



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO

IMPUGNAÇÃO



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO

À

PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE GUARATINGUETÁ
SEÇÃO DE LICITAÇÕES
RUA ALUÍSIO JOSÉ DE CASTRO, Nº 147, CHÁCARA SELLES
GUARATINGUETÁ/SP

ISAIAS COELHO, brasileiro, economista, inscrito no CPF sob o nº 020.940.028-53, residente e domiciliado na Rua Fada Sayeg Sebe 305, Portal das Colinas, Guaratinguetá, na condição de munícipe de Guaratinguetá, vem, respeitosamente, com fundamento na cláusula 3.1 do edital nº 174/2020, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, pelos fundamentos de fato e direito expostos a seguir.

1. FATOS E FUNDAMENTOS

Cuida-se de Pregão Presencial nº 143/2020, Edital nº 174/2020, cujo objeto foi assim descrito:

contratação de Agência Reguladora de atribuições concernentes à regulação, inclusive tarifária, e de fiscalização dos serviços públicos municipais de abastecimento de água, esgotamento sanitário e limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

O ato convocatório foi publicado no dia 29/09/2020, agendando a sessão para o dia 15/10/2020. Portanto, tempestiva a presente impugnação.

a) Inviabilidade do objeto

O objeto da licitação tem problemas que ferem de morte a viabilidade da realização do certame:

1) Ausência de suficiente caracterização do objeto

A despeito do Termo de Referência do Edital nº 174/2020 prever as obrigações e plano de trabalho da eventual contratada, tais informações são insuficientes para que eventuais interessados tomem conhecimento da dimensão do serviço a ser prestado.

A Administração Pública deve apresentar “projeto básico aprovado pela autoridade competente” e “orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários”, nos termos do art. 7º, §2º, I e II.

Isto é, em se tratando de um serviço de regulação, no mínimo deveria o edital elencar a quantidade de fiscais que a licitante deverá ter em seu corpo técnico, qual a formação acadêmica ou experiência prévia que cada um desses contratados deveria possuir.

E mais, quantas análises laboratoriais a respeito da água deveriam ser feitas pela contratada, quais e quantos equipamentos deve possuir e manejá-los, tudo acompanhado de estimativas de custos.



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE N° 3.718

IMPUGNAÇÃO

{ O objeto não caracterizado afasta as empresas idôneas que, por não conhecerem totalmente as atividades e custos do serviço, preferem não se arriscar a participar.

Ademais, com o objeto genérico como está, a licitação tem grandes chances de resultar em futuro inadimplemento contratual, posto que, após vencer a licitação, as expectativas da empresa licitante em relação ao serviço podem não vir a se concretizar, fazendo-a abandonar o serviço ou prestá-lo de forma insatisfatória, ou ainda exigir aditamentos contratuais onerosos.

A caracterização do objeto é elemento central das licitações, na medida em que que possibilita o alinhamento das expectativas do poder público com as expectativas e competências da contratada, garantindo, assim, a vantajosidade da contratação, art. 3º, caput, Lei nº 8.666/1993.

2) Agência reguladora é atividade exclusiva do Estado

As agências reguladoras são tipo especial de autarquias dedicadas à fiscalização de serviços públicos prestado por particulares ou mesmo de controle de atividades eminentemente privadas.

A introdução das agências reguladoras no direito brasileiro é atribuída às Emendas constitucionais nº 8 e 9/95. Com base no art. 8º da Emenda Constitucional n. 8/95, o inciso XI do art. 21 da Constituição Federal ganhou a seguinte redação:

"Compete à União: (...) XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de órgão regulador e outros aspectos institucionais".

Na mesma linha, o inciso III do § 2º do art. 177 da Constituição Federal, com redação dada pelo art. 2º da Emenda Constitucional n. 9/95, prescreve: "A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: (...) III – a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União".

Disso conclui-se, que no direito brasileiro, as agências reguladoras devem ser criadas por lei.

Isso se deve a que as agências reguladoras desempenham atividades exclusivas de Estado, como orienta o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, documento que orientou, inclusive, a proposição das emendas constitucionais 8 e 9/95, citadas anteriormente.

Assim sendo, é impossível conceber que atividade reguladora, frisando, que é exclusiva do Estado, seja desempenhada por empresa privada, cuja finalidade, em última instância, é o lucro.

Entre as atividades de Estado, as agências reguladoras caracterizam-se por serem autorizadas a legislar no âmbito das atividades que regulem. É o caso, por exemplo, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a qual



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE N° 3.718

IMPUGNAÇÃO

tem competência para edição de regulamentos de observância em todo território brasileiro.

Conceber que uma empresa privada seja capaz de exercer essa parcela do poder intrinsecamente estatal que é legislar é inadmissível. Nem mesmo os países de maior tradição liberal, como Estados Unidos da América e Inglaterra, conceberam atribuir as atividades legislativas e fiscalizatórias às organizações privadas, como quer a licitação impugnada.

Ademais, diga-se de passagem, que empresa privada não tem nenhum interesse em regular de forma a maximizar o bem-estar dos usuários. O incentivo é maximização de lucros, o que implica em agradar o cliente: como o interesse do cliente e o dos usuários não estão alinhados (se estivessem não haveria necessidade de regulador) falta lógica à coisa. Reguladores deveriam ser responsáveis perante políticos eleitos que por sua vez seriam responsáveis perante os usuários.

b) Inadequação da modalidade pregão

A Lei nº 10.520/2002 que regulamenta o pregão estipula, no art. 1º, que a modalidade é destinada à **aquisição de bens e serviços comuns**, isto é, “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente descritos no edital, por meio de especificações usuais no mercado”, na redação do parágrafo único do mesmo artigo.

Todavia, o objeto da licitação impugnada não pode ser considerado comum, na medida em que **não existe mercado de tal serviço**. Veja-se, nesse sentido, que não há menção a serviço semelhante no Catálogo de Materiais/ serviços do Governo Federal. (Comprasnet. Catálogo de Materiais e Serviços. Disponível em: <https://siasnet-consultas.siasnet.estaleiro.serpro.gov.br/siasnet-catalogo/#/>. Acesso em: 12/10/2020.)

A utilização da modalidade equivocada tem consequências reais que prejudicam a busca do interesse público. No caso, utilizando-se o pregão, foi agendada sessão em prazo insuficiente para elaboração das propostas, apenas 16 dias corridos depois da publicação do edital, não condizente com a complexidade do objeto em questão.

Assim, a licitação viola o art. 1º da Lei nº 10.520/2002, e, portanto, merece a anulação.

c) Pregão presencial em detrimento do eletrônico

A administração municipal optou pela realização de sessão presencial para o Pregão nº 143/2020.

Todavia, **com o Dec. Fed. nº 5.450/2005, a modalidade do pregão eletrônico, que antes era facultativa, passou a ser obrigatória**, em virtude da maior possibilidade de competição que oferece, podendo esta modalidade ser preterida apenas quando for inviável a sua realização, de maneira justificada



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO

pela autoridade competente. O Decreto Federal nº 10.024/2019, que revogou o Dec. Fed. nº 5.450/2005, confirmou essa orientação. Colhe-se do texto da lei:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União consolidou-se neste sentido:

Enunciado: Quando cabível a utilização da modalidade pregão, é irregular o uso do pregão presencial sem justificativa da comprovada inviabilidade de utilização da modalidade eletrônica, por contrariar o art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005." (Acórdão 2.290/2017 – PLENÁRIO, Data da sessão 11/10/2017, Relator Ana Arraes)

A doutrina também encampou este posicionamento:

O que é a primeira vista um aconselhamento converte-se numa exigência. Na verdade, os dois comandos completam-se no mesmo sentido. A norma de início elege o pregão eletrônico como o ideal, para depois, portanto, fazê-lo obrigatório, a não ser quando inviável. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 3ª. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 245)

A regra também se aplica ao âmbito municipal haja vista que a cláusula 1.1 do Edital nº 174/2020 indica que o certame é regido pela Lei 10.520/2002.

Mesmo que se entenda que o Dec. Fed. 10.024/2019 é de observância restrita à União, a opção entre a modalidade presencial ou eletrônica constituiria ato discricionário do Administrador e, como qualquer ato discricionário, precisa ser motivado. Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que

o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido", e que a justificativa posterior apenas pode ser considerada válida quando "a) o motivo extemporaneamente alegado preexistia; b) que era idôneo para justificar o ato e c) que tal motivo foi a razão determinante da prática do ato". (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo.12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P. 346-346)



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE N° 3.718

IMPUGNAÇÃO

Ainda, é de se considerar que no momento de pandemia do Coronavírus, o pregão eletrônico se revela ainda mais indispensável para a seleção da proposta mais vantajosa e até para a preservação da saúde dos envolvidos.

Portanto, é nula a licitação pela utilização de pregão presencial, opção que não possibilita a seleção da proposta mais vantajosa, violando o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

d) Definição de preço do serviço contratado em percentual da arrecadação

A Cláusula 14.1 do Edital nº 174/2020 estabelece que a proposta da licitante deverá estabelecer "o percentual ofertado para a prestação dos serviços objeto desta licitação".

Porém, vincular a remuneração da eventual contratada ao percentual da receita líquida revela-se ilegal, na medida em que a atividade prestada não depende do valor arrecadado. Assim, poder-se-ia criar incentivo oposto ao desejado para uma empresa que se dedique à fiscalização de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Por exemplo, imagine-se que a SAEG amplia os seus consumidores rapidamente, sem, no entanto, observar o cumprimento das normas ambientais. A ampliação do número de clientes levará, por consequência, a um maior faturamento da SAEG. Por ter sua remuneração vinculada a isso, a eventual contratada, que é empresa que tem como objetivo o lucro, poderia a fazer "vistas grossas" às infrações da SAEG a fim de manter o seu faturamento.

E mais, não é difícil imaginar também que a eventual contratada venha a aumentar a tarifação dos serviços de água, lixo e esgoto, visando aumentar o faturamento da SAEG e, consequentemente, o seu próprio.

Em outras palavras, para o serviço licitado, o faturamento da SAEG não é parâmetro relevante que deva ser considerado no arbitramento da remuneração da empresa vencedora da licitação, pelo contrário, sua remuneração deve ser independente disso para permitir a ela a independência necessária para o serviço de regulação.

Nesse sentido, pode-se dizer que a disposição editalícia viola o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal; eficiência que é maximizar os resultados minimizando os custos; a eventual contratada terá desempenho insatisfatório se sua remuneração for atrelada ao faturamento do órgão que deverá regular.

Ademais, violação potencial também da moralidade, outro princípio elevado à estirpe constitucional, já que, como já dito, a remuneração vinculada ao faturamento da SAEG incentiva que a empresa contratada aja em interesse próprio, em detrimento do interesse público.



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO

Portanto, o edital viola o art. 37, caput, da Constituição Federal, notadamente os princípios da moralidade e da eficiência.

e) Qualificação técnica

O Edital estipula na cláusula 15.5 e 15.5.1 que a qualificação técnica será comprovada, para fins de habilitação no certame, mediante apresentação de Atestado de Capacidade Técnica da “*aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação*”.

Nota-se que o edital deixou de estabelecer qualquer exigência em relação às instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequados, todas exigências permitidas pelo art. 30 da Lei 8.666/1993:

Art. 30. A documentação técnica limitar-se-á a:

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe que se responsabilizará pelos trabalhos;

Sem embargo, a atividade das agências reguladoras, como a que se pretende contratar, é altamente técnica e envolve a contratação e manutenção de pessoal altamente especializado em diversas áreas do conhecimento.

Portanto, é indispensável que sejam incluídas exigências técnicas mais concretas a fim de assegurar o interesse público.

f) Preço dos serviços

Chama atenção que o valor da remuneração da eventual contratada foi limitado, na Cláusula 14.1, a 0,5% (cinco décimos por cento) da receita líquida corrente da SAEG referente ao exercício anterior, “deduzidas as despesas patrimoniais”, o que quer que isso signifique.

Calculando-se o percentual a partir da receita anual indicada no item 7 do Termo de Referência (R\$ 52.293.069,24), conclui-se que a remuneração anual da contratada será de R\$ 261.465,35 (duzentos e sessenta e um mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e trinta e cinco centavos).

Assim, pelos elementos contidos no edital, estima-se a remuneração da contratada em aproximadamente R\$ 21.788,00 (vinte e um mil, setecentos e oitenta e oito reais) mensais.

Há receio de que com esta remuneração a empresa contratada não será capaz de conduzir as suas atividades de forma satisfatória, considerando o tamanho e extensão do município de Guaratinguetá, bem como a amplitude do escopo proposto, que envolve “regulação, o controle e a fiscalização dos serviços



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO

de abastecimento de água, esgotamento sanitário e manejo de resíduos sólidos urbanos no município”.

E a preocupação, frise-se, não é com a justiça da remuneração da empresa, mas sim com a qualidade e disponibilidade dos serviços essenciais para a vida que serão fiscalizados e regulamentados por essa futura contratada.

Água, tratamento de esgoto e manejo do lixo são todos assuntos de primeira importância no dia-a-dia dos cidadãos e o risco é que não serão adequadamente tratados com os recursos humanos e materiais que é possível auferir com pouco mais de R\$ 20 mil por mês.

Ademais, com a má remuneração, amplia-se o risco de corrupção, com a contratada visando “complementar” o pagamento cobrando valores indevidos das empresas e cidadãos fiscalizados.

2. PEDIDO

Pelo exposto, e a bem do município de Guaratinguetá e dos seus habitantes, requer-se a imediata anulação do Pregão Presencial nº 143/2020 e, por consequência, do Edital nº 174/2020.

Guaratinguetá, em 13 de outubro de 2020

ISAIAS COELHO



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Cep 12505-47

**Da Assessoria Jurídica
Para Seção de Licitação**

Ref. Pregão Presencial 143/2020 – Contratação de Agência Reguladora

Impugnação ao Edital nº 174/2020 do Pregão n.º 143/2020.

ISAIAS COELHO, devidamente qualificado na impugnação administrativa interposta, por intermédio de documento anexo, impugnou diversos pontos do edital do Pregão Presencial nº 143/2020.

Em síntese, o objeto da licitação em questão assim está definido: *contratação de Agência Reguladora de atribuições concorrentes à regulação, inclusive tarifária, e de fiscalização dos serviços públicos municipais de abastecimento de água, esgotamento sanitário e limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.*

É o breve relatório, passamos à analisar os fundamentos dos pedidos do impugnante.

Quanto à invalidade do objeto, o primeiro argumento aduzido pelo requerente questiona a ausência de suficiente caracterização do objeto licitado, o que não merece prosperar.

Nesse passo, a par das indagações apresentadas, conforme denota-se do Termo de Referência correlacionado ao objeto licitado, há **Plano de Trabalho fixado no edital, com descrição e objetivo das ações**



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Cep 12505-47

que serão praticadas, além de detalhado cronograma de atividades à serem executadas, inclusive com cronograma mensal de atuação da futura contratada.

Em relação ao segundo argumento, qual seja, de que a atividade reguladora é exclusiva do Estado, a Municipalidade gostaria de enfatizar que **tal licitação para futura contratação de Agência Reguladora não agride o regramento normativo e constitucional inserto na impugnação.**

Nesse passo, as possíveis contratadas na licitação em questão, Agências Reguladoras já constituídas de modo regular, são pessoas jurídicas de direito público, logo, não há transferência de tal atividade para empresas privadas, conforme erroneamente indagou o impugnante.

A título de exemplo, de modo à comprovar o alegado, cite-se o Estatuto Social da Agência Reguladora PCJ (ARES – PCJ), possível interessada na contratação em questão:

CAPÍTULO I DA CONSTITUIÇÃO E DENOMINAÇÃO

Art. 1º Fica instituída a AGÊNCIA REGULADORA DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO DAS BACIAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ, também denominada AGÊNCIA REGULADORA PCJ ou simplesmente ARES-PCJ, sendo ela um consórcio público, com personalidade jurídica de direito público, na forma de associação pública e com natureza autárquica, integrante da administração indireta de todos os Municípios consorciados, regida pelas leis municipais autorizativas de ingresso, pela Lei Federal nº 11.107, de 06 de abril de 2005, pelo presente Estatuto e pelo Contrato de Consórcio Público.

Parágrafo único. A ARES-PCJ, em razão de sua natureza autárquica, não possui finalidades lucrativas.

12



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Cep 12505-47

Quanto à alegação sobre a inadequação da modalidade Pregão e, ainda, quanto ao uso do pregão presencial em detrimento do eletrônico, vejamos.

É importante frisar que, os serviços comuns, passíveis de serem licitados por Pregão, não são necessariamente serviços simples. Nesse passo, o termo “comum” se contrapõe a “incomum” (raro, extraordinário), ao passo que “complexo” se contrapõe a “simples” (singelo, incomplexo). **Portanto, nada impede a existência de objeto “comum e complexo”, como ocorre na contratação em questão.**

Nesse diapasão, o serviço licitado é comum, pois é possível estabelecer, por intermédio de especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto (não se trata de um serviço raro ou extraordinário, pelo contrário).

O serviço não envolve técnicas desconhecidas no mercado ou que requerem inovação tecnológica para a sua execução. Além disso, o atendimento do contrato não está sujeito a risco previsível, pois inexiste dificuldade de transmitir aos licitantes a complexidade do trabalho e o nível exigido da capacitação.

Nesse sentido, a doutrina administrativista (Vera Scarpinella, Lição na Modalidade de Pregão, Malheiros, 2003, p. 81.) leciona:

“[...] o objeto comum para fins de cabimento da licitação por Pregão não é mero sinônimo de simples,



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Cep 12505-47

padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de Pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital"

Quanto à alegação do impugnante de que "não existe mercado para tal serviço", mais uma vez, o argumento não logra êxito, tendo em vista que existem, atualmente, diversas Agências Reguladoras em âmbito Estadual e Municipal, em relação ao objeto licitado (serviços públicos municipais de abastecimento de água, esgotamento sanitário e limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos).

Cite-se, por exemplo: Serviço de Regulação de Saneamento Jacareí (SRJ), Agência Reguladora do Serviço de Água, Esgoto e Saneamento do Município de Jahu (SAEMJA), Agência Reguladora de Serviços Públicos de Mauá (ARSEP), entre outras.

A doutrina nacional (Jessé Torres Pereira Junior, Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, 7ª ed., Renovar, 2007, p. 1054) aduz a respeito:



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Cep 12505-47

O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser 'comum', no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade Pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto.

Em relação ao prazo para elaboração das propostas ter sido de 16 dias corridos, frisa-se que foi seguida pela Municipalidade a literalidade do regramento normativo, que fixa: "Lei nº 10.520/00 - Art. 4º (...) V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;"

Quanto ao uso do pregão presencial na contratação em questão, a par da regulamentação normativa alegada pelo impugnante (Decreto Federal nº 10.024/2019) se referir especificadamente às contratações pela Administração Federal, não vinculando à Administração Municipal (em respeito e defesa do Pacto Federativo), **a Municipalidade, em prol da transparência e aplicação do princípio cooperativo, no uso da sua autotutela, aduz os motivos da escolha da forma presencial para contratação em questão.**

Nesse ínterim, conforme o objeto licitado, o extrato do edital, o edital em si e a experiência/expertise nas contratações públicas, frisa-se que o pregão presencial permite inibir a apresentação de propostas insustentáveis que atrasariam os procedimentos da modalidade eletrônica e aumentariam seus custos. Ademais, há diversas vantagens da forma



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Cep 12505-47

presencial do pregão sobre a eletrônica, dentre as quais a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante o pregão presencial e facilidade na negociação de preços, verificação das condições de habilitação e execução da proposta. Além disso, a opção pelo pregão presencial decorre de prerrogativa de escolha (discricionariedade – mérito administrativo) da Administração Pública, fixada pela Lei nº 10.520/02.

Em acréscimo, a complexidade da licitação e elevado custo do objeto e a relevância da contratação são outros fundamentos que demonstram que o uso do Pregão Presencial satisfaz, por completo, o interesse público primário e secundário. Ademais, o histórico de irregularidades no pregão eletrônico sugere uma alta incidência de licitantes que não preenchem as condições de habilitação ou não sustentam suas propostas.

Nesse passo, frisa-se ainda que a opção pela modalidade presencial do pregão não produz alteração no resultado final do certame, pelo contrário, permite maior redução de preços em vista da interação do pregoeiro com os licitantes.

Por fim, em relação à alegação referente ao preço do serviço, inclusive no que toca à vinculação ao per centual da arrecadação, é importante frisar a aplicação do princípio da legalidade à atuação administrativa.

Nesse passo, a administração pública, na sua atuação, possui como norte central o princípio da legalidade. Nesse ínterim, aduz o



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Cep 12505-47

Professor José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 33^a ed. fl. 93):

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.

O princípio “implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas”. Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza. É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Cep 12505-47

administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.

Nesse sentido, o gestor público somente poderá atuar dentro dos limites legais. Atuação em contrariedade ao regramento normativo poderá gerar, além da já mencionada ofensa à legalidade administrativa, agressão também aos postulados da isonomia, impessoalidade e moralidade.

Frisa-se que a Lei Municipal nº 4.963/2019 é expressa ao aduzir sobre a aludida vinculação, vejamos:

Art. 6º Em função do serviços de saneamento básico, obrigatoriamente, serem administrados por agências regulatórias, conforme determina a Lei Federal nº 11.445/2007, o Executivo Municipal se obriga a buscar a participação de outra agência regional, através de processo licitatório, cujo valor da Taxa de Regulação seja calculado sobre a receita operacional da SAEG, aplicando-se sobre esta, a alíquota de, no máximo, 0,6% (zero vírgula seis por cento).

A título de aprofundamento, de modo a demonstrar a legalidade e concretude de tal forma de remuneração do serviço em questão, há regramento legal semelhante em Municípios diversos, tais



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Cep 12505-47

como, de modo exemplificativo, a Lei nº 4.144/2018 de Aparecida-SP e Lei nº 6.151/2017 de Jacareí-SP.

Ante todo o exposto fático e jurídico delineado, e com base nos princípios basilares da administração pública, em especial, a legalidade, eficiência, autotutela e autonomia organizativa-estrutural, opinamos pelo INDEFERIMENTO da impugnação apresentada com o regular seguimento do procedimento licitatório em questão.

S.M.J. Esse é o parecer.

Guaratinguetá, 14 de Outubro de 2020.

César Augusto Dias Rosa
Procurador do Município



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 59 Guaratinguetá, 15 de Outubro de 2020 - EDIÇÃO ONLINE Nº 3.718

IMPUGNAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, 147 – Chácara Selles – Guaratinguetá – SP.

Do: Gabinete do Prefeito

Para: Seção de Licitações

ASSUNTO: PREGÃO N° 143/2020 - Contratação de Agência Reguladora de atribuições concernentes à regulação, inclusive tarifária, e de fiscalização dos serviços públicos municipais de abastecimento de água, esgotamento sanitário e limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

DA DECISÃO E FUNDAMENTO

Ante o parecer exarado pela Assessoria Jurídica, o qual acolho e tomo por fundamento da presente decisão, a Autoridade Superior decide:

DA DECISÃO

Ante os fatos, com sucedâneo no parecer jurídico apresentado, ACOLHO a impugnação interposta, haja vista a TEMPESTIVIDADE da mesma, para, no mérito: NEGAR-LHE PROVIMENTO, devendo o feito prosseguir nos exatos termos.

Dê-se prosseguimento ao feito.

Publique-se.

Guaratinguetá, 14 de outubro de 2020.

JOSÉ CARLOS GUIMARÃES PORTO
CHEFE DE GABINETE