

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Excelentíssima Senhora Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Estado da Educação de Goiás

TOMADA DE PREÇOS N 017/2023
ABERTURA EM: 09/10/2023 ÀS 09h00min
PROCESSO N 2022.0000.604.7487

A Empresa *Leonardo A. Pereira Construções Eireli-EPP* com inscrição estadual IE 10.594.861-6 e CNPJ: 19.781.472/0001-57 pessoa jurídica de direito privado, estabelecido na Rua Conquista Nº 359 Quadra 30 Lote 17 Jardim Ana Lúcia em Goiânia. Neste ato representado pelo seu proprietário Leonardo Alencar Pereira, Arquiteto e Urbanista, registro no CAU: A 58324-3, Identidade 4532493 e CPF: 983.639.131-20, brasileiro, casado, empresário, residente e domiciliado na rua conquista n359 Quadra 30 Lote 17 Jardim Ana Lucia em Goiânia – Goiás.

• DOS FATOS:

A empresa ao analisar a documentação do edital de licitação, levantou o questionamento contrário à vários princípios da Lei de Licitação e do direito administrativo. No anexo VI – Declaração de Vistoria do Local da Obra, conforme transcrito a seguir:

ANEXO VI– DECLARAÇÃO DE VISTORIA DO LOCAL DA OBRA

Declaro para os devidos fins, que _____, portador(a) da Cédula de Identidade nº _____, e CREA/CAU nº _____ CPF nº _____, **representante legal** da empresa _____, inscrita no CNPJ sob nº _____, tem pleno conhecimento do local e das cercanias onde serão executados os serviços, referente à Tomada de Preços nº 17/2023, Processo nº **2022.0000.604.7487**, e **não identifiquei erros/falhas nos projetos, que seriam perceptíveis com a vistoria do local da obra.**

Declaro, ainda, ter ciência que erros/falhas identificados nos projetos devem ser objeto de impugnação aos termos do edital, por previsão do art. 41, §2º, da Lei federal nº 8.666/1993.

A ausência de impugnação faz decair o meu direito de invocar qualquer desconhecimento, como elemento impeditivo da correta formulação da proposta e do integral cumprimento do contrato, não me eximindo, como Contratada, da responsabilidade pelo custo e execução das adequações ao projeto, bem como da possível imputação das sanções legalmente previstas, tendo em vista o teor desta declaração.

(Local e data)

Representante Legal
(com carimbo da empresa)

Obs.: A falta de alguma das informações deste anexo ensejará na DESCLASSIFICAÇÃO da empresa.

O edital não pode obrigar as empresas participantes de ter ciências das falhas, erros, omissões constantes nos Projetos Básicos, que a ausência do pedido de impugnação antes do ato convocatório decai o direito básico e garantido em Lei do pedido de revisão, aditamento, aditivo do contrato para a execução do mesmo. A lei garante que a administração Pública é responsável por todas as documentações presentes no ato convocatório, e principalmente em caso de Obras o projeto Básico é de inteira responsabilidade.

A Lei nº 8.666/1993 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos – prevê como dever da Administração Pública a apresentação, no processo licitatório, de todos os elementos e informações necessários à elaboração das propostas pelos licitantes, o que se dá pelo **projeto básico ou pelo termo de referência**.

Ou seja, a Administração Pública possui a responsabilidade de elaborar um projeto básico ou um termo de referência que possua todas as diretrizes necessárias à elaboração, pelos licitantes, das propostas. Dessa forma, os particulares que desejam contratar com o Poder Público conhecerão completamente o objeto da licitação, de modo a permitir a devida orçamentação de preços e a avaliação de riscos.

Isso é evidente, pois que, se a licitação é processo ótimo e isonômico de contratação pública, que almeja à contratação do concorrente mais qualificado e apto ao exercício do serviço público, conclui-se por ser imprescindível o cumprimento de tais requisitos pela Administração; conforme devidamente explicitado no artigo 47 da Lei Federal nº 8.666/1993, *in verbis*:

“Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação. ... ”

Sobre essa disposição, Marçal Justen Filho assevera que *“O art. 47 formulou disposição de cristalina obviedade e teoricamente dispensável. Em qualquer caso, a Administração tem o dever de detalhar o objeto da licitação e fornecer aos interessados informações completas, que permitam a formulação de propostas perfeitas. Isso se verifica não apenas*

no caso da empreitada por preço global, tema que foi examinado por ocasião da exposição acerca dos arts. 6.º, VIII, e 10 [...]”

E é ao se fitar essa escritura que se pode questionar o seguinte: caso o contrato administrativo, firmado com o vencedor do processo licitatório, tenha de ser aditado por necessidade de adequação do projeto inicial causada por **falha técnica da própria Administração pública** no projeto, será tal aditamento juridicamente válido, e trará ele prejuízo ao contratado?

É certo que, nesse caso, em sendo o erro da Administração, não pode o contratado prejudicar-se, pois o ônus concernente à elaboração de edital e projeto escorreitos é daquela, conforme preleciona, novamente, Marçal Justen Filho:

O art. 47 é obstáculo à elaboração de editais introduzindo fatores aleatórios em licitações de obras e serviços, mesmo quando a execução se deva fazer sob empreitada por preço global. A Administração tem o dever de apurar todas as circunstâncias que possam influenciar na execução do futuro contrato, especialmente quando a empreitada for por preço global. **É nulo o edital que albergue fatores ocultos ou aleatórios acerca da execução do objeto licitado.**

Assim, deve a Administração zelar pela clareza no que concerne ao edital e também às cláusulas essenciais pertinentes ao objeto. Afinal, os licitantes só poderão concorrer isonomicamente se souberem pelo que estão concorrendo e quais devem ser os parâmetros de suas propostas.

Motivo outro não há, portanto, para que se entenda a questão de outra forma, no que toca à possibilidade do *aditamento de contrato decorrente de falha da Administração*, que não desta: **se a falha, por parte da Administração Pública, efetivamente ocorreu, e se persiste o interesse na execução do objeto contratual, não há outra conduta a ser praticada que não a de aditar o contrato para corrigir todas as consequências decorrentes do erro da Administração.** Ou então, que se promova a rescisão contratual, indenizando-se o particular contratado pelas perdas e danos.

Aliás, não é outro o entendimento da jurisprudência. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) já reconheceu que pode ser “*impossível a execução de contrato por falha no projeto desenvolvido pela contratante*”. Além disso, em outro julgado, também decidiu que a **presença de falha técnica no projeto apresentado pela Administração**

Pública autoriza o aditamento do objeto do contrato. Veja-se a ementa do acórdão:

RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – DIREITO ADMINISTRAÇÃO – LICITAÇÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – INADIMPLENTO – REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA OFERECIDO PELA LICITANTE VENCEDORA – RECUSA MANIFESTADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – RESCISÃO CONTRATUAL – IMPOSIÇÃO DA MULTA PREVISTA NO CONTRATO – PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA REFERIDA SANÇÃO PECUNIÁRIA – POSSIBILIDADE.

[...]

2. No mérito, presença de falha técnica no projeto apresentado pela Administração Pública, reconhecida por meio da prova pericial produzida nos autos, durante a instrução do processo, sob o crivo do contraditório.

3. Tal situação autorizava o aditamento do objeto do contrato.

4. Violação do disposto no artigo 47 da Lei Federal nº 8.666/93.

5. Inexistência de culpa da licitante no inadimplemento do contrato. [...]

Também não destoaria dessa razão de decidir a jurisprudência do notório Tribunal de Contas da União (TCU), mais eminente órgão de controle dos processos de contratação pública.

No Acórdão 1.847/2005 – Plenário, o TCU asseverava a importância do projeto básico como forma de “*representar uma projeção detalhada do futuro contrato, com elementos suficientes para caracterizar a obra ou serviço a ser executado*”, de sorte que sua insuficiência acarretaria necessidade de “*alterações contratuais supervenientes*”. Leia-se trecho:

Acórdão 1847/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Na realidade, o projeto básico de um certame licitatório, nos moldes preconizados na Lei de Licitações, não é exigência

meramente formal, para que se proceda a licitações de obras, nos termos do inciso I do § 2º do art. 7º da mesma lei. A meu ver, a minúcia do inciso IX do art. 6º do Estatuto Licitatório revela a importância do tema para uma contratação, no sentido de que o projeto básico deve representar uma projeção detalhada do futuro contrato, com elementos suficientes para caracterizar a obra ou serviço a ser executado e informações relevantes sobre a viabilidade e a conveniência técnica e econômica do empreendimento examinado.

Vícios de imprecisão no projeto básico de uma licitação podem ensejar não apenas violação aos princípios da isonomia e da obtenção da melhor proposta, mas também distorções no planejamento físico e financeiro inicialmente previsto, com alterações contratuais supervenientes, que, em muitos casos, apenas aumentam a necessidade de aporte de recursos orçamentários e retardam a conclusão dos serviços. [...].

Contudo, se acaso restava ainda alguma centelha de dúvida sobre a (i)legalidade tocante ao ato de culpar-se o contratado no caso de aditamento contratual decorrente de falha no projeto básico, foi aquela totalmente dirimida pela TC 044.312/2012 do TCU, que culminou no **Acórdão nº 1.977/2013** – Plenário, de seguinte texto:

VOTO

[...]

44. A dicotomia em questão está em balancear a idealização da empreitada global com a vedação do enriquecimento sem causa. Não seria concebível que falhas na elaboração do edital redundem, com justa causa, em um superfaturamento. Tampouco a Administração poderia se beneficiar de erro que ela própria cometeu, pagando por um produto preço relevantemente inferior que o seu justo preço de mercado. Erro preliminar da própria Administração, independentemente do tipo de empreitada, não pode redundar em ganhos ilícitos; porque se ilícito for, o enriquecimento de uma parte, em detrimento de outra, sem causa jurídica válida, faz-se vedado.

[...]

55. Na realidade, aquele erro, se constatado tempestivamente antes da abertura dos envelopes, levaria à alteração compulsória da planilha orçamentária, com reabertura de prazo aos concorrentes, em poder de autotutela, para reavaliarem o seu preço (art. 53 da Lei 9.784/99 e art. 21, § 4º c/c art. 49 da Lei de Licitações). **Quando identificado, durante a execução contratual, para convalidação desse vício, um aditivo contratual faz-se cabível (art. 55 da Lei 9.784/99).**

56. Pequenos lapsos na quantificação dos serviços (até certo ponto comum, visto que cada orçamentista não apresentaria, nas vírgulas, quantidades idênticas), levando em conta a característica das empreitadas globais – em estabelecer imprecisões quantitativas como álea ordinária da contratada –, não conduzem à mácula no procedimento licitatório, tanto por não afetar essa “livre manifestação de vontade”, como, principalmente, por não inviabilizarem a obtenção da “melhor proposta”.

57. Tal visão também se harmoniza com a teoria administrativa, em sobrelevar o que pode ser chamado de “fato novo”, legítimo para ensejar a revisão contratual, capaz de sanear – ou convalidar – aquela anulabilidade. **Se aquele erro praticado pela Administração não podia ser percebido pela empresa média, pode-se classificá-lo como evento posterior, em álea extraordinária, não derivado de conduta culposa do particular, em congruência com a teoria de imprevisão. A aplicação do art. 65 da Lei de Licitações, em densificação ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, faz-se compulsória.**

[...]

59. De toda essa digressão, resume-se que, de pequenos erros quantitativos, não decorrerão termos aditivos em empreitadas globais, por se tratarem de erros acidentais, incapazes de interferir na formação de vontades e, principalmente, na formação de proposta a ser ofertada, a ser tida como a mais vantajosa. Indicação contrária também tornaria o regime de



empreitada global em desuso, posto que, na prática, toda obra seria executada como se preço unitário fosse.

60. Erros de materialidade relevante (por erros substanciais) sujeitam-se a um juízo acurado de valor, que envolverá, também, além das consequências financeiras – em termos de materialidade – a avaliação culposa da contratante, em um juízo de boa-fé objetiva.

61. Na realidade, quando a Administração erra ao subestimar consideravelmente as quantidades (e conseqüentemente, preços), a ponderação acerca da nulidade da relação contratual – a ser eventualmente convalidada via termo aditivo – deve se pautar pela exigibilidade da percepção da falha pela parte lesada (a contratada); até mesmo para evitar um dolo negativo do particular, com o objetivo de obter proveito próprio.

62. Não significa dizer, em paralelismo, que se detectadas superestimativas relevantes, consideradas imperceptíveis às licitantes – e, portanto, com ausência de culpa do particular – não estaria evidenciada nulidade (a “autorizar o superfaturamento”). Nesses casos, aplicam-se imperativamente outros princípios fundamentais do direito público (como o da economicidade e o da obtenção da maior vantagem). O erro do agente da Administração pode ser considerado inescusável, em seu dever de moderar a contratação sob os preços de mercado. Nesta situação, o contrato superfaturado seria uma nulidade a ser corrigida de forma imediata.

- **DO PEDIDO:**

O princípio da boa-fé está previsto no artigo 422 do Código Civil, o qual menciona: “Os contratantes são obrigados guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Sendo assim o Artigo 47 da lei 8666/93 deixa claro que a Administração é responsável pela elaboração do Projeto Básico, sendo de suma importância para licitações de obras públicas a sua perfeita elaboração.

Diante do princípio da boa-fé entre as partes no caso o Contratante e a Contratada, esse princípio não pode ser quebrado, a

Contratante elabora os documentos, onde a contratada executa segundo a quantificação e orçamentação do Projeto elaborado.

A Secretaria de Estado da Educação de Goiás tem em seu quadro de funcionários profissionais capacitados e aptos para elaborarem projetos, orçamentos e memoriais descritivos e além disso ainda de acompanhar e fiscalizar essas obras, não pode se eximir dos erros que rotineiramente cometem, e depois do início da execução da obra, não querem fazer aditivo ou sanar os problemas que estavam “maquiados” no Projeto Básico. Colocar no edital, para se sujeitar aos termos desse Edital Tendencioso, Nulo, os dizeres abaixo, sob pena de sofrer sanções como desclassificação é inadmissível.

... “Declaro, ainda, ter ciência que erros/falhas identificados nos projetos devem ser objeto de impugnação aos termos do edital, por previsão do art. 41, §2º, da Lei federal nº 8.666/1993.

A ausência de impugnação faz decair o meu direito de invocar qualquer desconhecimento, como elemento impeditivo da correta formulação da proposta e do integral cumprimento do contrato, não me eximindo, como Contratada, da responsabilidade pelo custo e execução das adequações ao projeto, bem como da possível imputação das sanções legalmente previstas, tendo em vista o teor desta declaração ...”

Apesar de existirem esforços infralegais em sentido contrário, tal como ocorre na previsão contida no inciso II do artigo 13 do Decreto Federal nº 7.983/2013, é seguro concluir que erros na documentação que serve como base para a apresentação das propostas na licitação não podem ter as suas consequências financeiras negativas atribuídas ao contratado. A atribuição do risco pelas eventuais falhas no projeto básico ao particular, além de proporcionar o enriquecimento sem causa do contratante, ocasionaria o indesejado efeito de aumento dos preços praticados nessas licitações, dada a necessidade de precificação do risco.

A empresa solicita que seja impugnado os termos desse Edital, que sejam retirados os dizeres ...

... “Declaro, ainda, ter ciência que erros/falhas identificados nos projetos devem ser objeto de impugnação aos termos do edital, por previsão do art. 41, §2º, da Lei federal nº 8.666/1993.

A ausência de impugnação faz decair o meu direito de invocar qualquer desconhecimento, como elemento impeditivo da correta formulação da proposta e do integral cumprimento do contrato, não me eximindo, como Contratada, da responsabilidade pelo custo e execução das adequações ao projeto, bem como da possível imputação das sanções legalmente previstas, tendo em vista o teor desta declaração ...”

Diante da fundamentação da Lei, se esses erros ou falhas estivessem a mostra, ou fácil detecção que sejam identificados antes do processo licitatório. A Secretaria de Estado da Educação, recentemente contratou varias empresas especializadas em projetos de Engenharia, onde vários projetos estão sendo executados nesse momento, com vários erros. Isso é errado por parte da Secretaria, onde foi celebrado um contrato entre ambas as partes, onde a Secretaria deveria rigorosamente inspecionar, verificar e sanar todos esses erros, por que foi pago para uma empresa executar os projetos segundo as normas e legislação pertinente, por que quando vai executar a obra, a responsabilidade do erro decai sobre quem está executando??

Na secretaria também existe um departamento de projetos, onde tem vários profissionais, por que esses mesmos profissionais antes do processo licitatório não fazem a verificação, o levantamento minucioso, o estudo real de cada composição, por que em andamento na Secretaria existe varias obras em andamento nesse momento com erros de projetos grosseiros, por que não penalizar quem erra o projeto?? E agora penalizar quem está executando? A empresa que executa, está apenas seguindo o que baseia o valor da licitação, que é a Planilha Orçamentaria, onde está descrito os serviços e valores, somente com o projeto não tem como licitar e nem executar. O erro não está em que executa, e sim e quem elabora o Projeto Básico.

Nesse caso deveria mudar o objeto de Licitação, e não colocar contratação de empresa especializada em engenharia para “EXECUTAR” e sim, contratação de empresa de engenharia para “CORRIGIR”, “VERIFICAR” ou “CONSTATAR” os erros dos projetos produzidos pela própria Secretaria e também pelos projetos errados pagos pela própria Secretaria.

*
*
*
*
*

Goiânia, 05 de outubro de 2023.

Leonardo Alencar Pereira
CPF: 983.639.131-20 RG: 4532493 DGPC-GO
Arquiteto e Urbanista – Cau: A58324-3
Diretor