

**Impugnação 13/04/2022 17:09:34**

1. DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO No item 5.2.1.3 do Termo de Referência e item 11, c, do CAPÍTULO XII – DA HABILITAÇÃO, é solicitado 'Laudo de Análise Bacteriológica da água', entretanto, não ficou claro quantos laudos serão necessários para cada item objeto da Licitação. Sendo assim, questiona-se quantos laudos devem ser apresentados? Quanto ao item 5.3 do Termo de Referência, tendo em vista a necessidade de organizar a formulação da proposta considerando os custos de transporte, questiona-se qual seria o quantitativo mínimo para cada entrega? O referido Termo trata apenas dos vocábulos "sob demanda" e "2x semana", sem tratar de estimativas reais de entrega. Resposta: Tendo em vista tratar o edital de fornecimento de água mineral potável para consumo humano, sendo desnecessário informar qual o item, uma vez que todos são para consumo, já quanto aos laudos estão definidos nos itens: " 5.2.1.3. Laudo de Análise Bacteriológica da água dos últimos 6 (seis) meses, em conformidade com Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA – RDC nº 275, de 22 de setembro de 2005, que aprova o Regulamento Técnico de características microbiológicas para água mineral natural e água natural, ou outra legalmente competente em substituição; e 5.2.1.4. No mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado". Estão no edital item 5.2. Da qualificação técnica. "Quanto ao item 5.3 do Termo de Referência, tendo em vista a necessidade de organizar a formulação da proposta considerando os custos de transporte, questiona-se qual seria o quantitativo mínimo para cada entrega? O referido Termo trata apenas dos vocábulos "sob demanda" e "2x semana", sem tratar de estimativas reais de entrega. " Resposta: Quanto ao termo sob demanda, se justifica por ser de acordo com o consumo de cada órgão. Não tendo como prever um consumo fixo, sendo imprevisível a demanda de cada um. 2. Da impugnação ao CAPÍTULO IX – DA FORMULAÇÃO DOS LANCES O item 5, do referido capítulo estabelece que o intervalo mínimo entre os lances deverá ser de R\$ 0,10 (dez) centavos, no entanto, o intervalo exigido é muito alto em relação aos baixos valores dos itens, ou seja, no caso de disputa entre os licitantes o preço final certamente será um valor inexecuível, na medida que um único lance à menor poderá alterar toda a dinâmica de preço e fornecimento do item licitado. Resposta: DEFERIDO. O edital será alterado. 3. Da impugnação ao CAPÍTULO XIX – DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS Em análise ao item 10 e da tabela apresentada em sequência é possível notar que as porcentagens delimitadas no edital vão de encontro ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, bem como não se adequam ao estabelecido pela jurisprudência brasileira. Vejamos, a título de exemplo, decisões dos tribunais pátrios: CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA DE MORA. EXCESSIVIDADE. REDUÇÃO PELO JUÍZ. CABIMENTO. 1. É lícito ao juiz reduzir a multa de mora imposta pelo retardo no adimplemento de contrato administrativo, se verificar sua excessividade. O princípio da proporcionalidade deve ser observado sempre, impedindo que o direito se transforme em instrumento da injustiça. 2. Correta a sentença ao reduzir a 10% o valor da multa, aplicando, por analogia, o art. 52, § 1º, do Código do Consumidor e o art. 924 do Código Civil. 3. Hipótese em que, além do mais, a imposição da multa não foi precedida do devido processo legal, determinado pelos arts. 86, § 2º, da Lei 8.666/93 e 5º, LIV, da Constituição. 4. Apelo desprovido." (AC – APELAÇÃO CÍVEL 97.04.52237-1, ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, TRF4 – QUARTA TURMA, DJ 13/09/2000 PÁGINA: 257.) " [...] Percentual de 30% que se mostra exorbitante e importa em locupletamento ilícito da Administração. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações). Aplicação do 2º princípio da razoabilidade. Precedentes. Sentença de improcedência reformada. Recurso parcialmente provido." (TJSP, AC 1005314- 34.2015.8.26.0114, Rel. Des. HELOÍSA MARTINS MIMESSI, 5ª Câmara de Direito Público, j. 30.5.2017). CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.(...) 1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma. 2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência. 3. O art. 86, da Lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos. 4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações). 5. Princípio da Razoabilidade. 6. Recurso improvido." (REsp 330.677/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 306). Nesse sentido, buscando-se evitar máculas ao certame, venho por meio deste solicitar que sejam reduzidos os percentuais exacerbados que, nos termos atuais, podem chegar a 20% do valor da proposta. Salienta-se que a aplicação de tal multa poderia acarretar prejuízos incalculáveis com a possível quebra da empresa ao considerarmos a margem de lucro tão baixa dos produtores de água mineral. Não obstante, a Lei 8.666/93 estabelece em seu artigo 53 que aplica-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, sendo assim, em análise combinada ao artigo 413 do Código Civil, a penalidade deverá levar em consideração a natureza e a finalidade do negócio devendo ser reduzida caso o montante da penalidade seja manifestamente excessivo, como os patamares expostos no EDITAL Nº 08/2022 De outro giro o item 11 do mesmo capítulo está em desacordo ao estabelecido na Norma Operacional 02-DIRAD, mais precisamente em seu artigo 12, inciso I, que estabelece o interstício de 24 (vinte e quatro meses) e não 12 (doze) meses como apresentado no referido item do EDITAL. "Art. 12. As penas previstas nos arts. 3º a 11 serão agravadas em 50% (cinquenta por cento) de sua pena-base, para cada agravante, até o limite de 60 (sessenta) meses, em decorrência do seguinte: I – quando restar comprovado que o licitante ou contratado tenha sofrido registro de 3 (três) ou mais penalidades no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF em decorrência da prática de qualquer das condutas tipificadas na presente norma nos 24 (vinte e quatro) meses que antecederam o fato em decorrência do qual será aplicada a penalidade;" Com isso resta clara a incongruência entre o presente edital e as legislações e normativos vigentes que regem as licitações. Resposta: INDEFERIDO item 10 e 11. A jurisprudências colacionadas pelo licitante destacam o percentual cobrado durante a prestação dos serviços, ou seja, na fase contratual. Todavia, o item 10 do Edital, refere-se a sanções praticadas durante o procedimento licitatório. Tais sanções são utilizadas para reprovar a conduta praticada pelo licitante e desestimular a sua reincidência. As sanções têm, em regra, caráter preventivo, educativo e repressivo. Outra finalidade é a reparação de danos pelos responsáveis que causem prejuízos ao órgão ou entidade, objetivando, a proteção ao erário e ao interesse público. Os percentuais trazidos no Edital são utilizados em toda Administração Pública Federal, não havendo qualquer discrepância. Além disso, segundo as regras do Edital, "15. Na apuração dos fatos, a Administração atuará com base no princípio da boa-

fé objetiva, assegurando ao licitante a ampla defesa e o contraditório, o direito de juntar todo e qualquer meio de prova necessário à sua defesa, podendo, inclusive, requerer diligências." Quanto ao item 11, importante trazer a informação do Manual de Sanções do TCU: "Relevante ressaltar que a dosimetria estabelecida pela Norma Operacional DIRAD nº 02/2017 é apenas um referencial, podendo os agentes responsáveis pela propositura ou decisão das sanções a serem impostas às licitantes ou contratadas, motivadamente, aplicarem dosimetrias diversas." (<https://portal.tcu.gov.br/data/files/7E/94/90/77/8292271066D98227E18818A8/manual-de-sancoes%20administrativas.pdf>) 4. DA NECESSIDADE DE AQUISIÇÃO DE GARRAFÕES O Termo de Referência em seu subitem 5.1 "Caracterização do objeto" estabelece que os galões serão de propriedade da contratada, entretanto, deixa de estabelecer como será a logística de uso dos mesmos. No caso de empréstimo (comodato) a operação se tornará extremamente dispendiosa de modo que os custos referentes à aquisição e desvalorização dos vasilhames correrão por parte da empresa contratada, sem qualquer contraprestação quanto aos mesmos, mas tão somente em relação à água mineral sem gás em galões de 20 litros. Ato contínuo, a fim de clarificar o pedido, cito alguns dos pregões que já preveem a aquisição de garrafas: Pregão Eletrônico nº 21/2022 (Senado Federal): objeto aquisição de garrafas retornáveis; Pregão Eletrônico nº 21/2022 (Hospital das Forças Armadas): objeto aquisição de água mineral e garrafas; Pregão Eletrônico nº 12/2022 (GDF - SECRETARIA DE ESTADO DE ECONOMIA DO DISTRITO FEDERAL) objeto aquisição de água mineral e garrafas. Nesse sentido, pugna-se que a administração faça a licitação com a aquisição de seus próprios garrafas a fim de preservar o objeto que se dispõe a contratar (água mineral). Resposta: INDEFERIDO. O ordenamento jurídico deixa certa margem de opção ao agente, para a escolha de várias soluções, todas válidas perante o direito, e mesmo sobre a ocasião ou conveniência de tomar certas providências, porque a lei, propositadamente, deixou este aspecto indeterminado, para que o administrador decida qual o melhor meio de satisfazer o interesse público. 4.1 DA OMISSÃO DO CERTAME Não há no Termo de Referência, ou no próprio texto do Edital a previsão de ressarcimento por parte da administração em casos que causem danos à contratada. Tal previsão se faz necessária, pois pode ocorrer casos que, por culpa exclusiva da contratante, causem prejuízos à Contratada, como em situações de quebra dos garrafas. Por todo o exposto, pugna-se pelo acolhimento das impugnações apresentadas sendo feita nova publicação do certame, nos termos do item 1.1 do capítulo V - DA IMPUGNAÇÃO E DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS. Resposta: INDEFERIDO. Está descrito no item 10. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATE ITEM 10.5. "Manifestar-se formalmente sobre imperfeições, falhas ou irregularidades verificadas no objeto fornecido, para que seja substituído, reparado ou corrigido." A Administração indicará um fiscal que acompanhará e fiscalizará o contrato. Assim é de responsabilidade a Administração tomar providências para sanar as falhas ocorridas no decorrer do contrato.

**Fechar**

**Impugnação** 13/04/2022 17:07:47

Justifica-se, pois, dentre os documentos de habilitação, na qualificação Técnica, III é exigido a apresentação de Laudo de Análise Bacteriológica da água dos últimos 6 (seis) meses, em conformidade com Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA – RDC nº 275, de 22 de setembro de 2005, que aprova o Regulamento Técnico de características microbiológicas para água mineral natural e água natural, ou outra legalmente competente em substituição; Todavia, a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA – RDC nº 275 foi revogada pela INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 60, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2019 e decorrente das novas atualizações no setor de água mineral e principalmente da PORTARIA SEI Nº 819, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2018 da Agência Nacional de Mineração, que no artigo 4 trata sobre as análises de água mineral, que obrigatoriamente, deverão ser apresentadas por laboratório Oficial, credenciado pelo INMETRO ou pela rede REBLÁS. Pelo exposto, diante de exigência de apresentação de documentação que se encontra revogada, pede-se a correção do instrumento do Edital. Resposta: DEFERIDO. Realmente a RDC 275/2005 foi revogada e entrou em vigor a RDC 331/2019, em complemento com a Instrução Normativa nº60 de 2019, que apresenta os novos padrões microbiológicos dos alimentos e suas aplicações. O edital será alterado.

Fechar