ASEOPP
ASSOCIAÇÃO SERGIPANA DOS EMPRESÁRIOS DE OBRAS PUBLICAS E PRIVADAS

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO – SESC/SE

CONCORRÊNCIA Nº 22/0003

ASEOPP – ASSOCIAÇÃO SERGIPANA DOS EMPRESÁRIOS DE OBRAS PÚBLICAS E PRIVADAS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº 08.837.137/0001-07, com sede da Rua Prof. Jugurta Feitosa Franco, 170 – Bairro Coroa do Meio, CEP 49035-690, Aracaju-SE, por intermédio de seu Diretor Presidente, **LUCIANO FRANCO BARRETO,** doravante denominada "impugnante", representando suas associadas interessadas em participar do certame de que trata o Edital referenciado, vem, tempestivamente, com fundamento no item 22.3 do edital c/c artigo 41, § 1º da Lei 8.666/ vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

ao ato convocatório, pelos motivos que a seguir expõe:

DO CERTAME

Trata-se de concorrência pública para "seleção da melhor proposta para a execução das obras/serviços de reforma e ampliação da Unidade do SESC LER, no Município de Indiaroba/SE"

No item 18 do Edital, mais especificamente no item 18.1, está consignado que a data base para o cômputo dos 12 (doze) meses do reajuste contratual, ao revés do quanto estipulado em lei, seria a data da assinatura do contrato e não a data do orçamento ou, no máximo, da apresentação da proposta. Vejamos:

> 18. DO REAJUSTE E DA REVISÃO DO CONTRATO
> 18.1. Respeitado o prazo mínimo de 12 (doze) meses, ***contado da data de assinatura do contrato***, os valores das parcelas contratuais vincendas, observado o cronograma físico-financeiro apresentado quando da licitação, serão reajustados anualmente pelo Índice Nacional do Custo da Construção – INCC, Coluna 35 - Edificações, apurado pela Fundação Getúlio Vargas e divulgado periodicamente pela revista "Conjuntura Econômica".

DA DATA BASE PARA REAJUSTAMENTO

Embora a Impugnante tenha ciência que, apesar das entidades integrantes do Sistema "S" estejam obrigadas a licitar, vez que administram verbas oriundas de contribuições parafiscais, a Impugnante tem ciência que não se submetem aos estritos termos da Lei nº 8.666/1993, em face da inexistência de previsão expressa no art. 1º, paragrafo único, que elencou todas as entidades submetidas aos seus termos.

Nessa perspectiva, obras, serviços, compras e alienações realizadas pelos Serviços Sociais Autônomos subordinam-se aos Regulamentos dessas entidades e devem ser precedidas de licitação.

Porém, o fato de não se submeterem a citada Lei, não as exime do dever de respeitar os princípios constitucionais e legais atinentes as despesas publicas e ao próprio exercício da função administrativa, conforme decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União:

> "21. Da tensão dialética imposta pelos referenciados dispositivos constitucionais e que se conforma o conceito de autonomia dos Serviços Sociais Autônomos. **Não se lhes aplicam as normas da Administração Pública, somente os princípios constitucionais e legais**".[1]

Conclui-se, portanto, que os problemas relacionados aos contratos devem ser colmatados a luz do Regulamento de Licitações e

[1] Acordao 519/14 - Plenario do TCU.

Contratos dos Serviços Sociais Autônomos. Não sendo este suficiente, deve-se buscar a solução nos princípios aplicáveis à matéria. Em ultimo caso, a doutrina sustenta a adoção, de modo facultativo, da Lei nº 8.666/1993.

O Tribunal de Contas da União já afirmou em seu Acórdão 288/2007 – Plenário, que "As entidades do Sistema 'S' não estão obrigadas a seguir rigorosamente os termos do Estatuto de Licitações ou de outros normativos relativos à Administração Pública, **devendo, contudo, observar os princípios constitucionais gerais a ela aplicáveis."**

E o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, ao afirmar que deverão ser mantidas as condições efetivas da proposta durante toda a execução contratual, **acaba por estabelecer como um dos princípios das contratações públicas a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.**

Assim, sobre a aplicabilidade do princípio do equilíbrio-econômico financeiro, ainda que de aplicação subsidiária, diga-se o seguinte:

> "Os contratos administrativos, entre os quais se inclui a empreitada de obras públicas, regem-se por normas e princípios, estes contidos explícita ou implicitamente no ordenamento jurídico." (Antônio Carlos Cintra do Amaral, Licitação e Contrato Administrativo: estudos, pareceres e comentários. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, pág. 194)

Como do conhecimento de Vossa Senhoria, para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a Lei nº 8.666/93 prevê os institutos ***"reajuste"*** e "revisão" como forma de recomposição do preço, nos casos em que se verifica a ocorrência de áleas ordinárias e extraordinárias, respectivamente.

Conforme esclarece o art. 40, inc. XI, art.55, inc. III, da Lei 8.666/93, **ao realizar a alteração no contrato administrativo**, neste caso a sua prorrogação, a administração deve promover a alteração das cláusulas relativas às suas obrigações contratuais **face ao incremento da onerosidade da obrigação do contratado, tendo em vista o equilíbrio econômico financeiro do contrato**. O que, nada mais é do que a manutenção da relação entre as obrigações mútuas dantes ajustadas no tocante à sua onerosidade. Neste sentido *in verbis*:

> 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;***
>
> ...
>
> 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;

Ainda estabelecem os artigos 2° e 3º, § 1º da Lei 10.192/2001:

> *Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados* ***nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.***
>
> Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
>
> § 1º **A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.**
>
> § 2º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

E mais. Estabelece a novel Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, mais precisamente no § 7º do artigo 25, que:

> Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.
>
> (...)
>
> § 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, ***será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado*** e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em

conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

Afinal, a aplicação de reajuste não é devida em função de qualquer elemento comprobatório ou solicitação do contratado, ***mas pela simples ultrapassagem de um ano da data do orçamento ou da apresentação da proposta.***

Eis, em efeito, o teor do art. 37, XXI, da Constituição Federal, que expressamente manifesta a obrigatoriedade de presença de "***cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta***":

> "Art. 37. (...)
> (...)
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ***com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta***, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Com base nestes fundamentos, a Impugnante suspensão do procedimento para, julgando procedente a presente impugnação, proceder a revisão da data base do reajustamento, para fazer constar a data do orçamento ou, em último dos casos, da apresentação da proposta, sendo este, inclusive, o entendimento do TCU através do Acórdão 19/2017 que assim restou consignado:

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre representação formulada pela empresa Santa Bárbara Construções S.A. acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão na Concorrência nº 2/2015.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Santa Bárbara Construções S.A;

9.3. dar ciência ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, com fulcro no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, acerca das seguintes impropriedades identificadas na Concorrência nº 2/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras falhas semelhantes:

9.3.1. inclusão, no instrumento convocatório, de cláusulas para qualificação técnica-operacional das licitantes que não se referem às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto licitado, que podem prejudicar a efetiva competitividade do certame, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 31, § 5º, da Lei 8.666/1993, bem como aos entendimentos consolidados na Súmula TCU 263/2011;

9.3.2. exigência de comprovação de qualificação técnico-profissional somente no momento de assinatura do contrato, o que infringe o disposto no art. 30, §1º, inciso I, que exige tal documentação no momento de apresentação das propostas das licitantes;

9.4. determinar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência da presente deliberação, esclarecendo os motivos e as providências adotadas a respeito das discrepâncias apontadas no voto que fundamenta esta deliberação entre os quantitativos apurados no modelo BIM do projeto de arquitetura do edifício e os presentes na planilha orçamentária da licitação;

9.5. recomendar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que:

9.5.1. 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;

9.5.2. avalie a real necessidade de exigir atestados técnicos referentes a novas tecnologias ou materiais, quando constatar que tais exigências possam frustrar o caráter competitivo da licitação, fomentar a formação de cartéis ou comprometer o desenvolvimento da engenharia nacional;

9.6. determinar à Selog que analise a manifestação a ser apresentada pelo MPOG em relação ao subitem 9.4 desta deliberação, valendo-se do apoio da SeinfraUrbana, caso julgue necessário, e monitore o resultado da habilitação da Concorrência, submetendo ao relator as propostas pertinentes, no caso de detectar que as exigências contidas nos subitens 5.3.b.3, 5.3.c.2 e 5.3.c.9 do edital frustraram o caráter competitivo da licitação;

9.7. determinar à Coinfra que avalie a conveniência e oportunidade de realizar ação de controle no empreendimento no bojo do Fiscobras/2017;

9.8. dar ciência da presente deliberação, juntamente do voto e do relatório que a subsidiam, à representante.

DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Isso posto, requer a V. Sa a suspensão do procedimento para, julgando procedente a presente impugnação, proceder a revisão da data base do reajustamento, para fazer constar a data do orçamento ou, em último dos casos, da apresentação da proposta..

Termos em que,

Pede deferimento.

Aracaju/SE, 27 de abril de 2022.

LUCIANO FRANCO BARRETO
PRESIDENTE DA ASEOPP

FRANCISCO O. DE M. COSTA
VICE-PRESIDENTE OBRAS PÚBLICAS DA ASEOPP

GERALDO M. DE MENEZES NETO
VICE-PRESIDENTE OBRAS PRIVADAS DA ASEOPP