



MUNICIPIO DE ALFREDO WAGNER

ESTADO DE SANTA CATARINA

CNPJ 83.102.608/0001-54

INTERESSADO: AUTO POSTO KRETZER LTDA.

ASSUNTO: PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2019 – P/ REGISTRO DE PREÇOS -
IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

PARECER JURÍDICO

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL - REGISTRO DE PREÇOS. IMPUGNAÇÃO EDITAL. OBSERVANCIA DO PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE. GARANTIA DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PROCEDENCIA.

HISTÓRICO

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** interposta pela empresa Auto Posto Kretzer Ltda., ao PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2019 do tipo menor preço por Item, para REGISTRO DE PREÇO, para aquisição estimada de combustível para abastecimento dos veículos pertencentes ao Município de Alfredo Wagner e ao Fundo Municipal de Saúde. Conforme especificações constantes do Anexo I.

CONSIDERAÇÕES EM RELATÓRIO

O presente parecer se reporta à Impugnações ao Edital do Processo de PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2019 do tipo menor preço por Item, para REGISTRO DE PREÇO para aquisição estimada de combustível para abastecimento dos veículos pertencentes ao Município de Alfredo Wagner e ao Fundo Municipal de Saúde. Conforme especificações constantes do Anexo I.

A empresa impugnante, tempestivamente, apresentou impugnação ao Edital de Licitação em questão, consoante se verifica da petição de fls., dos autos do processo em conteúdo, tendo sido enviado por e-mail licitações.aw@gmail.com, sendo que o setor de Compras e Licitação na data de 09.04.2019 acusou seu protocolo, ou seja, dentro do estabelecido no Item:

9. DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

9.1. **Até 02 (dois) dias úteis** antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou **impugnar o ato convocatório do Pregão.**

9.2 **A petição poderá ser encaminhada** administrativamente, via ofício a ser protocolada na Prefeitura Municipal de Alfredo Wagner, Comissão Permanente de Licitação, sito à Rua Anitápolis, nº250 - Centro, nesta Cidade, nos dias úteis no horário das 09h00min às 12h00min das 14h00min às 17h00min no setor de Licitação ou **por e-mail, dirigido a Pregoeira.**

9.2.1 Em sendo enviada por e-mail cabe **EXCLUSIVAMENTE** a impugnante entrar em contato com a Pregoeira para que esta de **ciência do recebimento**, retornando-o com protocolo de data e hora de recebimento.



MUNICIPIO DE ALFREDO WAGNER

ESTADO DE SANTA CATARINA

CNPJ 83.102.608/0001-54

Pois bem, conforme se colhe da impugnação as fls., a empresa alega que as disposições editalícias atentam contra os princípios da Legalidade, Ampla Competitividade, Razoabilidade, Economicidade e Equilíbrio Econômico Financeiro, afastando possíveis interessados no procedimento licitatório e conseqüentemente impedindo a Prefeitura de selecionar a proposta mais vantajosa.

A impugnante sustenta em síntese, na defesa de seu requerimento para reformulação do edital que:

Multas excessivas no item 14 do Edital e Cláusula Nona do Contrato

Alega que as multas impostas são excessivas posto que tem como base de cálculo o VALOR TOTAL DO CONTRATO, quando a prestação por parte da contratada se dá de forma sucessiva – mês a mês.

Destaca que cabe a Administração ponderar que estas (multas) devem ser aplicadas sempre em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, buscando tão somente ressarcir um dano causado.

Assim, requer que a base de cálculo para aplicação da multa, seja a divisão do valor total contratual pelo tempo contratado, posto que o pagamento dos serviços é mensal.

Resposta: Empresas fornecedoras de serviços para Administração Pública, surpreendem-se com a aplicação de penalidades moratórias e compensatórias de grande monta que de acordo com a extensão e percentual dispostos no contrato podem gerar certa insegurança e risco financeiro para o prestador de serviço em relação à execução do contrato. A supremacia do interesse público sobre o interesse particular tem o condão de reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, bem assim, tem caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos.

As multas, porém, não devem ser aplicadas de modo aleatório e desproporcional tendo como fim específico resguardar o patrimônio público. A Administração Pública se beneficia das cláusulas exorbitantes em nome da concretização do interesse público consubstanciado na ideal prestação dos serviços por ela contratados. Porém, mesmo que o administrador esteja em condição de superioridade frente ao particular, o interesse econômico-financeiro deste na formalização do contrato, qual seja, a obtenção da justa remuneração (lucro), não pode ser afetada. No dizer de Celso Antônio Bandeira de Melo:

"...a tipologia do chamado contrato administrativo reclama de ambas as partes um comportamento ajustado a certas pautas. Delas procede que, pela via designada contratual, o Poder Público pode se orientar unicamente para



MUNICIPIO DE ALFREDO WAGNER

ESTADO DE SANTA CATARINA

CNPJ 83.102.608/0001-54

satisfação do interesse público que ditou a formação do ajuste. É por isso que lhe assistem os poderes adequados para alcançá-lo, o particular contratante procura a satisfação de uma pretensão econômica, cabendo-lhe, para fazer jus a ela, cumprir com rigor e inteira lealdade as obrigações assumidas. Dês que atenda como deve, incube ao Poder Público respeitar às completas a equação econômico-financeira avençada, a ser atendida com significado real e não apenas nominal. Descabe à Administração menosprezar este direito. Não lhe assiste, por intuits meramente patrimoniais, subtrair densidade ou o verdadeiro alcance do equilíbrio econômico-financeiro". (Curso de Direito Administrativo, 21ª edição, pág 620)"

A Lei 8.666/93 (art. 58, incisos III e IV) possibilita a ampla fiscalização dos contratos administrativos e confirma a prerrogativa dos órgãos públicos de aplicar sanções sempre que observadas inexecuções contratuais. Contudo, quando se trata de multas pecuniárias, não há previsão de índices específicos e limitação das penalidades, o que enseja a imposição unilateral de tais cláusulas contratuais pela Administração Pública, muitas vezes em dissonância com os direitos patrimoniais do particular na celebração da avença.

O art. 412 do Código Civil reza que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação.

A fundamentação do impugnante relativamente a previsão de que a multa estipulada possui base de cálculo o VALOR TOTAL DO CONTRATO, merece em tese guarida, posto que o cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado, são fracionadas.

Conquanto, em exame, inicialmente, cumpre observar que não há na Lei de Licitações e Contratos disposição que diga respeito à base de cálculo para aplicação da multa, tampouco os percentuais previstos para estipulação de cláusulas de sanção pecuniária, devendo o órgão licitante estabelecer esses percentuais e a base de incidência previamente no edital de licitação e na minuta do contrato, por ocasião do certame para a escolha da melhor proposta.

No caso em questão, o edital e o contrato preveem a estipulação de multa no Item 14 do Edital - Das Sanções Administrativas, assim como na Cláusula Nona - Sanções Administrativas, a seguir parcialmente transcrita, com os devidos destaques:

14. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

14.2.3 No caso do não cumprimento do prazo de entrega do objeto, será aplicável, à CONTRATADA, **uma multa moratória de valor equivalente a 10% da contratação**, sem prejuízo as demais penalizações atinentes ao descumprimento da avença;

14.2.4 Pela inexecução total ou parcial do contrato, o Município poderá aplicar à CONTRATADA as sanções previstas no artigo nº.87 da Lei n. 8.666, de 21 de Junho de 1993, garantida a ampla defesa, sendo que no caso de multa **esta corresponderá a 10% sobre o valor total do contrato limitado a 10% do valor contratual.**

[Handwritten signature] ③



MUNICIPIO DE ALFREDO WAGNER

ESTADO DE SANTA CATARINA

CNPJ 83.102.608/0001-54

CLÁUSULA NONA - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

9.2 Uma vez iniciada a execução do fornecimento, a sua prestação de forma incompleta ou em desconformidade com as condições avençadas, poderá acarretar a aplicação de **multa de 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor total da contratação**, por dia de irregularidade no fornecimento, limitada sua aplicação até o máximo de 10 (dez) dias. Após o 10º (décimo) dia, o fornecimento poderá, a critério da Administração, não mais ser aceito, configurando-se a inexecução parcial do contrato, com as consequências previstas em lei e neste contrato.

9.3 Será aplicável, cumulativamente ou não com outras sanções, **multa de até 10% (dez por cento), por inexecução parcial ou total do contrato, sobre o valor total da contratação.**

Note-se, porém, que, pela falta de clareza na especificação, a base de cálculo da multa pode ser questionada pela empresa punida, caso essa entenda que se trata de medida desproporcional e desarrazoada, ainda mais na hipótese em que a parcela razoável do contrato já tiver sido executada.

Neste ponto, vale a recomendação no sentido de que, nas estipulações de cláusulas penais de multa, a Administração estabeleça de forma clara a base de cálculo sobre a qual o percentual da penalidade incidirá, evitando possíveis questionamentos por parte do prestador de serviço penalizado.

Em face do exposto, esta Consultoria Jurídica opina que a Sra. Pregoeira e equipe de apoio, estabeleçam de forma clara que para efeito de **base de cálculo de incidência do percentual da multa a ser aplicado à empresa contratada seja calculado sobre o valor do fornecimento não realizado**, vem atenção aos princípios da razoabilidade e equilíbrio econômico financeiro.

Aumento excessivo dos riscos pelo particular – contratado

Alega ainda a impugnante que item 9, alínea "D" do Termo de Referência, acarreta excessivo risco ao contratante, posto que os preços ofertados em bomba são para pagamento a vista, no ato da comercialização, e os preços ofertados pela empresa são para pagamento a prazo, conforme dispõe item 5.1 do Anexo VIII.

9. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

9.1. A CONTRATADA se obriga a:

[...]

a) realizar os fornecimentos pelos preços contratados, **sem prejuízo do fornecimento pelos preços de bomba dos combustíveis, vigentes no dia do abastecimento dos veículos da CONTRATANTE, no caso de serem menores que os preços contratados;**



MUNICIPIO DE ALFREDO WAGNER

ESTADO DE SANTA CATARINA

CNPJ 83.102.608/0001-54

Sobre o tema a impugnante traz enredo da Lei nº 13.455/2017 que dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado, e altera a Lei no 10.962, de 11 de outubro de 2004, *in verbis*:

Art. 1º Fica autorizada a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. É nula a cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento ou de outros acordos para prestação de serviço de pagamento, que proíba ou restrinja a diferenciação de preços facultada no caput deste artigo.

Pugna ao final que a manutenção deste dispositivo - item 9, alínea "D" do Termo de Referência, macula a ampla competitividade, pois ao contrário de resguardar a administração, afasta interesse dos licitantes.

Resposta: O procedimento licitatório visa a ampla competitividade e seleção de proposta mais vantajosa para a Administração. Válido destacar que não existe a possibilidade da existência de preços indeterminados, tendo em vista que após o julgamento da licitação, o preço praticado tornou-se único (fixo).

Conquanto, da análise do item 9, alínea "D" do Termo de Referência, esse preço fixo – ofertado, sofrerá alteração, salvo se o preço da bomba for menor, que será o adotado.

Destaca-se que neste caso, caberá reequilíbrio econômico financeiro, posto que é caso de variação dos preços, o qual deverá ser comprovado.

Todavia, até que seja efetivamente requerido ou notificado o reequilíbrio econômico financeiro, o valor de pagamento a empresa contratada será o preço do combustível efetivamente abastecido em conformidade com a proposta ofertada.

Em face do exposto, esta Consultoria Jurídica opina que a Sra. Pregoeira e equipe de apoio, **revisem o item 9, alínea "D" do Termo de Referência, ou sendo o caso procedam a sua exclusão**, posto que somente se praticará novo preço após o julgamento da licitação se houver devidamente comprovado o reequilíbrio econômico financeiro entre as partes contratantes.

PARECER

Isto posto, de acordo com os argumentos acima, com o pedido de impugnação da empresa, resta claro que os dispositivos elencados expressos no edital de PP nº



MUNICIPIO DE ALFREDO WAGNER

ESTADO DE SANTA CATARINA

CNPJ 83.102.608/0001-54

005/2019 compromete a isonomia, assim como, restringe o caráter competitivo do certame.

Sendo a licitação é um procedimento administrativo orientado ao atingimento de certos fins, no qual fundamenta-se na realização de duas finalidades essenciais, que se concretizam no princípio da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa.

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.

Assim, esta Consultoria, observados ainda os princípios da legalidade, da razoabilidade, proporcionalidade e competitividade, **opina** pelo conhecimento da impugnação, e no mérito pelo seu **acolhimento nos termos acima expostos.**

Por fim, submeta-se a presente manifestação a Equipe de Pregão.

S.M.J
É o Parecer

Alfredo Wagner/SC, 10 de abril de 2019



Max Edson Figueiredo
Consultor Jurídico