



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA
Governo do Estado do ESPÍRITO SANTO

CAPA



7647364842016

Tipo, Espécie, Número e Ano

Processo, REQUERIMENTO Nº 003257/2016 - Externo

Data e Hora de Abertura

01/11/2016 14:51:45

Requerente

BANESTES S/A

Detalhamento

Solicita impugnação do edital de pregão presencial 023/2016

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA/ES

Sra. Maria Rosilélia Alves Carvalho

 PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA
PROTOCOLO SOB N.º 3257/16

01 NOV. 2016



PROTOCOLISTA RESPONSÁVEL

Processo: 01553/2016

Edital: EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 023/2016 - MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL

BANESTES S.A. - Banco do Estado do Espírito Santo, instituição financeira múltipla, CNPJ nº 28.127.603/0001-78, sediada à Av. Princesa Isabel, 574, Ed. Palas Center, 9º andar, Centro, Vitória, ES (atos constitutivos já juntados aos autos) e com agência em Iúna, sita à Av. Presidente Getúlio Vargas, 216, Centro, Iúna, ES, vem, por seus procuradores infrafirmados (instrumento de mandato original já juntado aos autos, cópia anexa), perante V. Exª propor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

De Pregão Presencial 023/2016

com respaldo no art. 41, § 2º da Lei 8.666/1993 e no item 10 do Edital, pelos fatos e fundamentos adiante expostos.

1 DA TEMPESTIVIDADE

Segundo a Lei 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. [...]

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (destacou-se)

E o Edital:

10. IMPUGNAÇÃO:

[...] 10.2. Decairá do direito de impugnar o Edital o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes.

[...] 10.3. A impugnação será endereçada a Pregoeira, a quem será imediatamente remetida logo depois de protocolada na Prefeitura. (destacou-se)

Considerando que a sessão pública de recebimento e abertura das propostas está marcada para 07/11/2016, e considerando ter o BANESTES a condição de licitante¹, a presente impugnação é tempestiva.

2 DOS FATOS

A Prefeitura de Lúna deflagrou o Edital de Pregão Presencial nº 023/2016 visando a *“Contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes da folha de pagamento de todos os servidores da Prefeitura Municipal de Lúna, ativos e inativos, bem como aqueles que vierem a ser admitidos durante o prazo de execução do contrato;”* (item 2.1 do Edital), cuja primeira data da abertura das propostas

¹ 4243 - Contratação pública - Edital - Impugnação - Termos "licitantes" e "cidadãos" - Distinção

O cidadão, ou seja, a pessoa física no gozo da sua cidadania - comprovada com o título de eleitor (nos termos da ação popular) - poderá impugnar o edital até cinco dias úteis anteriores à data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. O licitante poderá fazê-lo até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão. Devemos entender os termos "licitantes" e "cidadãos", constantes do art. 41 da Lei, como as duas categorias legitimadas para interpor impugnação ao instrumento convocatório da licitação. Dada a diversidade de tratamento conferido a cada qual, é mister que a Administração exija do impugnante na condição de licitante, o qual goza de prazo mais elástico, comprovação de que, ao menos potencialmente, teria condições de ingressar no certame, o que se fará pela prova de que atua no ramo pertinente ao objeto da licitação, apresentando o ato constitutivo da empresa, o certificado de registro cadastral na Administração ou outro documento com tal teor. Ver Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, n. 70, p. 978, dez. 1999, seção Perguntas e Respostas. (destacou-se)

(Consultoria Zênite. Lei Anotada. Comentários ao art. 41, § 1º da Lei 8.666/93. Disponível em <<https://www.leianotada.com/homeCliente>>. Acesso em 25/07/2016)

estava marcada para 1º de agosto de 2016. Contudo, o Edital padece de graves vícios que conduzem fatalmente à sua nulidade, o que será demonstrado nos fundamentos expendidos nos capítulos seguintes.

Diante disso, seguiram-se três impugnações do BANESTES, e por três vezes o certame foi republicado. Embora não haja publicações acerca do tema, o BANESTES teve ciência, por meios extraoficiais, que o certame foi aberto por duas vezes e foi considerado deserto.

Após a última impugnação do BANESTES, a Prefeitura proferiu decisão e republicou o Edital inalterado, pretendendo realizar a abertura das propostas no dia 07 de novembro. Diante da republicação do referido Edital, mantendo ilegalidades já citadas nas primeiras impugnações, restou à Impugnante apresentar nova impugnação, visando obter a retirada do edital ilegal.

3 DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1 Primeira Ilegalidade: violação aos princípios da Legalidade e da Publicidade: suposta deserção do certame não publicada.

Após todo o debate apresentado na impugnação anterior quando a ausência de publicidade dos atos do certame por parte da licitante, obtivemos como resposta o seguinte:

Primeiramente cumpre registrar que não existe nenhum dispositivo legal que obrigue expressamente a exigência de publicação da ata do pregão cujo objeto não tenha acudido interessados, e sim quando a autoridade superior homologa o pregão como deserto colocando término ao processo, o que no caso em comento não aconteceu.

Não assiste razão à municipalidade nessa afirmação. A violação ao princípio basilar da publicidade já amplamente debatido na impugnação anterior é flagrante. Salieta-se o entendimento da empresa de consultoria Zênite, especialista em Direito Administrativo:

Justamente por reconhecer que a adoção da revogação como instrumento para o desfazimento do procedimento licitatório deserto ou fracassado implica excesso de formalismo desnecessário, essa Consultoria propõe, nesses casos, a simples declaração de fracasso ou deserção pela autoridade competente, atestando que, por essas razões (deserção ou fracasso, conforme o caso), o procedimento licitatório não alcançou sua finalidade.

Inclusive, por falta previsão legal, seria possível cogitar a ausência de dever legal impondo a publicação desse ato na imprensa oficial. Contudo, **tendo em vista a natureza constitucional do princípio da publicidade e o dever de a Administração Pública prestar contas de suas ações para a sociedade, viabilizando assim o controle externo de seus**

atos, esta Consultoria se inclina entender pela necessidade de publicação do reconhecimento do fracasso e da deserção, o que, a rigor, ocorreria na imprensa oficial.

Contudo, tendo em vista o custo envolvido com a medida, e especialmente a mera declaração de uma condição de fato, cogita-se formalizar a declaração de fracasso ou deserção por mero despacho nos autos do processo, procedendo-se à publicidade pertinente apenas no sítio eletrônico da Administração.²

Ou seja, uma ata deveria ter sido lavrada da sessão - se acaso não o foi - e uma publicação deveria ter sido feita, como condição de eficácia do ato do Pregoeiro que considera um certame deserto, ainda que apenas no *site* oficial do órgão.

Mais adiante, a mesma decisão menciona:

Ademais, o fato do pregão não ter acudido interessados na sessão anterior, em nada comprometeu o seu caráter competitivo, nem tão pouco a legalidade do novo certame, eis que o novo Edital, embora com alterações foi novamente publicado respeitando-se os prazos legais, conforme estabelece a legislação.

Ora, não se pode assentir com tal afirmativa.

Mesmo não havendo previsão legal expressa de que a deserção do certame deve ser publicada, a necessidade subsiste por ilação lógica extraída do conteúdo jurídico do Princípio da Publicidade e do bem jurídico que tal princípio visa tutelar - o direito do administrado de conhecer como é gerida a coisa pública.

Pelo exposto, a violação à publicidade no caso em tela é flagrante, e pode ser comprovada mediante exame do próprio *site* da Prefeitura Municipal, ausentes informações sobre a deserção. Um certame realizado “às escuras”, sem a devida publicação, fere frontalmente o Princípio da Publicidade, e tal ilegalidade já é de suficiente monta para dar causa à extirpação do Edital.

3.2 Segunda Ilegalidade: falta de clareza na definição do objeto da licitação: inclusão, no objeto, da folha de pagamento dos servidores inativos.

Na penúltima republicação, o objeto do certame foi alterado e passou a ser o seguinte:

² Consultoria Zênite. ORIENTAÇÃO PRÁTICA - 67/263/JAN/2015. Licitação deserta ou fracassada e o procedimento para e realização de um novo certame. Disponível em <<https://www.webzenite.com.br/documentoscliente/27854b49-5689-45ef-ab85-2dc335c3835c?qq=publica%E7%E3o+preg%E3o+deserto>>. Acesso em 01/11/2016.

PREFEITURA MUNICIPAL DE IUNA

SECRETARIA DE GESTÃO E PLANEJAMENTO
SETOR DE LICITAÇÕES
processo nº 01553/2016. Edital nº 023/2016

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 023/2016
MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL

A Prefeitura Municipal de Iuna-ES torna público que realizará "Pregão Presencial", sob o critério "maior oferta" para Contratação de Instituição financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes da folha de pagamento de todos os servidores da Prefeitura Municipal de Iuna, ativos e inativos, bem como aqueles que vierem a ser admitidos durante o prazo de execução do contrato, conforme Processo nº 1553/2016 devidamente aprovado pelo Sr. Prefeito Municipal. O certame será realizado pela Pregoeira Municipal e sua Equipe de Apoio, designados pela Portaria nº 316/2015, e será regido pela Lei nº 10.520/2002, Lei nº 8.666/93 e Lei municipal nº 2.123/2008, bem como por demais normas de direito público aplicáveis e pelas regras previstas neste Edital e respectivos anexos, que o integram.

Antes o Edital fazia referência apenas aos servidores ativos, considerando que estes sim são remunerados pela Prefeitura, e, por tal razão, o gerenciamento de sua folha de pagamento é bem do ativo intangível da Prefeitura. O mesmo não se pode afirmar dos servidores inativos.

Ao questionarmos a Prefeitura neste ponto na ultima impugnação, recebemos como resposta o seguinte:

Registra-se que em razão da Lei nº 1.667/99 o FAPEMI – Fundo de Aposentadoria e Pensão do Servidor Público Municipal, foi extinto, passando então, os servidores Municipais, do Regime próprio para o Regime Geral de Previdência.

Destaca-se que embora tal lei tenha entrado em vigência a partir do ano de 1999, mudou as regras dali em diante, sendo que os inativos e pensionistas anteriores a este período, continuam sendo pagos por esta Municipalidade em razão do Regime de Previdência vigente à época de suas aposentadorias e pensões. |

Assim, a previsão contida no Edital, limita-se aos inativos e pensionistas que tiveram seus benefícios deferidos antes da Lei nº 1.667/99, que por sua vez são mantidos pelos cofres Municipais, motivo este que enseja a remessa de tal quadro à instituição financeira responsável pelo gerenciamento e processamento dos créditos provenientes da folha de pagamento.

Apesar da explicação de que os inativos citados no edital só se referem àqueles que tiveram seus benefícios deferidos antes da Lei nº 1.667/99, essa informação não consta no edital, o que gera uma total insegurança das informações ali postas, devendo ser revista a redação para não causar futuras confusões quanto ao objeto da licitação.

+

+

Portanto, em razão desta ilegalidade, confia o impugnante que será julgada procedente esta impugnação para reconhecer a ilegalidade e operar a retirada do Edital, reconhecendo este e todos os vícios nele presentes, uma vez que não é possível leva adiante um procedimento licitatório com objeto obscuro, sem as devidas informações, podendo levar a erro aqueles que se propõem a participar do certame.

3.3 Terceira Ilegalidade: manutenção da escolha de modalidade de licitação em desacordo com Decreto Municipal: realização de Pregão Presencial sem a “comprovada inviabilidade técnica devidamente justificada”.

Infere-se do preâmbulo do Edital que a Prefeitura manteve a eleição do Pregão Presencial como modalidade licitatória para o caso em comento, respondendo à terceira impugnação do BANESTES da seguinte forma:

O Município de Lúna tem regulamentos próprios a respeito do assunto (Decretos nº 114/2005 e 449/2010), com base em que foi tomada a decisão acerca da vantagem do pregão presencial frente à sua forma eletrônica. ” (Página 360 dos autos 001553/2016)

Entretanto, no próprio decreto citado pela Prefeitura a preferência é para o PREGÃO ELETRÔNICO, só podendo ser optado o presencial quando houver inviabilidade técnica devidamente justificada, o que não parece ser o caso, vejamos:

Diz o Decreto Municipal nº 114/2005:

“Art. 4.º Para a aquisição de bens ou contratação de serviços de valores elevados ou que não sejam comercializados ou prestados na região com preços interessantes, realizar-se-á pregão em sua forma eletrônica, salvo inviabilidade técnica devidamente justificada, caso em que se adotará o pregão presencial.”

Parágrafo único. Nas situações não previstas no *caput* utilizar-se-á preferencialmente o pregão presencial.”

Ora, a norma municipal segue **exatamente** o entendimento das normas federais e estaduais citadas na primeira impugnação. Ou seja: **estabelece que o pregão eletrônico é a regra, podendo ser excetuado apenas nos casos de comprovada inviabilidade, que exige justificativa da autoridade competente.**

Ainda examinando o teor da norma, constata-se que a adoção da forma eletrônica da modalidade pregão não configura ato administrativo discricionário.

Não cabe, de acordo com o prescrito pelo executivo municipal, margem de escolha ao Administrador para optar pela modalidade presencial com a mera alegação de “vantagem” dessa modalidade frente à forma eletrônica.

Os atos da Administração Pública devem ser motivados e justificados adequadamente, para que o administrado tenha acesso às razões de fato e de direito que lhes conferem o fundamento, bem como aos motivos que levaram a autoridade administrativa agir dessa ou daquela forma. O ato administrativo desprovido de motivação é inválido e irregular.

Assim sendo, não há como manter incólume um Edital de Pregão que adota a forma presencial apenas em razão da “vantajosidade”, quando a própria norma municipal exige inviabilidade comprovada de adoção da forma eletrônica e justificativa expressa da autoridade competente nesse sentido.

Nesse sentido há entendimento do Tribunal de Contas da União, considerando ato antieconômico a adoção da modalidade presencial sem a comprovada inviabilidade:

18950 - Contratação pública - Pregão eletrônico - Adoção da modalidade - Preferência - Fundamento - TCU

Para fundamentar a obrigatoriedade de adoção do pregão na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade a ser justificada pela autoridade competente, o Relator do TCU citou entendimento da 3ª DT/SELOG no sentido de que tal obrigatoriedade se sustenta porque “no pregão eletrônico, devido à não identificação dos licitantes que estão na disputa apresentando lances e do desconhecimento de todas as empresas participantes, os licitantes são estimulados, induzidos, a ofertarem suas melhores propostas, buscando uma melhor colocação no certame para aumentar suas chances na disputa, ante a possibilidade de desclassificações e inabilitações nas fases seguintes”. O Relator completou que “não sem razão, esta Corte de Contas, por meio de seu Plenário, tem entendido que **a opção não justificada pelo pregão presencial em vez do pregão na forma eletrônica, sem a comprovação de sua inviabilidade técnica, pode caracterizar ato de gestão antieconômico**”. (Grifamos). (TCU, Acórdão nº 2.789/2013, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 18.10.2013.)³

Por tal razão, persiste a mácula do Edital que, a despeito do previsto na norma aplicável ao certame, elegeu a modalidade presencial sem que estivessem presentes os pressupostos do Decreto Municipal, e a manteve desacompanhada da “comprovada inviabilidade técnica”.

³ Lei Anotada Zênite. Comentários ao art. 4º, § 1º do Decreto Federal nº 5.450/2005. Disponível em < https://www.leianotada.com/homeCliente#2_1093>. Acesso em 24/08/2016. (destacou-se)

É de se reconhecer, portanto, que o Edital não reúne o substrato jurídico para se manter incólume.

3.4 Quarta Ilegalidade: previsão de circunstância “impertinente” em relação ao objeto do certame: estabelecimento de vantagens obrigatórias aos consumidores (servidores municipais) além das já previstas pelo Banco Central do Brasil.

Com relação à previsão de estabelecimento de tratamento diferenciado aos servidores na condição de consumidores de serviços bancários, a Prefeitura respondeu da seguinte forma:

Os benefícios exigidos vão sim além do regulamento sobre o assunto (Resolução 3.919/2010 do CMN, e exatamente por isso que estão previstas no edital, como forma de privilegiar o servidor Municipal, sem, contudo, infringir em nada a citada resolução.

Comparando a Resolução CMN nº 3.919/2010 que disciplina os chamados “serviços prioritários” e o Edital é possível asseverar que o Edital previu mais isenções e benesses que a própria norma do BACEN sobre o tema. E isso já foi exaustivamente detalhado na terceira impugnação do BANESTES ao certame, na qual ficaram demonstrados que, além de estabelecer previsões contrárias ao existente na normatização do BACEN, o Edital requer, ainda, que o licitante ostente tratamento privilegiado aos servidores da Prefeitura.

Verifica-se que tais previsões do Edital constituem verdadeira alteração de regras de mercado, inserção da Administração nos negócios do licitante, e na forma como a empresa se relaciona com seus consumidores.

Tecidas tais considerações, que por si só já bastam para verificar a condição de desconformidade com a legislação de regência do Sistema Financeiro Nacional, o Edital eleva sobremaneira o encargo ao qual se submete o licitante, e pretendem direcionar a forma como este conduz seu negócio.

Essas previsões do Edital, por tais razões, ferem o equilíbrio entre encargo e remuneração, que norteia a contratação administrativa. E, por tal razão, revelam-se **EXCESSIVAS e IMPERTINENTES** para o objeto da contratação, conduta expressamente vedada na Lei 8.666/93:

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.

§ 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; (destacou-se)

A regra é tão importante para o sistema jurídico das licitações que tem matriz na Constituição da República. De tal sorte que a observância do Edital nesse quesito impõe um ônus excessivo ao particular, configurando exigência inconstitucional:

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. (grifou-se)

No caso em exame, nenhuma vantagem ou melhoria no serviço de gerenciamento de folha de pagamento será obtida com, por exemplo, tarifas diferenciadas para empréstimos tomados pelos servidores. Não há pertinência dessa regra no Edital, porque não guarda relação com o objeto do contrato - gerenciamento de folha de pagamento - nem facilita ou melhora o serviço prestado à Prefeitura.

Trata-se de duas relações jurídicas completamente distintas: aquela firmada entre a Prefeitura e a instituição financeira contratada, regida pelas regras de Direito Administrativo, e cujo objeto se restringe ao gerenciamento e processamento da folha de pagamento, e a outra, firmada entre a instituição financeira e o servidor, relação de consumo regida pelas leis de mercado que terá quantos contratos as partes assim desejarem fazer.



E sobre esse tema - a impertinência do estabelecimento de vantagens aos servidores para a satisfatória consecução do objeto “gerenciamento de folha de pagamento” - a resposta da Municipalidade à impugnação do BANESTES ficou-se silente.

Configura-se, portanto, frontal ilegalidade e ofensa aos princípios norteadores da licitação o estabelecimento das regras do Edital como estão, o que leva à necessária conclusão da necessidade de sua retirada do mundo jurídico.

3.5 Quinta Ilegalidade: violação à bilateralidade da formação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato: estabelecimento unilateral, pela Municipalidade, do preço (valor para “aquisição” da folha”) e do encargo (vantagens obrigatórias aos consumidores servidores municipais)

O Edital manteve a previsão, em diversos pontos, de tratamento diferenciado aos servidores na condição de consumidores de serviços bancários. Tais benefícios foram estipulados pela municipalidade além daquilo previsto pelas normas do BACEN atinentes ao tema, o que foi largamente debatido no item anterior.

Contudo, ao afirmar o que se expôs na resposta à impugnação do BANESTES quando tratou do tema, o Município ignorou que, tal como está previsto no Edital, **A EQUAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA DO CONTRATO ESTÁ SENDO FIRMADA DE FORMA UNILATERAL PELO PODER PÚBLICO, EM DESCOMPASSO COM O QUE PREVÊ A LEI**. Isso porque a Municipalidade, na sistemática adotada no Edital em exame, fixou unilateralmente ENCARGO e REMUNERAÇÃO.

Na resposta a última impugnação a Prefeitura afirmou o seguinte:

Por óbvio que, como medida de proteção ao erário, prima-se sempre pelo menor pagamento possível eis que a regra, no que diz respeito aos certames, cabe ao ente público licitante o pagamento. No caso em comento é óbvio que tem que haver preço mínimo, posto que raciocínio diverso afrontaria diversos princípios elementares da administração pública que tem o dever de zelar por seus bens e direitos, materiais e imateriais.

Portanto, não pode a administração aceitar preço vil pelo objeto licitado, estabelecendo assim valor mínimo, cujas ofertas inferiores devem ser desclassificadas.

Quanto ao equilíbrio econômico-financeiro, o objeto do contrato é bastante direto pelos direitos de exploração da folha de pagamento, devendo a instituição financeira vencedora pagar de pronto ao município o valor ofertado e garantir aos servidores as prestações relacionadas no termo de referência, portanto não prospera a alegação do impugnante acerca do desequilíbrio-financeiro, eis que a principal porção de seus esforços pecuniários é realizada de imediato, após a celebração do contrato.

Ao responder o que foi impugnado, a Prefeitura se limitou a afirmar que o impacto financeiro a ser suportado pelo licitante vencedor reside UNICAMENTE no pagamento do preço, o que não é o que ocorre no caso em tela.

O que se está a questionar é que, conforme já exaustivamente mencionado em impugnação anterior, e não considerado na resposta, **A LEI EXIGE QUE A FORMAÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA SE DÊ POR ACORDO ENTRE AS PARTES, do mesmo modo que sua eventual alteração.**

Ainda, o Edital firmou o encargo e também o preço mínimo. Observa-se que o caso em exame é uma alienação, e não uma aquisição.

Tendo fixado encargo e preço, tais previsões do Edital retiram do licitante a adequada participação na formação do preço, em desacordo com o que está sendo previsto em lei.

Tendo fixado - como o fez - o **preço** a ser pago (valor pela "aquisição") e igualmente o **encargo** (tratamento diferenciado aos servidores), a equação econômico financeira da licitação foi firmada inteira e unilateralmente pela Administração Municipal.

Ao licitante restou aderir ao preço estipulado e ao encargo definido, não tendo participação na formação de nenhum desses pilares da equação econômico-financeira da licitação.

Numa licitação ordinária, na qual o Poder Público adquire um bem, a Administração define o encargo e o particular define o preço. Num leilão, cujo objeto é a alienação, a Administração define o preço mínimo, e os particulares avaliam o bem alienado para verificar se o preço mínimo é compatível com o mercado, e podem, querendo, ofertar preços maiores, sem, contudo, subsistirem outras obrigações subjacentes ao preço.

Inclusive essa é a característica principal do contrato de compra e venda, que se pretende celebrar entre Administração e Particular. A compra e venda é um contrato "**sinalagmático ou bilateral perfeito, uma vez que gera obrigações recíprocas: para o comprador a de pagar**

o preço em dinheiro; para o vendedor, a de transferir o domínio de certa coisa. Se não existisse a reciprocidade de obrigações haveria uma doação ou uma dação em pagamento.”⁴.

No caso em exame, a licitação é um híbrido, uma “compra e venda com encargo”, na qual a Administração Municipal estabeleceu preço e encargo, ficando o particular apenas com a possibilidade de aderir ou não a que fora estipulado.

Configura-se, portanto, frontal ilegalidade e ofensa aos princípios norteadores da licitação o estabelecimento das regras do Edital como estão, o que leva à necessária conclusão da necessidade de sua retirada do mundo jurídico.

4 DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer:

1. O recebimento da presente impugnação, posto que proposta tempestivamente no prazo legal e editalício;
2. O provimento da impugnação, no mérito, por suas próprias razões, com a finalidade de reconhecer as ilegalidades do Edital de Pregão Presencial 023/2016, retirando-o de circulação e reconhecendo sua inaptidão para gerar efeitos e obrigações.


Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Vitória, 1º de novembro de 2016.


Paulo Henrique Pereira Quintão
Gerente Geral de Agência


Elizabeth Ferreira Ciriaco
Gerente de Relacionamento de Agência


Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel
OAB/ES 11.131

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais*. 3. v. 10. ed. São Paulo : Saraiva, 2013. p. 219.

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: BANESTES S/A - BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, com sede e foro em Vitória, ES, à Av. Princesa Isabel, nº 579, Ed. Palas Center, 9º andar, Centro, Vitória, ES, inscrito no CNPJ sob o nº 28.127.603/0001-78, representado neste ato, na forma de seu Estatuto Social, por seu Diretor Presidente, **GUILHERME GOMES DIAS**, brasileiro, casado, Economista, Carteira de Identidade n.º 260.894, SPTC-ES, CPF n.º 704.861.407-25, residente em Vila Velha/ES e por seu Diretor de Administração, **BRUNO CURTY VIVAS**, brasileiro, casado, Advogado, inscrito no CPF sob o n.º 034.846.077-50, Carteira de Identidade n.º 1.194.165 - SSP/ES, residente em Vitória/ES.

OUTORGADOS: **RENATTA DE CARVALHO FIGUEIREDO RANGEL**, brasileira, casada, advogada, inscrita no CPF sob o nº 086.756.147-56, OAB/ES 11.131, residente em Vitória/ES, **ELIZABETH FERREIRA CIRIACO**, brasileira, solteira, Gerente de Relacionamento de Agência do BANESTES, 096.627.837-25, residente em Lúna/ES e **PAULO HENRIQUE PEREIRA QUINTAO**, brasileiro, solteiro, Gerente de Agência do BANESTES, inscrito no CPF sob o nº 110.141.667-05, residente em Lúna/ES.

PODERES: específicos para representar, pela assinatura conjunta de dois dos três outorgados, ou pela assinatura isolada da advogada Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel, o BANESTES S.A. - BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - junto à Prefeitura Municipal de Lúna/ES para manifestar-se, verbalmente ou por escrito, apresentar reclamações, propostas, protestos, impugnações, defesas, recursos, petições de qualquer natureza e conteúdo em qualquer espécie de procedimento administrativo, incluindo os procedimentos de licitação e de contratação direta, podendo, ainda, participar de sessões públicas, formular propostas, oferecer lances, negociar valores, entregar e retirar documentos, assinar atas e instrumentos contratuais, concordar com todos os seus termos, discordar destes, apresentando as respectivas impugnações, renunciar ao direito de interposição de recurso, transigir, desistir, receber, dar quitação, em especial - mas não se limitando - quanto ao Edital de Pregão Presencial nº 00023/2016, podendo requerer e assinar o que preciso for, praticando todos os atos que forem necessários ao bom e fiel cumprimento do presente mandato.

VALIDADE: O presente instrumento procuratório tem validade de um ano a contar da data de sua emissão, sendo válido até vinte e três de agosto de dois mil e dezessete.



GUILHERME GOMES DIAS
Diretor Presidente



Vitória/ES, 23 de agosto de 2016.

BRUNO CURTY VIVAS
Diretor de Administração





PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA

COMPROVANTE DE DESPACHO

ORIGEM

Local (Setor) **SETOR DE PROTOCOLO**
Remessa Nº **000057576**
Responsável **MELITO DOMINGOS PAGANI SCHWENCK**
Data e Hora **01/11/2016 14:54:16**
Despacho **Solicita impugnação do edital de pregão presencial 023/2016**

IÚNA, 01 de novembro de 2016



MELITO DOMINGOS PAGANI SCHWENCK
SETOR DE PROTOCOLO

PROTOCOLO(S)

Processo, REQUERIMENTO Nº 003257/2016 - Externo
BANESTES S/A
SOLICITAÇÃO - <não definido>

Solicita impugnação do edital de pregão presencial 023/2016

RECEBIMENTO

Local (Setor) **SETOR DE LICITAÇÃO**
Responsável _____

IÚNA, ___ / ___ / _____

SETOR DE LICITAÇÃO

DECISÃO

Trata-se de Impugnação proposta pelo Banco Banestes SA, onde os argumentos trazidos são idênticos aos já suspostos por esta Autarquia nas fls. 583/587.

Assim pelas mesmas razões já expostas anteriormente devido pelo Não conhecimento das razões expostas.

Exami-se cômico da Decisão de fls 583/587 à parte interessada.

Dê seguimento ao processo licitatório conforme procedimentos de praxe.

Luiz 01 de novembro 2016


M. Gestão



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA - ES

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento

00053

Iúna/ES, 11 de outubro de 2016.

Processo n.º 001553/2016

Assunto: Impugnação de Edital (Banco Banestes)

Ao Setor de Licitação

DECISÃO

Trata-se de Impugnação ao Edital de Licitação (PP 023/2016), onde o Banestes S.A – Banco do Estado do Espírito Santo alega em suma a existência de 5 (cinco) ilegalidades, suscitando a nulidade do ato convocatório (Edital de Licitação).

A admissibilidade do pedido de impugnação ao edital é condicionada ao preenchimento dos requisitos formais estabelecidos pelo Edital no item 10.4, requisitos estes atendidos pelo impugnante, momento em que a Administração municipal recebe a impugnação proposta.

Quanto ao mérito passo a me manifestar, abordando tópico a tópico da impugnação.

- Tópico 3.1 Primeira ilegalidade: violação aos princípios da Legalidade e da Publicidade: suposta deserção do certame não publicada.

O impugnante defende que deveria ter sido realizada a publicação da ata que declarou o pregão deserto como condição para validar a eficácia do ato da pregoeira.

Primeiramente cumpre registrar que não existe nenhum dispositivo legal que obrigue expressamente a exigência de publicação da ata do pregão cujo objeto não tenha acudido interessados, e sim quando a autoridade superior homologa o pregão como deserto colocando término ao processo, o que no caso em comento não aconteceu.

Handwritten signature



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA - ES

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento

000584
pen

Assim, consta nos autos a ata de abertura e encerramento do pregão, que por sua vez não acudiram interessados e por tal motivo a autoridade superior (prefeito Municipal) decidiu por reaver cláusulas do Edital, tornando-o mais interessante ao mercado.

Ademais, o fato do pregão não ter acudido interessados na sessão anterior, em nada comprometeu o seu caráter competitivo, nem tão pouco a legalidade do novo certame, eis que o novo Edital, embora com alterações foi novamente publicado respeitando-se os prazos legais, conforme estabelece a legislação.

Logo, a Administração não declarou o pregão que objetivava a contratação de instituição financeira deserto, posto que o edital foi novamente publicado, e, caso nenhuma instituição financeira se habilite, a Administração então homologará o certame como deserto, publicando tal ato e finalizando o processo em questão.

Portanto não há motivos justifique o acolhimento de tais razões, por não haver amparo legal, nem tão pouco a existência de qualquer conduta irregular por parte desta Municipalidade, que garantiu isonomia, publicidade e transparência com a republicação do novo Edital.

- Tópico 3.2 Segunda Ilegalidade: alienação de bem não pertencente ao ativo municipal: folha de pagamento dos inativos, ligados ao Regime Geral de Previdência.

Alega o impugnante, de forma errônea, que a Prefeitura Municipal de Iúna pretende transferir a administração da folha alienando aquilo que não pertence ao seu ativo intangível.

Registra-se que em razão da Lei nº 1.667/99 o FAPEMI – Fundo de Aposentadoria e Pensão do Servidor Público Municipal, foi extinto, passando então, os servidores Municipais, do Regime próprio para o Regime Geral de Previdência.

Destaca-se que embora tal lei tenha entrado em vigência a partir do ano de 1999, mudou as regras dali em diante, sendo que os inativos e pensionistas anteriores a este

20/10/10



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA - ES

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento

000505
[Handwritten signature]

período, continuam sendo pagos por esta Municipalidade em razão do Regime de Previdência vigente à época de suas aposentadorias e pensões.

Logo, o servidor que aposentou após a extinção do FAPEMI, por estar vinculado ao Regime Geral de Previdência, possui o recebimento do seu benefício, totalmente desvinculado desta Municipalidade.

Assim, a previsão contida no Edital, limita-se aos inativos e pensionistas que tiveram seus benefícios deferidos antes da Lei nº 1.667/99, que por sua vez são mantidos pelos cofres Municipais, motivo este que enseja a remessa de tal quadro à instituição financeira responsável pelo gerenciamento e processamento dos créditos provenientes da folha de pagamento.

- Tópico 3.3 Terceira Ilegalidade: manutenção da escolha de modalidade de licitação em desacordo como Decreto Municipal: Realização de Pregão Presencial.

Tal questão já foi amplamente debatida nos autos do processo licitatório, quando em momento anterior o impugnante também registrou inconformismo com a modalidade adotada.

Na oportunidade a Procuradoria Municipal manifestou-se quanto ao tema registrando os seguintes apontamentos:

"O impugnante defende que a modalidade "compulsória" para o certame seria o pregão em sua forma eletrônica.

Para tanto, alude à decretos federal e estadual sobre a matéria.

O tema, contudo, está restrito ao poder regulamentar do Município de Iúna.

Regulamentos estranhos à estrutura administrativa desta Municipalidade são impertinentes para a decisão acerca da modalidade, tipo e forma de licitação.

O Município de Iúna tem regulamentos próprios a respeito do assunto (Decretos nº 114/2005 e 449/2010), com base em que foi tomada a

[Handwritten signature]



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA - ES

000580
pes

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento

decisão acerca da vantagem do pregão presencial frente à sua forma eletrônica." (Página 360 dos autos 001553/2016)

Assim, mantenho tal posicionamento por entender, conforme orientação jurídica emanada pela Procuradoria Geral do Município que não há motivos vinculantes que imponham a adoção do pregão eletrônico.

- Tópico 3.4 Quarta Ilegalidade: previsão de circunstâncias "impertinente" em relação ao objeto do certame: estabelecimento de vantagens obrigatórias aos consumidores (servidores municipais) além das já previstas pelo Banco Central do Brasil.

Alega o impugnante que em diversos pontos prevê o Edital o estabelecimento de tratamento diferenciado aos servidores na condição de consumidores de serviços bancários.

Sabe-se que as instituições financeiras gozam de ampla margem de liberdade para reduzir ou mesmo eliminar encargos de seus clientes justamente como política de mercado.

Os benefícios exigidos vão sim além do regulamento sobre o assunto (Resolução 3.919/2010 do CMN, e exatamente por isso que estão previstas no edital, como forma de privilegiar o servidor Municipal, sem, contudo, infringir em nada a citada resolução.

Por tal motivo, mantenho incólume tal redação, rejeitando a matéria abordada pelo impugnante.

- Tópico 3.5 Quinta Ilegalidade: violação à bilateralidade da formação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato: estabelecimento de vantagens obrigatórias aos consumidores além das previstas pelo Banco Central do Brasil conjugada com a fixação de preço mínimo.

est



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA - ES

000587
gus

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento

Os motivos invocados pelo impugnante no que diz respeito à fixação do preço mínimo bem como à formação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato nos parece impertinentes, eis que esta administração já se manifestou quanto à questão anteriormente, mantendo seu posicionamento tal como antes.

Por óbvio que, como medida de proteção ao erário, prima-se sempre pelo menor pagamento possível eis que a regra, no que diz respeito aos certames, cabe ao ente público licitante o pagamento. No caso em comento é óbvio que tem que haver preço mínimo, posto que raciocínio diverso afrontaria diversos princípios elementares da administração pública que tem o dever de zelar por seus bens e direitos, materiais e imateriais.

Portanto, não pode a administração aceitar preço vil pelo objeto licitado, estabelecendo assim valor mínimo, cujas ofertas inferiores devem ser desclassificadas.

Quanto ao equilíbrio econômico-financeiro, o objeto do contrato é bastante direto pelos direitos de exploração da folha de pagamento, devendo a instituição financeira vencedora pagar de pronto ao município o valor ofertado e garantir aos servidores as prestações relacionadas no termo de referência, portanto não prospera a alegação do impugnante acerca do desequilíbrio-financeiro, eis que a principal porção de seus esforços pecuniários é realizada de imediato, após a celebração do contrato.

Assim, a decisão desta Secretaria é pelo recebimento do presente recurso quanto à sua forma, e pelo **NÃO CONHECIMENTO** de suas razões quanto ao mérito da questão.

Pelo prosseguimento do feito, dando-se ciência ao impugnante da presente decisão.

Cumpra-se.

mbf
Sec. Gestão