

Betim/MG, 18 de março de 2021.

AO PREGOEIRO –
Município de Jacutinga/MG

REF: Pregão Eletrônico nº 29/2021
Processo Administrativo nº 107/2021

TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 00.472.805/0025-05, com sede na Av. Campo Florido, nº 705, Bairro Distrito Industrial Paulo Camilo Norte, na Cidade de Betim/MG, vem, por seus procuradores infra-firmados, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos do edital e da lei geral de licitações, suscitando para tanto as razões de fato e de direito abaixo, e ao final requerendo.

1. **Preâmbulo**

Trata o presente Processo Licitatório Pregão Eletrônico nº 29/2021, do Município de Jacutinga/MG, de busca de empresas aptas à " **aquisição de concreto betuminoso e Emulsão Asfáltica.**", nos termos do edital de regência.

Entretanto, o Instrumento Convocatório do certame em epígrafe, subscrito por Vossa Senhoria, apresentou dois equívocos importantes, quais sejam: a) exigência de fornecimento de tanque para armazenamento da emulsão asfáltica; b) Da Necessária Autorização da Agência Nacional do Petróleo Para Distribuição, conforme arrazoado que segue.

2. **Dos Fatos e Fundamentos**

2.1. **Do Fornecimento de Tanque Para Armazenamento**

Douto Pregoeiro.

A exigência contida no Anexo IV – Modelo da Proposta – no item 2 – *emulsão asfáltica RR-2C* – relativa ao fornecimento de um tanque em comodato para armazenamento do material fornecido fere a razoabilidade, a competitividade e a legalidade do certame.



De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 287), a “habilitação é a fase do procedimento em que a Administração verifica a aptidão do candidato para futura contratação. A inabilitação acarreta a exclusão do licitante da fase do julgamento das propostas”.

E para a verificação de tal aptidão, a legislação, seja a CF/88, como as leis infraconstitucionais, permeias as condições e os limites dessas exigências.

Acerca dos critérios de habilitação, a Constituição Federal no art. 37, inciso XXI, permite que sejam feitas somente “(…) exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Desse modo, a Administração Pública não deve formular requisitos excessivos que acabam desviando do objetivo principal do certame, afinal as imposições devem ser pautadas visando o interesse público. Ademais, as exigências desnecessárias à garantia da obrigação tornam o procedimento licitatório mais formalista e burocrático, além de infringir o artigo supracitado.

E no caso digno Pregoeiro, não há o menor sentido de ter, entre os requisitos de habilitação – *até porque exigência editalícia* – a entrega de um tanque em comodato pela empresa licitante. Fere, como acima destacado, a razoabilidade do processo licitatório, ao trazer exigências que não são autorizadas pela legislação atinente a matéria.

Mais do que isso.

Ao ferir o regramento constitucional e infraconstitucional acerca do tema, fere também o princípio da legalidade tal exigência, contrariando diretrizes máximas de exigências de qualificação, como no caso analisado.

Ao final, também fere a exigência o princípio da competitividade, indo de encontro com o Art. 3º, da Lei 8.666/93, ao limitar ou restringir a participação no processo licitatório de somente pessoa jurídica que possua tanque de armazenamento, sendo tal objeto completamente alheio ao certame, sendo tal obrigação do município licitante.

Até porque, digno Pregoeiro, entendemos, assim como pacífica doutrina e jurisprudência, que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da razoabilidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Nessa linha de intelecção, a Administração está sujeita à observância de certas formalidades para a determinação das condições de seus contratos e para a seleção dos contratados. Mas não que gerem prejuízos à própria Administração, como a limitação à competitividade.

Mas em que pese a fundamental relação entre licitação e formalidade, é vedada à Administração no procedimento da licitação, realizar exigências que não produzem efeitos substanciais, despropositadas, desprovidas de nexo de utilidade com o objeto do futuro contrato, enfim, meras formalidades ou excessos que comprometem a plena competitividade.

E como se viu acima, a exigência aqui atacada adentra na seara da ilegalidade de exigência.

Nesse sentido, menciona-se um dos acórdãos mais citados sobre o tema, formatado pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...] Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimado-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele objetiva a Administração [...]. O formalismo no procedimento licitatório não significa que possa se desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. (STJ. MS 5.418/DF, 1ª Seção. Rel. Demócrito Reinaldo) (grifo nosso)

Com efeito, “na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes”

¹ DALLARI, Adilson Abreu, Aspectos Jurídicos da Licitação, 2006, pág. 134.

Nesse sentido, vale citar entendimento de Lucas Rocha Furtado, representante do Ministério Público de Contas da União²:

*É certo que, se o instrumento convocatório de uma licitação impõe determinado requisito, deve-se reputar como relevante tal exigência, arcando o licitante com as consequências de sua omissão. Essa é a regra. **Esse rigor não pode ser aplicado, no entanto, de forma a prejudicar a própria Administração.***

*Nesses termos, a **Administração, afastando o excesso de formalismo, deve preferir consagrar vencedora a proposta mais vantajosa, mesmo que para isso tenha de abrir mão de exigências previstas no Edital,** desde que isso não implique em lesão e direito dos demais participantes. (grifo nosso).*

Neste mesmo sentido escreve Ronny Charles Lopes de Torres³:

*Embora a determinação legal imponha à Administração o cumprimento das normas e condições previstas no edital, **devemos lembrar que o formalismo não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a Administração,** resguardando o respeito a isonomia entre os interessados (Binômio: Vantagem e Isonomia). (grifo nosso)*

Pelo exposto digno Pregoeiro, a presente impugnação para o fim de excluir das exigências editalícias a entrega, pela Licitante vencedora, de um tanque em comodato para armazenamento da emulsão asfáltica.

2.2 Da Necessária Autorização da Agência Nacional do Petróleo Para Distribuição – Item 9 do Edital

Douto Pregoeiro.

² (Curso de Licitações e contratos administrativos. São Paulo: Atlas. 2001, p.31)

³ (Leis de Licitações Públicas Comentadas, 9ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 566)

Analisando os termos do edital, em especial seu item 9 verifica-se também que entre as exigências de qualificação das empresas interessadas em participar do referido processo licitatório, pouco ou quase nada há sobre a qualificação técnica a ser exigida dos licitantes.

Circunstância deveras preocupante, quando falamos em aquisição de insumos pela Administração Pública. Até porque, a qualificação técnica comprovada através de atestados é a única forma do Administrador probo conhecer a empresa interessada em fornecer para o poder público, não existindo outra forma para tal.

E no caso sob análise, não há a menor exigência quanto a tal situação. Não há exigências de apresentação, pelas licitantes, de Autorização da Agência Nacional de Petróleo, tampouco Certificado de Qualidade de Produto, documentos indispensáveis à comprovação da qualificação técnicas das empresas que pretendem distribuir produtos asfálticos, em especial a emulsão asfáltica.

No entanto, normas federais impõem um mínimo de qualificação para que empresas pratiquem a distribuição de insumos asfálticos, como se passa a expor.

Como primeiro ponto, não se verifica no edital sob análise exigência de que o licitante possua no mínimo registro junto a Agência Nacional de Petróleo – ANP – para distribuição de insumos asfálticos.

Porém, douto Pregoeiro, quanto aos itens de emulsão asfáltica, somente o registro não torna a empresa apta à distribuição do insumo, conforme a normativa abaixo.

Tendo em vista as especificidades dos produtos licitados, o art. 3º da **Resolução ANP 36/2012**, destaca a exigência de que o Distribuidor apresente Certificado de Qualidade do produto:

*Art. 3º A documentação fiscal e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) referentes às operações de comercialização e de transferência das emulsões asfálticas realizadas pelo Distribuidor deverão ser acompanhados de uma cópia legível do **Certificado da Qualidade** atestando que o produto comercializado atende às especificações estabelecidas no Regulamento Técnico ANP nº 6/2012.*

Parágrafo único. O Certificado da Qualidade deverá ter numeração sequencial anual e ser firmado pelo químico responsável pelas análises laboratoriais realizadas, com indicação

legível de seu nome e número da inscrição no órgão de classe, inclusive no caso de cópia emitida eletronicamente. (<http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/resol-anp/2012/novembro&item=ramp-36--2012>)

Assim, para a comercialização e distribuição de insumos asfálticos, especialmente a emulsão asfáltica, a **autorização da Agência Nacional de Petróleo** é condição fundamental para a comprovação da habilitação técnica e também legal da empresa licitante, conforme determina a **Resolução nº 2 de 14/01/2005 / ANP - Agência Nacional do Petróleo - (D.O.U. 19/01/2005)**, que segue em anexo.

Em destaque, o Art. 3º da referida Resolução:

Art. 3º A atividade de distribuição de asfaltos somente poderá ser exercida por pessoa jurídica, constituída sob as leis brasileiras, que possuir autorização da ANP.

Por isso que não há como habilitar licitantes que não possuam a autorização da ANP, por ser assim uma determinação legal.

Destaca-se também que o próprio Município contratante, em caso de contratar empresa não autorizada pela ANP pode, em casos de danos ambientais, indenizações de toda ordem, por exemplo, também ser responsabilizada de forma solidária com a empresa que não possuía tal autorização, já que a Administração Pública deveria ter esse conhecimento legal prévio quando busca adquirir produtos ou insumos asfálticos.

Aliás, o edital do certame está bastante flexível quanto ao item em questão, na medida em que não reproduziu exigências mínimas de atestação ou qualidade de produto, tampouco autorizações das Licitantes, o que também vai de encontro com a normas acima destacadas.

Tal proceder vai muito além de futura alegação de vinculação ao edital, na medida em que o próprio edital descumpriu as normas federais atinentes a espécie, sendo que seu reconhecimento nada mais é do que atender o preceito legal ao caso concreto, não podendo ser absolvido por princípio que sabe-se, não é absoluto.

Assim, imperioso seja estabelecido no edital do certame a necessidade de apresentar, a licitante interessada na distribuição de insumos asfálticos, a devida autorização da ANP, único órgão responsável no País a certificar de forma adequada os distribuidores de insumos.

3. DOS REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer a Impugnante:

3.1. A atribuição de efeito suspensivo a presente Impugnação, com a paralisação do trâmite do mesmo, até decisão final do presente, nos termos do Art. 109, §2º, da Lei de Licitações;

3.2 Encaminhar a presente Impugnação ao Setor de Engenharia do Município, bem como ao Setor Jurídico para parecer acerca dos apontamentos feitos acima, especialmente nos itens 2.1 e 2.2, sobre os quais pugna manifestação;

3.4 No mérito, acolher os argumentos acima lançados, para o fim de:

a) incluir entre as exigências de habilitação técnica e legal das licitantes, autorização da ANP para distribuição e comercialização de insumos asfálticos, conforme item 2.2 acima;

b) excluir a exigência contida no Anexo IV – Modelo de Proposta – Item 2 – a necessidade do licitante entregar em comodato tanque de armazenamento de emulsão asfáltica, conforme item 2.1 acima.

Pede e Espera Deferimento

De Betim (MG) para Jacutinga (MG), aos 18 dias do mês de março de 2021.



TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

Sandra Salete Scariot

Procuração nº 27.563