

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE JAGUARUNA - SC. (Departamento de Licitações)

e-mail: licitação.pmj@hotmail.com.

PROCESSO LICITATÓRIO N° 30/2020-PMJ

CONCORRÊNCIA N° 01/2020-PMJ

DALBA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n°. 03.222.465/0001-85, com sede na Rodovia PR 566, Km 5,5, s/n, bairro São Miguel, Francisco Beltrão - PR, neste ato representada pela Engenheira Civil Patrícia Juliana Ultramare, portadora do RG n° 7.690.292-5 SSP/PR, inscrito no CPF sob o n° 084.356.819-47, residente e domiciliado na Rua Azevedo Portugal, n° 1599, Centro, Guarapuava - PR, vem a presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal e nos termos do artigo 41 e seguintes da Lei n°. 8.666/93, por meio de seu representante legal infra-assinado, apresentar

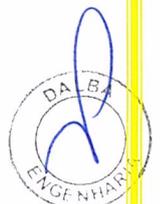
IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

referente a Concorrência N° 01/2020-PMJ (PROCESSO LICITATÓRIO N° 30/2020-PMJ), o que faz conforme razões de fato e de direito que passa a expor:

I - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

1. Impugna-se o presente certame em decorrência de equívocos, com a consequente necessidade de ajuste dos documentos publicados.

Rod. PR 566, Km 5,5 - Bairro São Miguel - 85609-350 - Francisco Beltrão-PR - Tel. (46) 3520-9950
Av. Moacir Júlio Silvestre, 830 - Centro - CEP: 85010-090 - Guarapuava-PR - Tel.(42) 3035-9550 1
CNPJ 03.222.465/0001-85 Inscr. Estadual 903.00088-01



2. Tal medida visa garantir o direito da Impugnante se, por ventura, vir a ser desclassificada em decorrência da aplicação errônea da legislação em prol do Edital.

A - ITEM 9.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - SUB ITENS G, H, I, J.

3. Conforme consta no Edital de Licitação em questão, o objeto da presente Concorrência tem por finalidade a Contratação de empresa para execução de serviços de pavimentação, terraplanagem, drenagem pluvial, OAC, Obras Complementares e Sinalização, conforme especificações do Edital e seus anexos.

4. Pois bem, o que ocorre é que os itens ora hostilizados pela Impugnante trazem exigências que quebram o caráter de isonomia do certame e impõe, por sua vez, dificuldades injustificadas e desnecessárias, especificamente no que diz respeito à aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, bem como, em contradição com o que determina a Lei 8.666/93.

5. Sendo assim, é desnecessária e vedada a exigência dos subitens g, h, i e j do Item 9.3 do Edital, CONFORME exposto:

9.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a)

g) A licitante deverá comprovar que dispõe de usina fixa ou móvel para confecção de CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente), devendo apresentar a Licença Ambiental de Operação - LAO, expedida pelo IMA - Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina, para atividade de usina de asfalto, em vigor na data de abertura da licitação.

h) Caso o licitante não possuir usina própria, deverá, obrigatoriamente, apresentar contrato de locação, arrendamento ou cessão de uso, juntamente com declaração expressa dada pelo licitante de que a referida usina atende à demanda de todo o CBUQ necessário a execução da obra em questão. O aludido contrato deverá ter firma reconhecida em cartório.

i) Comprovação de a licitante possuir na data de abertura da licitação, Licença Ambiental de Operação - LAO, expedido pelo IMA - Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina, do caminhão aspersor, utilizado nas etapas de execução da imprimação e pintura de ligação, acompanhada do Plano de Ação Emergencial e sua respectiva ART (Anotação de responsabilidade técnica); do Certificado de Inspeção do Inmetro (caminhão e tanque), e do Certificado de Licenciamento anual regular do DETRAN.

j) Caso as licenças, inclusive o caminhão aspersor não forem de propriedade da empresa licitante, o mesmo deverá apresentar

contrato com o proprietário dos mesmos, com firma reconhecida, para locação de caminhão espargidor.

6. A exigência, data vênua, inibi e restringe a ampla concorrência, uma vez que a obtenção de uma licença ambiental própria pelo IMA demanda um prazo muito maior do que o disponibilizado pela Comissão de Licitações para o referido certame, dentre outras observâncias legais. Ademais, a exigência de Licença Ambiental na abertura do processo é ilegal, conforme veremos no tópico a seguir.
7. Tal requisito somente pode ser atendido por empresas licitantes que tenham base ou usina no local em que se apresenta a obra a ser licitada. Ou na hipótese de se fazer previamente um contrato ou compromisso de prestação de serviço com terceira empresa, distinta ao processo licitatório, restringe pormaneira a operacionalização da execução das obras, impossibilitando negociações futuras com demais fornecedores locais que viabilizem economicamente a usinagem de massa asfáltica.
8. Pode-se exigir que a empresa licitante comprove a propriedade de equipamentos mínimos, dentre eles, uma usina móvel certificada e qualificada. Porem, exigir da Licitante que tenha em mãos, antes da contratação, a Licença do Orgao Ambiental local, é errôneo, e caracterizado como restrição total de competitividade com empresas estabelecidas nas demais regiões do Brasil.
9. Consoante o acima exposto, a exigência editalicia exposta não deve ser mantida, uma vez que fere os princípios da livre concorrência e da isonomia.
10. No Relatório de Levantamento de Auditoria do Tribunal de Contas da União (TC 002.604/2011), executado em determinação ao Acórdão 2.435/2010-TCU-Plenário (sigiloso), foram constatadas irregularidades no Edital ali analisado, dos quais, estava a exigência de licença ambiental quando da abertura da licitação.
11. No referido Relatório, chegou-se à seguinte conclusão:

Por fim, é ilegal exigir, por ocasião da abertura da licitação, que a proponente esteja de posse do alvará ou da licença de localização, o que pressupõe, por óbvio, que a usina já esteja montada, pois só assim seria possível a solicitação ao órgão ambiental competente da expedição da licença, conduta defesa à luz do art. 3º, § 1º, inciso I, da

Lei 8.666/93. A redução do universo de contendores é ainda mais evidente quando se agrega àqueles outro requisito: o coeficiente de produtividade mínima de 60 t/h. (Grifo nosso).

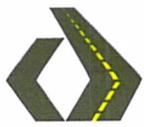
12. Ainda, no mencionado Relatório, destacam o enfrentamento do tema pelo Plenário TCU, no Relatório do Acórdão 983/2008- Plenário (Rel. Min. Valmir Campelo), prolatado em sessão de 28/05/2008:

13. 130. Considere-se o seguinte caso hipotético: uma licitante, de outro estado, que tenha usina própria e comprove esta habilitada a executar toda a quantidade de CBUQ definida no edital, com base em outro contrato semelhante. Esta empresa, caso vencesse a licitação, teria de mobilizar a sua usina até o local de execução da obra. Com base nos requisitos da licença ambiental prévia e de instalação, montaria sua central e, daí sim, solicitaria a licença de operação ao órgão ambiental competente.

14. Jamais esta concorrente, antes mesmo de montar a sua usina, disporia da licença de operação. Como obter a licença se a usina ainda não existe? Só dispormos de usina, devidamente instalada e licenciada, as empresas que estivessem com alguma obra em execução no estado. Nesse caso, mesmo tendo comprovado serem capazes de executar o CBUQ nas quantidades exigidas, as empresas que não tenham base próxima serão obrigadas a apresentar termos de compromisso com outras usinas da região.

132. Pergunta-se quantas usinas existem em local próximo a obra em condições de fornecer CBUQ em distâncias economicamente viáveis para permitir a oferta de um bom preço para a contratada. Mesmo tendo comprovado a capacidade de executar o objeto em usina própria, a empresa seria refém da vontade e do preço de outrem (que já pode ter acordado contrato de exclusividade com outra licitante ou mesmo ser membro de consórcio distinto). A cláusula 6.1.5.1.8 é uma das mais discriminatórias da concorrência 006/2008.

133. A comprovação da garantia do fornecimento é plenamente aferida pelos atestados de capacidade técnico-operacional. Se uma empresa comprovou ter executado o CBUQ, nas condições e quantidades semelhantes em outras obras, é claro que demonstrou ser apta em fazê-lo novamente, inclusive no que se refere às normas ambientais. Exigir a licença operacional para empresa sem sede ou obra no estado, visto que ainda não possui usina instalada (apesar de demonstrar que tem



condições de instalá-la) é estabelecer condição impossível. Neste caso, a ausência do licenciamento operacional da usina de CBUQ não é prova de incapacidade técnica e não pode ser motivo de desqualificação de nenhum licitante.

134. E não se argumente que a exigência é a única alternativa viável para possibilitar a adequada fiscalização ambiental da obra. Muitas outras medidas mitigadoras ambientais terão de ser fiscalizadas no decorrer do empreendimento, como a devida reconformação e revegetação das caixas de empréstimo e jazidas, os bota-foras e a regularização das pedreiras e areais, só para situar alguns. O adequado licenciamento da usina de CBUQ é apenas mais uma delas.

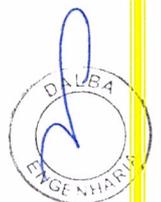
135. Considera-se, por tudo, como ilegal a cláusula 1.5.1.8 do edital da concorrência 006/2008, por afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, § 6º da Lei 8.666/03. Deve-se determinar, ainda, à Secretaria de Transportes de Pernambuco que, nos próximos certames executados total ou parcialmente com dinheiros da União, abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios termos de compromisso de fornecimento de CBUQ firmado pela licitante com a usina fornecedora, acompanhada da respectiva Licença de Operação, na falta de usina própria, por ser contrária à Lei 8.666/93, em seu art. 3º, §1º, inciso I e art. 30, §6º Lei.

15. Veja acima, que o TCU classificou a exigência de Licença Ambiental na abertura do processo como uma das exigências mais discriminatórias do processo licitatório enfrentado!

16. Aliás, nada mais óbvio, visto que não é possível adquirir uma licença específica para uma usina móvel se esta está instalada em outro local senão aquele da obra a ser realizada, como muito bem relatado no Acórdão acima transcrito e exigido pela Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, do CONAMA, em seu art. 2º:

Art. 2º- **A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.**

17. Portanto, caso mantida a inabilitação, entender-se-á que a conduta do agente público responsável mostra-se absolutamente irregular, desatendendo aos princípios da Rod. PR 566, Km 5,5 - Bairro São Miguel - 85609-350 - Francisco Beltrão-PR - Tel. (46) 3520-9950
Av. Moacir Júlio Silvestre, 830 - Centro - CEP: 85010-090 - Guarapuava-PR - Tel.(42) 3035-9550 5
CNPJ 03.222.465/0001-85 Inscr. Estadual 903.00088-01



livre concorrência e isonomia (até mesmo porque sequer exigiu uma licença específica, mas apenas uma genérica) não podendo prevalecer de forma alguma, haja vista que acabou frustrando, senão restringindo a competitividade do certame, o que é expressamente vedado pela Lei 8.666/93, em seu art. 3º, § 1º, I:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. (Grifo nosso).

18. Em consonância com o dispositivo legal acima, colacionamos ainda um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em caso análogo:

LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA QUE INJUSTIFICADAMENTE RESTRINGE O NÚMERO DE PARTICIPANTES. ILICITUDE. CONCESSÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO 1. Nos termos do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações é vedado aos agentes públicos incluir no edital de licitação cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da concorrência. 2. Restando demonstrado que quem já realizou serviços com asfalto convencional está apto a também realizar serviços no qual se faça uso de asfalto com borracha ou com polímeros, mostra-se ilegal a exigência de que os interessados a participar da concorrência apresentem comprovante de já terem realizado serviços de asfalto com borracha ou com polímeros, bastando a apresentação de comprovante de já terem realizado serviços com asfalto convencional. (TJPR Reexame Necessário nº. 464605-7 - Relator: Juiz Substituto em 2º Grau Eduardo Sarrão - Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível - Publicação 19/01/2009). (Grifo nosso).

19. Ainda, o artigo 37, XXI da Constituição Federal estabelece a garantia de igualdade aos concorrentes, admitindo somente a exigência de comprovação capacidade técnica que garantam o cumprimento da obrigação:

Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso).

20. Ou seja, não é possível exigir-se mais o que o necessário. No caso em tela, a Recorrente comprovou ter executado o CBUQ, ou seja, possui condições de cumprir a obra licitada, não admitir isto é o mesmo que ignorar os princípios constitucionais da livre concorrência (previsto no art. 170, IV da CF) e da isonomia, bem como o caráter competitivo da licitação, acarretamento em maiores custos aos cidadãos e ao Estado, conforme lição de Celso Ribeiro de Bastos¹:

(...) a livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste essencialmente na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços. É pela livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, da procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. Traduz-se portanto numa das vigas mestras do êxito da economia de mercado.

21. Ainda, convocamos o princípio da proporcionalidade, que remete à noção de coerência, de priorização de proteção a direitos tutelados diante de impasses a serem resolvidos no caso concreto, neste sentido explica o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello²:

Na realidade, o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios de que se utilize a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos

¹ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. Vol. 7. Saraiva: São Paulo, 1990, página 25.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. RDP. Poderes da Administração, 72, 65/23
Rod. PR 566, Km 5,5 - Bairro São Miguel - 85609-350 - Francisco Beltrão-PR - Tel. (46) 3520-9950
Av. Moacir Júlio Silvestre, 830 - Centro - CEP: 85010-090 - Guarapuava-PR - Tel. (42) 3035-9550 7
CNPJ 03.222.465/0001-85 Inscr. Estadual 903.00088-01

critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive (...).

22. No caso em apreço comprovou-se a realização do CBUQ, bem como que a usina móvel está dentro dos padrões exigidos pelos Órgãos Ambientais, visto que já possui licença para operar.
23. Ressaltamos, o Edital exigiu apenas a apresentação Autorização Ambiental ou Licença de Operação, o que foi feito, sendo assim, a Administração está vinculada ao já previsto. Cabe-nos aqui apresentar a lição do jurista Hely Lopes de Meirelles³:

Vinculação do edital - A vinculação do edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive par ao órgão ou entidade licitadora. **O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.**
(Grifo nosso).

24. Portanto, não se afigura razoável entender que a exigência dos Sub Itens g,h,i j do ITEM 9.3 do referido edital de licitações deva ser mantida.
25. **Tal limitação, inclusive é vedada pela Lei 8.666/93 em seu artigo 30, §5º:**

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

26. Neste aspecto, conforme se depreende da leitura dos itens, trata-se de qualificação técnica, que segundo doutrina de Marçal Justen Filho, pode ser conceituada como sendo: "a comprovação documental da idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de

³ MEIRELLES, Hely Lopes de. Licitação e Contrato Administrativo, 14ª edição, Ed. PR 566, Km 5,5 - Bairro São Miguel - 85609-350 - Francisco Beltrão-PR - Tel. (46) 3520-9950
Av. Moacir Júlio Silvestre, 830 - Centro - CEP: 85010-090 - Guarapuava-PR - Tel.(42) 3035-9550
CNPJ 03.222.465/0001-85 Inscr. Estadual 903.00088-01

experiência anterior na execução de contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis"⁴.

27. O tema da qualificação técnica não é de fácil assimilação no direito positivo, em especial, por conta do teor do art. 30 da Lei 8.666/93. Trata-se da norma que impõe limites à exigência de documentação comprobatória da capacidade técnica dos licitantes, e isto, com plena autorização da Constituição Federal, que em seu artigo 37, inciso XXI, dispõe que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

28. Segundo Toshio Mukai, princípio da competitividade/livre concorrência é um dos princípios fundamentais da licitação, é também conhecido como o princípio da oposição, é tão essencial à matéria que se num procedimento licitatório, por obra e conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, posto que esta é sinônimo de competição.⁵

29. No mesmo sentido, Marçal Justen Filho ensina que "respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação. Veda-se a cláusula que visa não a seleção da proposta mais vantajosa e sim a beneficiar alguns particulares".⁶ ()

30. A Administração deve estabelecer regras que não causem prejuízo a ela própria e nem aos administrados, e ainda, regras que permitam a participação do maior número possível de

⁴ JUSTEN FILHO, MARÇAL. *Curso de Direito Administrativo*, 4a ed., Dialética, 2009, p. 399.

⁵ MUKAI, TOSHIO. *Curso avançado de Licitações e Contratos Públicos* - pag. 08,09 - Ed. Juarez Oliveira - Ed. 2000.

⁶ JUSTEN FILHO, MARÇAL. *comentários à lei de licitações e contratos*. Pg. 78, 79 - Ed. Dialética - Ed. 1999.

concorrentes, pois só assim encontrar-se-á a proposta mais vantajosa.

31. Ademais, conforme já mencionado, no tocante aos termos do art. 30, § 5º da Lei 8.666/93, há expressa vedação à exigência de comprovação de aptidão limitada a tempo ou época e em locais específicos ou ainda outras não previstas na Lei, que inibam a participação no certame.

32. Outrossim, o referido texto, por si só, demonstra a violação ao princípio da competitividade, vale ponderar: qual a razão de contratar somente empresas que tenham realizado os serviços semelhantes na quantidade exigida apenas nos últimos 5 anos? Isso não demonstra garantia alguma de excelência na prestação de serviços e sim conduz a uma reserva de mercado, privilegiando poucas empresas.

33. Aplica-se, ao caso, o artigo 3º da Lei Licitação Federal. O poder da Administração não é absoluto ao fazer exigências no âmbito de um certame, ao contrário, encontra limites nos princípios gerais de licitação elencados nos termos do artigo 3º da Lei 8666/93.

34. O princípio da competitividade estabelece ser defeso ao Administrador Público prever cláusulas ou condições, impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, **que restrinjam ou frustrem seu caráter competitivo**, conforme prevê o artigo acima citado, cujo parágrafo 1º, inciso I, também salienta que:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

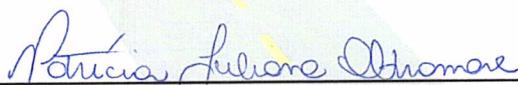
35. Ou seja, deve-se restringir as exigências de qualificação técnica, na fase de habilitação, àquilo que for **estritamente** necessário, tomando, o gestor, ciência da Legislação e atuar em conformidade com as boas práticas emanadas de seus julgados. Desse modo, estará cumprindo seu papel com a responsabilidade que se espera, além de zelar pelo bom uso dos recursos públicos.

II - CONCLUSÃO

36. Ante o exposto, requer-se o recebimento da petição e o acolhimento da presente IMPUGNAÇÃO, objetivando-se a retificação dos subitens g,h,i,j do Item 9.3 do Edital, para que seja retirada a exigência de comprovação de aptidão técnica descrita.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Guarapuava, 10 de Julho de 2020.



DALBA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTO LTDA.

Patricia Juliana Oltramare
Representante Legal

CPF: 084.356.819-47 RG: 7.690.292-5

Eng.^a Civil CREA-PR: 146.044/D