade de manipular as exigências conforme se entenda mais interessante ao longo da competição, livremente.

Adiante, analisamos alguns aspectos que, entende esta impugnante, potencial licitante, devem ser reexaminados por essa Comissão de Licitação. Não sendo revisados os aspectos aqui apontados, deverá ser anulado o certame.

1. DOS ITENS A SEREM RETIFICADOS NO EDITAL E EM SEUS ANEXOS – DA CLAREZA E DA OBJETIVIDADE DAS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS

Senhor Pregoeiro, analisando a descrição detalhada dos termos constantes no presente edital, verifica-se que **nele há erros e omissões**. Tais aspectos impossibilitam seja corretamente interpretado o instrumento convocatório, deixando desorientadas as participantes do certame. Por extensão, também o ente público fica desprotegido diante de edital incompleto.

Passamos a demonstrar os pontos nos quais o instrumento convocatório deste certame não se apresenta de forma adequada.



1.1. Da Ausência de Cláusula de Reajuste, de Repactuação e de Reequilíbrio Contratual no Edital, no Termo de Referência e na Minuta de Contrato

Ao analisar o Edital e seus anexos, especialmente o Termo de Referência e a Minuta de Contrato, a impugnante não encontrou, em nenhum desses documentos, Cláusula de Reajuste, de Repactuação e de Reequilíbrio Contratual. A presença do referido tipo de cláusula em contratos públicos é obrigatória. Veja-se o que determina, sobre isso, a Lei Federal n.º 8.666/1993:

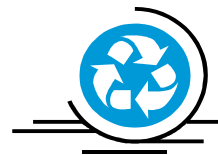
Art. 55. São **cláusulas necessárias** em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; [grifo nosso]

No presente contexto, note-se, ademais, que o artigo 63 da Lei Federal n.º 8.666/1993 assegura “a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório”. Destarte, todas as condições do contrato derivado do certame devem ser previamente informadas às empresas licitantes.

O ente promotor do certame não tem autorização legal para omitir pontos relevantes da futura relação contratual, menos ainda para reservar para si a liberdade de estipular, em momento posterior, as condições que bem entenda. O artigo 54, parágrafo 1º, da Lei Federal n.º 8.666/1993 determina, de forma clara, o dever de os contratos estabelecerem “com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e



responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.”

A Lei Federal n.º 8.666/1993 lista, em seu artigo 40, quais são as **informações cuja presença é obrigatória em editais de licitações**. Os dados relativos a condições de pagamento e a critérios de reajuste fazem parte do rol em questão. Confira-se:

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:

[...]

XI - **critério de reajuste**, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

[...]

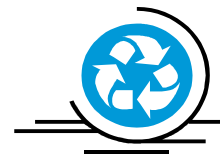
XIV - **condições de pagamento**, prevendo:

[...]

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; [grifo nosso]

Ao não trazer ao conhecimento das licitantes **informações** de tão grande relevância, **imprescindíveis para o entendimento da lógica econômico-financeira da futura relação contratual**, essa Comissão de Licitação dificulta a montagem das propostas de preços de cada uma delas.

Sem saber de que forma os preços serão corrigidos e reajustados, as participantes não poderão calcular os preços de seus serviços de forma adequada,



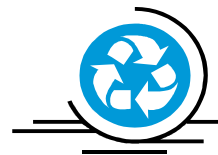
tampouco realizar a própria programação financeira para participar da disputa. Tal circunstância, apesar de não impedir a celebração de contrato, gerará a necessidade longas e dispendiosas discussões administrativas e judiciais a respeito da contratação, inclusive acerca dos possíveis critérios aplicáveis, dada a obscuridade do instrumento convocatório. Esse problema pode ser evitado com a publicação de edital retificado.

Sobre o tema do presente tópico, confira-se o seguinte enunciado de julgamento proferido pelo Tribunal de Contas da União:

O estabelecimento do critério de reajuste de preços, tanto no edital quanto no contrato, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, ainda que a vigência contratual prevista não supere doze meses. Entretanto, eventual ausência de cláusula de reajuste de preços não constitui impedimento ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sob pena de ofensa à garantia inserta no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como de enriquecimento ilícito do erário e consequente violação ao princípio da boa-fé objetiva. (Acórdão 7184/2018-Segunda Câmara). [grifo nosso]

Como se vê, é dever da Comissão de Licitação informar, no edital e nos respectivos anexos, os critérios e os índices de referência para reajuste de preços e para repactuação contratual. O não cumprimento da exigência em questão vai de encontro à posição do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, e isso não pode ser tolerado.

A ausência de informações quanto aos critérios de reajuste, de repactuação e de reequilíbrio contratual no edital e nos respectivos anexos do Pregão Eletrônico n.º 81/2020 é prejudicial às participantes do certame e ao ente público promotor. O ponto em questão, portanto, **deve ser corrigido** por esse colegiado, o qual deve **publicar novo instrumento convocatório**, o qual discrimine tais critérios de modo objetivo e pormenorizado.



1.2. Do Erro Constante no Item 8.1, Alínea “a”, do Termo de Referência: menção a Convenção Coletiva de Trabalho inaplicável aos serviços componentes do objeto do certame

O item 8.1 do Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico n.º 81/2020 desse ente federativo tem a seguinte redação:

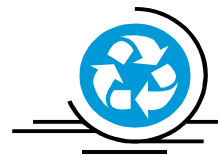
8.1 A contratada obriga-se perante o CONTRATANTE a:

a) **Respeitar a Convenção Coletiva de Trabalho dos Vigilantes**, bem como obter todas as licenças e franquias; [grifo nosso]

As atribuições dos funcionários a serem contratados por meio do certame em comento dizem com **serviços de portaria**, e não com serviços de vigilância. Logo, não há motivo nenhum para o Termo de Referência exigir da futura contratada respeito à Convenção Coletiva de Trabalho dos Vigilantes. O erro constante no Termo de Referência sobre o ponto é manifesto.

Conforme entende o Tribunal de Contas da União, exigir das empresas licitantes respeito a Convenções Coletivas de Trabalho referentes a categorias profissionais específicas executantes dos serviços é até mesmo ilícito. Em lugar disso, deve ser levado em consideração o enquadramento sindical referente à atividade econômica preponderante do empregador. Veja-se o seguinte enunciado, sintetizador da posição em tela:

É **irregular** a exigência de que as propostas dos licitantes indiquem os acordos coletivos, as convenções coletivas ou as sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço. As propostas devem considerar o enquadramento sindical pela atividade econômica preponderante do empregador. (Acórdão 2601/2020-Plenário). [grifo nosso]



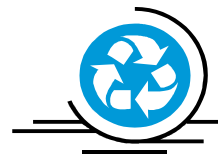
A exigência contida no item 8.1, alínea “a”, do Termo de Referência do Pregão Eletrônico n.º 81/2020, além de não estar de acordo com o posicionamento do Tribunal de Contas da União, tem o potencial de restringir o caráter competitivo do certame. É mister retificar o trecho, sob pena de configuração de direcionamento do resultado do processo licitatório, para dizer o mínimo.

A Convenção Coletiva de Trabalho incidente sobre os serviços de portaria é aquela celebrada entre o **Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Rio Grande do Sul e o Sindicato Intermunicipal dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação e Serviços Terceirizados em Asseio e Conservação no Rio Grande do Sul - SEEAC/RS**. Isso deve constar na documentação instrutória do Pregão Eletrônico n.º 81/2020, a partir de publicação de novo edital e dos respectivos anexos.

A fim de auxiliar essa Comissão de Licitação na tarefa de corrigir o Termo de Referência do presente certame, envia-se, juntamente com esta peça, a Convenção Coletiva de Trabalho corretamente aplicável aos serviços licitados. Com base no documento em questão, **deve ser retificado o ponto analisado neste tópico, publicando-se nova versão do instrumento convocatório.**

2. O DIREITO DA IMPUGNANTE AO DESENVOLVIMENTO DA LICITAÇÃO NOS TERMOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Estão expressamente contidas na Lei Federal n.º 8.666/1993, no seu art. 3º, as vedações aos agentes públicos encarregados dos procedimentos licitatórios. Os preceitos contidos na lei em questão devem, obviamente, ser cumpridos com fidelidade.



O Direito desta Impugnante ao cumprimento da legislação incidente nesta licitação, em especial no tocante a uma igualdade de condições em um julgamento objetivo e imparcial e ao não direcionamento da licitação, está consagrado na Carta Magna e na Lei das Licitações (Lei Federal n.º 8.666/1993) e na legislação especial aplicável ao certame. Nesse sentido, diz a Lei Maior:

Art. 37 - A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, 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:

[...]

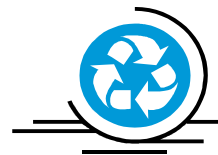
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas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

A Lei regulamentadora desse dispositivo constitucional (Lei Federal n.º 8.666/1993) instituiu as normas gerais aplicáveis à Administração Pública Brasileira e consigna, expressamente:

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.”

Ao se elaborar edital incompleto e dotado de equívocos, foi afrontado um conjunto de princípios aplicáveis não só às licitações como também à Administração Pública em geral, maculando, irremediavelmente, já de início, de ilegalidade o procedimento.

Um edital de licitação impreciso e omissivo, como o examinado nesta peça, caracteriza afronta ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa. Dito princípio é de observância indispensável nas licitações, e seu desrespeito constitui confronto direto com o comando contido no art. 44 da Lei Federal n.º 8.666/1993, a seguir transcrito:

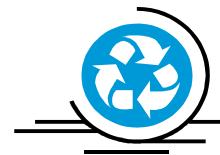
Art. 44 No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

O jurista Hely Lopes Meirelles, lecionando sobre a igualdade de tratamento a ser assegurada aos interessados em contratar com a Administração Pública traz a seguinte lição:

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo de discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas, que no Edital ou no convite favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (Estatuto, artigo 3º. parágrafo 1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a



administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo.

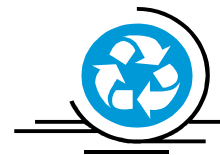
A toda evidência, ao promover licitação baseada em edital prenhe de contradições e de equívocos, o ente público licitador age de modo contrário ao tratamento isonômico que, por força da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, deve promover. Os erros e as omissões contidos no instrumento convocatório possibilitam ao ente federativo licitador adotar **critérios móveis**, de acordo com o que lhe seja mais interessante a cada momento procedimental. Há, aí, afronta direta ao direito público subjetivo desta impugnante, potencial licitante, à fiel observância do procedimento estabelecido legalmente (*vide* artigo 4º da Lei Federal n.º 8.666/1993).

3. DO PODER-DEVER DA AUTORIDADE PÚBLICA ANULAR ATOS VICIADOS DE ILEGALIDADE

A teoria jurídica tradicional balizada no Código Civil é encampada pelo art. 49 da Lei Federal n.º 8.666/1993 e determina à Administração a anulação de qualquer ato praticado no procedimento licitatório que venha a saber defeituoso por vício de ilegalidade:

Art. 49. A Autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta lei.



2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta lei.

[...]

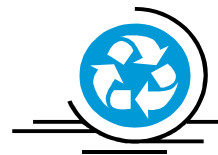
Assim, tendo a autoridade pública tomado conhecimento, quer por licitante, servidor ou qualquer cidadão de que o certame está sendo procedido com **afronta a disposições legais**, deve, de imediato, mandar apurar os fatos e, constatado o defeito apontado ensejador de prejuízos a licitante ou mesmo potencial licitante, deve anular o processo. **Pode e deve assim proceder.** Nesse sentido, pertinente é a redação da Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal:

A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial

Ora, como já referido, ato administrativo praticado em desacordo com o ordenamento jurídico é inválido, porque sempre é inválido o ato que, ao nascer, afrontou as prescrições legais: carece de legalidade e se ressentido de defeitos jurídicos. Os atos inválidos são comumente chamados de nulos e afetam retroativamente (efeito *ex tunc*) o procedimento licitatório.

Assim, a invalidação ou anulação de um ato inicial ou intermediário de um procedimento administrativo licitatório importa no desfazimento de todos os atos subsequentes. Do mesmo modo que a anulação da licitação propriamente dita, implica a do contrato já eventualmente firmado. **A nulificação de Edital, ainda em sua fase de publicidade, determina seu refazimento, com objetivo de que seja adequado à legalidade.**

O controle administrativo de qualquer comportamento (autotutela) da Administração Pública, seja direto seja indireto, ocorre de forma espontânea ou



provocada. **Comprovada a presença de ilegalidades, a licitação deve ser fulminada com a declaração de sua nulidade, por dever de assim agir da autoridade administrativa. A presente situação demanda proceder de tal modo.**

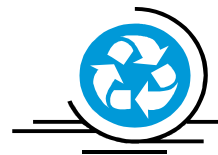
O conjunto de ilegalidades constantes no edital ora impugnado, aqui analisadas, acaba por decretar, irremediavelmente, a retificação ou a anulação do **Pregão Eletrônico nº 81/2020**. Imperativo, pois, o alinhamento à legalidade de tal certame.

Da presente análise, decorrem os direitos desta potencial licitante à revisão dos padrões da licitação ora atacada, eis que, como visto, assim determina a legislação incidente a que tanto a Administração Pública quanto os administrados devem submissão.

4. DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, **REQUER revisão das exigências editalícias**, para adequação ao melhor Direito, mediante as seguintes providências:

1. **discriminação**, no edital e em seus anexos, especialmente no Termo de Referência e na Minuta de Contrato, dos critérios de reajuste, de repactuação e de reequilíbrio contratual, com inclusão das respectivas cláusulas definidoras;
2. **correção** do item 8.1, alínea “a”, do Termo de Referência, a fim de que nele conste a Convenção Coletiva de Trabalho realmente incidente sobre os serviços componentes do objeto licitado – serviços de portaria –, qual seja a celebrada entre o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Rio Grande do Sul e o Sindicato Intermunicipal dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação e Serviços



Terceirizados em Asseio e Conservação no Rio Grande do Sul -
SEEAC/RS.

ALTERNATIVAMENTE, não sendo atendidos os pedidos anteriores, **pede** que
seja **determinada a anulação da licitação** do Pregão Eletrônico nº 81/2020.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre (RS), 5 de janeiro de 2021.

SV APOIO LOGÍSTICO EIRELI
CNPJ n.º 12.213.464/0001-65