



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO 2024-27R49

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 041/2024

ID CiudadES: 2024.071E0700001.01.0039

Edital do Pregão Eletrônico nº 041/2024, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para a execução dos serviços de coleta domiciliar e transporte até a destinação final de resíduos sólidos urbanos classe II, do município de Vargem Alta/ES.

Trata o presente de resposta à IMPUGNAÇÃO do Edital, apresentada pela empresa **CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.562.881/0001-83, com sua matriz na estabelecida Rua Gelson Gava, 335, Bairro Morro Grande, Cachoeiro de Itapemirim-ES, CEP 29322-000, interposto contra os termos do Edital, e após análise, esta comissão se manifesta conforme os pontos a seguir:

1. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A Sessão Pública para disputa de preços agendada para abertura no dia 17 de janeiro de 2025, às 10h00.

De acordo com o Item 3 do Edital, “3.1. A impugnação ao Edital poderá ser feita, por qualquer interessado, até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura das propostas, conforme dispõe art. 164 da Lei 14.133/2021, mediante documento formalizado e apresentado EXCLUSIVAMENTE POR MEIO DO SISTEMA PROVEDOR no endereço eletrônico do provedor indicado neste edital, no endereço <http://www.portaldecompraspublicas.com.br>.

CNPJ 31.723.570/0001-33

**Rua Vereador Pedro Israel David, s/nº - Vargem Alta - Espírito Santo - Telefones: (28) 99942-6643
CEP: 29295-000**



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

A impugnação foi registrada no campo próprio do sistema Portal de Compras Públicas no dia 13/01/2025, portanto, encontrando-se **TEMPESTIVA**.

2. DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

Em síntese, a impugnante solicita revisão de diversos pontos do edital, conforme segue:

- Suspensão do certame para fins de resposta à impugnação
- Alteração da cláusula 10.5.2, com a remoção da exigência de capacidade mínima de 15m² e de idade inferior a 5 anos do caminhão compactador a ser comprovada;
- Alteração da cláusula 10.5.3, com a exclusão da exigência de Atestado de Engenheiro de Segurança do Trabalho e/ou Técnico de Segurança do Trabalho no corpo técnico da licitante;
- Alteração da cláusula 10.7.2, possibilitando o envio da documentação autenticada digitalmente ou, subsidiariamente, que o prazo de envio seja de 10 (dez) dias úteis, e que só possa ser exigido caso haja dúvida do pregoeiro quanto a legitimidade do documento que não possa ser sanada de outra forma;
- Alteração da cláusula 11.2.3, para possibilitar a vis aos autos de forma digital;
- Exclusão do item 18.1.2 do Edital;
- Correção do item 6.6 do Termo de Referência para que o prazo seja de 15 dias úteis e;
- Inclusão de todas as cláusulas necessárias ao contrato administrativo, nos termos do artigo 92 da Lei 14.133/21.

A seguir, apresentamos as considerações detalhadas sobre cada ponto.

3. INFORMAÇÕES PRELIMINARES



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

A Agente de Contratação - Pregoeira da Prefeitura Municipal de Vargem Alta - ES, responde ao pedido de impugnação apresentado pela empresa **Central de Tratamento de Resíduos de Cachoeiro de Itapemirim LTDA**, conforme a cláusula 3 do Edital. A comissão tem o dever de avaliar as contestações ao edital, decidindo de acordo com a legislação pertinente, sem o intuito de restringir ou comprometer o caráter competitivo da licitação.

4. DO MÉRITO E ANÁLISE DOS RECURSOS

Antes de analisar o mérito da impugnação, é importante destacar que, compete à administração estabelecer diretrizes do que pretende, especificando o objeto que se quer licitar e as condições que venham assegurar o melhor desempenho sem riscos de não atender às suas necessidades.

Em tempo, cumpre ressaltar que, o procedimento licitatório é disciplinado pela sucessão de atos administrativos pré-ordenados, sob o comando do imperativo legal de normas, bem como do cumprimento das cláusulas contidas na NLLC 14.133/2021.

Também se considera que, é facultada à administração a liberdade de escolha do momento oportuno para realização do procedimento licitatório, da escolha do objeto que atenda às suas necessidades, das especificações e das condições de execução do futuro CONTRATO.

Hely Lopes Meirelles, ressalta que a lei ressalva a liberdade para a administração definir as condições da contratação administrativa, destacando com bastante propriedade, in verbis:

“A liberdade de escolha da administração se efetiva em um momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez exercitada essa liberdade, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada. Assim, a administração tem liberdade para escolher as condições sobre o futuro contrato. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exhaustivamente suas escolhas” (comentário à lei de licitações e contratos, aide, 3ª ed/94).”

Partindo dessa prerrogativa, a administração elaborou as especificações do objeto pretendido, visando tão somente a adequação às suas necessidades. Salienta-se que a igualdade de participação nas licitações é assegurada para todos os interessados que



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

desejam contratar com o Poder Público, sendo previsto no art. 37 inc. XXI, da Constituição da República, que essa participação deve ser igualitária, ressalvados os casos específicos previstos na legislação, bem como a exigência de qualificação técnica apenas no que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações:

(...) Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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 fulcro nas premissas supra faz análise da impugnação ponto a ponto conforme os termos abaixo.

• DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CERTAME PARA FINS DE RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não possui efeito suspensivo, o que significa que a sua apresentação não paralisa o procedimento, sendo tal ato restritivo e prerrogativa da autoridade responsável que a adotará de forma fundamentada, quando necessário, com base na gravidade da impugnação e sua relevância para o regular andamento do certame.

Tal medida não pode ser utilizada como automática e genérica diante de qualquer impugnação, pois isso pode gerar insegurança jurídica e prejudicar a competitividade e a transparência do processo.

Portanto, tal ponto não será aceito.

CNPJ 31.723.570/0001-33

Rua Vereador Pedro Israel David, s/nº - Vargem Alta - Espírito Santo - Telefones: (28) 99942-6643

CEP: 29295-000



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

- **DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA 10.5.2, COM A REMOÇÃO DA EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE MÍNIMA DE 15M³ E DE IDADE INFERIOR A 5 ANOS DO CAMINHÃO COMPACTADOR A SER COMPROVADA;**

Para fins de subsidiar na resposta desta equipe de contratação os autos juntamente com os questionamentos foram enviados à pasta requerente a qual procedeu com a seguinte manifestação:

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO Nº 041/2024

OBJETO: “Contratação de empresa especializada para a execução dos serviços de coleta domiciliar e transporte até a destinação final de resíduos sólidos urbanos classe II, do município de Vargem Alta/ES”

DA ANÁLISE TÉCNICA

(i) DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA 10.5.2, COM A REMOÇÃO DA EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE MÍNIMA DE 15M³ E DE IDADE INFERIOR A 5 ANOS DO CAMINHÃO COMPACTADOR A SER COMPROVADA -

Alega a impugnante que a cláusula 10.5.2 resta restritiva pelo fato de que exige aptidão para coleta de resíduos sólidos com caminhão compactador com capacidade de 15 m³.

Sobre o fato em consulta à área técnica obtive o esclarecimento que município contempla rotas urbanas e rurais, e são áreas distantes, além de ter que transportar os resíduos até a área de destinação de resíduos sólidos no município de Cachoeiro de Itapemirim.

Necessário destacar ainda que por motivo de economia a pretensão licitatória não contempla transbordo, portanto um veículo de maior capacidade, acaba sendo vantajoso ao município por conseguir realizar um menor número de viagens, resultando na economia de combustível, insumos e tempo.

No dimensionamento da frota, é relevante selecionar o tipo de veículo de coleta domiciliar convencional. Entre os veículos disponíveis, são usuais caminhões do tipo compactadores ou caminhões caçamba.

A opção por compactadores possibilita coletar uma quantidade maior de resíduos, o que reduz os deslocamentos necessários para a descarga, otimiza a operação e aumenta a produtividade da equipe de coleta. Além disso, por serem fechados, os caminhões compactadores são menos expostos a intempéries e ao derramamento de resíduos nas vias.

De forma geral, considera-se que um caminhão compactador de 15 m³ é capaz de coletar uma carga equivalente à de 4 a 6 caminhões caçamba de 7 m³.

O município possui grande parte de seu território em áreas rurais e é necessário a utilização de veículos novos, onde um veículo mais novo resulta em uma redução significativa no custo de manutenção.

CNPJ 31.723.570/0001-33

Rua Vereador Pedro Israel David, s/nº - Vargem Alta - Espírito Santo - Telefones: (28) 99942-6643

CEP: 29295-000



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

Diante das ponderações realizadas pela pasta requerente decide-se por permanecer inalterado tal quesito.

- **ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA 10.5.3, COM A EXCLUSÃO DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE ENGENHEIRO DE SEGURANÇA DO TRABALHO E/OU TÉCNICO DE SEGURANÇA DO TRABALHO NO CORPO TÉCNICO DA LICITANTE;**

Para fins de subsidiar na resposta desta equipe de contratação os autos juntamente com os questionamentos foram enviados à pasta requerente a qual procedeu com a seguinte manifestação:

(ii) ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA 10.5.3, COM A EXCLUSÃO DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE ENGENHEIRO DE SEGURANÇA DO TRABALHO E/OU TÉCNICO DE SEGURANÇA DO TRABALHO NO CORPO TÉCNICO DA LICITANTE -

Novamente a impugnante alega restrição desta vez na clausula 10.5.3 requerendo a exclusão da exigência de atestado de engenheiro de segurança do trabalho e/ou técnico de segurança do trabalho no corpo técnico da licitante.

A necessidade deste tipo de profissional se dá pelo fato do objeto exigir a prestação de serviço que envolve atividade de alto risco à saúde do colaborador, além de ser necessário o acompanhamento do serviço para administração de treinamentos periódicos, reduzindo os riscos de acidente e resultando em uma execução do serviço de forma correta, o pedido de atestado de capacidade técnica se dá a qualquer um dos profissionais mencionados no edital (engenheiro civil, ambiental, sanitaria ou segurança do trabalho), e não diretamente direcionado ao profissional de segurança do trabalho, havendo apenas a necessidade de possuir o profissional em seu quadro técnico.

E no caso da CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, sem qualquer dúvida, a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Assim, essa capacidade técnico operacional se refere à experiência da própria licitante, enquanto empresa (pessoa jurídica), que deverá apresentar atestado de colaborador, devidamente registrado na entidade profissional competente.

CNPJ 31.723.570/0001-33

Rua Vereador Pedro Israel David, s/nº - Vargem Alta - Espírito Santo - Telefones: (28) 99942-6643

CEP: 29295-000



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

Conceituando e entendendo melhor a questão motivo da insurgência da impugnante, a Certidão de Acervo Técnico (CAT) é um documento legal, que comprova toda a experiência adquirida pelo profissional ao longo do exercício da sua profissão e é composta pelas Anotações de Responsabilidade Técnica, devidamente registradas no CREA.

A CAT propicia ao profissional a comprovação de sua experiência técnica, sendo documento hábil para participação em licitações, cadastro entre outros, e pertence sempre ao profissional que registrou a ART da obra ou serviço, e não à empresa. Já a CAT de uma empresa é representada pelos Acervos Técnicos dos profissionais componentes do seu quadro técnico e de seus consultores devidamente contratados.

É POR MEIO DO ACERVO DOS PROFISSIONAIS QUE AS EMPRESAS COMPROVAM SUA CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL.

De fato, a CAT não é da empresa, mas do engenheiro. Contudo, para atestar que a empresa tem qualificação técnica ela deve comprovar que o engenheiro detentor da CAT pertence ao seu quadro de pessoal, motivo pelo qual há necessidade de a empresa **COMPROVAR SEU REGISTRO JUNTO AO CREA, POR MEIO DA CERTIDÃO DE ATESTADO TÉCNICO DO PROFISSIONAL VINCULADO.**

Diante da ponderação realizada pela pasta requerente será recusado o presente questionamento pelos motivos expostos.

• DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA 10.7.2, POSSIBILITANDO O ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO AUTENTICADA DIGITALMENTE OU, SUBSIDIARIAMENTE, QUE O PRAZO DE ENVIO SEJA DE 10 (DEZ) DIAS ÚTEIS, E QUE SÓ POSSA SER EXIGIDO CASO HAJA DÚVIDA DO PREGOEIRO QUANTO A LEGITIMIDADE DO DOCUMENTO QUE NÃO POSSA SER SANADA DE OUTRA FORMA;

A impugnante requer a Alteração da cláusula 10.7.2, possibilitando o envio da documentação autenticada digitalmente ou, subsidiariamente, que o prazo de envio seja de 10 (dez) dias úteis, e que só possa ser exigido caso haja dúvida do pregoeiro quanto a legitimidade do documento que não possa ser sanada de outra forma.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

A Nova Lei de Licitações desburocratizou as exigências de firma reconhecida e cópia autenticadas, dispondo:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

[...]

IV – a prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

Percebe-se aí que o legislador inovou, trazendo a possibilidade da prova de autenticidade da cópia de documentos, ser realizada por agente da Administração, a cláusula impugnada por sua vez exige a apresentação dos documentos autenticados por tabelião de cartório ou por agente público, portanto, entende que a exigência esta de acordo com a Lei e ainda proporciona a possibilidade de outra opção de apresentação de documentos, motivo pelo qual não vê nenhum prejuízo aos interessados ou exagero.

A autenticidade por parte do agente da Administração foi regulamentada pela Lei 13.726/2018, que retirou a obrigatoriedade do reconhecimento de firma e autenticação de documentos no âmbito do Poder Público. Assim, o próprio servidor pode analisar as assinaturas e atestar a autenticidade.

Tanto os agentes da Administração quanto os advogados possuem fé pública, por isso podem realizarem essa autenticação.

Além dessa possibilidade, a Nova Lei de Licitações regulamentou também a possibilidade em que se pode exigir o reconhecimento de firma, qual seja, quando houver dúvida em sua autenticidade, ou por imposição legal.

Assim entende que a exigência de documentos autenticados por tabelião ou por agente público garante a idoneidade da documentação apresentada e abre mais uma



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

possibilidade de apresentação de documentos não sendo necessário o deslocamento até o Ente licitante, ou, se for essa a opção o custo da autenticação em cartório.

- **ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA 11.2.3, PARA POSSIBILITAR A VISTA AOS AUTOS DE FORMA DIGITAL;**

Um dos princípios constitucionais que rege a Administração Pública é o da publicidade (art. 37, caput, da CF), que confere aos cidadãos o direito de acesso a informações, assegurando efeitos externos aos atos e contratos administrativos, além de propiciar conhecimento e controle pelos interessados diretos, bem como pelo povo em geral.

Sobre o acesso às informações da licitação, o art. 63 da Lei de Licitações assegura “a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos”.

Esse dispositivo garante a qualquer cidadão o direito de conhecer e obter cópias autenticadas do procedimento licitatório, sem a necessidade de alegar qualquer motivo ou caracterizar o preenchimento de qualquer outra situação. A única condição é o pagamento dos emolumentos devidos, assim entendidos os efetivos custos das cópias reprográficas, sendo vedada a obtenção de lucro em favor da Administração.

Do mesmo modo e com a mesma finalidade, a Lei nº 12.527/11, que regulamenta o acesso à informação, impõe aos órgãos públicos integrantes da Administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as cortes de contas, e Judiciário e do Ministério Público que integram a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, bem como às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, pelos estados, pelo

CNPJ 31.723.570/0001-33

Rua Vereador Pedro Israel David, s/nº - Vargem Alta - Espírito Santo - Telefones: (28) 99942-6643

CEP: 29295-000



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

Distrito Federal e pelos municípios (art. 1º), o dever de observar o disposto no seu art. 7º, inc. VI:

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

(...)

VI – informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos;

A Lei nº 12.527/11 também assegura a qualquer interessado apresentar pedido de acesso a informações, devendo apenas o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida, sendo vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público.

A cláusula 11.2.3 oportuniza a qualquer interessado a vista dos autos no Núcleo de Licitações do Município de maneira que está à disposição não havendo pois qualquer infração ao princípio da publicidade e nem muito menos ao processo licitatório e a Lei de Licitações.

Ainda, informo que os atos do processo estão dispostos tanto no Portal de Compras Públicas, Portal da Transparência da PMVA, assim como no EDOCS através do nº de protocolo 2024-27R49, não havendo restrição quanto ao acesso.

• DO PEDIDO DE EXCLUSÃO DO ITEM 18.1.2 DO EDITAL;

Entre as prerrogativas da Administração Pública, há a possibilidade de revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, bem como de invalidá-los (anulá-los) em caso de ilegalidade.

Confirmando o que se afirmou é o que destaca a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de

CNPJ 31.723.570/0001-33

Rua Vereador Pedro Israel David, s/nº- Vargem Alta - Espírito Santo - Telefones: (28) 99942-6643

CEP: 29295-000



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Além do destaque da Súmula nº 473, o art. 71 inc. III da Lei nº 14.133/21, é claro ao afirmar que a autoridade que aprova a licitação é a mesma que tem competência para a sua revogação. Vejamos o que diz o art. 71 da lei 14.133/21:

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

(...)

III – proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, conforme o art. 71, § 1º, da Nova Lei de Licitações, justamente porque do ato ilegal não surgem direitos.

O STF em recente julgamento reforça o posicionamento que através do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 32.519 restou assim ementado:

RECURSO ORD. E M MANDADO DE SEGURANÇA 32.519 DISTRITO FEDERAL RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA RECTE.(S) : A P VIDEO COMUNICAÇÃO S/ S LTDA ADV.(A / S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO (A / S) RECD.(A / S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ADV.(A / S) : ADVOGADO -GERAL DA UNIÃO EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ATO DE REVOGAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO: CABIMENTO. 1. Na revogação do procedimento licitatório, tratando-se de ato discricionário, pautado por juízo de conveniência e oportunidade conferido à autoridade administrativa, não há sentido em indagar aos interessados a respeito da existência ou não de interesse público na revogação, justamente por não lhes competir essa avaliação, mas, sim, à Administração. 2. A Administração revogou a licitação por motivo de mérito, recorrendo a uma válida ação alternativa, mais conveniente, com renúncia à anterior, não menos válida. Daí porque não advir repercussão na esfera jurídica dos concorrentes habilitados, que só teriam adquirido direito subjetivo com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação. 3. Foram explicitados, pela autoridade administrativa, motivos de interesse público decorrentes de fato superveniente, devidamente comprovado, a autorizarem a revogação, nos termos do art. 49 da Lei

CNPJ 31.723.570/0001-33

**Rua Vereador Pedro Israel David, s/nº- Vargem Alta - Espírito Santo - Telefones: (28) 99942-6643
CEP: 29295-000**



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

nº 8.666, de 1993, e do art. 29 do Decreto nº 5.450, de 2005. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Merece destaque os termos do voto do eminente Ministro André Mendonça, Relator do feito acima destacado:

Sobre o ponto, transcrevo as lições do eminente Ministro Cezar Peluso, Relator do feito acima destacado: “Em caso semelhante, que relatei (AI nº 22.8554, DJ de 27/08/2004), já tive oportunidade de afirmar que o limite ao exercício desse poder discricionário está no resguardo de direitos subjetivos nascidos do ato revogado ou por revogar (súmula 473). Ora, antes da homologação da licitação, não exsurge aos concorrentes nenhum direito subjetivo capaz de impedir a revogação da abertura do processo licitatório, inspirada por óbvia e declarada conveniência pública, nem tampouco alguma lesão patrimonial de que se lhe irradiasse direito a indenização.” (grifos nossos).

Assim não há que se falar em supressão da cláusula 18.1.2 do edital.

- **DO PEDIDO DE CORREÇÃO DO ITEM 6.6 DO TERMO DE REFERÊNCIA PARA QUE O PRAZO SEJA DE 15 DIAS ÚTEIS;**

Pretende a impugnante a correção do Termo de Referência tendo em vista haver divergência entre os prazos para troca de produtos rejeitados.

O termo de referência, sabe-se bem, identifica-se enquanto peça de função acessória, cujo conteúdo aglutina os principais elementos da contratação e, por consequência, como o seu próprio nome já enuncia, contempla-os enquanto referências para a futura elaboração do edital. Sua elaboração retrata o dever de adequadamente planejar as contratações públicas, que uma vez cumprido exaure-se.

Já o edital é fonte criadora de direitos e obrigações, ou seja, é dele que promanam as diretrizes constringentes dos direitos e deveres a cumprir. É, também, ele que concita os interessados a participarem do certame e formularem suas propostas. Em suma: ele será considerado a própria lei interna da licitação.

Considerando as funções que cada um desempenha no processo licitatório, fica fácil perceber que o edital é o todo enquanto o termo de referência é apenas parte. Por isto, embora as diretrizes do termo de referência possam vincular os licitantes, porque parte



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

integrante do edital, sua natureza meramente informativa e complementar, a impedirá de derogar as disposições editalícias, afinal, não poderia a parte se sobrepor ao todo.

Partindo-se, então, da premissa de que as disposições do termo de referência não podem se sobrepor ao edital, haverá que se avaliar as peculiaridades do caso concreto, as disposições objeto de divergência e as consequências para prosseguimento do certame, isto é, haverá que se examinar, caso a caso, se as devem prevalecer as disposições divergentes do edital ou do termo de referência e, partir disto, avaliar o impacto que isso trará para o certame.

Convém colacionar as ponderações de NIEBUHR: “O instrumento convocatório rege a licitação pública, revestindo *status* de ato regulamentar, já que abstrato e geral e sempre abaixo da lei. Um dos princípios norteadores da licitação é o da vinculação ao instrumento convocatório, em virtude do qual a Administração Pública e os licitantes estão adstritos às disposições nele contidas, sem que se possa exigir mais ou menos do que está ali prescrito. A Administração Pública deverá consignar no instrumento convocatório o que pretende contratar, ou seja, qual o objeto do contrato e, por dedução, da licitação pública, com todas as suas especificidades. (...) Cumpre afirmar que o sucesso da licitação, qualquer que seja a modalidade utilizada, depende da fase interna, da elaboração do instrumento convocatório, porque é nele que a Administração define todas as condições determinantes do processo licitatório. Tanto a Administração quanto os licitantes não podem se afastar do instrumento convocatório. Se ele for mal elaborado, se, por exemplo, nele houver exigências demasiadas, por certo a Administração colherá os prejuízos com a licitação e com o contrato que a segue. In: NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. cit., p. 276-277.

No caso vertente há indicação no Termo de Referência acerca do prazo para troca da mercadoria que restar rejeitada e no edital o prazo estipulado e que deverá ser seguido para o contrato é diverso, de 15 dias, certo portanto que o prazo que resta estabelecido é este constante do Edital e não aquele indicado para a confecção do edital no Termo de Referência, devendo este ser simplesmente ignorado em face ao fato de ter sido suplantado e retificado no edital.

CNPJ 31.723.570/0001-33

**Rua Vereador Pedro Israel David, s/nº - Vargem Alta - Espírito Santo - Telefones: (28) 99942-6643
CEP: 29295-000**



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

A questão deve ser analisada sob o prisma das funções desempenhadas tanto pelo edital quanto pelo termo referência e a solução conforme as condicionantes do caso concreto, impõe que prevaleça as disposições editalícias.

Sobre a matéria, há interessantíssimo precedente do Tribunal de Contas da União (TCU), em que são formuladas algumas ponderações, cujo teor convém adir:

Voto

(...)

12. Com relação à exigência para apresentação de “pelo menos” 3 certificações dentre os tipos referidos no item 10 do Anexo I - Termo de Referência (peça 2, p. 6), verifico que: (I) não consta do edital tal exigência, mas apenas do Termo de Referência, e (II) não há previsão legal para que esse tipo de certificação seja exigido como requisito de qualificação técnica, podendo ser utilizado, eventualmente, como critério de pontuação (vide Acórdão 2053/2014 – Plenário). Devem ser evitadas divergências entre o edital e o termo de referência. Quando detectadas, faz-se mister avaliar, caso a caso, a regularidade das regras objeto das divergências, e as consequências para o prosseguimento da licitação. No caso em tela, a regra constante do termo de referência (exigência de certificações para fins de qualificação técnica) vai de encontro com a jurisprudência do Tribunal. No entanto, muito embora essa peça sirva de fundamento para a elaboração do edital da licitação, este não replicou a exigência indevida, mas limitou-se a prever a apresentação de atestados de capacitação técnica. Cito excerto do Voto condutor do Acórdão 931/2009 – Plenário, da relatoria do Min. Weder de Oliveira:

“17. Em síntese, a prática adotada pela Administração no procedimento licitatório denota a existência de duas peças, quais sejam, termo de referência e edital, distintas uma da outra. E o termo de referência, publicado como anexo ao edital, é, como já mencionado, peça acessória, complementar do edital. Havendo

CNPJ 31.723.570/0001-33

**Rua Vereador Pedro Israel David, s/nº - Vargem Alta - Espírito Santo - Telefones: (28) 99942-6643
CEP: 29295-000**



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

incongruências entre seu conteúdo e o do edital, prevalecem as disposições deste. Na situação fática em análise, o termo de referência, anexo ao edital, constitui fonte de informações para esclarecimentos.”

13. Deve ser ressaltado que, apesar de ser peça acessória, o termo de referência serve de fundamento para o edital da licitação e, a depender do grau das divergências detectadas, elas podem conduzir à nulidade do certame, porque podem indicar que o edital não está adequado para obter no mercado o objeto que de fato satisfaz às necessidades da Administração.

14.No caso em tela, vislumbro que a falha em questão não obsta o prosseguimento da licitação em análise, desde que prevaleça a regra constante do item 7.2.3 do edital, sem a exigência indevida de certificações para fins de qualificação técnica. TCU. Acórdão 3.139/14 – Plenário.

Assim, e em síntese, havendo divergência entre o termo de referência e o edital devem prevalecer as regras do edital. Na impossibilidade fática disto vir a acontecer, ou seja, diante da inviabilidade de se sobrepor as condições editalícias às previstas no termo de referência, caberá à Administração retificar e republicar o instrumento convocatório ou anular todo o certame, eis que, neste caso, o edital, claramente, não ostentará todos os qualificativos necessários para instrumentalizar a contratação pretendida pela Administração.

Diante disso será procedido com a retificação para que conste o prazo de 05 (cinco) dias para substituição.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA

Estado do Espírito Santo

Gerência de Licitação e Contratos

- **DO PEDIDO DE INCLUSÃO DE TODAS AS CLÁUSULAS NECESSÁRIAS AO CONTRATO ADMINISTRATIVO, NOS TERMOS DO ARTIGO 92 DA LEI 14.133/21.**

Alega por fim a necessidade de inclusão de cláusulas no contrato em respeito aos termos do art. 92 da Lei 14.133/21, dentre as quais:

- 1) os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;**
- 3) o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;**
- 4) o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;**

Em análise ao termo contratual foi verificada a ausência das cláusulas mencionadas, reconhecendo este órgão a necessidade de sua previsão, procedendo com a devida providência para correção.

Exposto isso acatamos parcialmente as solicitações da impugnante para retificar os itens relacionados ao prazo de substituição que pasará a ser de 05 (cinco) dias úteis, e quanto a inclusão de cláusulas referente ao critério de atualização monetária, resposta de pedido de repactuação e restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

5. DA CONCLUSÃO

Desta forma:

Ante as considerações apresentadas, analisando as razões da impugnante, na condição de pregoeira, manifesto pelo conhecimento da impugnação, tendo em vista a sua tempestividade, para, no mérito, **CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO**, procedendo com as devidas retificações.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA
Estado do Espírito Santo
Gerência de Licitação e Contratos

Vargem Alta/ES, 17 de janeiro de 2025.

Eriele de Lima Nascimento
Agente de Contratação - Pregoeira