

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

EDITAL DE CONCORRÊNCIA N° 07/2022 PMT

MODALIDADE: Concorrência

OBJETO: Contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para a total execução (compreendendo material e mão de obra) da obra de implantação do sistema de drenagem, abastecimento de água e pavimentação asfáltica da Rua Silésia, em plena e total conformidade com os memoriais descritivos, projetos, quantitativos, orçamentos estimativos, cronograma físico-financeiro e demais documentos relacionados

IMPUGNANTE: ENGEPLAN TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E URBANISMO LTDA.

I - DOS FATOS

O Município de Timbó/SC, através da Secretaria de Obras e Serviços Urbanos e Agrícolas, representada por seu Secretário, Sr. Adilson Mesch, lançou o Edital de Concorrência Pública n° 08/2022 PMT, tendo como objetivo a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para a total execução, compreendendo material e mão de obra, da obra de implantação do sistema de drenagem, abastecimento de água e pavimentação asfáltica da rua Silésia, conforme Termo de Referência e demais documentos anexos ao instrumento convocatório.

O Edital fora publicado em 01/03/2022, insurgindo-se contra o conteúdo do instrumento convocatório a empresa ENGEPLAN TERRAPLENAGEM, SANEAMENTO E URBANISMO LTDA.

Assim, os autos foram submetidos a esta autoridade para análise e julgamento conforme previsto no item 4.4 do referido Edital.

É o breve relato dos fatos.

II – DA TEMPESTIVIDADE

O item 4.1 do Edital de Concorrência Pública n° 07/2022 PMT preconiza que “*Até 05 (cinco) dias úteis antes da abertura dos envelopes, quando se tratar de cidadão comum, e de até 02 (dois) dias úteis, quando se tratar de licitante, os interessados poderão solicitar, por escrito, esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório*”.

Assim, verifica-se a tempestividade da presente impugnação, uma vez que a sessão pública está agendada para o dia 05/04/2022 e a impugnação foi protocolizada em 29/03/2022, dentro do prazo limite.

III – DO MÉRITO

Insurge-se a empresa Impugnante contra o instrumento convocatório, alegando, em síntese, que a) o Edital incorre em erro ao estabelecer que o reajuste de preços será realizado após 12 meses contados da abertura das propostas; b) o item 10.5.1 deve ter seu descrito alterado a fim de substituir o índice de reajuste elegido pela Administração (INCC - Índice Nacional de Custos da Construção – INCC) pelos índices setoriais do DNIT publicados pela FGV; c) é fundamental a inclusão de cláusula sobre reequilíbrio econômico financeiro no edital a fim de regular as situações de imprevisibilidade na contratação.

Contudo, as alegações da impugnante não merecem prosperar.

Primeiramente cabe informar que as condições editalícias presentes no combatido instrumento convocatório foram definidas em estrita observância aos princípios da legalidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e demais princípios e normas legais atinentes à espécie.

A Impugnante se insurge quanto ao momento da aplicação do reajuste contratual, ao índice de reajuste previsto no Edital e à suposta necessidade de inclusão de cláusula sobre reequilíbrio econômico-financeiro.

Vislumbra-se que não houve qualquer oposição quanto ao cronograma físico-financeiro da obra, aos orçamentos realizados pela Administração ou quanto ao valor máximo da obra previsto no item 8.7 do Edital, o que demonstra que tanto o prazo de execução quanto os valores praticados refletem com exatidão a praxe do mercado, inexistindo quaisquer prejuízos às empresas licitantes.

Percebe-se, com isto, que a empresa Impugnante se preocupa com situações futuras, que em nada interferem na apresentação da proposta de preços e participação do certame, uma vez que, de acordo com o item 8.11 do Edital, **a obra em apreço possui prazo máximo**

de execução de 8 (oito) meses e, possivelmente, não ensejará a aplicação de qualquer índice de reajuste nos preços praticados.

No que se refere ao prazo para aplicação do reajuste anual, dispõe o Edital:

10.5. Somente após 12 (doze) meses contados da abertura das propostas, poderá ser concedido reajuste ao valor contratual, mediante solicitação e efetiva demonstração pela empresa contratada da ocorrência de perdas inflacionárias no período alusivo, salvo quando se evidenciar retardamento sem fundamentação da obra ou serviço.

Tal previsão encontra-se em total consonância ao inciso XI do art. 40 da Lei 8.666/93, senão vejamos:

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:

(...)

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; [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#) (grifamos)

Do mesmo modo, prevê o §1º do art. 3º da Lei 10.192/01:

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. (grifamos)

É certo que tanto a Lei 8.666/93 quanto a Lei 10.192/01 estabelecem que a periodicidade da aplicação do reajuste contratual se dará a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, **inexistindo qualquer ilegalidade na eleição, por parte da municipalidade, do primeiro critério tal como previsto no Edital nº 07/2022 PMT.**

O gestor público tem liberdade de escolha e definição, tanto que o próprio voto condutor do julgado colacionado pela Impugnante frisa que '***o gestor público pode adotar discricionariamente dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos: (i) a data limite para apresentação da proposta; e (ii) a data do orçamento***'. Ademais, em que pese o TCU ter declarado que o segundo critério se mostra 'mais robusto' **em momento algum considerou ilegal ou irregular a previsão de adoção do critério da data limite para apresentação da proposta.**

Quanto à legalidade da definição da data-base a contar da abertura das propostas, o próprio TCU, já deliberou a respeito:

O reajuste de preços contratuais é devido após transcorrido um ano, contado a partir de dois possíveis termos iniciais mutuamente excludentes: a data-limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento estimativo a que a proposta se referir (art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993; art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001; e art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal). (TCU, Acórdão no. 83/2020, Rel. Min. Bruno Dantas).

No mesmo sentido, em Plenário, o TCE/SC, sob a relatoria de Herneus de Nadal, se posicionou:

EMENTA: Consulta.

1. Mérito. Contrato administrativo. Reajuste.

Tanto o edital quanto o contrato devem conter dispositivos acerca da possibilidade de reajuste do preço pago pela Administração na contratação de serviços

terceirizados e execução de obras e serviços de engenharia (art. 40, XI, e 55, III, da Lei Federal n. 8.666, de 1993).

2. Duração dos contratos. Periodicidade do reajuste. Contratos de prestação de serviços. Execução de obras ou serviços de engenharia. Termo inicial e final do reajuste.

a) *Somente é viável o reajuste de contratos celebrados com duração igual ou superior a um ano (art. 2º, caput, Lei Federal n. 10.192, de 2001).*

b) **O reajuste observará a periodicidade de um ano contado da data limite para apresentação da proposta** ou do orçamento a que se referir a proposta, **segundo o que estiver definido no edital e/ou no contrato** (art. 28, §§ 1º e 3º, III, da Lei Federal n. 9.069, de 1995, e art. 3º, § 1º, da Lei Federal n. 10.192, de 2001).

c) *No caso dos contratos de prestação de serviços contínuos o reajuste anual será concedido a partir da data do orçamento, que corresponderá à data-base da categoria profissional, ou será contado da data limite para apresentação da proposta.*

d) **Nos contratos de obras ou serviços de engenharia o reajuste anual vigorará a partir do mesmo dia e mês do ano seguinte se adotada como base a data limite de apresentação da proposta;** se estipulada como base a data do orçamento que origina a proposta, o reajuste obedecerá a forma original: mês, considerado desde o dia primeiro, ou dia/mês.

e) *O reajuste subsequente, observado o interregno de um ano, será contado a partir da data do reajuste anterior.*

(Processo n. CON-08/00495403, Unidade Gestora: Secretaria de Estado da Administração, Interessado: Antonio Marcos Gavazzoni, Relatório n. GCHJN/00447/2009) (grifamos)

Não há que se falar, portanto, em eventual irregularidade que possa ensejar a alteração do item 10.5 do Edital de Concorrência Pública nº 07/2022 PMT.

Da mesma forma, descabe a alteração do índice de reajuste anual fixado pelo item 10.5.1 do Edital.

Aduz a Impugnante que o INCC-Índice Nacional de Custos da Construção não reflete a realidade das obras rodoviárias, especialmente no que tange aos custos de insumos

asfálticos que variam de acordo com a cotação do petróleo e que o índice correto a ser adotado pela municipalidade seriam os índices do DNIT publicados pela FGV.

Necessário elucidar, porém, que o objeto constante do Edital em apreço não se trata de uma obra rodoviária, mas sim uma obra de estruturação geral de via pública urbana, sendo a pavimentação apenas um dos itens envolvidos, estando incluído no projeto a implementação de toda a infraestrutura de serviços públicos no local, desde o sistema de drenagem até a rede de abastecimento e distribuição de água potável.

Portanto, ao contrário do que entende o impugnante, o índice do DNIT não é o mais adequado, eis que não abarca todos os itens constantes da planilha de preços para realização da obra, tais como os afetos a rede de abastecimento de água, etc. Já o INCC eleito pelo município, contempla todos os itens envolvidos na execução da obra, sendo, portanto, indubitavelmente o mais adequado a ser eleito para remunerar a variação inflacionária de preço, isso se, e somente se, a obra se estender além do prazo contratualmente estabelecido, que reitera-se é de 8 meses, o que dependerá de prévia e expressa comprovação decorrente de fato superveniente e imprevisível.

Frisa-se que a legislação não impõe a adoção de índice específico, cabendo à Administração elegê-lo de acordo com o caso concreto.

E foi visando estabelecer um índice que possa assegurar a manutenção das condições efetivas da proposta, em todos os componentes do orçamento da obra, é que a municipalidade optou pelo INCC – Índice Nacional de Custos da Construção, **que se mostra mais adequado e abrangente, inexistindo motivos para sua alteração.**

Equivoca-se, ainda, a empresa Impugnante ao discutir acerca da necessidade de inclusão de cláusula específica sobre reequilíbrio econômico-financeiro.

Além do art. 40 da Lei 8.666/93 não elencar o instituto os itens obrigatórios do edital, é cediço que o reequilíbrio econômico-financeiro prescinde de disposição contratual, **pois sua aplicação decorre de lei, cuja previsão se encontra no art. 65, II, 'd' da Lei 8.666/93.**

No âmbito da Advocacia Geral da União colhe-se a seguinte orientação normativa a respeito:

O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO, INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL, DESDE QUE VERIFICADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ELECADAS NA LETRA 'D' DO INC. II DO ART. 65 DA LEI 8.666/93 (Orientação Normativa n. 22 de 01 de abril de 2009) (grifamos)

O reequilíbrio econômico-financeiro tem por objetivo restabelecer o valor do contrato que sofreu alteração em decorrência de álea extraordinária superveniente, **não depende de previsão no instrumento convocatório ou no contrato, pois o que conta é a sua imprevisibilidade e a comprovada repercussão sobre o objeto do contrato.**

Sendo assim, não se revela prejudicial, tampouco ilegal, a ausência de previsão expressa em relação ao reequilíbrio econômico-financeiro junto ao instrumento convocatório.

Deste modo, a impugnação deve ser totalmente indeferida.

I. DECISÃO

Ante todo o exposto e atendendo ao princípio da legalidade, impessoalidade, interesse público e vinculação ao instrumento convocatório, e considerando os fundamentos acima apresentados, decide-se pelo **INDEFERIMENTO DA IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **ENGEPLAN TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E URBANISMO LTDA**, mantendo-se o Edital de Concorrência Pública nº 07/2022 – PMT em todos os seus termos.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Timbó, 31 de março de 2022.

ADILSON MESCH

Secretário de Obras e Serviços Urbanos e Agrícolas