

Para: 1.0.07.00.01/CPL

Ref.: RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL CPN 009/2017 – DESO

Em resposta à impugnação ao edital CPN nº 009/2017 – DESO encaminhado a CPL-DESO pela _____, esclarecemos que o mesmo **NÃO DEVERÁ SER ACATADO** em virtude do Termo de Compromisso **402.227-37/2012** ter sido prorrogado e o seu término somente ocorrerá em **DEZEMBRO/2017** conforme Termo Aditivo encaminhado em anexo, que inclusive prevê a sua prorrogação.



José Hunald de Carvalho Júnior
Engº Civil – CREA nº 270222582-9
3.0.08.00.06 / Gestão PAC SECA

TERMO ADITIVO AO TERMO DE COMPROMISSO Nº 0402227-37/2012/MI/CAIXA, QUE ENTRE SI FAZEM A UNIÃO FEDERAL, POR INTERMÉDIO DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, REPRESENTADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, E O ESTADO DE SERGIPE, ATRAVÉS DA SECRETARIA DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA E DO DESENVOLVIMENTO URBANO - SEINFRA, NA FORMA ABAIXO:

A União Federal, por meio da Caixa Econômica Federal, instituição sob a forma de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada pelo Decreto-Lei nº 759, de 12/08/1969, e constituída pelo Decreto nº 66.303, de 06/03/1970, regendo-se pelo Estatuto aprovado pelo Decreto nº 7.973, de 28/03/2013, e suas alterações, com sede no Setor Bancário Sul, Quadra 04, Lote 3/4, Brasília-DF, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.360.305/0001-04, na qualidade de COMPROMITENTE e o ESTADO DE SERGIPE, através da SECRETARIA DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA E DO DESENVOLVIMENTO URBANO - SEINFRA, inscrito no CNPJ sob o nº 13.128.798/0026-51, na qualidade de COMPROMISSÁRIO no Anexo do Termo de Compromisso nº 0402227-37/2012/MI/CAIXA, representados neste ato pelos abaixo assinados, celebram o presente Termo Aditivo, mediante as cláusulas e condições a seguir relacionadas:

CLÁUSULA PRIMEIRA

O presente INSTRUMENTO tem por objetivo alterar o item nº 16 da Cláusula DÉCIMA SEXTA do Anexo do Termo de Compromisso nº 0402227-37/2012/MI/CAIXA, de 28/12/2012, realizado segundo os termos do Programa PAC-PREVEN SECA do Ministério da Integração Nacional, que passa a ter a seguinte redação:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - DA VIGÊNCIA

16 - A vigência deste Termo de Compromisso iniciar-se-á na data de sua assinatura, encerrando-se no dia 31 de Dezembro de 2017, possibilitada a sua prorrogação, mediante aprovação da COMPROMITENTE, quando da ocorrência de fato superveniente que impeça a consecução do objeto no prazo acordado."

CLÁUSULA SEGUNDA

Ficam ratificadas em todos os seus termos e condições as demais cláusulas do Anexo ao Termo de Compromisso ora aditado, ficando este Termo parte integrante e complementar daquele, a fim de que juntos produzam um só efeito.

CLÁUSULA TERCEIRA

O presente Termo Aditivo será levado à publicação no Diário Oficial da União, dentro do prazo estabelecido pelas normas em vigor.

E por estarem assim, justas e contratadas, as partes assinam o presente em 3 (três) vias de igual teor, na presença de testemunhas abaixo.

Aracaju
Local/data

15 de Junho de 2016

Marco Antônio Queiroz
Superintendente Regional
Matr. 039.615-8
SR Sergipe/SE
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Assinatura, sob carimbo, da COMPROMITENTE
Nome: Marco Antônio Queiroz
CPF: 368.959.465-00

Assinatura do COMPROMISSÁRIO/SEINFRA
Nome: Valmor Barbosa Bezerra
CPF: 235.018.125-15

Assinatura do INTERVENIENTE EXECUTOR/DESO
Nome: Carlos Fernandes de Melo Neto
CPF: 661.828.835-53

Testemunhas

Nome:
CPF:

ISMAEL MARRATHMAN DIAS COSTA
CPF: 052.198.475-03

Nome:
CPF:

FERNANDO FARIAS CARDOSO
CPF: 044.427.705-85
Matrícula: E761076

SCAVE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA

Assunto: ENCAMINHA PROPOSIÇÃO DO EDITAL REFERENTE A CONCURSO Nº009/2017-DESO, CONFORME SEGUE DOCUMENTO EM ANEXO.

DESPACHOS

**ILUSTRÍSSIMO(A) SR.(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE
SANEAMENTO DE SERGIPE - DESO**

Ref.: Concorrência Pública nº. 009/2017 - DESO

, sociedade por quotas
de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ sob o n. com sede à Rua
, interessada em participar do
presente procedimento licitatório, vem, por seu representante legal abaixo assinado, com
fulcro no art. 41, §1º, da Lei Federal nº. 8.666/1993 c/c cláusula 5.2¹, do edital, apresentar
IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do presente certame, o que faz segundo as questões a seguir
formuladas:

I – RESSALVA PRELIMINAR

Importa destacar que a impugnação de determinadas cláusulas do edital em
questão se dá a despeito da lisura e idoneidade a conduzir as atividades desenvolvidas no
âmbito deste órgão, tendo em conta a necessidade de indicar vícios de legalidade que
maculam o instrumento convocatório, à medida que o processo de licitação se afaste da
necessária observância das regras e dos princípios legais e constitucionais que regem a
matéria.

Efetivamente, o Edital relativo à Concorrência nº. 009/2017 não cumpre a
finalidade legal que lhe é imposta, qual seja, assegurar a viabilidade de contratação de
particular para a execução de obra hídrica de extremo interesse público.

¹ 5.2 - Por qualquer cidadão, por escrito, em até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada no preâmbulo deste Edital, devendo a
DESO responder em até 3 (três) dias úteis do recebimento da impugnação no seu protocolo;

Portanto, sem suscitar dúvidas ou levantar suspeitas a respeito da idoneidade do órgão licitante ou da CPL, deseja-se, tão somente, mostrar que o Edital contém vícios de legalidade que deverão ser revistos de ofício, sob pena de uma possível declaração de nulidade pelo Poder Judiciário.

Destaca-se, ainda, que a presente manifestação se vincula estritamente à interpretação objetiva dos fatos do procedimento licitatório e se destina apenas a preservar o direito da Impugnante e a legalidade do presente certame, como será demonstrado a seguir.

II – DOS FATOS

A Companhia de Saneamento do Estado de Sergipe - DESO, por intermédio da sua Comissão Permanente Licitação, deflagrou a presente Concorrência, tombada sob o n.º 009/2017, orientada pelo critério do menor preço, para escolha da proposta mais vantajosa para a *“CONCLUSÃO DAS OBRAS E SERVIÇOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DA AMPLIAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA DO ALTO SERTÃO, NO ESTADO DE SERGIPE.”*.

A Impugnante adquiriu o ato convocatório, tendo constatado, na ocasião, a existência de equívoco na elaboração do edital e dos seus anexos, o qual viola a legislação concernente aos torneios licitatórios.

Estando a sessão inaugural do certame marcada para realizar-se no dia 28/07/2017, às 9:00h, a Impugnante vem, *tempestivamente*, oferecer a presente impugnação ao ato convocatório com o propósito de resguardar a legalidade desta licitação.

Adiante, encontra-se detalhado o vício de que padece o instrumento convocatório do certame, irregularidade essa que, detendo preocupante gravidade, impõe a paralisação do presente processo para saneamento do seu edital.

III – AUSÊNCIA DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS PARA CUSTEIO DA OBRA. INDICAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO COM A VIGÊNCIA EXPIRADA. VIOLAÇÃO AO ART. 7º, §2º, INC. III, DA LEI DE LICITAÇÕES.

O ato convocatório, em seu capítulo II, cláusula 2, item 2.1, prevê que “Os recursos financeiros para pagamento das obras e serviços objeto desta Concorrência são provenientes do PAC/SECA – Termo de Compromisso nº 402.227- 37/2012.”, sem indicar qualquer outra fonte orçamentária apta ao custeio da obra.

Ocorre que, compulsando o conteúdo do Termo de Compromisso nº 402.227- 37/2012 (Doc. 01), constata-se que a sua vigência está limitada a **30 de junho de 2015**, conforme previsto na cláusula 16ª abaixo transcrita:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DA VIGÊNCIA

16 – A vigência do Termo de Compromisso iniciar-se-á na data de sua assinatura, encerrando-se no dia 30 de junho de 2015, possibilitada a sua prorrogação mediante Termo Aditivo e aprovação da COMPROMITENTE, quando da ocorrência de fato superveniente que impeça a consecução do objeto no prazo acordado”

Por conseguinte, constata-se que a única fonte de recursos orçamentários prevista para alimentação das obras objeto da licitação está expirado a mais de um ano, ou seja, não estão previstos recursos suficientes para custeio da obra no exercício financeiro em curso, situação que viola frontalmente o disposto no art. 7º, §2º, inc. III, da Lei de Licitações, senão vejamos:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

III – houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;”

Do ponto de vista interno da consecução do projeto, a exigência de previsão de recursos orçamentários serve instrumento para que o cumprimento das metas do cronograma físico financeiro (art. 8º, da Lei de Licitações), bem como para seja possível honrar o prazo máximo de adimplemento das medições (art. 40, inc. XIV, alínea “a”, da Lei de Licitações) e, dessa maneira, assegure-se que a obra não seja relegada à intermitência ou propriamente inacabadas.

Par além disso, a regra está inserida num contexto normativo mais amplo, que exige da Administração Pública o dever de planejar suas ações de maneira que seja possível concluir os investimentos realizados e entregar à população os benefícios concebidos na implantação de cada projeto, de modo que se preserve também o equilíbrio orçamentário e a eficácia das demais ações administrativas.

Não por outro motivo, o art. 73, do Decreto-Lei nº. 200/67 já previa que *“Nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada a dotação imprópria, vedada expressamente qualquer atribuição de fornecimento ou prestação de serviços cujo custo exceda aos limites previamente fixados em lei”*.

Com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, o controle dos gastos da Administração passou a outra dimensão qualitativa, que transcende a dimensão interna da licitação e passa a regular a atuação administrativa com mais amplitude, conforme se depreende dos arts. 15, 16 e 42, a seguir colacionados:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

[...]

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito."

Diante desse quadro normativo, a iniciativa da DESO de licitar a realização de remanescente de obra com a indicação de fonte orçamentária específica inexistente – porque deriva de Termo de Compromisso expirado – viola gravemente o art. 73, do Decreto-Lei nº. 200/67, o art. 7, §2º, inc. III, da Lei de Licitação, bem como os comandos supracitados da LRF, sujeitando seus gestores às penalidades legais pela assunção de despesas sem lastro orçamentário.

A propósito do tema, o STJ decidiu que a contratação de empresa antes de serem assegurados os recursos orçamentários para custeio da despesa implicam violação ao art. 7, §2º, inc. III, da Lei nº. 8.666/93.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO DE CONVÊNIO.

DENEGAÇÃO.

1. É lícito o posicionamento da autoridade administrativa que se nega a prorrogar convênio quando existem irregularidades apontadas na licitação para obras autorizadas anteriormente.

2. Mandado de segurança denegado com base nas razões seguintes: "a) o convênio não pode ser prorrogado de ofício por que não ocorreu a liberação de recursos;

b) o convênio não pode ser prorrogado em face de requerimento do Impetrante, porque quando o fez, o fez intempestivamente, após o fim da vigência do convênio;

c) mesmo prorrogado o convênio, os recursos não podem ser liberados tendo em vista não ter o Impetrante apresentado, nos termos do Decreto 4.594, licitação e contratação válidas firmadas até 13/02/2003;

d) e não podem ser liberados os recursos, porque os mesmos serão destinados ao pagamento de despesas decorrentes da licitação realizada pelo Município e apresentada ao Ministério da Integração, licitação esta anterior ao convênio. Assim, os recursos seriam utilizados para o pagamento de despesas anteriores ao convênio, o que não é permitido pela IN nº 01/97, da STN".

3. Licitação, para contratação da empresa responsável pelas obras, ocorrida antes da data da assinatura do convênio e de liberação de verbas. Afronta ao art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

[...]

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito."

Diante desse quadro normativo, a iniciativa da DESO de licitar a realização de remanescente de obra com a indicação de fonte orçamentária específica inexistente – porque deriva de Termo de Compromisso expirado – viola gravemente o art. 73, do Decreto-Lei nº. 200/67, o art. 7, §2º, inc. III, da Lei de Licitação, bem como os comandos supracitados da LRF, sujeitando seus gestores às penalidades legais pela assunção de despesas sem lastro orçamentário.

A propósito do tema, o STJ decidiu que a contratação de empresa antes de serem assegurados os recursos orçamentários para custeio da despesa implicam violação ao art. 7, §2º, inc. III, da Lei nº. 8.666/93.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO DE CONVÊNIO.

DENEGAÇÃO.

1. É lícito o posicionamento da autoridade administrativa que se nega a prorrogar convênio quando existem irregularidades apontadas na licitação para obras autorizadas anteriormente.

2. Mandado de segurança denegado com base nas razões seguintes: "a) o convênio não pode ser prorrogado de ofício por que não ocorreu a liberação de recursos;

b) o convênio não pode ser prorrogado em face de requerimento do Impetrante, porque quando o fez, o fez intempestivamente, após o fim da vigência do convênio;

c) mesmo prorrogado o convênio, os recursos não podem ser liberados tendo em vista não ter o Impetrante apresentado, nos termos do Decreto 4.594, licitação e contratação válidas firmadas até 13/02/2003;

d) e não podem ser liberados os recursos, porque os mesmos serão destinados ao pagamento de despesas decorrentes da licitação realizada pelo Município e apresentada ao Ministério da Integração, licitação esta anterior ao convênio. Assim, os recursos seriam utilizados para o pagamento de despesas anteriores ao convênio, o que não é permitido pela IN nº 01/97, da STN".

3. Licitação, para contratação da empresa responsável pelas obras, ocorrida antes da data da assinatura do convênio e de liberação de verbas. Afronta ao art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93.

decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma (art. 7º, § 2º, inciso III);
(TCU, Acórdão nº. 1.110/2007, Rel. Min.: Augusto Sherman Cavalcanti, órgão julgador: Plenário, Sessão: 06/06/07)

[ACÓRDÃO]

9.3. alertar a Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional que a obrigatoriedade da existência de créditos orçamentários previamente aprovados e suficientes para execução de obras públicas segundo o cronograma estabelecido para o exercício, prevista no art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/1993, se estende aos empreendimentos custeados mediante convênio com a União Federal, vedada a celebração de avenças em valores insuficientes para assegurar o término da obra em prazo razoável ou que possam conferir ao objeto a situação de obra inacabada;

(TCU, Acórdão nº. 1.330/2009, Rel. Min.: Augusto Nardes, órgão julgador: Plenário, Data da Sessão: 17/06/09)

"Acórdão:

[...]

9.2. determinar à Nuclebras Equipamentos Pesados SA - Nuclep que:

9.2.1. não realize despesa sem prévio empenho, por contrariar o disposto no art. 60 da Lei n. 4.320/1964;

9.2.2. abstenha-se de licitar/contratar sem previsão orçamentária, em obediência ao art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei n. 8.666/1993; 9.2.3. cumpra a ordem cronológica das datas de exigências para os pagamentos das obrigações relativas a fornecimento de bens, locações, obras e prestação de serviços, em atenção ao disposto no art. 5º da Lei n. 8.666/1993;

(TCU, Acórdão nº. 599/2014, Rel. Min.: Marcos Bemquerer, órgão julgador: Plenário, Sessão: 11/04/07)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Obra Contra as Secas - DNOCS que:

[...]

9.2.3. evite assinar contratos para a execução de obras para as quais não haja certeza da existência de recursos orçamentários suficientes, abolindo a prática de emissão de Notas de Empenho com valor simbólico, de forma a prevenir paralisações nas obras contratadas e aumento de custos com a mobilização e desmobilização de pessoal e equipamentos;

9.2.4. observe o disposto no artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, fazendo constar no Edital das licitações a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

(TCU, Acórdão nº. 1.306/2004, Rel. Min.: Augusto Sherman Cavalcanti, órgão julgador: Plenário, Sessão: 01/09/04)

Destarte, impõe-se a correção do edital para que seja indicada rubrica orçamentária válida e suficiente para custeio das obras no exercício financeiro em curso, a fim de que seja respeitada as disposições legais da Lei de Licitação e da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem assim a jurisprudência dos órgãos de controle.

IV – REQUERIMENTOS FINAIS.

Ao fim das razões acima delineadas, requer seja conhecida e provida a presente Impugnação, especificamente para que seja saneada a irregularidade ligada à capítulo II, cláusula 2, item 2.1, do Edital, com o fim de que seja indicada fonte orçamentária suficiente e válida para o custeio das obras no exercício em curso.

Requer, por fim, seja novamente publicado o ato convocatório, com a reabertura dos prazos inicialmente estabelecidos e, conseqüentemente, o reagendamento da sessão inicial do certame, prevista para o dia 28/08/2017.

Caso assim não se decida – o que se admite apenas por hipótese – requer sejam os autos remetidos para apreciação da autoridade superior.

Pede deferimento.

, 17 de agosto de 2017.