

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE CATALÃO - GOIÁS****Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2020**

A empresa **GTOZZI INFORMATICA LTDA - EPP**, com sede na R. Das Samambaias, 156 – Sala 18E – Recanto Sombra do Ipê – Santana de Parnaíba / SP – CEP 06513-200, CNPJ Nº 04.031.628/0001-05, vem, respeitosamente e tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, aos termos do edital em epígrafe, com sustentação no art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, c/c o item 3.1 do Edital, tendo em vista que o mesmo possui flagrantes ilegalidades que motivam a alteração do Edital e a designação de nova data para a realização do certame, pelas razões e motivos a seguir.

**IMPUGNAÇÃO****TEMPESTIVIDADE:**

A impugnação ora apresentada está em consonância com a legislação pertinente a matéria de licitações públicas, inclusive, estando dentro do prazo instituído pelo art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, c/c o item 3.1 do Edital.

O prazo para a apresentação desta impugnação se esgota no dia 22/01/2020 – quarta-feira (segundo dia útil que antecede a data fixada para abertura da sessão pública, 24/01/2020 – sexta-feira), ocasião em que estará devidamente protocolada, devendo ser a mesma recebida e devidamente analisada por Vossas Senhorias.

**DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DA IMPUGNAÇÃO:**

Os equívocos cometidos na confecção do Edital Convocatório, abaixo apontados, tornam imperiosa a manifestação em que se provoca a Administração para o aperfeiçoamento do ato, nas palavras do mestre Marçal Justen Filho, in verbis:

*“Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo ao posterior questionamento”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, pág. 404.)*



Daí enfatizar o prof. Alexandre de Moraes:

*"A administração pública tem o dever de zelar pela legalidade, moralidade e eficiência de seus atos, condutas e decisões, bem como por sua adequação ao interesse público, podendo anulá-los se considerá-los ilegais ou imorais e revogá-los caso entenda que eles são inoportunos e inconvenientes, independente da atuação do Poder Judiciário."*

(...)

*"Como salientam Garcia de Enterria e Tomás Fernandez, a autotutela é um privilégio subjetivo da administração, que a utiliza quando for necessário, mas não necessariamente em todos os seus atos jurídicos."*

*Portanto, perfeitamente possível e necessária a presente impugnação positivada na máxima contida no enunciado da súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.*

### **DOS FATOS:**

Na possibilidade de participar do certame, a impugnante obteve o Edital em apreço, que tem como objetivo "Registro de Preços para **futura e eventual** aquisição de materiais, peças, equipamentos e serviços para instalação de rede semafórica em atendimento à solicitação da Superintendência Municipal de Trânsito de Catalão - SMTC, conforme estipulado no Termo de Referência (**Anexo I**).".

Todavia, ao analisar o próprio, a impugnante se deparou com muitas incoerências e ilegalidades, em vários sentidos, não restando outra oportunidade no campo administrativo senão impugnar o mesmo.

O Edital contém exigências exorbitantes, inconvenientes e desnecessárias, que cerram a competitividade do certame. Entretanto, essas peculiaridades são incomuns no mercado, pois consistem em características de produtos fornecidos por determinada empresa ocasionando o direcionamento do certame.

No item 13.3 do Edital, no Anexo III – Minuta Contratual e no Termo de Referência, não citam a atualização monetária para os casos de atraso de pagamento, contradizendo os artigos 40, XIV, alínea *c* e *d*, e ao art. 55, III, da Lei 8.666/93. Além disso, condicionam a regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária da contratada para a efetuação do pagamento, afrontando os artigos 55 e 87, da Lei 8.666/93.

Ademais, a abundância de especificação do objeto do certame, abrangendo característica atípica do mercado brasileiro, também necessita de retificação, por descumprir o disposto no artigo 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93.

Outrossim, a falta de informações essenciais para a elaboração da proposta gera ilegalidade, eis que vedado pelos artigos 7º, § 4º e § 5º e o artigo 40, § 2º, II, ambos da Lei 8.666/93.

**EXIGÊNCIAS EXORBITANTES, INCONVENIENTES E DESNECESSÁRIAS QUE CERRAM A COMPETITIVIDADE DO CERTAME E APRESENTAM DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 3º, II, DA LEI 10.520/02 E DO ARTIGO 3º, § 1º, I E ARTIGO 7º, § 5º, DA LEI 8.666/93**

A definição de alguns itens do Edital, inclui exigências exorbitantes, inconvenientes e desnecessárias. Tais condições, aparentam à descrição específica da empresa DELTAWAY.

O número de focos e a indispensabilidade de contador regressivo de mudança de faixas contidas é justamente o fornecido pela referida empresa. Peculiaridades incomuns no mercado. Na imagem abaixo podemos ver a simetria em diversos momentos.



No Termo de Referência do referido Edital, alguns requisitos exigidos a respeito dos serviços que serão prestados, não possuem pertinência ou justificativa técnica para tanto.

No item 7.4 (Controlador Semafórico com 04 fases e expansão para até 08) do Termo de Referência, exige que os controladores semafóricos possuam caixa protetora individual, "a tampa da caixa deverá abrir 180º e ser removível", e que possuam conector individual do tipo "macho e fêmea" para cada fase/canal.

Todavia, cabe destacar que tais exigências não se coadunam com aquelas normalmente utilizadas neste mercado, e não são justificáveis do ponto de vista técnico. A abertura da tampa da caixa em 120º já é suficiente para que a manutenção seja realizada, bem como a exigência de caixa individual e conector do tipo "macho e fêmea" não possuem como consequência nenhum benefício ou segurança técnica.

Nesse sentido, cabe salientar que as exigências solicitadas, embora incomuns no mercado, consistem em exigências ofertadas pela empresa DELTAWAY. Essa informação pode ser facilmente obtida no site da referida empresa, confira-se:



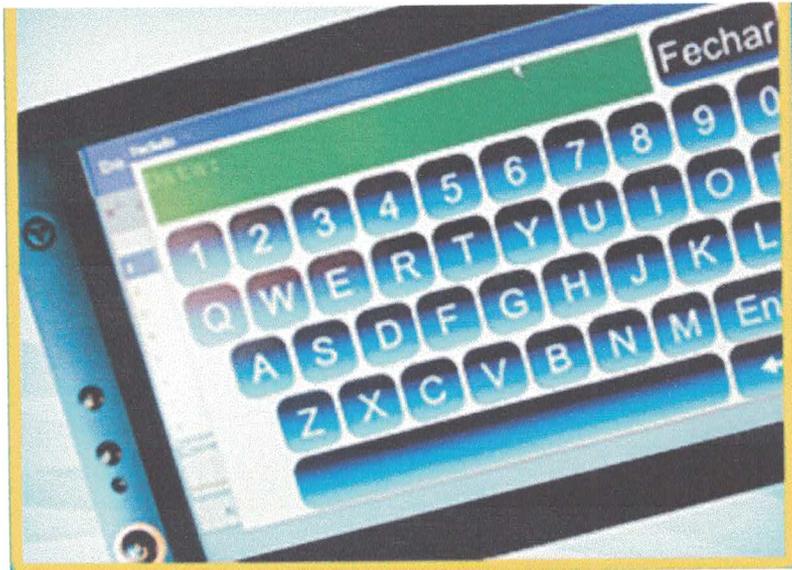
Além disso, exige registro em arquivo dos eventos e falhas identificadas dos últimos 180 (cento e oitenta) dias. Ocorre que tal quantidade é extremamente excessiva e não traz nenhuma espécie de benefício técnico. Pelo contrário, para que o sistema aguente tantos arquivos, o processador deve ser complexo e pesado, o que o torna mais lento e corrompível.

Isto é, um sistema desse tamanho, apesar de oferecer maior número de arquivos, aumenta a chance de que estes arquivos não abram, além de aumentar o tempo para a inicialização do sistema.

A exigência incomum no mercado 180 (cento e oitenta) dias de registros de falhas identificadas tem como consequência outra característica incomum de 30 (trinta) segundos para a inicialização do sistema. Do lado operacional, a lentidão para entrar em operação gera mais insegurança do que uma menor capacidade para registro de falhas.

Ainda exigem que os controladores semafóricos possuam *“processador com no mínimo de 1.2Ghz, memória RAM com no mínimo 1GB, memória flash com no mínimo 8GB”*.

O item 7.4.5. do Termo de Referência, exige que o terminal portátil para programação de controlador semafórico seja através de tablete (equipamento sensível ao toque). No mercado atual, as empresas que atuam neste ramo operam através do notebook, que seria mais robusto e seguro. Contudo, a empresa DELTAWAY oferece através do tablet.



Dessa forma, é evidente que o Edital do Pregão Presencial nº 002/2020 está direcionado para a mencionada empresa, vez que os itens do Termo de Referência contêm peculiaridades incomuns no mercado, mas que são semelhantes a características de produtos comercializados por uma única empresa.

O artigo 3º, II, da Lei 10.520/2002 veda, exatamente, especificações que são excessivas, irrelevantes e desnecessárias, limitando a competição do certame:

**“Art. 3º** A fase preparatória do pregão observará o seguinte:  
(...)

**II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;”**

As características, totalmente incomuns no mercado e ofertadas por uma determinada empresa, também veda o artigo 7º, § 5º, da Lei 8.666/93.

**“Art. 7º** As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:  
(...)

**§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.**

Tais características, descrevem justamente o produto ofertado pela empresa **DELTAWAY** e terá como efeito, única e exclusivamente, afastar eventuais interessados, limitando a competitividade do certame, como resultado, prática de preços mais altos durante a sessão de lances.

Há pouco tempo, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo se deparou com um tema muito semelhante, ainda que se tratando de outro tipo de bem. Observa-se a que entendimento o TCE/SP chegou, completamente cabível ao tema:

*“2.4. Por outro lado, são procedentes as insurgências formuladas pelas Representantes, relacionadas ao **excesso de especificações** dos tecidos a serem utilizados na confecção de “camisetas” e “jaqueta”, como bem destacado no parecer emitido pela Chefia da ATJ, tendo em vista que **as características exigidas pela Representada não são usuais no mercado e se mostram capazes de restringir a ampla competitividade, contrariando a jurisprudência desta E. Corte, a exemplo do decidido nos processos TC12983.989.16-1, TC-13005.989.16-5 e TC-13022.989.16-4.***

*Procedente, da mesma forma, a questão relacionada à exigência de tênis com “solado que se funde ao calçado por processo de injeção direta”, visto que, além da inconveniência e temeridade da requisição de uma característica incomum, não padronizada, observo que sequer tratou a Administração de apresentar justificativas técnicas que amparassem esta imposição.*

**Nunca é demais lembrar que a Lei nº 10.520/02, em seu artigo 3º, II, veda especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.**

**Além disso, a Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária, em seu artigo 7º, § 5º, proíbe a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, excepcionando os casos tecnicamente justificáveis.**

**Ausentes justificativas técnicas, cabe determinar a reformulação das especificações dos tecidos a serem utilizados na confecção de “camisetas” e “jaqueta” e do tênis escolar, limitando-se a Administração a descrever os produtos e materiais com as qualidades mínimas necessárias para bem identificá-los, de forma a facilitar sua**

*busca no mercado, evitando minúcias exclusivas, não padronizadas ou que não sejam comprovadamente essenciais à finalidade de sua utilização.”* ([https://www2.tce.sp.gov.br/arqs\\_juri/pdf/589166.pdf](https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/589166.pdf) - grifo nosso)

Claramente, a ilegalidade das características em análise, indicam, com a devida vênia, um direcionamento. Consequentemente, fere a legislação vigente e limita a participação de diversas empresas, gerando um prejuízo para o certame.

Essas condições ferem também o artigo 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, que diz o seguinte:

*“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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)*

*§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)”* (grifo nosso)

É concludente que a Administração Pública não pode atuar de forma desvirtuada limitando a competitividade, fato este configurado pelas mencionadas exigências do Edital, que obrigam como condição atender características específicas dos produtos fornecido pela empresa **DELTAWAY**, sinalizando o direcionamento do certame.

Nesse sentido, o Acórdão nº 2383/2014 do Tribunal de Contas da União, que aborda a aquisição de fragmentadora de papel pela CEF, em que ficou evidenciada a ocorrência de direcionamento da licitação pelo estabelecimento de características restritivas no edital. (TCU – Acórdão nº2383/2014 – Plenário – Rel. José Múcio Monteiro – Dje 10/09/2014)

Esse comportamento afronta o caráter competitivo e o princípio da igualdade do certame, o TCU recomendou que a CEF identificasse um **conjunto** representativo desses modelos antes de

elaborar as especificações técnicas e cotação de preços, com a finalidade de evitar o direcionamento da licitação para marca ou modelo específico em virtude do detalhamento excessivo das características do produto.

Diante do exposto, deve a **impugnação** ser acolhida também para sanar o vício do Edital e excluir as exigências incomuns, por frustrar o caráter competitivo do certame, vez que é vedado a Administração Pública exigir características de produtos fornecidos por uma determinada empresa e recusar equipamentos que atendem a todas as funcionalidades por não atenderem a requisitos exorbitantes, inconvenientes e desnecessários para o cumprimento do objeto.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e remarcação da data de abertura da sessão nos termos do Edital, na medida em que tais informações são essenciais para a formulação da proposta.

**IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAR (OU RETER) PAGAMENTOS À COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL, TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA:**

Inobstante, tanto o Edital quanto a Minuta da Ata de Registro de Preços, contêm vício a ser sanado, na medida em que é ilegal condicionar o pagamento (ou retê-lo) a comprovação da regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, por extrapolar as normas previstas nos artigos 55 e 97 da Lei 8.666/93. Veja-se o que dispõe a ilegal previsão editalícia:

Página 43 do Edital:

***“CLÁUSULA QUARTA - DOS PREÇOS REGISTRADOS E DA FORMA DE PAGAMENTO:***

*(...)*

***4.3. Nenhum pagamento será efetuado à licitante vencedora enquanto pendente de liquidação, qualquer obrigação financeira que lhe for imposta, em virtude de penalidade ou inadimplência, que poderá ser compensada com os pagamentos pendentes, sem que isso gere direito a acréscimos de qualquer natureza.***

***4.4. Cada Nota Fiscal deverá vir acompanhada, para liquidação, de Certidão Negativa de Tributos e Certidão Negativa de Dívida Ativa, emitida pela Secretaria de Finanças.”***



Páginas 23 e 24 do Termo de Referência:

### **13. DA EMISSÃO DA NOTA FISCAL E DOS PAGAMENTOS:**

**13.1.** As Notas Fiscais deverão ser emitidas em nome da SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO DE CATALÃO - SMTC - CNPJ nº 03.587.439/0001-50, com sede administrativa na Avenida João Netto de Campos, 185, Santa Cruz, Catalão-GO.

**13.2.** As Notas Fiscais deverão vir acompanhadas dos seguintes documentos:

- 13.2.1.** Comprovante de Ordem de Fornecimento e de Serviço, emitida pelo Departamento Responsável, com as devidas assinaturas;
- 13.2.2.** Comprovante de execução e recebimento dos serviços assinados pelo Fiscal/Gestor do contrato;
- 13.2.3.** Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – **CNPJ**;
- 13.2.4.** Prova de Regularidade relativa à Seguridade Social (**INSS**) e Prova de Regularidade para com a Fazenda Federal, por meio de Certidão unificada expedida Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ([www.pgfn.fazenda.gov.br](http://www.pgfn.fazenda.gov.br)) e Quitação de Tributos e Contribuições Federais, expedida pela Receita Federal ([www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br)); ou Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União;
- 13.2.5.** Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por meio do Certificado de Regularidade do **FGTS** (CRF), expedida pela Caixa Econômica Federal ([www.caixa.gov.br](http://www.caixa.gov.br)) ou do documento denominado “Situação de Regularidade do Empregador”, com prazo de validade em vigor na data de encerramento do prazo de entrega dos envelopes;
- 13.2.6.** Prova de Regularidade para com a **Fazenda Estadual**, por meio de Certidão em relação a tributos estaduais (ICMS), expedida pela Secretaria da Fazenda Estadual, do domicílio ou sede da licitante;
- 13.2.7.** Prova de Regularidade para com a **Fazenda Municipal**, por meio de Certidão em relação a tributos Municipais, expedida pela Prefeitura do domicílio ou sede da licitante;
- 13.2.8.** Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – **CNDT**, expedida pelo Tribunal Superior do Trabalho ([www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br); [www.csjt.jus.br](http://www.csjt.jus.br) ou [www.trt2.jus.br](http://www.trt2.jus.br)), conforme Lei nº 12.440 de 07/07/2011 e Resolução Administrativa TST nº 1470/2011.

Na prática, portanto, os pagamentos somente serão efetuados se e quando a contratada comprovar sua regularidade. Entretanto, é cediço que a situação de irregularidade fiscal, trabalhista e previdenciária não autoriza a retenção do pagamento devido pelos serviços executados.

Por óbvio, a comprovação de regularidade pode e deve ser exigida para que a contratação seja efetivada. Ainda, a Administração pode exigir, ao longo da execução do contrato, referida comprovação. Porém, a consequência para eventual irregularidade da contratada é a aplicação de penalidades ou até mesmo a rescisão do contrato, não sendo possível a retenção de pagamentos por serviços prestados sob essa condição, sob pena de afronta a ilegalidade e de enriquecimento ilícito da contratante.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO**

GTOZZI INFORMATICA LTDA – EPP  
CNPJ Nº 04.031.628/0001-05  
R Das Samambaias, 156 - Sala 18E  
Recanto Sombra do Ipê  
Santana de Parnaíba / SP  
CEP 06513-200



RECURSO ANTERIOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA N. 05/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. **CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

**IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DOS PAGAMENTOS POR IRREGULARIDADES.** SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de desbloquear a retenção do pagamento como contraprestação, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 05 e 07/STJ.

II - Na hipótese dos autos, verifico que o acórdão recorrido adotou **entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que, apesar da exigência de regularidade fiscal para a contratação com a Administração Pública, não é possível a retenção de pagamento de serviços já executados em razão do não cumprimento da referida exigência, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e violação do princípio da legalidade, haja vista que tal providência não se encontra abarcada pelo artigo 87 da Lei 8.666/93.**

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, reiterando apenas as alegações veiculadas no recurso anterior.

V - Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 67.265/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015 – grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União adota, há vários anos, o mesmo entendimento, consagrado no Acórdão nº 964/2012-Plenário:

“CONSULTA. EXECUÇÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO A FORNECEDORES EM DÉBITO COM O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL QUE CONSTEM DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES. CONHECIMENTO. RESPOSTA À CONSULTA.

(...)

3. **Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.** (TCU – Acórdão nº 964/2012-Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, julgado em 25/04/2012 – grifo nosso)

A jurisprudência é unânime, como se vê dos seguintes julgados:

***“Consulta. Pagamento de serviços prestados a fornecedor com irregularidade fiscal. Possibilidade de rescisão de contrato ante o descumprimento de cláusula contratual, sendo vedada a suspensão de pagamento ante a ausência de previsão legal.”*** (TCE/PR – Acórdão nº 216/2013-Pleno, Rel. Cons. IVAN LELIS BONILHA, julgado em 14/02/2013 – grifo nosso)

***“É possível que seja rescindido contrato em virtude da não manutenção da regularidade fiscal durante a execução do contrato. Porém, a administração deve buscar adotar sempre a providência menos onerosa para si. Nunca pode ser retido pagamento em virtude desse tipo de ocorrência.”*** (TCE/PR – Acórdão nº 1356/2008-Pleno, Rel. Cons. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES. – grifo nosso)

Dessa forma, afronta a legalidade a previsão contida no Edital, Termo de Referência e Minuta da Ata de Registro de Preços, no sentido de que os pagamentos somente serão efetuados mediante prova de regularidade fiscal e previdenciária.

Como se viu, a lei, a jurisprudência e a doutrina são unânimes em vedar a retenção de pagamentos por eventual irregularidade ocorrida ao longo do contrato, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Diante do exposto, deve a impugnação ser acolhida também para sanar o vício contido no Edital e retirar o condicionamento do pagamento à liberação mediante análise de regularidade, contidas no Edital, Termo de Referência e Minuta da Ata de Registro de Preços.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e remarcação da data de abertura da sessão.

### **AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PARA PAGAMENTOS EM ATRASO – OFENSA AO ARTIGO 40, XIV, “C” E “D” E AO ARTIGO 55, III, DA LEI 8.666/93:**

Primeiramente, é de se ver que tanto o Edital quanto a Minuta da ata de Registro de Preços contêm ilegalidades por deixarem de prever critérios de atualização financeira por eventuais atrasos nos pagamentos, afrontando o artigo 40, XIV, “c” e “d”, da Lei 8.666/93.

O referido dispositivo legal possui a seguinte redação:

***“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:**

(...)

**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;**  
**(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)**

**d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos**” (grifo nosso)

Além disso, afronta o artigo 55, III, da Lei 8.666/93.

A contrariedade ao comando legal é flagrante, como se observa da lição doutrinária de Marçal Justen Filho:

“20.3) *As compensações financeiras e consequências do inadimplemento*

*O ato convocatório deve disciplinar as condições de adimplemento e consequências de inexecução, tanto no tocante ao particular como à própria Administração. Omitir disciplina da conduta estatal é um desvio de óptica, incompatível com o Estado Democrático de Direito. A ideia de democracia exige a submissão do Estado e de seus agentes à observância dos princípios jurídicos fundamentais. Entre esses princípios, está o da obrigatoriedade das convenções e da vedação à impunidade. Não é cabível que o Estado pretenda, através da omissão de regras sobre consequências de inadimplemento, assegurar a si próprio regime excludente de sanções em caso de infração ao Direito. Aliás, há dispositivo constitucional explícito submetendo o Estado a responder por atos ilícitos (contratuais ou não).*

*Significa que, omisso o edital acerca do tema, qualquer particular pode provocar a Administração e exigir esclarecimento. Destaque-se que essa disciplina não é facultativa, mas obrigatória” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 648 – grifo nosso)*

Portanto, o vício deve ser sanado, com a republicação do Edital contendo previsão acerca das consequências de atrasos no pagamento (juros e correção monetária) e o adiamento da sessão. Mantida a situação, é evidente a ilegalidade, como inclusive reconhece a jurisprudência:

**“ADMINISTRATIVO. EDITAL. IMPUGNAÇÃO DE CLÁUSULAS. EXIGÊNCIA DE LIVRO DIÁRIO PARA PROVA DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. ILEGALIDADE. RETENÇÃO DE FATURAS NA**

**INOBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO NO CURSO DO CONTRATO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO CRITÉRIO DE COMPENSAÇÃO FINANCEIRA NO PAGAMENTO. ILEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. *Apelação que se insurge contra cláusulas do Edital que: (i) estabelece a obrigatoriedade de apresentação do Livro Diário para a prova da qualificação econômico-financeira; (ii) determina a retenção de fatura para os casos de inobservância das condições de habilitação no curso do contrato; e, (iii) ausência de previsão de normas de compensação financeira no pagamento.*

(...)

6. *O Edital nº 124/2014 também foi impugnado por não trazer previsão de critério de compensação financeira em caso de eventual atraso no pagamento e/ou descontos em caso de antecipação, conforme determina o art. 40, XIV, d, da Lei n. 8.666/93.*

7. *Sabe-se que as regras contidas no Edital vinculam tanto a Administração quanto as concorrentes. Isso porque, no entendimento da doutrina e da jurisprudência, o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Desse modo, inegável a importância da clareza de suas cláusulas e de uma exaustiva previsão das situações relevantes do contrato, como é o caso do pagamento, cuja lei determina a obrigatoriedade de previsão expressa.*

8. *No tocante à correção monetária em razão do pagamento de parcelas em atraso pela Administração, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devida independente de expressa previsão contratual nesse sentido. No entanto, em relação às demais formas de compensação financeira e eventuais descontos decorrentes de antecipação de pagamento, devem estar expressamente previstos no ato convocatório e no contrato administrativo decorrente.*

**9. Inconteste, portanto, que o Edital descumpriu o art. 40, inciso XIV, d, da Lei n. 8.666/93, ao deixar de estabelecer as regras de pagamento à contratada, com a especificação dos critérios de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos.**

*(STJ - REsp: 1586366 CE 2016/0043221-4, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 02/05/2017 – grifo nosso)*

Pelo exposto, deve a impugnação ser acolhida para sanar o vício do existente no Edital, no Termo de Referência e na Minuta da Ata de Registro de Preços, para passar a prever as regras de pagamento à contratada com a especificação de critérios de compensações financeiras por

eventuais atrasos, sob pena de violação ao artigo 40, XIV, "c" e "d" e ao artigo 55, III, da Lei 8.666/93.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e remarcação da data da abertura da sessão. Isso porque é evidente que os licitantes deverão levar em consideração a existência (e os riscos disso decorrentes) ou não de previsão contratual de compensações financeiras por eventuais atrasos nos pagamentos, o que certamente afeta a formulação da proposta.

**RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE DO CERTAME E MARGEM PARA DIRECIONAMENTO DO CERTAME – AFRONTA AOS ARTIGOS 31 E 32 DA LEI 13.303/2016:**

As características mencionadas nos itens anteriores possuir notória intenção em restringir a competitividade do certame instaurado no que se refere aos prazos exigidos.

É de se reconhecer que o Edital conta com diversas exigências que possuem o condão de restringir indevidamente a competitividade do certame, como exaustivamente tratado ao longo da presente impugnação.

No termo de referência, item 12.2., exige que a contratada tomará providências ou reparos a realizar no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas.

Não é necessário possuir conhecimento no setor de engenharia para entender que o prazo de 24 (vinte e quatro) horas é inexecutável, visto que a depender dificuldade do problema, 24 (vinte e quatro) horas pode ser pouco para dimensionar e mobilizar a equipe.

Ainda, o item 9.4. do Edital diz que a licitante classificada em primeiro lugar terá 10 (dez) dias contados da solicitação. Veja:

***“9.4. Os materiais, peças e equipamentos ofertados deverão atender integralmente as especificações previstas no Termo de Referência (Anexo I). Para a classificação da proposta e, após a fase de lances, a licitante classificada em primeiro lugar poderá ser convocada para apresentar uma amostra dos materiais, peças e equipamentos licitados e ofertados, devendo apresentá-las ao Superintendente Municipal Trânsito de Catalão – SMTC ou a técnico por ele indicado no prazo de até 10(dez) dias contados da solicitação para avaliação da conformidade dos itens. Caso os materiais, peças e equipamentos licitados e ofertados não atendam o especificado no Termo de Referência, será emitido um parecer técnico do servidor responsável pela análise, onde deverá ser demonstrando as razões do não atendimento ao indicado no documento referencial, tendo assim, sua proposta desclassificada e a Superintendência chamará a segunda colocada para apresentação dos materiais, peças e equipamentos para a análise e, assim, sucessivamente.”*** (grifo nosso)

Diante disso, tais exigências e prazos impostos, acabam direcionando o certame.

De acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, tais características incomuns exigidas na licitação, como os prazos inexequíveis, também caracterizam restrição a disputa e o direcionamento do certame:

**“Os prazos de entrega de materiais e serviços, inclusive em licitações internacionais, devem manter estrita correlação com a natureza do objeto licitado, sob pena de caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame.”**  
(TCU – Acórdão nº 584/2004-Plenário – Rel. Min. UBIRATAN AGUIAR – Julgado em 19/05/2004 – grifo nosso)

**“A fixação do prazo para entrega do objeto licitado deve levar em conta a razoabilidade, sendo restritivo ao caráter competitivo do certame a exiguidade na fixação de tal prazo.”** (TCU – Acórdão nº 186/2010-Plenário – Rel. Min. RAIMUNDO CARREIRO – Julgado em 10/02/2010 – grifo nosso)

Os prazos exigidos são incompatíveis com a complexidade do objeto, como também, insultam a finalidade da licitação que é a amplitude da disputa, princípio que rege os atos administrativos.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles nos ensina que:

*“Razoabilidade e proporcionalidade: sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição do excesso que, em última análise, **objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias.**”*  
(MEIRELES, HELY LOPES. Direito Administrativo. Ed. Malheiros. 26ª ed. São Paulo: 2010, pág. 86/87 – grifo nosso)

As restrições desnecessárias a disputa do certame, é expressamente vedada pelo artigo 3º, II, da Lei 10.520/2002 e ao artigo 3º, § 1º, I e artigo 7º, § 5º, da Lei 8.666/93.

Pelo exposto, a impugnação deve ser acolhida para sanar o vício do Edital e modificar os prazos estipulados, por serem inexequíveis.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e remarcação da data de abertura da sessão.

### **DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO:**

Quando as responsabilidades do Agente Público são ignoradas ou são omissas, haverá crime, conforme artigo 90, da Lei 8.666/93. Esses crimes se formam quando impossibilitam a disputa isonômica do processo licitatório ou quando há prejuízo ao fisco.

**DOS PEDIDOS:**

Por todo o exposto, a licitante xxxxxxxx, em respeito aos princípios e regras norteadores das licitações, solicita:

- 1) a imediata suspensão do Pregão Presencial nº 002/2020, com a abertura programada para o dia 24 de janeiro de 2020, às 08h15min, até o julgamento desta impugnação;
- 2) o julgamento com base nessa impugnação e republicação do Edital e remarcação da data de abertura, nos termos expostos ao longo dessa petição, contendo as seguintes modificações:
  - corrigir as exigências cujas características são exorbitantes, inconvenientes e desnecessárias gerando restrição a disputa e direcionamento do certame por serem incomuns no mercado, no termos do artigo 3º, II, da Lei 10.520/2002 e dos artigos 3º, § 1º, I e 7º, § 5º, ambos da Lei 8.666/93;
  - acrescentar regras de pagamento à contratada com a especificação de critérios de compensações financeiras por eventuais atrasos tanto no Edital, quanto no Termo de Referência e na Minuta de Ata de Registro de Preços, sob pena de insulto aos artigos 40, XIV, “c” e “d” e ao 55, III, todos da Lei 8.666/93;
  - corrigir as redações no Edital e no Termo de Referência que condicionam o pagamento à regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, visto que compõe-se em hipótese ilegal nos termos dos artigos 55 e 87, ambos da Lei 8.666/93;
  - suprimir a exigência de *protocolo aberto NTCIP*, descrita no Termo de Referência, por se tratar de uma condição restritiva e que direciona o certame;
  - acrescentar informações precisas a respeito da existência e funcionamento do controlador semafórico, sob pena de omitir referências essenciais para a elaboração da proposta, nos termos vedado pelo artigo 7º, § 4º e § 5º, assim como o artigo 40, § 2º, II, ambos da Lei 8.666/93;
  - modificar os prazos do item 12.2 do Termo de Referência, visto que esses prazos são inexecutáveis e infringem o caráter competitivo da licitação.
- 3) o encaminhamento desta impugnação à Superior Instância Administrativa competente, caso sejam mantidas as exigências atuais do instrumento convocatório, o que não deve acontecer.



Por fim, caso sejam mantidas as ilegalidades apontadas, a presente licitação será encaminhada ao conhecimento do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da imprensa local, conforme artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/93, sendo tomadas as medidas judiciais cabíveis.

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.  
Santana de Parnaíba, 21 de janeiro de 2020.

**GTOZZI INFORMÁTICA LTDA.**



---

**ANA LUCIA ZANUTTO SOARES**

Sócio/Administradora

RG: 14.447.528-5

CPF: 066.089.858-60

**GTOZZI INFORMÁTICA LTDA**  
**CNPJ: 04.031.628/0001-05**