

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO/MS.

IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/93.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 125/2019

PREGÃO PRESENCIAL Nº 049/2019

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito *in fine*, vem, respeitosamente, nos termos do §2º do Artigo 41 da Lei 8.666/93, IMPUGNAR O EDITAL, consoante motivos a seguir determinados:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo para impugnação é de até o 2º dia útil que antecede a abertura das propostas, conforme cláusula abaixo:

9.1. Qualquer interessado poderá, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de processamento do Pregão, solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o presente Edital, sob pena de decadência de fazê-lo administrativamente.

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (grifo nosso)

Tal regra é utilizada para as contagens de prazo reverso, também conhecida como contagem regressiva, como é o caso da impugnação dos editais, cujo prazo é de 2 (dois) dias úteis antes do certame, (inciso II do artigo 41 da Lei 8.666/1993, para as licitantes, nas modalidades tradicionais, e artigo 12 do Decreto 3.555/2000, para qualquer pessoa, no pregão).

Esse tema foi bem apresentado no Acórdão nº 2.625/2008 - TCU - Plenário, cujo relator foi o Ministro Raimundo Carreiro, que assim assevera:

*“1.1.4. Todavia, cabem três ressalvas em relação à resposta da Caixa.
1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivocou-se a Caixa quando alega que “considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07”, uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.”*

Naquele caso da Caixa, reportado no Acórdão citado, a licitação aconteceu no dia 11/07/2008 e a impugnação poderia ser apresentada, a qualquer hora do expediente, no dia 09/07/2008, que é o segundo dia antes da licitação, como determina a contagem de prazo do artigo 110 da Lei 8.666/1993.

Não há distinção na regra de contagem de prazos para frente com relação à contagem regressiva na lei de licitações, nem no Código Civil, cuja regra é

idêntica à adotada nos certames licitatórios. Assim é o teor do artigo 132 da Lei 10.406/2002 (Código Civil):

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

Em suma, independentemente de a contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo. Se não houver indicação de que os dias são úteis, a contagem deve ser feita em dias corridos, no entanto, jamais começará ou terminará um prazo em dia que não houver expediente na Administração.

Desta feita, é de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com 2 (dois) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação, conforme quadro ilustrativo abaixo:

Segunda	Terça	Quarta	Quinta	Sexta
16/12/19	17/12/19	18/12/19	19/12/19	20/12/19
		2º dia útil. Término da contagem. Inclui-se este dia.	1º dia útil	Abertura das propostas Início da contagem Exclui-se este dia

II - DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação da comissão de licitação respondê-la, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contados da sua interposição junto à Administração Pública, como determina o Decreto 3.555/2000 art. 12 §1º e o próprio edital na Cláusula 9.2:

*9.2. A petição deverá ser dirigida a Pregoeira, **devendo o mesmo decidir no prazo de 24 (vinte e quatro) horas**, ou conforme a complexidade poderá submetê-la à Procuradoria Jurídica para análise e parecer;*

Dessa forma, a comissão de licitação deverá apresentar resposta, no máximo 24 horas após o recebimento da impugnação, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas. Isso por que o silêncio injustificado da Administração Pública caracteriza

omissão abusiva, pois, além de restringir a competitividade do certame, ainda ofende o interesse público, pois afronta o Princípio Constitucional da Publicidade, cuja finalidade é atribuir transparência e permitir o controle e fiscalização do Estado por toda a coletividade.

III - DA ADMINSSÃO DE IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO E POSSIBILIDADE DE PROTOCOLO DA IMPUGNAÇÃO VIA E-MAIL - “FOMENTO A COMPETITIVIDADE”

De acordo com a Lei é facultado a qualquer pessoa, cidadão ou licitante, impugnar o ato convocatório da licitação por irregularidade na aplicação da legislação vigente, se protocolizar o pedido até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, assim a impugnação é o ato que instrumentaliza a possibilidade de controle do edital por parte de seus destinatários, a saber: licitantes e cidadãos em geral.

Inicialmente, impende esclarecer que exigência do protocolo da impugnação ou pedido de esclarecimento somente através de protocolo na Sede do órgão Licitante é desarrazoada e desproporcional, restringindo o direito deste instituto de impugnar o presente edital por outros meios admitidos.

Isto porque, o § 1º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, não impõe que o protocolo seja efetuado diretamente na sede do Administração, e o art. 40, que estabelece as obrigatoriedades que devem contar no edital, nos traz em seu inciso VIII:

“VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;”(g.n)

É claro que nos idos anos de 1.993, quando a lei foi promulgada, não havia compreensão da evolução tecnológica nos meios de comunicação que hoje são tão corriqueiros. Assim quando o legislador estabeleceu meios de comunicação à distância abrange o extinto telegrama, telex, fac-símile, todos substituídos pelo meio mais usual de troca de informações – o correio eletrônico ou também chamado E-mail.

Motivo pelo qual não há óbice legal para que o protocolo seja efetuado por outros meios admitidos, como por exemplo, e-mail, estando, ainda, em plena sintonia com a modelização imposta pela sociedade e pelo entendimento do TCU, perfilhado, *verbi gratia*, no acórdão nº 3192/2016 - Plenário, Relator Marcos Bemquerer, conforme se depreende do trecho do voto do referido acórdão abaixo transcrito, *in verbis*:

55. A fixação do prazo final de dez dias antes da abertura do certame para interposição de pedidos de esclarecimento pelos licitantes aliado à exigência de que essas solicitações sejam interpostas na sede da prefeitura (subitem 3.2 do

edital), sob pena de não serem acolhidas, além de não terem previsão legal também limitam o caráter competitivo da licitação.

56. Num mundo digital em que vivemos a não aceitação de pedidos de esclarecimento por e-mail, fac-símile ou qualquer outro meio eletrônico de processamento de dados causa não só estranheza como também causa limitação à competitividade, uma vez que o município de Jurema/PI é um município de pequeno porte com cerca de 4.000 habitantes, localizado no sul do estado a cerca de 600km de Teresina/PI, capital, contrariando o inciso I do §1º do art. Da Lei 8.666/1993.(g.n)

Desta forma, a exigência de protocolo somente presencial da impugnação, impedindo o protocolo por e-mail (SEM QUE SE EXIJA O ORIGINAL - pois desta forma as licitantes teriam menos tempo para exercer esse direito), ocasionaria, também, limitação à competitividade, levando-se em consideração que o edital estaria contrariando o inc. 1, do§ 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, ocasionando onerosidade excessiva ao licitante e vai de encontro ao atual modelo de governo eletrônico brasileiro, instituído pela LEI Nº 13.726, DE 8 DE OUTUBRO DE 2018, que racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação, onde em seu art. 6º claramente determina:

Art. 6º Ressalvados os casos que impliquem imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades, a comunicação entre o Poder Público e o cidadão poderá ser feita por qualquer meio, inclusive comunicação verbal, direta ou telefônica, e correio eletrônico, devendo a circunstância ser registrada quando necessário.

Não obstante, o TCE/MT tem suspenso diversas licitações por exigências como esta, conforme se observa do JULGAMENTO SINGULAR Nº 835/JJM/2019 da Conselheira Jaqueline Jacobsen:

Desse modo, de início, farei o exame do fumus boni iuris, ou seja, a probabilidade do direito, a partir dos apontamentos da Representante analisados pela Equipe Auditora (Doc. Digital 146953/2019):

1 – Impossibilidade de impugnação do edital via correio eletrônico, mas apenas via protocolo na sede da administração municipal (item 10 e 12 do edital - Doc. Digital 126788/2019, fls.2/3).

Os Responsáveis alegaram que não assiste razão ao apontado pela Representante e transcreveram trecho de Decisão Singular, exarada no processo 104892/2019 deste Tribunal, da Relatoria do Conselheiro Luiz Henrique Lima, que segundo eles versa sobre matéria idêntica.

Assim, concluíram no caso em apreço, com base no julgado da referida decisão singular e Acórdão 68/2018-SC (processo 16.392-9/2017/TCE/MT) deste Tribunal, da Relatoria do Conselheiro João Batista Camargo, que a previsão

inserida no item 12.1 do Edital não afrontou o Disposto na Lei Geral de Licitações.

Logo, justificaram que inexistiu lesão a qualquer direito ou prejuízo ao licitante, na medida em que a sua manifestação fora direcionada à Controladoria do Município, ainda que via email, foi analisada pela Comissão de Licitação, e, a Representante pôde participar livremente do certame. Sobretudo, sustentaram que a previsão de impugnação contida no Edital atenderia integralmente ao disposto do artigo 41 da Lei 8.666/1.993.

Após análise dos documentos apresentados, a SECEX citou o entendimento do TCU quanto ao tema, exarado no Acórdão 2.266/2011-Plenário, que trancrevo:

Não faz sentido, no mundo atual, a Administração rejeitar a possibilidade de uso pelos licitantes do telegrama, do fax e de modernos meios de comunicação, como correio eletrônico e internet. Pelo contrário, isso agiliza o processo. O legislador, atento a isso, já positivou no art. 5º, inciso LXXVII, da Carta Magna, o respeito ao princípio da celeridade processual no âmbito dos processos judicial e administrativo.

Diante disso, a Equipe Técnica concluiu pela procedência da irregularidade, uma vez que o teor das cláusulas 10 e 12, do Edital configura restrição à competitividade da licitação e dificulta o acesso de empresas que não estejam sediadas no município.

Pois bem. Verifico que o Edital 3/2019 estabeleceu, nas cláusulas 10 e 12, a forma e procedimento dos requerimentos que versam sobre as dúvidas relativas ao próprio edital, bem como o modo de impugnação, nestes termos:

10. DAS DÚVIDAS SOBRE O EDITAL

10.1 As solicitações de esclarecimentos a respeito de condições estabelecidas neste Edital ou, ainda, de outros assuntos relacionados a presente licitação deverão ser efetuadas pelas Licitantes a CPL, formalizadas por escrito, sendo o expediente protocolado na unidade de protocolo geral da ADMINISTRAÇÃO com indicação do número do processo desta licitação, no horário de expediente.

12. DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

12.1 Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidades na aplicação de dispositivo legal do art. 41 da lei 8.666/93. Devendo por tanto protocolar o pedido na Unidade de Protocolo da Prefeitura até 05 (cinco) dias úteis que antecede a data fixada no preâmbulo deste Edital, devendo a CPL julgar e responder a impugnação em até três dias úteis.

Assim, embora os Responsáveis tenham atendido à impugnação do edital, via correio eletrônico, observo que não constou expressamente neste tal

possibilidade, o que pode ensejar restrição ao caráter competitivo do certame. Sobre o tema, vejamos a jurisprudência do TCU citada pela SECEX:

Acórdão nº 2266/2011 – Plenário

Não faz sentido, no mundo atual, a Administração rejeitar a possibilidade de uso pelos licitantes do telegrama, do fax e de modernos meios de comunicação, como correio eletrônico e internet. Pelo contrário, isso agiliza o processo. O legislador, atento a isso, já positivou no art. 5º, inciso LXXVII, da Carta Magna, o respeito ao princípio da celeridade processual no âmbito dos processos judicial e administrativo. (grifo)

A Lei de Licitações registra (artigo 3º, § 1º, inc. I) que qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência, de forma irremediável. Sem tal justificativa, a restrição deve ser considerada ilegal:

Art. 3º [...]

§ 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 8.248 de 23 de outubro de 1991.

*Portanto, a princípio, a Lei supracitada, bem como a jurisprudência não foram observadas pelos Responsáveis no edital de licitação, **no item relativo à impossibilidade de impugnação do edital via correio eletrônico**, ao prever apenas via protocolo na sede da administração municipal.*

Dessa forma, em sede de cognição sumária, verifico que as irregularidades confirmadas pelos técnicos deste Tribunal são pertinentes, pois não foi apresentada fundamentação plausível acerca da não inclusão da possibilidade de impugnação do Edital via correio eletrônico ou similar, em detrimento aos dispositivos supra, e aos princípios da ampla concorrência e celeridade processual.

Diga-se por oportuno, que deve ser aceito o protocolo por meio eletrônico, SEM QUE SE EXIJA O ENVIO DOS ORIGINAIS, até porque o original é o confeccionado eletronicamente, a também por ter que apresentar até o prazo da impugnação, fato que diminui, na prática, o prazo de impugnação.

Conseqüentemente, o edital não impugnado não poderá ser objeto de análise posterior, o que por muitas vezes acaba afastando licitantes do certame.

Desse modo, e conforme a jurisprudência do TCU e TCE/MT, não há óbice legal ou jurisprudencial para que a Administração não acate impugnação protocolizada por meio eletrônico, apenas.

IV - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 20/12/2019 as 08:30 horas, a abertura do Pregão Presencial n.º 49/2018, para o seguinte objeto:

“Contratação de empresa especializada na prestação de Serviços de gestão de abastecimento de combustível, assemelhados e gestão de gerenciamento de manutenções corretivas e preventivas, através de software de gerenciamento via web (internet), com o fornecimento de bens de consumo, substituição de peças e demais materiais para a frota de veículos oficiais, veículos a disposição da administração do Município de Corguinho/MS.”

Em detida análise ao edital constatou-se **irregularidades insanáveis**, as quais maculam de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, fazendo com que recaia sobre o processo uma nulidade absoluta, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

PONTO 01 - DO INCORRETO FINANCIAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO ATRAVÉS DE FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS SEM O CORRESPONDENTE PAGAMENTO TEMPESTIVO DA OBRIGAÇÃO CONTRATADA

Consta no edital uma cláusula manifestamente ilegal, trata-se de financiamento indevido estabelecido nos itens a seguir:

15.1. O pagamento, decorrente dos serviços do objeto desta licitação, será efetuado mediante crédito em conta corrente, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento definitivo dos serviços, após a apresentação da respectiva documentação fiscal, devidamente atestada pelo setor competente, conforme dispõe o art. 40, inciso XIV, alínea “a”, combinado com o art. 73, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93 e alterações.

15.2. A CONTRATADA se obriga, a efetuar o pagamento às Empresas credenciadas no máximo em 30 (trinta) dias contados da realização do serviço.

De acordo com as cláusulas acima, pode-se resumir que a Contratada receberá da Contratante em até 30 dias CONTADOS DO RECEBIMENTO DEFINITIVO,

desde que preenchidos os demais requisitos, cabendo a Contratada pagar as Credenciadas em até 30 dias CONTADOS DA REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Esta sistemática apresenta, no mínimo, duas problemáticas, sendo a primeira que a contagem do prazo para pagamento da Contratante à Contratada não deve ser contado do recebimento definitivo, mas sim da data do adimplemento contratual, ou seja, da prestação do serviço e entrega da Nota Fiscal, conforme art. 40, INC. XIV, alínea “a” da Lei n.º 8.666/93, abaixo transcrita:

Art. 40. O edital conterà 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:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

Portanto o prazo da contagem para pagamento se inicia com a data final do período de adimplemento, ou seja, prestação dos serviços (mês) + apresentação da Nota Fiscal, mas NUNCA a partir do recebimento definitivo.

Isso porque, de acordo com o § 2º do art. 73 da lei n.º 8.666/93, o recebimento definitivo poderá ocorrer em até 90 (noventa) dias, o que de plano escancara ilegalidade, pois a mesma lei estabelece o prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos.

Logo, esta questão não merece mais prolongamentos, visto que a lei é clara e não dá margem para dúvidas ou interpretações diversas que não a de que o prazo para pagamento é de até 30 dias corridos contados do adimplemento (serviço prestado + apresentação da NF).

A outra se refere ao prazo que a Contrata terá para pagar a Rede Credenciada, pois o pagamento aos Credenciados deve ocorrer somente após o recebimento da Contratante, tendo em vista o modelo de contratação.

Como se sabe, o objeto da contratação é a “**gestão da frota de veículos automotores**” onde o gerenciamento dos abastecimentos tem como elemento marcante a **INTERMEDIACÃO**; ao invés da aquisição direta de mercadorias e realização de manutenções, utiliza-se da intermediação de uma Gerenciadora.

A Administração se beneficia dos serviços de terceiros alheios ao contrato administrativo, e a Gestora estabelece contratos comerciais de natureza civil com estabelecimentos credenciados aptos a atender as demandas da Administração. Portanto, além da prestação do serviço de gestão propriamente dito, trata-se da disponibilização de um **meio de pagamento**, o qual é colocado à disposição da Contratante para que essa adquira produtos e realize serviços, conforme sua necessidade.

Quando a Contratante toma os serviços duas obrigações devidamente ordenadas surgem – o PAGAMENTO e o REPASSE.

A Administração tem o dever de PAGAR à Gerenciadora nos termos da Lei e do Contrato Administrativo, e a Gerenciadora o de REPASSAR ao credenciado nos termos do contrato privado estabelecido pela vontade das partes.

Mas da forma como estabelece o edital, a Contratante além de **interferir na relação jurídico-contratual de terceiros, regidos pela lei civil**, busca de forma indevida financiar-se, pois toma “CREDITO” junto a Gerenciadora, que está obrigada a arcar com as despesas da Administração sem a devida contrapartida de juros pela operação.

A Lei de Licitação é taxativa que o prazo para o pagamento é de até 30 dias, e o próprio edital estabelece este parâmetro, porém a Administração cria uma forma de se financiar estabelecendo que os credenciados deverão ser pagos 30 dias após a execução dos serviços, Independente da liquidação do pagamento da fatura apresentada ao órgão CONTRATANTE, que deverá ocorrer em até 90 (noventa) dias.

A futura Gestora Contratada, caso alguma empresa se disponha a participar do certame, estará forçada a financiar a atividade da Administração Pública.

Da forma como consta no edital, a Gestora contratada não irá repassar os valores oriundos dos serviços tomados pela Contratante, **mas pagar antecipadamente**, quando a execução do contrato se relaciona diretamente à gestão da manutenção da frota e não o financiamento, o que leva ao prejuízo para o particular, porque o edital não prevê a aplicação de juros, mas o simplista mecanismos indenizatório pela inflação.

Assim, para que não ocorra locupletamento, uma vez que o particular não deve financiar a Administração Pública através de fornecimento de bens e serviços, sem o devido pagamento tempestivo da obrigação assumida, porque o contrato teve previsão orçamentária. Conclui doutrinador Ferreira Filho:

“Não deve o contratado financiar a Administração através de fornecimento de bens e serviços sem o correspondente pagamento tempestivo da obrigação contratada, pois antes da contratação sempre há previsão orçamentária para o cumprimento da obrigação a se contrair.” (Manual de Licitações e Contratos Administrativos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.)

O TCE/MS assim decidiu em representação análoga:

DECISÃO LIMINAR DLM - G.ICN - 96/2018

PROCESSO TC/MS: TC/12335/2018

PROTOCOLO: 1942765

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAÍSO DAS ÁGUAS

DENUNCIANTE: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA EPP

TIPO DE PROCESSO: DENÚNCIA

RELATOR: Cons. IRAN COELHO DAS NEVES

MEDIDA CAUTELAR

VISTOS, etc.

12. – A segunda questão (item “b”), diz respeito à necessidade de pagamento dos serviços das empresas credenciadas em até cinco dias após a execução, em consonância com o título XIV do edital, nestes termos:

XIV - DOS PREÇOS E DO PAGAMENTO:

14.1. Os preços propostos serão fixos e irremovíveis e deverão ser expressos em reais.

14.2. Nos preços propostos presumem-se inclusos todos os tributos e/ou encargos sociais resultantes da operação adjudicatória concluída, inclusive despesas com seguros, fretes, cargas, descargas e outras.

14.3. O pagamento deverá ser efetuado para a CONTRATADA mensalmente, conforme calendário de pagamentos da contratante, mediante a comprovação da realização dos serviços, acompanhada das respectivas Notas Fiscais/Faturas, devidamente atestadas.

14.4. A CONTRATADA, por sua vez, deverá efetuar o pagamento dos serviços prestados pelas empresas credenciadas em até 05 (cinco) dias após a execução dos serviços. (grifei).

13. – Compulsando os autos, percebo que a prática inscrita no instrumento convocatório tende a criar um ônus desnecessário para a contratada, posto que esta, após cada serviço realizado, deverá efetuar os pagamentos à rede credenciada, enquanto que os seus próprios pagamentos, efetuados pela Administração, somente ocorrerá mensalmente de acordo com o calendário de pagamentos.

14. – Essa condição editalícia é vedada pela Lei 8666/1993, em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, retro citada, por se tratar de cláusula ou condição que compromete o caráter competitivo do procedimento licitatório, impertinente ou irrelevante, em relação ao objeto contratado, pois interfere na relação jurídica entre a empresa gerenciadora (contratada) e os executores dos serviços (rede credenciada) que é regida por normas de direito privado.

15. – A relação jurídica-contratual, entre a gerenciadora de serviços e a executora (rede credenciada), está fora do âmbito jurídico-contratual da relação a ser posta, entre a contratada (gerenciadora) e administração



Diário Oficial Eletrônico | Nº 1894 - Suplementar
QUARTA-FEIRA, 07 DE NOVEMBRO DE 2018

pública (contratante), porquanto, aquela relação trata-se de contrato de prestação de serviços a ser regido pela lei civil.

Em especial, a PREFEITURA DE CORGUINHO / MS não deve se socorrer deste artifício para se financiar juntos aos fornecedores.

Portanto, deve ser excluída a cláusula 15.2 (e demais cláusula no mesmo sentido) do Edital.

PONTO 02 - DA CLÁUSULA DE ATUALIZAÇÃO DE PAGAMENTO

Ainda, em juízo de análise dos editais, verificou-se a ausência de cláusulas obrigatórias no edital.

Esta ausência se refere a **atualização monetária no caso de pagamento posterior à do adimplemento contratual**, conforme arts. 40 e 55 da Lei n.º 8.666/93 e **NÃO SOBRE REAJUSTE ANUAL E PERIÓDICO** (12 MESES), conforme prevê a lei n.º 8.666/93 nos artigos 40 e 55:

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:

- a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;*
- b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;*
- 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;*

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;

Muito embora a lei permita o pagamento até 30 dias após a prestação do serviço (apresentação da NF), também trouxe obrigação para a Contratante de atualizar o valor devido entre a data do adimplemento (prestação do serviço) até a data do efetivo pagamento.

Esta condição deve estar explícita no Edital, por força dos dispositivos acima conterem a expressão “o edital... indicará, obrigatoriamente...” e “São cláusulas necessárias em todo contrato...”.

Assim, o edital deve conter, obrigatoriamente, o critério de atualização do valor devido até a data do efetivo pagamento, **O QUE NÃO SE CONFUNDE COM**

REAJUSTE ANUAL OU REEQUILÍBRIO ECONOMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO, matérias afetas ao art. 65, inc. II, alínea “d” da lei n.º 8.666/93.

V. DO PEDIDO DE REFORMA DO EDITAL

Por todo o exposto, requer se digne o i. pregoeiro a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO** a proceder as seguintes alterações:

- i. Excluir a cláusula 15.2 **que obriga pagamentos aos credenciados antes do prévio pagamento da Contratante.**
- ii. **Incluir no edital cláusula que estabeleça critérios de atualização no valor a ser pago desde a data do adimplemento contratual até a do efetivo pagamento, nos termos dos artigos 40 e 55 da Lei n.º 8.666/93;**
- iii. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme § 4º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93.

Destarte, requer a imediata suspensão do Pregão Presencial n.º 49/2019 e como direta obediência ao princípio da legalidade a retificação do edital convocatório com as adequações.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que,

Pede Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 18 de dezembro 2019.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Tiago dos Reis Magoga – OAB/SP 283.834