

A/C ILUSTRÍSSIMA SRA. PREGOEIRA,

PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRUBÁ PROTOCOLO GERAL	
N.º	11.491/19
Para:	Maria Helena
Em:	30.1.09.19
Chefe Protocolo	

OBJETO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO PRESENCIAL 17/2019

CONSTRUTORA CONTINENTAL DE SÃO PAULO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 61.381.943/0001-04, com sede na Rua Fernando Gomes, nº 128, Sala 501, CEP 90.513-010, no Bairro Moinhos de Vento, em Porto Alegre/RS, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, fazendo uso da opção que lhe confere art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93,

IMPUGNAR O EDITAL

do certame identificado na epígrafe, conforme os fatos e fundamentos jurídicos a seguir delineados.

I – SÍNTESE FÁTICA

1. O Município de Ibirubá tornou público, em 18 de abril de 2019, o Edital de Licitação referente ao Pregão Presencial nº 17/2019, cujo objeto é a aquisição de 500 toneladas de Concreto Betuminoso Usinado a Quente, para serem utilizados pela Secretaria de Obras e Viação deste Município em manutenção de vias públicas.
2. Conforme se percebe da leitura do Edital, esta Pregoeira empregou considerável parcimônia na elaboração das disposições editalícias, com a clara intenção de conferir maior celeridade e eficiência ao certame.

3. Ocorre que algumas das disposições empregadas acabam por tolher consideravelmente a **competitividade** e **efetividade** do certame, com consequências capazes de prejudicar substancialmente a obtenção (e execução) da melhor proposta.

4. O vício que justifica a apresentação desta peça impugnatória consiste na **ausência de previsão do procedimento necessário ao reajuste dos preços previstos na planilha orçamentária apresentada, em especial no que tange aos materiais asfálticos/betuminosos.**

5. Neste sentido, cabe destacar que tais insumos vêm sofrendo diversos aumentos significativos nos últimos meses, onerando em grande medida serviços de pavimentação asfáltica.

6. Veja-se tabela com as majorações destes materiais, confeccionada a partir dos preços do SINAPI, divulgado pela Caixa Econômica Federal:

MÊS	PERCENTUAL DE AUMENTO DO PREÇO
Maio/2018	7,80%
Junho/2018	8,20%
Julho/2018	8,54%
Agosto/2018	8,88%
Novembro/2018	14,53%
Fevereiro/2019	11,37%

7. Com isso, revela-se forçosa a adequação do Edital a estas circunstâncias, mediante inserção de disposições que permitam o ajustamento destas variações ao longo da execução contratual, assegurando razoável e justo equilíbrio entre as partes.

8. Trata-se de questão que vem sendo enfrentada de maneira apropriada em outros certames públicos municipais e federais, conforme os casos do Município de Santa Maria/RS e do DNIT, que serão demonstrados ao longo desta peça.

9. Em vista disso, cabível a anulação do Edital, ou, subsidiariamente, a realização das alterações necessárias, conforme os fundamentos articulados a seguir.

II – DA AUSÊNCIA DE CLÁUSULA EDITALÍCIA ACERCA DO PROCEDIMENTO PARA O REAJUSTE DO MATERIAL BETUMINOSO. VIOLAÇÃO AO DIREITO AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.

10. A Constituição Federal e a Lei Geral de Licitações estabelecem a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos como um dos principais elementos dos processos licitatórios públicos.

11. Tal direito dos contratantes possui suas raízes fixadas no art. 37, inciso XXI, da Carta da República, transcrito abaixo:

Art. 37. (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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.

12. Depreende-se da norma constitucional que a equação econômico-financeira erigida na proposta do licitante vencedor deve ser preservada durante toda a execução do contrato administrativo.

13. Embora a Administração Pública goze de posição privilegiada nas relações com seus contratados, expressa por meio de cláusulas exorbitantes e prerrogativas destinadas à proteção do interesse público, a equação econômico-financeiro, consubstanciada na relação de proporção entre os custos projetados pelo licitante e o valor lançado na proposta, deve ser absolutamente equilibrada.

14. Por consequência, a ordem jurídica brasileira reconhece o equilíbrio econômico-financeiro como uma garantia constitucional dos contratantes, nos termos do que se extrai das lições do consagrado administrativista Marçal Justen Filho¹:

"O equilíbrio econômico-financeiro abrange todos os encargos impostos à parte, ainda quando não se configuram como "deveres jurídicos" propriamente ditos. São relevantes o prazo de início, execução, recebimento

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 1011 a 1013.

provisório e definitivo previstos no ato convocatório; os processos tecnológicos a serem aplicados; as matérias-primas a serem utilizadas; as distâncias para entrega dos bens; o prazo para pagamento etc.

O mesmo se passa quanto à remuneração. Todas as circunstâncias atinentes à remuneração são relevantes, tais como prazos e forma de pagamento. Não se considera apenas o valor que o contratante receberá, mas, também, as épocas previstas para sua liquidação.

É possível (à semelhança de um balanço contábil) figurar os encargos como contrabalançados pela remuneração. Por isso se alude a "equilíbrio". Os encargos equivalem à remuneração, na acepção de que se assegura que aquela plêiade de encargos corresponderá precisamente à remuneração prevista. Pode-se afirmar, em outra figuração, que os encargos são matematicamente iguais às vantagens. Daí a utilização da expressão "equação econômico-financeira". (...)

A equação econômico-financeira delinea-se a partir da elaboração do ato convocatório. Porém, a equação se firma no instante em que a proposta é apresentada. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira dela constante. A partir de então, essa equação está protegida e assegurada pelo Direito. (...)

A Constituição de 1988 expressamente aludiu à obrigatoriedade de serem "mantidas as condições efetivas da proposta" (art. 37, XXI). Interpreta-se o dispositivo no sentido de que as condições de pagamento ao particular deverão ser respeitadas segundo as condições reais e concretas contidas na proposta. Portanto, qualquer variação deverá ser repelida e repudiada."

15. Os principais instrumentos *legais* para a preservação do equilíbrio econômico dos contratos administrativos estão previstos nos arts. 5º, § 1º; 40, inciso XI; e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

16. O art. 5º, § 1º, determina que a Administração deve promover a correção dos valores utilizados nas licitações com base nos critérios "*previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor*".

17. Pois bem.

18. No caso em tela, o Pregão Presencial nº 17/2019 não possui cláusula, em seu Termo de Referência, prevendo o procedimento para reajuste do material betuminoso, em caso de variação do orçamento base. Não possui, assim, nenhum mecanismo destinado a combater desequilíbrios oriundos das alterações nos valores do material fornecido.

19. O quadro, assim, é de **ausência de importante cláusula**, que seria destinada a regular eventual reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

20. Neste sentido, interessante solução vem sendo utilizada pelo

Município de Santa Maria, notadamente no Termo de Referência do Edital da Concorrência 02/2018, que tem objeto diretamente relacionado ao da presente licitação:

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA
Secretaria de Município de Estruturação e Regulação Urbana



16. DO FORNECIMENTO DE MATERIAIS ASFÁLTICOS:

O BDI utilizado para o fornecimento de materiais asfálticos é de 15%.

A fiscalização, quando da autorização da emissão da ordem de serviço, deve solicitar ao Contratado o DMT utilizado entre a fornecedora e a usina que irá processar o material, para que desta forma a mesma seja remunerada pelos serviços.

A remuneração será pelo valor de acordo com a data de referência integrante da planilha de orçamento.

Em caso de variação do orçamento base provocando desequilíbrios nos valores do material fornecido, a empresa deverá apresentar memória de cálculo apresentando:

- O valor dos produtos asfálticos fornecido pela ANP, comparando a data do orçamento da proposta e o atualizado na data do efetivo fornecimento;
- O valor da Nota Fiscal do Fornecedor de ligantes asfálticos;

21. Cuida-se de previsão imprescindível ao regular desenvolvimento dos trabalhos licitados, repercutindo de maneira relevante no interesse da Administração de assegurar o cumprimento adequado e integral do futuro contrato administrativo, com a entrega do objeto licitado.

22. É mister citar, igualmente, a opção que surgiu com a Instrução de Serviço nº 6 do DNIT, exarada em 07 de março de 2019, que tem por objeto estabelecer "os procedimentos e critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo ou decréscimos, conforme o caso, dos custos de aquisição de materiais asfálticos, assim como para a abertura de critério de pagamentos objetivando a separação dos insumos asfálticos dos serviços de pavimentação, além de regulamentar a forma de cálculo dos índices de reajustamento compostos para misturas comerciais."

23. O Município de Ibirubá pode, assim, vincular a licitação ora impugnada à IS 06/2019 do DNIT no que tange ao reequilíbrio dos produtos asfálticos.

24. Assim, diante da ausência desta importante cláusula, não resta alternativa diferente da sua inclusão no certame, seja mediante o modelo de Santa Maria ou do DNIT, sob pena de atentar contra a Carta da República e a Lei nº 8.666/93.

III – DOS PEDIDOS

25. **Diante do exposto**, REQUER seja recebida e provida a presente impugnação, pelas razões expostas, para o fim de proceder às seguintes adequações no instrumento convocatório:

- a) Inclusão, dentre as disposições editalícias, do pertinente procedimento destinado à atualização dos dispêndios necessários à aquisição/produção do material betuminoso, salvaguardando as licitantes das flutuações no preço do material não-previstas no orçamento base, sob pena de violar o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, assegurando a obtenção (e execução) da proposta mais vantajosa à Administração, tudo com esteio na Lei nº 8.666/93, na jurisprudência do TCU e na doutrina especializada.

Termos em que pede deferimento.

Porto Alegre/RS, 30 de abril de 2019.



CONSTRUTORA CONTINENTAL DE SÃO PAULO LTDA

CNPJ nº 61.381.943/0001-04