



507

PREFEITURAMUNICIPAL DE SÃO MATEUS
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

PROCESSO TC N°.: 070.039/2022

PREGÃO ELETRÔNICO N°.: 068/2022

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético com chip de segurança e senha individual, para recarga mensal, destinado a aquisição de gêneros alimentícios para os servidores ativos do município de São Mateus/ES.

IMPUGNANTE: UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

1 – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A impugnação ao edital foi dirigida a Pregoeira, contemplando indicação do número do Pregão Eletrônico, com respectiva exposição de fatos, seus fundamentos e formulação do pedido de retificação do instrumento convocatório.

A impugnação ao edital foi formulada pelo UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. A peça de impugnação contém endereço, endereço eletrônico e telefone da instituição.

Consta esclarecer que a impugnação ao edital foi apresentada de forma tempestiva pela instituição em epígrafe, por meio de mensagem eletrônica recebida no e-mail do Setor de Licitação e Contratos desta Municipalidade no dia 02/12/2022 às 11:20. Desta forma, formulou-se a impugnação nos termos do art. 109, da Lei n° 8.666/93. Tais previsões constam na Cláusula 24 – item 24.1 do edital. Verificando-se, então, a tempestividade em relação ao instrumento convocatório do Pregão Eletrônico n° 068/2022.

Em razão dos princípios que norteiam as atividades da Administração Pública, especialmente o da eficiência, da transparência dos atos administrativos e da probidade administrativa, que possibilita seu controle pelos administrados, os quais se incluem o cidadão e os interessados nos processos de contratação



508

PREFEITURAMUNICIPAL DE SÃO MATEUS
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS

pública, passo à análise do mérito da questão discutida, a fim de objetivamente dirimi-la.

2 - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO E DO PEDIDO

Em síntese a impugnante pleiteia a impugnação do Edital do Pregão nº 068/2022, em linhas gerais sob fundamentação de que o Edital conflita com o atual regramento das normas no que diz respeito a:

- I – Participação exclusiva para apenas empresas enquadradas como ME ou EPP, prevista no preâmbulo do Edital;
- II – Ausência de quantitativo da rede credenciada de estabelecimentos comerciais a ser fornecida pela futura contratada, consoante se depreende do Subitem 3.1.1 do Edital e do Subitem 8.4.2 do Termo de Referência;
- III – A forma pós paga atribuída como procedimento para repasse dos créditos, prevista no Subitem 11.1 do Termo de Referência.

3 - DA ANÁLISE DO MÉRITO E DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, esclareço que o presente Edital foi analisado e aprovado pela Procuradoria Geral Municipal, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, demonstrando zelo pelo cumprimento da legislação pertinente.

3.1 – Da indevida participação exclusiva para apenas empresas enquadradas como “ME” ou “EPP”

Aduz a impugnante que consta no preâmbulo do edital que a participação do certame será apenas para empresas enquadradas como ME ou EPP. Entretanto, ao nosso ver, houve um equívoco na interpretação impugnante. A referido texto no preâmbulo do edital do certame é de praxe desta Administração, no qual, tão somente, tem a intenção de informar que o certame também



Soy

PREFEITURAMUNICIPAL DE SÃO MATEUS
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS

obedecerá às normas estabelecidas na Lei Complementar n° 123/2006 em ao que diz respeito ao critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

3.2 – Da ausência de quantitativo de rede credenciada a ser disponibilizada

No tocante ao mínimo de rede credenciada, informo que tal apontamento já foi objeto de impugnação anterior e, já foi respondido como pode ser verificado através do link <http://www.saomateus.es.gov.br/licitacoes#c1>, onde foi disponibilizado o quantitativo mínimo da rede credenciada.

3.3 – Do procedimento de pagamento descaracterizando a natureza pré-paga dos benefícios

O primeiro ponto a ser analisado diz respeito à previsão editalícia de que o pagamento dos serviços será no prazo de até 30 (trinta) dias a partir apresentação da nota fiscal.

A impugnante aduz que tal previsão fere o inciso II, do art. 3º da Medida Provisória n.º 1.108/2022 e art. 175 do Decreto n.º 10.854/2021, que preveem que “prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores”.

Portanto, deseja que o edital seja alterado para que haja antecipação de pagamento, ou seja, que o pagamento realizado antes da execução do serviço.

A esse respeito, é importante assentar que Lei n.º 4.320/64 prescreve uma ordem para a realização de despesas pública, a saber, empenho, liquidação e pagamento. O empenho é o ato que cria a obrigação de pagamento; a liquidação consiste na verificação do direito do credor; e, o pagamento transfere o dinheiro para o credor.

A esse respeito, é importante assentar que Lei n.º 4.320/64 prescreve uma ordem para a realização de despesas pública, a saber, empenho, liquidação e pagamento. O empenho é o ato que cria a obrigação de pagamento; a liquidação consiste na verificação do direito do credor; e, o pagamento transfere o dinheiro para o credor.



510

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS

Nesse contexto, é importante trazer à baila entendimento do TCU sobre a realização de pagamento antes da liquidação, em contrato administrativo:

É vedado o pagamento à vista por licenças de software ainda não ativadas, uma vez que o momento da entrega definitiva nesse tipo de aquisição é o da ativação da licença. Normas de direito financeiro afetas à Administração Pública (arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964) impõem que a liquidação das despesas seja realizada por ocasião da entrega definitiva do bem ou da realização do serviço. (Acórdão 2569/2018-Plenário. Relator: AROLDO CEDRAZ)

Inclusive, embora tratando de aditivo contratual, o art. 65 "c" da Lei n.º 8.666/93 deixa clara a intenção do legislador de vedar, nos contratos administrativos a antecipação de pagamentos.

Nesse contexto, vale dizer que o TCU somente admite a antecipação de pagamento em casos excepcionalíssimos, e desde que diante da prestação de garantias e interesse público. Vejamos:

É vedado o pagamento antecipado para qualquer tipo de objeto, salvo justificados casos excepcionais e devidamente cobertos por garantias. (Acórdão 1383/2011-Plenário. Relator: AUGUSTO SHERMAN) O pagamento antecipado não é vedado pelo ordenamento jurídico, contudo, é admitido apenas em situações excepcionais. A possibilidade de pagamento adiantado deve ser condicionada à existência de interesse público devidamente demonstrado, previsão no edital e exigência de garantias. (Acórdão 3614/2013-Plenário. Relator: BENJAMIN ZYMLER).

Portanto, o pagamento antecipado somente pode ocorrer quando há interesse público e quando há garantias. Ocorre que a exigência de garantia, embora seja legalmente possível, é medida que restringe a competitividade e afasta o interesse das empresas.



SII

PREFEITURAMUNICIPAL DE SÃO MATEUS
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS

Vale dizer, ainda, que a exigência de garantia traria o mesmo efeito prático-econômico à contratada, pois deve ela dispor de valores para caucionar ou terá que firmar contrato com empresas seguradoras.

Ademais, não se consegue vislumbrar interesse público nessa antecipação de pagamento, principalmente porque que a antecipação de pagamento gera um risco enorme para a administração e todos os agentes públicos envolvidos. Mesmo com a exigência de garantia, a administração pública pode quedar no prejuízo.

Vale dizer que o TCU já entendeu pela responsabilidade de agentes públicos nos casos de problemas na execução de contrato que tenha pagamento antecipado:

O fiscal de contrato de obra conveniada pode ser condenado solidariamente a ressarcir integralmente os valores repassados caso o descompasso entre as execuções física e financeira do objeto, decorrente de pagamentos antecipados irregularmente, contribua para o abandono da SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CRMV-ES RUA CYRO LIMA, 125, ENSEADA DO SUÁ – CEP 29.050-230 – VITÓRIA-ES TEL/FAX (27) 3324-3877 – E-MAIL: crmvves@terra.com.br – CNPJ 27.398.460/0001-76 obra pela contratada e para a imprestabilidade do que foi executado. (Acórdão 8249/2021-Segunda Câmara. Relator: BRUNO DANTAS)

Portanto, entende-se que não se está diante de uma hipótese excepcional para que haja antecipação de pagamento. As situações excepcionais dizem respeito a situações de mercado, ou seja, a situações em que o mercado de um modo geral presta determinado serviço mediante pagamento antecipado. Nesses casos, ou a Administração Pública contrata com pagamento antecipado ou ninguém lhe prestará o serviço.

Nesse contexto, entende-se que as normas do inciso II, do art. 3º da Medida Provisória n.º 1.108/2022 e art. 175 do Decreto n.º 10.854/2021 são normas gerais, dispostas a respeito dos contratos em geral, neste ponto, voltada principalmente para a iniciativa privada.



512

PREFEITURAMUNICIPAL DE SÃO MATEUS
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS

Todavia, a Lei n.º 8.666/93 é específica para os contratos administrativos, de forma que nesse caso deve prevalecer a norma especial, que veda a antecipação de pagamentos nos contratos administrativos, se não caracterizado o interesse público.

04 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, recebo a impugnação interposta, tendo sido apresentada de forma tempestiva, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, pela ausência de fundamentação que sustente o pleito da impugnante.

SÃO MATEUS – ES 06 DE DEZEMBRO DE 2022

RITA DE CASSIA PEREIRA COSTA
Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos
Decreto nº 13.470/2021