

IMPUGNAÇÃO
LICITAÇÃO PRESENCIAL 002/2019 (ALTERADO)

POLITEC ENGENHARIA LTDA., CNPJ 23.204.309/0001-37, situada a Rua Dr. João Pinheiro, CEP 36015-040, Juiz de Fora – MG, aqui representada por seu sócio WALMORE MOREIRA DA SILVA LIMA FILHO, CI 10657/D CREA MG, CPF 062.489.186-00, vem mui respeitosamente apresentar ao presidente da Comissão Permanente de Licitação IMPUGNAÇÃO ao edital da Licitação Presencial 002/2019 nos termos abaixo apresentados:

Após análise de nossa impugnação a Cesama retirou do edital as referências sobre o Art. 81 da Lei 10.303/16, mas uma vez que esta lei é a uma das bases legais deste edital acreditamos que o equívoco existente no edital anterior persiste no atual pois a empresa vencedora do certame esta sendo contratada sem as garantias legais existentes em lei para a execução do valor total contratado.

Lei 10.303/16 Art. 81 Inciso IV §1º

*O **contratado poderá aceitar**, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.(grifo nosso)*

Analisemos o item 5.14 do edital e fica claro que o mesmo esta em desacordo com a Lei 10.303/16 em seu Art. 81, em nosso ponto de vista o edital fica nulo por não acompanhar o descrito na lei.

Item 5.14 do Edital

Os serviços serão executados de acordo com a demanda, desta forma não é possível garantir quantidade mínima.

Fica claro que desta forma que a CESAMA acaba por transferir um risco de negócio dela a um terceiro. Pois faz parte do risco operacional de uma empresa de fornecimento de água a variação da demanda, mas esse risco não pode ser transferido para a empresa contratada uma vez que sua obrigação limitasse na execução das ligações de água e esgoto contratadas e estimadas pela CESAMA.

Agindo dessa forma observa-se claramente um **ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**.

Constituição Federal Art 173 § 4º

Art. 173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. (grifo nosso)

ALDO SANDULLI, registra que em qualquer caso no qual "um particular haja, com sacrifício próprio, cumprido por conta da Administração uma obra ou atividade vantajosa para esta última e como tal reconhecida por ela mesma (*actio de in rem verso* - consentida pelos arts. 2.041-2.042 do Cod.Civil - a quem haja com sacrifício próprio proporcionado a outrem um enriquecimento sem causa) vem geralmente reconhecida como admissível contra a Administração apenas nos casos em que ela própria haja - ainda que implicitamente - reconhecido a utilidade da obra " (Manuale di Diritto Amministrativo, pág. 100, 61 ed., CEDAM, 1960).

Outro fato que também invalida o referido edital encontra-se na confusão no que diz respeito ao regime de execução do contrato, no primeiro parágrafo do edital a CESAMA informa que o regime de execução será o de **Empreitada por Preço Unitário**, regime esse que o próprio RILC da CESAMA não acata como o ideal para serviços sob demanda.

RILC CESAMA

Art. 113. O SRP deverá ser adotado, preferencialmente, quando:

- I. pelas características do bem ou serviço e da demanda da Cesama, houver necessidade de contratações frequentes;*
- II. for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;*
- III. pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Cesama. (grifo nosso)*

No Art. 113 Inciso III do RILC observamos que a CESAMA reservou o regime de licitação SRP para os casos em que os serviços serão contratados por demanda o

que torna incoerente a contratação no Regime por Preço Unitário para serviços que não tenham garantias execução completa, cuidado esse que já se observa na Lei 13.303/16 quando limita as reduções e aumentos dos quantitativos de contratos da administração pública regidos por este regime de contratação.

Existe uma interpretação equivocada quando se usa o regime de contratação por preço unitário para se criar um contrato por demanda de serviços **sem garantias de execução completa do valor estimado**, quando falamos em contratação por preço unitário leva-se em consideração a dificuldade em orçar itens contratados com extrema precisão e não a liberação ao órgão público contratante de executar o contrato em regime de demanda com variações de qualquer monta.

Não é coerente que se ofereça um contratado de serviços onde não existe uma base sólida de dados onde as empresas interessadas no serviço possam se basear para dimensionarem seus orçamentos, equipes de trabalho e equipamentos.

Segundo Lucas Rocha Furtado, a distinção entre as diferentes modalidades de empreitada reside no critério que será utilizado para remunerar o contratado. Na empreitada por preço unitário, são definidas as unidades a serem executadas (em metros quadrados, metros cúbicos, quantidades especificamente identificadas etc.) e a remuneração será feita em função do que for executado. Assim, por exemplo, se a Administração decide construir uma estrada, poderá definir as unidades em quilômetros de asfalto, ou em metros quadrados, e à medida que forem sendo executadas as unidades (quilômetros, metros quadrados etc), conforme definido no cronograma físico da obra, será feita a remuneração da empresa contratada, nos termos do cronograma financeiro. Essa modalidade de empreitada é a que mais convém à Administração, em face de ser a modalidade que melhor identifica o valor a ser pago ao contratado. (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.565-566.)

Na abordagem do Doutor Lucas Rocha Furtado fica claro que a empreita por regime unitário não desobriga ao órgão público do cumprimento integral do contratado com a empresa privada, e sim lhe dá a prerrogativa de efetuar os pagamentos de acordo com o serviço efetivamente executados, sendo essa a finalidade deste regime de contratação e não como dá a entender o edital uma contratação por demanda livre das obrigações de se cumprir o cronograma físico-financeiro proposto no edital.

Na jurisprudência da Corte de Contas Federal, verificamos que tal órgão de controle já recomendou diversas vezes que órgãos e entidades da Administração Pública Federal adotem o registro de preço em suas contratações:



Acórdão nº 483/2012, TCU, Rei. Min. Augusto Nardes, 2ª Câmara.

1.6.1. recomendar ao reitor da Universidade Federal de Campina Grande que, em situações análogas às destes autos, nas quais, pela natureza do objeto, não seja possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração, adote a modalidade pregão - registro de preços, na forma disciplinada pelo Decreto 3931.(grifo nosso)

Acórdão nº 2210/2009, TCU, Rei. Min. Augusto Nardes, 1ª Câmara.

1.6.2.2. passe a adotar, quando da necessidade de aquisição de bens e serviços de forma freqüente, como ocorre em relação à reposição de estoques de gêneros alimentícios não perecíveis e perecíveis, o Sistema de Registro de Preços, conforme previsto no art. 33, inciso II, da Resolução 1102/2006, que aprovou o Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social de Comércio, de forma a obter preços mais vantajosos para a administração

Nossa empresa conhece profundamente os problemas que podem ser causados pela forma que a CESAMA esta conduzindo este edital uma vez que já fomos induzidos ao erro orçamentário em licitação anterior o que nos gerou prejuízos os quais estão sendo discutidos judicialmente. Portando sabemos que a forma como esta licitação esta sendo conduzida não convém a uma empresa da administração pública visto que existem vícios que levam a problemas contratuais futuros.

Diante do exposto caso essa Comissão ainda ache prudente a continuidade do processo licitatório com base no atual regime adotado no edital, ainda acrescentamos aos nossos argumentos a falta de clareza dos dados para que as empresas licitantes tenham igualdade de condições para participar do referido certame. Uma vez que a demanda média de serviços não foi revelada pela CESAMA, somente a empresa que já esta prestando este serviço tem acesso a esta informação, ou seja, ela leva grande vantagem sobre os demais concorrentes.

Art. 42 Inciso IV do RILC

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.(grifo nosso)

Art.31 Lei 13.303/16

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da

eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. (grifo nosso)

Já questionamos a CESAMA sobre a demanda neste certame e em anteriores e as respostas sempre são vagas e inconclusivas, o que claramente atrapalha as empresas que não estão executando o serviço licitado de calcularem seus orçamentos e dimensionarem suas equipes, motivo esse pelo qual também pedimos a impugnação do referido edital.

Questionamento / Resposta Concorrência 005/2017

Q2: Qual a média de ligações mensais dos últimos dois anos efetuadas pela CESAMA no setor licitado?

R2: Considerando que nos últimos anos houve muita variação em relação ao histórico, para formação do quantitativo desta licitação o critério adotado foi da demanda quantitativa dos últimos 6 meses para cada item de serviço de ligação unitária, acrescidos de 30% como margem de segurança.

Questionamento / Resposta Licitação Presencial 02/2019

Q1: "Qual a composição unitária dos preços calculados pela CESAMA na planilha orçamentária?"

R1: "Todos os itens da planilha orçamentária possuem a composição de preços unitários correspondentes, com base na tabela Sinapi e mercado."

Q4: "Qual a média mensal das ligações efetivamente feitas pela CESAMA nos últimos dois anos?"

R4: "A quantidade de serviços levou em consideração cenário atual, sendo utilizado os últimos 06 (Seis) meses projetando para 12(doze) meses, com adição 10% deste quantitativo na expectativa de um leve aumento na demanda;"

Observa-se acima uma necessidade não compreensível de se esconder dados dos licitantes uma vez que deveriam ser expostos de maneira ostensiva visto que tratamos de uma licitação de uma **empresa pública** e não de uma empresa privada.

Não vemos a existência de dificuldades para se conseguir tais informações por parte da CESAMA uma vez que sem elas não seria possível nem a confecção da planilha orçamentária de forma coerente e justa.

Solicitamos também que sejam solicitados além dos valorosos argumentos técnicos a devida análise da PRJ uma vez que já foi emitido parecer favorável a nossa impugnação da Concorrência 05/2017 (mesmo objeto desta Licitação Presencial) e a maioria dos vícios encontrados naquela concorrência permanecem existentes nesta Licitação Presencial.



Análise Impugnação Concorrência 05/2017

3. DA ANÁLISE

Manifestou-se o Diretor de Desenvolvimento e Expansão, Marcelo Mello do Amaral, subscritor do Termo de Referência e Edital da Concorrência nº. 005/17, nos seguintes termos:

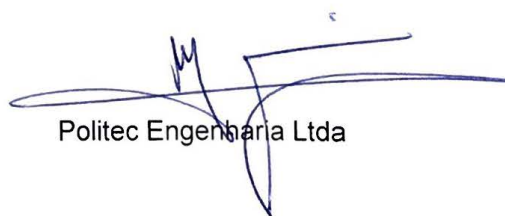
"Informamos que, atendendo ao despacho da PRJ esta DRDE entendeu ser transparente acatar o pedido de impugnação do edital, mas não por concordar com os argumentos ali propostos, mas por considerar que a revogação daquela licitação e adoção de uma nova licitação à luz do novo RILC iria sanar aspectos apontados no pedido de impugnação que até então seriam tratados de forma subjetiva e que nesta nova elaboração seriam objetivos. (grifo nosso)

Conclusão:

Por fim esperamos ter demonstrado de forma os diversos equívocos que estão sendo cometidos novamente dentro deste edital tais como, SUBJETIVIDADE, FALTA DE IGUALDADE DE PARTICIPAÇÃO, FALTA DE TRANSPARENCIA NAS INFORMAÇÕES, etc...

Pedimos então a análise por esta Comissão Permanente de Licitação de nossos argumentos com posterior deferimento para a impugnação do presente edital para que as devidas correções sejam feitas tornando este certame mais JUSTO, IGUALITÁRIO E IMPESSOAL conforme determina a lei 13.303/16.

Juiz de Fora, 29 de maio de 2019.



Politec Engenharia Ltda