

ILUSTRÍSSIMA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA – CPLOSE DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ

RECEBIDO EM:

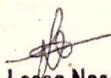
24 / 01 / 2019

SERVIDOR

às 11h30, com 08 (oito) laudas.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 38/2018

Processo Administrativo nº 03200.010262/2018


Lenira C. Lessa Nascimento
Diretora da Diretoria de
Comissão de Licitações
Mat. 939969-0 - SEMINFRA

AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.318.115/0001-17, com sede na Rua Frederico Simões, nº85, Ed. Empresarial Simonsen, 14º andar, Caminho das Árvores, Salvador-BA, pelo seu representante legal abaixo firmado, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital da licitação epigrafada pelos motivos a seguir delineados.

I – O EDITAL E OS VÍCIOS QUE O MACULAM.

Visando a contratar empresa especializada na prestação de engenharia para execução dos serviços de manutenção de vias das regiões administrativas da cidade de Maceió-AL, a Secretaria Municipal de Infraestrutura tornou público o edital da Concorrência Pública nº 30/2018, cujo objeto abaixo se transcreve:

OBJETO: O objeto da presente licitação é a contratação de empresa especializada na prestação de engenharia para execução dos serviços de manutenção de vias das regiões administrativas da cidade de Maceió-AL, sendo divididas em 02 lotes:

Lote 01: Regiões Administrativas RA1, RA2, RA4 e RA8- Composta pelos bairros do Poço, Jaraguá, Ponta da Terra, Pajuçara, Ponta Verde, Jatiúca, Mangabeiras, Jacarecica, Guaxuma, Garça Torta, Cruz das Almas, Riacho Doce, Pescaria, e Ipioca, Centro, Pontal da Barra, Trapiche da Barra, Prado, Ponta Grossa, Levada, Vergel do Lago, Bebedouro,

ILUSTRÍSSIMA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA – CPLOSE DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 38/2018

Processo Administrativo nº 03200.010262/2018

AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.318.115/0001-17, com sede na Rua Frederico Simões, nº85, Ed. Empresarial Simonsen, 14º andar, Caminho das Árvores, Salvador-BA, pelo seu representante legal abaixo firmado, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital da licitação epigrafada pelos motivos a seguir delineados.

I – O EDITAL E OS VÍCIOS QUE O MACULAM.

Visando a contratar empresa especializada na prestação de engenharia para execução dos serviços de manutenção de vias das regiões administrativas da cidade de Maceió-AL, a Secretaria Municipal de Infraestrutura tornou público o edital da Concorrência Pública nº 30/2018, cujo objeto abaixo se transcreve:

OBJETO: O objeto da presente licitação é a contratação de empresa especializada na prestação de engenharia para execução dos serviços de manutenção de vias das regiões administrativas da cidade de Maceió-AL, sendo divididas em 02 lotes:

Lote 01: Regiões Administrativas RA1, RA2, RA4 e RA8-Composta pelos bairros do Poço, Jaraguá, Ponta da Terra, Pajuçara, Ponta Verde, Jatiúca, Mangabeiras, Jacarecica, Guaxuma, Garça Torta, Cruz das Almas, Riacho Doce, Pescaria, e Ipioca, Centro, Pontal da Barra, Trapiche da Barra, Prado, Ponta Grossa, Levada, Vergel do Lago, Bebedouro,

Chã de Bebedouro, Chã de Jaqueira, Petrópolis, Santa Amélia, Fernão Velho, Rio Novo, Bom Parto e Mutange.

Lote 02: Regiões Administrativas RA3, RA5, RA6 e RA7- Composta pelos bairros Farol, Pintanguinha, Pinheiro, Gruta de Lourdes, Canãa, Santo Amaro, Jardim Petrópolis, Ouro Preto, Santos Dumont, Clima Bom, Cidade Universitária, Santa Lúcia, Tabuleiro dos Martins, Jacintinho, Feitosa, Barro Duro, Serraria, São Jorge, Benedito Bentes, Antares.

Interessada em participar da competição, a Impugnante obteve o inteiro teor do documento e, após diligente leitura, verificou que os itens editalícios que se referem ao reajustamento do contrato possuem ilegalidades e patentes inconveniências administrativas aptas a ensejar problemas na apresentação das propostas e, no curto e médio prazo, prejuízos ao interesse público, razão pela qual é imperativa a sua pronta anulação pelo gestor público, sob pena de invalidação de todos os atos do certame, bem assim do contrato administrativo celebrado em sequência.

É o que se passa a demonstrar.

II – DA ILICITUDE E INADEQUAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DO FUTURO CONTRATO. REGRAMENTO QUE VULNERA O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Conforme referido, o instrumento convocatório da presente concorrência pública possui regramentos ligados à forma de reajustamento do contrato. Mais especificamente, **a forma prevista no edital para que se proceda ao reajuste anual da futura avença está em desconformidade com os entendimentos mais recentes do Tribunal de Contas da União e, fatalmente, provocará problemas no oferecimento das propostas e/ou na execução economicamente equilibrada do contrato.**

Como se sabe, a intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos é garantia constitucional expressa (art. 37, XXI). Atenta à dinâmica e multiplicidade de eventos capazes de ensejar seu rompimento, a Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei Federal nº 8.666/1993) previu duas formas de restabelecimento/preservação do equilíbrio contratual: a revisão do contrato (arts. 57, § 1º e 58, I e § 1º e 65, II, d), motivada por eventos extraordinários, encerrando áleas extraordinárias – álea administrativa (alteração unilateral, fato do príncipe e fato da administração) ou álea econômica (teoria da imprevisão, caso fortuito ou força maior) –, **e o reajustamento de preços (arts. 40, XI e 55, III), destinado a neutralizar a elevação dos custos dos insumos que compõem seu objeto proveniente precipuamente da inflação.**

Nesta senda, é possível afirmar, inclusive, que a previsão dos critérios de reajuste no instrumento convocatório e no contrato não é mera

discricionariedade do Poder Público, mas verdadeiro direito do licitante/contratante¹.

Por evidente, o regramento previsto no edital e no contrato deve, efetiva e materialmente, instituir mecanismos aptos a preservar ou recompor o equilíbrio contratual. Ou seja, não basta que os instrumentos prevejam “qualquer critério”. Ao contrário, os critérios devem estar adequados (i) à realidade, inclusive orçamentária, do órgão/entidade licitante, (ii) ao momento de elaboração da planilha referencial e à realidade de mercado e (iii) à realidade setoriais.

Entretanto, o edital ora impugnado não satisfaz adequadamente estas exigências, sendo imperiosa a sua anulação e republicação sem os vícios que o maculam. Veja-se.

O item 18.1. do instrumento convocatório indica que o Anexo VIII (Minuta do Contrato) é responsável por regulamentar as condições de reajustamento da avença administrativa

18. DO TERMO CONTRATUAL:

18.1. A minuta do termo de contrato (ANEXO VIII), que é parte integrante deste Edital, regulamentam as condições de pagamento, **reajustamento**, responsabilidade, multas e encerramento físico e financeiro do contrato, podendo sofrer alterações ou adequações quando forem necessárias, estando de acordo com as especificações técnicas constantes do Projeto Básico e demais anexos, indica todas as condições legais de execução da obra/serviços de engenharia em tela, inclusive previsão de hipóteses de inexecução e rescisão do contrato;

A Cláusula Décima da Minuta do Contrato estabelece o critério de reajuste. Entretanto, como se vê abaixo, a forma de reajuste (i) é contraditória e/ou dúbia; (ii) é inadequada para a realidade da contratação e está em desconformidade com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União; e (iii) não observa a existência de índice de reajustamento setorial mais específico. Veja-se:

CLÁUSULA DÉCIMA – DA FORMA DE REAJUSTE: Fica proibido o reajustamento do valor do contrato, exceto na

¹ Neste sentido: “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 conseqüente violação ao princípio da boa-fé objetiva” (TCU - Acórdão 7184/2018 Segunda Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Augusto Nardes).

hipótese de que a execução dos serviços, objeto do presente CONTRATO, ultrapasse o período de 01(um) ano **da apresentação das propostas ou do orçamento a que esta proposta se refere**, hipótese em que os preços serão reajustados com a **aplicação do INCC (Índice Nacional da Construção Civil)** através da seguinte fórmula, conforme art. 40, XI da Lei 8.666/93 e Lei 10.192/01:

$$R = v \times ((i/10) - 1)$$

Onde:

R = valor do reajuste procurado;

V = valor contratual do fornecimento, obra ou serviço a ser reajustado;

I = número do índice relativo a data do reajuste;

IO = número índice inicial – correspondente a data da entrega da proposta.

Primeiramente (i), o mecanismo de reajuste escolhido pelo edital é dúbio ao não estabelecer, **precisamente**, qual marco temporal será utilizado para se promover o reajuste: o momento da apresentação da proposta ou a data base do orçamento a que a proposta se refere.

Ora, é verdade que o art. 40, XI da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece, **em tese**, a data da apresentação da proposta ou orçamento como alternativas de marco temporal. Entretanto, os editais concretamente publicados não podem não indicar precisamente qual dos dois marcos temporais a Administração Pública está elegendo. E isto porque os licitantes precisam saber, com precisão, quando o futuro contrato poderá ser reajustado para que possam apresentar propostas adequadas. Ou seja, a não indicação precisa do marco temporal contribui negativamente para a segurança jurídica e, conseqüentemente, para a contratação da proposta mais vantajosa, fatos que só se agravam quando se está diante de **orçamentos produzidos há mais de seis meses**, como é o caso desta licitação.

Ademais, apesar de a referida Cláusula indicar dois marcos temporais como possíveis alternativas, a fórmula matemática nela constante indica que o “IO = número índice inicial” corresponde à data de entrega da proposta². Ou seja, está-se diante de clara contradição que, mais uma vez, prejudica a segurança jurídica a inviabiliza a apresentação de propostas consistentes.

Em segundo lugar (ii), no tipo de contratação que se pretende alcançar pelo presente certame não há, de acordo com a jurisprudência mais

² Este entendimento é corroborado pelo quanto disposto no modelo de Carta de Apresentação de Proposta (Anexo I-H): “[...] Propomos a executar o objeto acima referido de acordo com as exigências do Edital, do Contrato, dos Projetos, das Especificações Técnicas, do Memorial Descritivo e demais documentos integrantes desta licitação, pelo preço global de R\$ _____ (_____), **com base na data de apresentação da mesma** e dos documentos de habilitação, conforme preços unitários/globais constantes nas Planilhas Orçamentárias”.

recente do TCU, verdadeira alternativa para o Poder Público. Nos casos de obras e serviços de engenharia a Corte de Contas entende que o critério adequado para se promover o reajuste dos contratos é adotar a data de elaboração do orçamento referencial. É o que se extrai do Acórdão 19/2017:

Embora o gestor público possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos, (i) a data limite para apresentação das propostas ou (ii) a data do orçamento estimativo da licitação, o segundo critério é o mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.

Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada por empresa, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, relatando possíveis irregularidades ocorridas no Edital da Concorrência 2/2015, promovido pelo então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), cujo objeto é a reforma do Bloco “O” da Esplanada dos Ministérios, em Brasília (DF). O valor previsto para a contratação foi de R\$ 99.709.799,26. A empresa representante se insurgiu, entre outros, contra o seguinte aspecto no certame em tela: defasagem entre a data-base do orçamento estimado (janeiro de 2016) e a data do reajuste, o qual ocorreria após um ano a contar da entrega da proposta (13/9/2016), o que supostamente resultaria em prejuízo aos licitantes e ensejaria desequilíbrio contratual, uma vez que o interregno entre as referidas datas é de oito meses. No voto condutor do julgado, o relator anotou: “o gestor público pode adotar discricionariamente dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos: (i) a data limite para apresentação da proposta; e (ii) a data do orçamento. Ocorre que o segundo critério se mostra mais robusto, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas”. Ao final, o Tribunal, ao acolher o juízo de mérito da relatoria, decidiu, entre outras medidas, conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa e **recomendar ao atual Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP) que: “em futuras licitações de obras públicas, quando se demonstrar demasiadamente complexa e morosa a atualização da estimativa de custo da contratação, adote como marco inicial para efeito de reajustamento contratual a data-base de elaboração da planilha orçamentária, nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001”**. Acórdão

19/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler.

Conforme se extrai com facilidade, a conclusão pela adoção da data de elaboração do orçamento foi alcançada a partir do reconhecimento de que o transcurso de muito tempo entre a data de elaboração do orçamento estimativo e a data de abertura das propostas, no caso concreto, mais de seis meses, é um problema recorrente nas licitações de obras públicas e que a atualização de planilhas orçamentárias extensas representa procedimento árduo e trabalhoso.

No voto condutor do referido julgado, o Ministro Relator consignou que, a princípio, o interregno de seis meses entre a elaboração do orçamento e a abertura do certame seria aceitável para a licitação de obras públicas. Entretanto, aduziu ser fundamental perquirir quais os procedimentos seriam exigíveis quando tal prazo fosse ultrapassado e a estimativa de custos se tornasse desatualizada.

Obviamente, **o procedimento desejável seria realizar a atualização do orçamento estimativo** e proceder a nova cotação com fornecedores e/ou prestadores de serviços, nos casos em que os serviços/insumos a serem orçados não fossem abrangidos pela referida tabela de custos. Todavia, sabe-se que tal procedimento pode ser bastante árduo e trabalhoso, notadamente em obras de grande vulto e complexidade como o caso ora avaliado, cuja planilha orçamentária é composta por centenas de serviços distintos.

Sopesando os problemas advindos da falta de atualização do orçamento e o ônus de realizar nova pesquisa de mercado, entendeu o Ministro como adequada uma terceira opção: o problema seria parcialmente mitigado **caso a data-base para efeitos de reajustamento contratual fosse referenciada à data de elaboração do orçamento estimativo da contratação, e não à data da entrega da proposta**. Este critério se mostra mais robusto, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.

No caso do edital ora impugnado, adoção deste critério se mostra ainda mais necessária. Isto porque, como já aduzido e sabido por este órgão, o orçamento referencial foi elaborado há mais de seis meses. Neste íterim, **já ocorreram enormes aumentos dos custos dos insumos asfálticos (5% ao mês, em média), aumento este derivado da nova política de preços da Petrobras, alteração dos regramentos trabalhistas uma vez que a data base dos profissionais da categoria é em novembro e, por fim, houve aumento do salário mínimo em janeiro de 2019.**

Por tudo isso, é absolutamente clara a enorme defasagem em que incorre a planilha orçamentária referencial sendo, portanto, imperiosa a alteração do instrumento convocatório para que se adote como marco temporal do reajuste o momento de elaboração do orçamento.

Por fim (iii), é também patente que o edital ora impugnado contém ilicitude quanto ao índice de atualização escolhido para reajuste dos valores, no caso, o INCC.

Como se sabe o art. 40, XI da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece a adoção de índices setoriais específicos, quando disponíveis. Veja-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;

Ora, não há qualquer razão jurídica ou de conveniência administrativa que justifique a adoção do INCC como mecanismo de reajustamento do futuro contrato administrativo. Como se sabe, o INCC é o Índice Nacional da Construção Civil, taxa calculada mensalmente pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) para medir o aumento dos custos dos insumos utilizados em construções habitacionais. O índice é utilizado para reajustar as parcelas dos contratos de compras de imóveis em fase de construção. O índice nacional é composto pela média aritmética ponderada dos dados coletados em sete Municípios (Belo Horizonte, Brasília, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo), sendo uma combinação de um sistema de preços com um de pesos. Os valores são levantados considerando quatro fatores: materiais, equipamentos, serviços e mão de obra. Os preços dos materiais são divididos em três grupos: estruturais, instalações e acabamentos.

Ora, embora possa haver algumas similitudes entre os materiais e equipamentos utilizados e os tipos de serviços e mão de obra empregadas, é absolutamente claro e notoriamente sabido que existem enormes diferenças mercadológicas entre as obras de imóveis habitacionais e as obras rodoviárias.

Exatamente por esta razão existe índice nacional mais específico elaborado pelo DNIT e pela FGV/IBRE, qual seja, o Índice de Reajustamento de Obras Rodoviárias. Trata-se de índice mais adequado exatamente por analisar os serviços e insumos especificamente utilizados em obras rodoviárias como terraplenagem, obras de artes especiais, pavimentação, drenagem, ligantes betuminosos, cimento asfáltico de petróleo (CAP 7 e 20), etc.

Neste sentido, **a manutenção do INCC como índice de atualização do futuro contrato é ilegal por violar a obrigação genérica de se manter o equilíbrio econômico-financeiro das avenças administrativas (art. 37, XXI, CF) e por violar a determinação específica de se utilizar de índices setoriais quando disponíveis (art. 40, XI, Lei Federal nº 8.666/93).**

III – CONCLUSÃO E PEDIDOS

Ante o exposto, na salvaguarda dos seus interesses, bem assim se desincumbindo do dever legal de pugnar pela observância da estrita legalidade, a Impugnante pede e espera seja a presente impugnação conhecida e provida para, com apoio no art. 37, XXI da Constituição Federal, no art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993 e no entendimento do Tribunal de Contas da União, afastar do edital a ilegalidade inserta no instrumento convocatório quanto aos critérios e mecanismos de reajustamento do futuro contrato, especificamente previstos na Cláusula Décima da Minuta do Contrato (Anexo VIII) e no modelo de Carta Proposta de Preço (Anexo I-H), para, **cumulativamente**, (i) definir a data de elaboração do orçamento referencial como marco temporal para reajustamento anual dos preços e (ii) definir o Índice de Reajustamento de Obras Rodoviárias como índice referencial para realização do reajuste.

Realizada esta alteração, que naturalmente induz a uma modificação substancial no corpo do instrumento convocatório, requer a Impugnante, em consonância com o art. 21, §4º, da Lei 8.666/93, a republicação do edital, com a abertura de prazo para conhecimento e elaboração de propostas de acordo com as novas condicionantes da licitação.

P. deferimento.

Maceió, 24 de janeiro de 2019.



Amorim Barreto Engenharia Ltda
Engº Sérgio Antônio T. Cavalcanti
Diretor Regional
CREA 2566-D/PB