



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Nº 044/2021

Processo: Pregão Presencial nº 044/2021

Interessado: ANNE KAREN SANTOS MOTA, já devidamente qualificada, nos autos da presente impugnação.

EMENTA: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 044/2021

I. DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação administrativa foi apresentada pela Senhora ANNE KAREN SANTOS MOTA, doravante impugnante, em 15 de março de 2021, dentro do estabelecido no art. 8º, do Decreto Municipal nº 04/2006, portanto tempestivo.

II. DOS FATOS

Trata-se de um procedimento administrativo licitatório na modalidade Pregão Presencial que tem por objeto a permissão onerosa de uso de espaço público (quiosques e congêneres), de áreas, imóveis e/ou equipamentos urbanos de Propriedade do município de Itabaiana/SE, conforme anexo I do instrumento editalício, atendendo o mormente ao COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, oriundo do Inquérito Civil tombado sob o n. 48.1.001.0039, reclamado por IVONI LIMA DE ANDRADE, face ao presente Município.

O Edital em voga fora publicado em sitio de domínio 07 de março do ano corrente, dotado de todos os requisitos que é de estilo do feito, sejam condições de habilitação definição do objeto, preços e outros.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Irresignada, a Impugnante insurge-se contra os pontos abaixo expostos, e sobre o quais me debruço:

III. DAS RAZÕES

3.1 – DA NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DO “ITEM 5.2.1” DO EDITAL

A impugnantes aduz, em síntese, que a redação do subitem 5.2.1. é dotada de ambiguidade, por não fazer menção expressa à possibilidade da pessoa física (licitante) comparecer e participar do certame sem a presença de procurador.

Contudo, da análise percuciente do instrumento editalício, mais especificamente ao cogente no subitem 5.2., vê-se que há a expressa previsão da possibilidade da pessoa física comparecer pessoalmente ao certame sem a figura do procurador, vejamos:

“5.2. Cada licitante, em sendo pessoa física, comparecerá pessoalmente ou através de mandatário constituído, e em sendo pessoa jurídica, far-se-á representar por seu titular, mandatário constituído ou pessoa devidamente munida de credencial (Pessoa Jurídica), sendo que somente estes poderão intervir nas fases do procedimento licitatório, respondendo, assim, para todos os efeitos, por sua representada, devendo ainda, no ato da entrega dos envelopes, identificar-se exibindo a carteira de identidade ou outro documento equivalente.”

No mais, indigito que o imiscuído no subitem 5.2.1. destina-se a elucidar quanto a figura do Anexo II – Procuração – nos moldes em que deverá dar-se para fins de constituição apta de representante.

Logo, conclui-se pela manutenção da redação original, no estado em que se encontra, do edital em apreço.

3.2 – DA NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO ITEM 5.1

A recorrente arrazoa que o Anexo II dever-se-ia constar no rol atinente ao subitem 5.1., pois alega tratar de documento de credenciamento.

Insurge dos autos que o rol intrincado no subitem 5.1. trata do credenciamento do licitante, que em tese, não optará por constituir um procurador;



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

entretanto, caso opte por ser representado, há a previsão de apresentar procuração e a documentação constante do subitem 5.1., seja nos modelos estabelecidos pelo Anexo II ou modelo próprio, esta jungida no subitem 5.2.1, conforme dicção:

“5.2.1. O credenciamento far-se-á por meio de instrumento público de procuração ou instrumento particular. Neste último caso, em sendo pessoa física, deverá ser apresentada cópia de documento oficial do representado com foto e, em sendo pessoa jurídica, o estatuto, contrato social ou documento equivalente da licitante representada. A procuração, seja pública ou particular, deverá trazer expressamente os poderes para formular ofertas e lances de preços e praticar, em nome da licitante, todos os demais atos pertinentes ao certame, podendo utilizar o modelo estabelecido no Anexo II.”

Logo, deduz-se que não há falhas em o anexo II não constar no rol inicial entabulado no subitem 5.1.

3.3 – DA NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DA NUMERAÇÃO DO INQUÉRITO CIVIL MENCIONADO NO TERMO DE REFERÊNCIA

Conforme fora observado, proficuamente, pela impugnante, há um erro de digitação no item “2. DA JUSTIFICATIVA”, haja vista que dever-se-ia contar o número 48.16.01.0039 e não 48.16.01.0037.

Como tal erro não é capaz de interferir na formulação da proposta dos licitantes, a medida hábil para escoimar tal vício é a mera confecção de errata.

3.4 – DA NECESSIDADE DE UNIFICAÇÃO DOS ITENS “9” E “11” DO EDITAL, POIS AMBOS SE REFEREM A “JULGAMENTO DAS PROPOSTAS”

A Impugnante chega à conclusão de que ambos os itens, acima epigrafados, tratam-se, biunivocamente, das mesmas deliberações.

Contudo, insta salientar que, em verdade, apesar de um item ser engembrado diretamente no outro, trata-se de deliberações distintas, pois, enquanto a primeira destina-se a elucidar como dar-se-á o julgamento das propostas, a segunda, destina-se a elucubrar quanto a realização da sessão no dia do certame.

3.5 – DA COMPOSIÇÃO DOS PREÇOS – RISCO DE ÔNUS INDEVIDO PARA A ADMINISTRAÇÃO



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Da análise perfunctória do aduzido, observa-se que a impugnante faz um liame entre os itens 8.4, 8.6, 8.6.1, 8.11, 8.11, 8.12, 9.1 e 7.1.1, apontando suposta ambiguidade entre esses, vide que enquanto os 06 (seis) primeiros itens, respectivamente, induzem à uma desoneração a Administração, os 02 (dois) itens remanescentes induziriam ao revés.

Contudo, indigito que tais itens velam disposições distintas, enquanto que os 06 (seis) primeiros itens tratam-se de dispositivos guindados pelas leis municipais N° 2.041/2017 e 2.500/2021, onde o cerne se queda nas condições da permissão de uso que poderão influir na formulação da proposta, conforme transcrição *in fine*, os 02 (dois) subitens remanescentes, atinem ao julgamento da proposta o qual resguardará ligação direta com eventual pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, principalmente caso o licitante opte pelo parcelamento, onde não poderá fulcrar tal pedido em razão de desconhecimento de tais razões, quando do início de suas atividades in loco.

“Art. 19. Os Permissionários se responsabilizarão pela conservação, manutenção, limpeza e higiene de seu quiosque e do entorno do mesmo, obedecendo às normas vigentes correspondente ao ramo explorado e, conforme as disposições desta lei e do regulamento específico, devendo ser responsabilizado por qualquer dano que causar por culpa ou dolo.

§1°. Os quiosques e toda a área situada no seu entorno, serão mantidos sempre limpos e em perfeitas condições de higiene, e limpeza, responsabilizando-se o permitente por quais quer danos que causar ao logradouro público, ao mobiliário urbano e toda a vegetação existente.

§2°. O titular da Permissão de Uso do Quiosque e seus funcionários deverão apresentar-se decentemente trajados, obrigando-se a atender ao público com urbanidade, sob pena de suspensão de suas atividades, por até 30 (trinta) dias, de acordo com a gravidade da infração.

§3°. É expressamente vedado ao permissionário manter em seu estabelecimento funcionários em situação irregular perante a Lei Trabalhista, Previdenciária e Tributária.” (original sem grifo) (Lei N° 2.041/2017)

“Art. 8o. Os encargos e obrigações relativos à concessão ou permissão deverão ser assumidos pela concessionária ou permissionária e deverão constar, obrigatoriamente, do contrato de respectivo, a ser firmado entre as partes:



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

- I. Tomar posse no imóvel concedido, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da assinatura do Contrato;
- II. Arcar com todas as despesas decorrentes da limpeza, manutenção e melhorias, assim como de construção ou reforma, se for o caso, de acordo com o projeto arquitetônico apresentado na Secretaria Municipal de Obras e por ela aprovado;
- III. Utilizar o espaço ou bem cedido para o fim específico e exclusivo da concessão ou autorização;
- IV. Requerer, se for o caso, a autorização ambiental, bem como o pagamento das taxas relativas a licença ambiental para a instalação e operação na área concedida;
- V. Requerer, o competente Alvará de Localização, Licença e/ou Funcionamento, Segurança e Saúde;
- VI. Responsabilizar-se por todas as despesas decorrentes da instalação, uso, manutenção, água, luz e telefone, bem como os tributos municipais, estaduais e federais incidentes na área concedida;
- VII. Manter atualizados todos os pagamentos de todos os tributos municipais incidentes sobre o imóvel objeto da presente concessão, devidamente atualizados, obedecendo rigorosamente os seus respectivos vencimentos, desde a data de assinatura do instrumento de outorga da concessão de direito real de uso;
- VIII. Contratar pessoal necessário ao atendimento das atividades a serem desenvolvidas, sob a exclusiva competência, bem como todas as obrigações sociais e trabalhistas decorrentes da contratação dos mesmos, ficando o Município eximido de qualquer responsabilidade;
- IX. Manter o espaço ou imóvel na mais perfeita segurança, trazendo - o o bem em boas condições de higiene e limpeza e em perfeito estado de conservação, caso seja determinado sua restituição, pelo Poder Público Municipal, sem direito a retenção ou indenização por quaisquer benfeitorias, ainda que necessárias, as quais ficarão incorporadas, desde logo, ao bem;
- X. Responsabilizar-se por todas as despesas decorrentes da instalação dos equipamentos necessários às suas atividades, assim como pelas despesas decorrentes de reparos que vierem a ser feitos no imóvel em função da sua utilização;
- XI. Empenhar-se, mesmo em caso de força maior ou caso fortuito, pela salvação do bem dado por concessão de direito real de uso;
- XII. Não repassar a concessão ou permissão, nem transferir, ou sublocar, ou ceder ou emprestar o seu objeto sob qualquer pretexto,



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

sem autorização do Município, ou por igual ou semelhante forma alterar o fim a que se destina o objeto da presente concessão, não constituindo o decurso do tempo, por si só, ou a demora do Município em reprimir a infração, assentimento à mesma.

Parágrafo único. Outros encargos poderão ser estabelecidos no contrato a ser firmado." (original sem grifo) (Lei N° 2.500/2021)

Logo, em que pese aparentarem tratar de mesma deliberação, vê-se que se destinam a assegurar direitos distintos.

3.6 – DA NECESSIDADE DA CORRETA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA DE CADA UM DOS ITENS LICITADOS

A impugnante insurge quanto a classificação de cada item da presente avença, solicitando que haja melhor descrição dos quiosques em apreço, para fins de perscrutação de título tributário, que poderá inferir sobre a formulação da proposta.

Desde já, asseveramos que a nomenclatura constante no termo de referência fora concernida pela empresa JHD engenharia - empresa contratada para elaborar o termo de referência do presente edital - ponto que, em sede de impugnação pretérita ao edital já publicado anteriormente, nossa dought secretaria municipal de obras também se debruçou e procedeu à correção de pontuais divergências.

Contudo, observa-se que estão sendo licitados apenas os espaços e os imóveis, não ficando o licitante adstrito a perpetuar o comércio predecessor, desde que a nova atividade observe os paradigmas legais, portanto, vislumbra-se que, como a alegação de desconhecimento da lei é inescusável, logo o licitante possui subterfúgios legais aptos a saber qual tributo incidirá sobre a atividade econômica que este realizará.

3.7 – DAS CONTRADIÇÕES DO EDITAL E DO TERMO DE REFERÊNCIA EM FACE DO DECRETO N° 02/2019, PUBLICADO NO DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE 17 DE JANEIRO DE 2019, QUE REGULAMENTA A LEI MUNICIPAL N° 2.041/2017.

Quanto a supostas divergências do edital para com a Lei municipal N° 2.041 e o Decreto Municipal n° 02/2019, onde a divergência defluiu, principalmente, no início do prazo de parcelamento e do pagamento integral e/ou parcelado, asseveramos que:

O Presente edital, além de observar o paradigma mormente as leis municipais, observou também o prelecionado em lei federal aplicável ao caso em

4 ✓



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

comento, qual seja Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, onde há a previsibilidade de pagamento em cota única, conforme Art. 15 do diploma legal em apreço, logo, tanto o edital, quanto ao modelo de proposta apresentado, ao indigitar a possibilidade de pagamentos mensais ou em cota única veda resguardo legal, *ab litteris*:

“Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.” (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (destaquei)

Logo, do excerto legal supra, vê-se que o presente procedimento deve prestigiar o licitante que, caso opte, realize o pagamento de forma integral.

No mais, quanto a redação do subitem 7.1., onde precípua que o primeiro pagamento será em 10 (dez) dias úteis após a data do termo de permissão de uso de espaço público, vaticinamos que tal prerrogativa ressaí da imprevisibilidade atinte ao feito, vide que não como prevê, exatamente, quando o procedimento chegará ao seu fim, logo poder-se-á finalizar-se após o interregno do 5º dia útil do mês e para que não haja eventuais controvérsias quanto ao pagamento, para a primeira parcela ou pagamento integral será assegurado prazo distinto, não havendo qualquer óbice legal para tanto.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

3.8 – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TERMO DE REFERÊNCIA QUANTO À POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE PERMISSÃO

Quanto a possível divergência do subitem 9.2. do edital e 3.6. do termo de referência, quanto a previsibilidade de prorrogação.

Arrogamos tratar de mero erro de digitação, tal erro é oriundo da divergência dos agentes competentes para editar tais instrumentos, sendo que no primeiro é de responsabilidade do setor de licitações, enquanto que o segundo é da egrégia secretaria municipal de obras; contudo, como há a previsibilidade de prorrogação tanto em edital quanto em lei, o termo silente constante do Termo de Referência não é capaz de inferir na proposta, devendo, como no item 3.3 da presente resposta, ser edital a competente errata para escoimar o vício em tela.

3.9 – DIVERGÊNCIAS NA RESCISÃO DO TERMO DE PERMISSÃO ONEROSA DE USO DO ESPAÇO PÚBLICO

Em suma, o questionamento recai sobre a ausência de hipótese de rescisão contratual em edital, bem como a previsão constante do termo de referência em seus itens 14.1. e 17.2.3., pois, sinteticamente, remete ao caráter precário esclarecemos que:

Quanto a ausência em edital, esta dar-se pelo fato de que tal rescisão é apreciável apenas quando da execução do termo de Permissão de Uso, ou seja, pelo setor que ficará incumbido pela fiscalização da execução, logo não há de que se falar em afronta legal à ausência em Edital.

Superado tal item, quanto a menção do caráter precário está possui espeque nos ditames legais atintes aos artigos 9º e 10 da Lei municipal nº 2.500/2021, bem como o inc. IV do Art. 2º da Lei Federal Nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, *ipsis litteris*:

“Art. 9º. A concessão ou permissão de que trata a presente Lei será revogada, independentemente de notificação prévia, revertendo o espaço ou o imóvel ao Patrimônio do Município com os acréscimos nele constantes, sem qualquer indenização à concessionária, uma vez constatada a infração de qualquer das cláusulas constantes do Contrato e na hipótese em que o mesmo, por qualquer motivo, deixar de exercer as atividades e encargos para os quais se propõe.

Parágrafo único. A não observação dos encargos e obrigações assumidas ensejará advertência escrita, e uma vez não corrigida implicará na imediata rescisão do contrato.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Art. 10. O Município poderá, a qualquer tempo, revogar o contrato, sempre que se evidenciar prejuízos ou ameaça aos interesses públicos ou coletivos." (original sem grifos) (Lei N° 2.041/2017)

"Art. 2° Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

(...)" (grifo nosso) (Lei N° 8.987/95)

Logo, não há em que se falar em ofensa aos ditames legais.

3.10 – NÃO OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO QUE SE REFERE ÀS SANÇÕES:

Quanto as sanções insculpidas em edital serem divergentes as do Decreto Municipal N° 02/2019 e Lei Municipal N° 2.041/2017, salientamos que tal divergência é hígida, haja vista que as sanções do edital são balizadas pelas: Lei Federais N° 8.666/93, Decreto Federal N° 10.520/02, Decreto municipal N° 04/06 e Decreto municipal N° 026/19, ou seja destinam-se, tão somente, a aplicação de sanções a licitantes, enquanto que as sanções albergadas pelos diplomas legais adunados pela impugnante, versa sobre as sanções aplicáveis no momento da execução da permissão, ou seja, é aplicável em momento distinto.

Nessa intelecção, vê-se que a disparidade entre as sanções é impoluta, vide que para o procedimento licitatório aplicar-se-á o compêndio legal intrínseco a esse, enquanto que para a execução, aplicar-se-á os dispositivos legais inerentes a tanto.

3.11 – DA NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS CONTIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA

Da análise percuciente do item, observa-se que em suma a impugnante arvora que há discrepância entre os itens do presente edital para com os constantes do termo de ajuste de conduta – TAC.

Nesse viés, reponto o asseverado no item 3.6, ao que atine a responsabilidade da empresa JHD, nos seguintes termos:



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Desde já, asseveremos que a nomenclatura constante no termo de referência fora concernida pela empresa JHD engenharia - empresa contratada para elaborar o termo de referência do presente edital - ponto que, em sede de impugnação pretérita ao edital já publicado anteriormente, nossa douta secretaria municipal de obras também se debruçou e procedeu à correção de pontuais divergências.”

Logo, ao colimar o ora exposto para o presente item, arrazoamos que a responsabilidade por identificar os itens dos quiosques, bem como formular o termo de referência em, seus nuances técnico, ou seja identificação, medição, precificação, foi realizado pela empresa suso aludida, que foi contratada para tanto. Ocorre que, por se tratar de procedimento licitatório sem precedentes na esfera municipal, foi necessária a contratação de profissional capacitado e apto para tanto, logo a discricionariedade pelos itens da presente avença, é cogente a tal empresa.

Ademais, devido ao quantitativo exíguo de funcionários do setor de licitações não é viável a consecução, concomitantemente, de mais de um procedimento licitatório destinado a permissão de uso de quiosque e congêneres, de modo que, caso seja atestado a realização de procedimento licitatório para eventual procedimento complementar, atestado esse que não compete a este egrégio setor, procederemos a persecução de eventual procedimento, vide que, caso seja necessário a inclusão de novos itens a esta avença, configurar-se-ia a impossibilidade de realizar tal procedimento.

3.12 -PEDIDO ÚLTIMO: NECESSIDADE DE CONSONÂNCIA

Ademais, pari passu, consubstanciado no exposto supra, arrogamos que o presente edital e demais atos intrínsecos a presente avença, observou os ditames legais inerentes aos diplomas legais que alicerçam o feito.

IV. DA DECISÃO

A Pregoeira da licitação afirma a tempestividade da impugnação apresentada.

A impugnação é PARCIALMENTE PROCEDENTE, aquiescendo aos 3.3 e 3.8, no sentido de determinar a confecção de erratas que escoimem os vícios apontados,



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

para os demais itens atesta-se a IMPROCEDÊNCIA, por ausência de pertinência fática e legal. Assim, mantém incólume as demais disposições do presente Edital, que instituiu o presente ato licitatório.

Dê-se ciência aos Impugnantes e junte-se ao processo licitatório.

Itabaiana/SE, 16 de março de 2022

Sabrina Munike dos Santos Souza
Sabrina Munike dos Santos Souza

Pregoeira