

Lages, 14 de dezembro de 2021

OFÍCIO Nº 638/2021

À
TRACADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO

REF: PREGÃO PRESENCIAL Nº 13/2021 – PML

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE EMULSÕES ASFÁLTICAS PARA IMPRIMAÇÃO E RR-2C PARA A SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E OBRAS DO MUNICÍPIO DE LAGES/SC

Presentes os termos da Impugnação impetrada, pugnando pela alteração do Edital;

Submetida à apreciação da Secretaria requerente e da Douta Procuradoria Geral do Município, para parecer, foram consideradas PROCEDENTES.

Ante o parecer jurídico, **DEFIRO** a referida Impugnação, alterando o Edital nos termos da *Rerratificação II*, anexa.

Para conhecimento, seguem acostados Parecer Jurídico e manifestação técnica da Secretaria requerente.

Ante o exposto, fica estabelecida para abertura da Sessão a data de **07/01/2022 às 09:00h.**

Atenciosamente,

ANTONIO CESAR
ALVES DE
ARRUDA:19512015900

Assinado de forma digital por
ANTONIO CESAR ALVES DE
ARRUDA:19512015900
Dados: 2021.12.14 17:13:45
-03'00'

Antonio Cesar Alves de Arruda
Secretário de Administração e Fazenda

Lages, 14 de dezembro de 2021

RERRATIFICAÇÃO II

REF: PREGÃO PRESENCIAL Nº 13/2021 – PML

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE EMULSÕES ASFÁLTICAS PARA IMPRIMAÇÃO E RR-2C PARA A SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E OBRAS DO MUNICÍPIO DE LAGES/SC

O Município de Lages, representado neste ato pelo Secretário de Administração e Fazenda, presente a supremacia do interesse público, com fulcro nos termos dispostos no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93 e Diplomas Complementares, torna notório aos interessados as alterações que se fazem necessárias ao Edital em comento:

1. Fica estabelecida nova data e horário para realização do certame:

- às 09:00 horas do dia 07 de janeiro de 2022

2. O prazo para entrega do objeto passa a ser:

- em até 5 (cinco) dias, a contar da(s) data(s) da(s) solicitação(ões), em local(is) indicado(s) pela Secretaria de Planejamento e Obras;

3. Acrescenta-se ao Edital o subitem 16.5 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, conforme segue:

16.5 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

16.5.1 Atestado(s) expedido(s) por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, em nome do Licitante, comprovando o fornecimento de produtos similares e compatíveis com o objeto da licitação;

16.5.2 Autorização da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) para distribuição e comercialização de insumos asfálticos.

As demais cláusulas permanecem inalteradas.

Sem mais para o momento, subscrevo-me, atenciosamente,

Antonio Cesar Alves de Arruda
Secretário de Administração e Fazenda

PARECER N.º 1214/2021

DA: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE LAGES

PARA: SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

REFERÊNCIA: OFÍCIO Nº 623/2021

I. RELATÓRIO

Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., referente ao Edital de Pregão Presencial n.º 13/2021, Processo Licitatório n.º 189/2021, o qual tem como objeto o Registro de Preços para Aquisição de Emulsões Asfálticas para Imprimação e RR-2C para a Secretaria de Planejamento e Obras do Município de Lages/SC.

Em suma, a Impugnante apresentou razões requerendo que seja incluído entre as exigências de habilitação técnica e legal das licitantes, autorização da ANP para distribuição e comercialização de insumos asfálticos e atestados de capacidade técnica, bem como seja alterado o prazo de entrega dos produtos.

A Secretaria Municipal de Planejamento e Obras, através do Ofício n.º 052/2021 apresentou manifestação técnica.

É, no essencial, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, ressalta-se que dada a natureza eminentemente jurídica deste Órgão, situar-se-á o presente parecer tão somente nos aspectos legais que giram em torno da questão posta à apreciação.

Destaca-se que o mérito da Impugnação aborda, exclusivamente, questões de cunho técnico, estranhas a competência deste órgão.

A Administração Pública está obrigada a proporcionar igual oportunidade aos administrados, dada a indisponibilidade do interesse público que lhe cabe administrar. Nesse sentido, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello¹:

Sendo encarregada de gerir interesses de toda a coletividade, a Administração não tem sobre estes bens disponibilidade que lhe confira o direito de tratar desigualmente àqueles cujos interesses representa. Não sendo o interesse público algo sobre que a Administração dispõe a seu talante, mas, pelo contrário, bem de todos e de cada um, já assim consagrado pelos mandamentos legais que o erigiram à categoria de interesse desta classe, impõe-se, como consequência, o tratamento



¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 73



impessoal, igualitário ou isonômico, que deve o Poder Público dispensar a todos os administrados

Para a viabilização dessa igualdade perante a lei e, com mais razão, frente à Administração Pública, é indispensável que os potencialmente havidos como iguais sejam informados do que lhes pretende proporcionar o Poder Público e de que modo, como seria a alienação de determinado bem público pelo maior preço ofertado ou a aquisição de bens pelo menor valor. Sem que assim proceda a Administração Pública, de nenhuma valia seria o princípio da igualdade ou da isonomia. De sorte que, implícito no princípio da igualdade está o princípio da obrigatoriedade da licitação, cujo atendimento só é conseguido com sua instauração mediante a divulgação do ato administrativo normativo regulador desses procedimentos.

Isto posto, destaca-se que houve análise técnica das alegações apresentadas na Impugnação pela Secretaria Municipal de Planejamento e Obras, por meio do Ofício n.º 052/2021, observa-se:


Diante as solicitações **Secretaria de Planejamento e Obras**, em análise entende ser razoável as solicitações da empresa ora IMPUGNANTE, da situação de inclusão aos requisitos de qualificação técnica A ser solicitado e assim incluso ao edital da ARP 13/2021, com relação ao item I, e passar a compor o edital a solicitação do seguinte:

- **Ter autorização:** Da **(ANP)** Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis para distribuição e comercialização de insumos asfálticos e atestado de capacidade técnica.

Com relação ao prazo de entrega, relacionado ao item II, a Secretaria de Planejamento e Obras, haja visto que os processos anteriores, todas as empresas que participaram do certame eram de fora do município e do estado, sendo estas do Rio Grande do Sul e do Paraná, assim para não ter uma possível situação de incompatibilidade que torne o processo insatisfatório por não ter interessados em participação por questões de logística de entrega dos produtos, além do risco deste fator pela elevação dos preços dos insumos de petróleo e gás.

De acordo com o fato em tela, a Secretaria, entente por razoável a modificação do prazo de entrega dos produtos de emulsão asfáltica, sendo alterado para:

- **Da Entrega(s) e Local(is):** em até 5 (cinco) dias contar da(s) data(s) da(s) solicitação(ções) da Secretaria de Planejamento e Obras.



Assim, considerando o disposto no art. 21, §4º da Lei nº 8.666/1993, o qual prevê que “qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”, a retificação deverá ser divulgado pela mesma forma que foi divulgado o Edital, reabrindo-se o prazo inicial, uma vez que **haverá alteração na formulação das propostas**. Neste sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União²:

Representação tratou de irregularidade em concorrência pública visando à contratação de obras de implantação de sistema de esgotamento sanitário, consistente na ausência de republicação do edital em razão das alterações implementadas pela comissão de licitação no referido instrumento. Após a análise preliminar, o Tribunal concedeu medida cautelar determinando a abstenção no repasse dos recursos financeiros de convênio que se destinariam à licitação, uma vez que ficou configurada a possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame e o perigo do início da execução das obras licitadas. O relator, após a oitiva dos responsáveis, concluiu que não foram apresentadas justificativas hábeis a elidir a falha identificada. **Observou que, no caso em apreço, “a adoção de medida cautelar para suspender a utilização de recursos federais foi motivada pela não republicação do edital e reabertura de prazo para apresentação de documentos para habilitação ante as modificações efetivadas nos critérios habilitatórios exigidos no edital, especialmente a exclusão do credenciamento prévio, que afetaram a formulação das propostas, porque, superado o impedimento inicial, quaisquer empresas potencialmente interessadas no certame, mesmo que não dispusessem da documentação exigida, passariam a ter condições de participar da licitação, fato que deveria ter levado à republicação do edital e reabertura dos prazos inicialmente estabelecidos, conforme previsto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993”**. Diante dos fatos apresentados, o relator julgou procedente a representação, confirmando a medida cautelar adotada nos autos para determinar ao órgão repassador que se abstenha de efetuar a transferência de recursos financeiros referentes à execução das obras objeto do convênio, diante da falha identificada no procedimento licitatório respectivo. Esse entendimento foi acatado pelo Plenário, que determinou a anulação da concorrência no prazo de quinze dias (grifou-se).

Diante disso, com base na justificativa apresentada pela Secretaria competente, as alegações da Impugnante merecem prosperar.

III. PARECER

Ante o exposto, a Procuradoria Geral do Município, restrita aos aspectos jurídico, manifesta-se pelo conhecimento da Impugnação apresentada por TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., referente ao Edital de Pregão Presencial n.º 13/2021, Processo Licitatório n.º

² TCU, Acórdão nº 730/2017 – Plenário.

189/2021, uma vez que tempestiva, para no mérito, opinar pelo PROVIMENTO, com base na manifestação técnica apresentada pela Secretaria responsável, a fim de exigir:

- autorização da ANP para distribuição e comercialização de insumos asfálticos;
- atestado de capacidade técnica;
- adequação do prazo de entrega;

Por fim, há a necessidade de reabertura dos prazos, visto que as adequações afetam a formulação das propostas, conforme estabelece o art. 21, §4º da Lei n.º 8.666/93.

Lages (SC), 13 de dezembro de 2021.


MARIA EDUARDA BUENO DE FIGUEIREDO
Auxiliar Administrativo


EMMELINE MOURA COSTA
Procuradora do Município


ELOI AMPESSAN FILHO
Procurador-Geral do Município

Lages, 01 de dezembro de 2021.

SPO/DPO Of. nº 052/2021

Ilmo. Sr.

Diretor

Departamento de Licitações

Assunto: EMULSÃO ASFALTICA

Prezado Senhor,

Venho por meio deste, informar ao Departamento de licitações com referência aos questionamentos/SOLICITAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO, da empresa **TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**

Dos quesitos relacionados com referência ao edital, ARP 13/2021, sobre a licitação de emulsões asfálticas:

- I-** Inclusão de exigência de habilitação técnica e legal das licitantes: autorização da ANP para distribuição e comercialização de insumos asfálticos e atestado de capacidade técnica **conforme item 2.1 da apresentação de impugnação ao edital;**

- II-** Alterar do edital com relação ao prazo de entrega dos produtos **conforme item 2.2 da apresentação de impugnação ao edital;**

Diante as solicitações **Secretaria de Planejamento e Obras**, em análise entende ser razoável as solicitações da empresa ora IMPUGNANTE, da situação de inclusão aos requisitos de qualificação técnica a ser solicitado e assim incluso ao edital da ARP 13/2021, com relação ao item I, e passar a compor o edital a solicitação do seguinte:

- **Ter autorização:** Da **(ANP)** Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis para distribuição e comercialização de insumos asfálticos e atestado de capacidade técnica.

Com relação ao prazo de entrega, relacionado ao item II, a Secretaria de Planejamento e Obras, haja visto que os processos anteriores, todas as empresas que participaram do certame eram de fora do município e do estado, sendo estas do Rio Grande do Sul e do Paraná, assim para não ter uma possível situação de incompatibilidade que torne o processo insatisfatório por não ter interessados em participação por questões de logística de entrega dos produtos, além do risco deste fator pela elevação dos preços dos insumos de petróleo e gás.

De acordo com o fato em tela, a Secretaria, entente por razoável a modificação do prazo de entrega dos produtos de emulsão asfáltica, sendo alterado para:

- **Da Entrega(s) e Local(is):** em até 5 (cinco) dias contar da(s) data(s) da(s) solicitação(ções) da Secretaria de Planejamento e Obras.

Destarte, afim de evitar uma possível solicitação de impugnação quanto ao processo de licitação do **(CAUQ) Concreto Asfáltico Usinado à Quente, requisição nº 35/2021**, dos itens:

Item 01: *Concreto Asfáltico usinado à quente (CAUQ)- Faixa VI. Características: Em conformidade com a NORMA DEINFRA – SC, ES P05/16 CAP- 5070 (teor de 4,5 a 7%), composição granulométrica que atenda a faixa VI.*

Item 02: *Concreto Asfáltico usinado à quente (CAUQ)- Faixa IX. Características: Massa fina, em conformidade com a NORMA DEINFRA – SC, ES P05/16 CAP- 5070 (teor de 5 a 8%), composição granulométrica que atenda a faixa XI.*

Diante o exposto solicitasse, a inclusão da licença da ANP e atestado de capacidade técnica conforme segue:

- **Ter autorização:** Da **(ANP)** Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis para distribuição e comercialização de insumos asfálticos e atestado de capacidade técnica.

Assim, a Secretaria de Planejamento e Obras, entende que esclareceu e analisou todos os itens da IMPUGNANTE, e não vê motivos cabíveis para uma Impugnação do edital sendo que os itens colocados são de fácil elucidação e não trariam maiores problemas em fazer as adequações solicitadas, afim de evitar posteriormente uma lide futura.

Sendo o que se apresenta para o momento, desde já manifesto protesto de real apreço.

RAFAEL RECH DE LIMA
Assinado de forma digital por RAFAEL RECH DE LIMA
LIMA:00898782996
Dados: 2021.12.01 11:28:26 -03'00'

RAFAEL RECH DE LIMA
Aux. Administrativo

AO PREGOEIRO -
Lages/SC

REF: Pregão Presencial nº 13/2021

Traçado Construções e Serviços Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 00.472.805/0003-08, com sede na ERS 324 – KM 4 – São João da Bela Vista – Passo Fundo - RS, 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 Presencial nº 13/2021, deste digno Município, de busca de empresas aptas ao fornecimento de “**emulsão asfáltica**” nos termos do edital de regência.

Entretanto, o Instrumento Convocatório do certame em epígrafe, subscrito por Vossa Senhoria, salvo melhor juízo, apresentou uma importante omissão, vale dizer: a) falta de Autorização da ANP como requisito de qualificação técnica; e, b) o prazo de entrega de 48 horas para entrega.

2. Dos Fatos e Fundamentos

2.1. Da Necessária Autorização da Agência Nacional do Petróleo Para Distribuição de Produtos Asfálticos Derivados de Petróleo - Documentos de Habilitação

Douto Pregoeiro, analisando os termos do edital, em especial seu item 16 – documentos de habilitação, verifica-se que entre as exigências de qualificação das empresas interessadas em participar do referido processo licitatório, salvo melhor juízo, pouco ou quase nada há sobre a qualificação técnica a ser exigida dos licitantes quanto aos produtos asfálticos derivados de petróleo.

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 e Atestados de Capacidade Técnica, documentos indispensáveis à comprovação da qualificação técnica das empresas que pretendem distribuir produtos asfálticos derivados de petróleo.

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

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.

Ademais, douto Pregoeiro, quanto aos itens de produtos asfálticos derivados de petróleo, somente o registro não torna a empresa apta à distribuição do insumo, conforme a normativa abaixo.

Para a comercialização e distribuição de insumos asfálticos, especialmente a produtos asfálticos derivados de petróleo, compete a **Agência Nacional de Petróleo** (na forma estabelecida na Lei 9.478/98) autorizar o exercício das atividades que envolvem o refino de petróleo, sendo a autorização deste Órgão 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)**.

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.

Assim, 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.

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

Doutro norte, imperioso sinalar que a **Resolução ANP nº 839 de 01/03/21**, que estabelece os níveis de risco associados ao exercício das atividades econômicas regulamentadas pela ANP, classificada em nível III (sendo o nível máximo) para as atividades de distribuição de asfalto, nos termos do art. 8º, inciso LX.

*Art. 8º. São classificadas como nível de risco III as atividades relacionadas aos seguintes atos:
[...]*

LX - a autorização para o exercício de atividade de distribuição de asfaltos de que trata a Resolução ANP nº 2/2005, de 14 de janeiro de 2005;

A empresa que não possui a devida regulamentação para distribuição, comercialização e implementação de produtos asfálticos derivados de petróleo acaba por facilmente incorrer na aceleração de processos erosivos, carreamento de sólidos e assoreamento da rede de drenagem, interferências com a qualidade das águas superficiais e subterrâneas, supressão de vegetação nativa, alteração nos habitats, ..., etc.

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.

Responsável por algo é a pessoa, física ou jurídica (de direito privado ou público), que tem, por lei, a obrigação de zelar, fiscalizar ou administrar certas situações ou bens. Ademais, autor do dano é aquele que, por ação ou omissão, produziu o mesmo, nos termos do art. 186 do Código Civil. Dentro do Município, a responsabilidade pelo asfalto é da Administração Pública local.

Há assim uma responsabilidade solidária entre o setor público e a empresa contratada. Essa solidariedade decorre do fato de ser de responsabilidade do setor público que, consoante a legislação, permite que o setor privado preste o serviço de sua competência. Como é o Poder Público quem faz a escolha da contratada, mesmo sendo através de processo licitatório, tem referida entidade de direito público, a obrigação de escolher empresa idônea e que prestará serviços de qualidade. Assim, caso haja dano, o setor público será solidariamente responsável com a empresa concessionária.

Há, neste caso, culpa *in eligendo*. A culpa *in eligendo* ocorre quando a pessoa faz uma má escolha daquele em quem se confia a execução ou prática de determinado ato ou o adimplemento de uma obrigação. Como é o setor público o responsável pela escolha da contratada, deve responder solidariamente pelos danos causados por esta.

A própria Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) disciplina que quem, de qualquer forma, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la, incorre para a prática dos crimes previstos nesta, incidindo nas penas a esta cominadas – entre elas prestação de serviços à comunidade; interdição temporária de direitos; suspensão parcial ou total de atividades; prestação pecuniária; recolhimento domiciliar -.

Observe-se que a responsabilidade, não só pela implantação, mas também pela conservação do asfalto, dentro do perímetro urbano, é do Município, sendo que todo e qualquer dano oriundo de defeitos ou problemas na camada asfáltica é de responsabilidade da Prefeitura do Município, parte legitimada para ser acionada judicialmente em ação civil de reparação de danos (legitimidade passiva).

A responsabilidade do Estado está prevista não só na constitucionalmente, como no Código Civil assim redigidos:

Art. 37, § 6º, da CF: "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Art. 43, do CC: "As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo".

Ainda, a pretensão indenizatória por danos decorrentes da má conservação do asfalto é prevista no §3º, do art. 1º do Código de Trânsito Brasileiro, versando assim:

"Os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro".

Neste viés, o intuito da Peticionante é demonstrar que 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 solicita autorizações das Licitantes, o que também vai de encontro com as 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.**

Até porque, exigências necessárias e úteis são autorizados e recomendadas pela legislação pátria, conforme a Constituição Federal no seu art. 37, inciso XXI, estatuiu que:

"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".

Vale dizer, qualquer exigência deve, desse modo, guardar estrita pertinência com o objeto da contratação, razão pela qual, o ato convocatório só pode consignar requisitos e condições que sejam necessárias ao atendimento do interesse público visado. E no caso concreto é justamente o que se postula: requisitos mínimos de garantias à própria Administração Pública e seus municípios, que deverão contratar empresa apta à entrega do bem que se licita.

No que tange à fase de habilitação das licitações, que se destina à verificação da idoneidade dos licitantes em contratar com a Administração e sua capacidade de bem executar o objeto desejado, permite a Lei 8.666/93 a exigência de documentos relativos à: habilitação jurídica; regularidade fiscal e trabalhista; qualificação técnica; e, qualificação econômico-financeira; (artigos 28 a 31, respectivamente).

Como explica Marçal Justen Filho:

"o exercício de determinadas atividades ou o fornecimento de certos bens se encontram disciplinados em legislação específica. Assim, há regras acerca da fabricação e comercialização de alimentos, bebidas, remédios, explosivos etc. Essas regras tanto podem constar de lei como estar explicitadas em regulamentos executivos. Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinadas por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes"¹

Isso quer dizer, Preclaro Pregoeiro, que o exercício de determinadas atividades ou a fabricação de determinados produtos depende de cumprimento de regras técnicas. A proposta comercial é que deve conter os critérios técnicos mínimos do produto, competindo à Administração, do mesmo modo, estipular no instrumento convocatório, sempre justificadamente, as características mínimas que o bem ou o serviço devem reunir e, eventualmente, requisitos obrigatórios decorrentes de legislação pertinente, a fim de assegurar a contratação de um objeto satisfatório e compatível com a necessidade que ensejou a instauração do certame.

Há inúmeros casos de Municípios que desconheciam tal norma, promovendo a alteração do edital para atender as referidas resoluções e muitas outras já incluindo em seus editais tal requisito, como forma de garantia e segurança à própria Administração Pública.

No Pregão Presencial nº 004/2021, do Município de Barrinha/SP, assim se pronunciou o digno pregoeiro, no caso concreto anulando o item emulsão asfáltica:

Neste sentido, há de ser reconhecido que nos termos do artigo 3º da Resolução 002/2005 da ANP, a atividade de distribuição do item emulsão asfáltica - item 2 (objeto de irresignação no certame) vincula-se à expedição de autorização.

De mesmo modo, o Pregoeiro do Município de Extrema/MG realizou a retificação do Edital, no Processo Licitatório de Pregão Presencial nº 109/2021:

Desse modo, a fim de esclarecer, sobretudo, a estreita simetria com os princípios gerais da administração pública, contidos no art. 37 da Constituição Federal, e especificamente, os princípios norteadores da licitação e da administração pública, o Pregoeiro decide conhecer a impugnação e, no mérito, dar-lhe provimento, inserindo no edital do Pregão Presencial nº 109/2021 o requisito previsto no Art. 3º da Resolução nº 02 de 14/01/2005 / ANP -Agência Nacional do Petróleo, bem como a exigência do Cadastro Técnico Federal emitido pelo IBAMA, uma vez se tratar de atividade potencialmente poluidora.

Mais, o Pregoeiro do Município de Guapé/MG no Pregão Eletrônico 71/2021:

1JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12. Ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 434

Dessa forma, parece razoável que a Administração se ajuste à especificação técnica da Impugnante, após analisar o conteúdo da Resolução ANP n.º 16 de 10.6.2010, que estabelece o seguinte:

Art. 1º - Fica regulada, pela presente Resolução, a atividade de refino de petróleo, que abrange a construção, modificação, ampliação de capacidade e operação de Refinaria de Petróleo, condicionada à prévia e expressa autorização da ANP.

Assim, visando atender as determinações da legislação que regulamenta a comercialização do produto, será necessária a apresentação do autorização da Agencia Nacional do Petróleo - ANP.

Pregão Eletrônico 43/2021 de Rio Claro/SP:

Sobre inclusão do registro da ANP para comercialização e distribuição de insumos asfálticos entre as exigências de habilitação técnica e legal das licitantes: Da definição de distribuidor, contida na RESOLUÇÃO ANP N° 36, de 13.11.2012, DOU 14.11.2012, seção I, artigo 2.º, fica evidente a necessidade da posse do documento de autorização, emitida pela ANP, para aquisição, manuseio, comercialização e distribuição de insumos asfálticos. Com intuito de se atender ao disposto na RESOLUÇÃO ANP N° 36, de 13.11.2012, de garantir a aquisição de produtos normatizados e de qualidade, de se evitar eventuais ações judiciais, decorrentes de possíveis danos ambientais ou físico-patrimoniais sofridos por munícipes, pelo manuseio de materiais com procedência duvidosa, esta Secretaria Municipal de Obras solicita a readequação do edital n.º 90/2021, para inclusão do registro da ANP entre as exigências de habilitação técnica e legal das licitantes.

Assim, como bem apreciado nos casos suso mencionados e, considerando que compete à ANP regular as atividades relativas à indústria nacional de petróleo e seus derivados, faz-se fundamental a comprovação e apresentação, ainda na fase de habilitação, da autorização expressa da ANP para comercialização e distribuição de insumos asfálticos do Licitante interessado na participação do certame.

Por isso o provimento desta impugnação é medida impositiva.

2.2. O Edital disciplina que a entrega dos bens devem ser realizadas no prazo de 48 horas após cada solicitação

No entanto, tal norma é extremamente grave e restritiva, na medida que impede que empresas que possuam suas usinas um pouco mais distantes fiquem impedidas de participar, justamente temerárias das penalidades aplicadas no caso de descumprimento de tal norma editalícia.

Imperioso destacar que 90% dos editais similares ao presente já fazem exigências com prazo não menor do que 05 dias úteis, o que evidencia a organização da própria Administração no seu próprio planejamento, além de configurar um prazo razoável ao particular contratado pela Administração.

Assim, tendo como norte a busca da proposta mais vantajosa, deve a Administração Pública privilegiar a ampliação da competitividade no certame, ao invés de impor normas restritivas, como a acima impugnada.

É de conhecimento público que “o princípio da vinculação ao edital não é “absoluto” a ponto de obstar à Administração ou ao próprio Judiciário interpretá-lo, inclusive à luz da razoabilidade, para melhor aferir seu sentido e compreendê-lo, impedindo que o rigor excessivo venha a afastar da licitação possíveis concorrentes.

E é nesse sentido que ganha corpo o princípio da competitividade, que deve ser o norte da Administração nos processos licitatórios de busca do menor preço, com maior número de propostas.

Por isso não pode a Administração criar regras que comprometam o caráter competitivo da licitação, sob pena de sujeitar o agente público as sanções administrativas, civis e criminais cabíveis – Art. 82 e Seções II, III, e IV da Lei nº 8.666/93.

E o amparo de tal entendimento pauta-se na Constituição Federal de 1988, que em seu Art 37, XXI, determina que o agente público “**somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”.

No caso concreto, a referida exigência vai em completo encontro aos limites de exigências estabelecidos pela própria CF/88.

Destaca-se que tal norma assemelha-se e amolda-se à cláusulas já há muito tempo extirpadas pela jurisprudência dos Tribunais Judiciários e dos Tribunais de Contas de todos os entes federativos, relativo a distância da usina, na medida em que ambos os itens afrontam, de plano, o §6º, do Art. 30, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

§6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

De rápida análise, verifica-se que a norma pretende impedir exigências editalícias quanto à determinação da localização geográfica de máquinas ou pessoal, diante do entendimento de que tais exigências restritivas afrontariam princípios constitucionais importantes, como os da competitividade, isonomia e impessoalidade, já que limita de forma drástica os participantes no processo.

Ainda mais ao relacionado ao objeto do certame que se impugna – *emulsão asfáltica* – onde existem apenas 15 distribuidoras aptas à entregar o objeto licitado, **em todo o território nacional**. Limitar o processo através de exigência quanto ao exíguo prazo de 48 horas para entrega, reduz ainda mais o já reduzido número de licitantes apto à realização do objeto licitado.

Até porque, Douto Pregoeiro, o Art. 3º, da Lei nº 8.666/93 – *que estabelece que o ato convocatório deverá estabelecer condições para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa à Administração* – deve ser lido em complemento com seu §1º, que destaca que essa busca deve se dar com a observância do princípio da isonomia.

E no caso concreto, como acima dito, esse princípio não está sendo seguido.

E a jurisprudência pátria é uníssona nesse sentido, nas situações similares como dito, quanto a distância da usina.

No Superior Tribunal de Justiça, assim já foi decidido em caso bastante similar:

RECURSO ESPECIAL Nº 622.717 - RJ (2004/0008148-1) RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA
RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OUTRO PROCURADOR : ALEXANDRE SANTOS DE
ARAGÃO E OUTROS RECORRIDO : NORTEK TERRAPLENAGEM E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : OSWALDO LUIZ ANGARANO FILHO EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO.
RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO (LEI 1.533/51, ART. 1º).
CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSÁRIO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.
IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO EDITALÍCIA RELATIVA À LOCALIZAÇÃO
DE INSTALAÇÕES DOS LICITANTES. ILEGALIDADE (LEI 8.666/93, ART. 30, § 6º). PRINCÍPIOS DA
ISONOMIA E IMPESSOALIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES.

1. (...)

2. No ordenamento jurídico em vigor, a contratação de obras, serviços, compras e alienações, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da administração pública indireta, está subordinada ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação pública, no escopo de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa (CF/88, art. 37, XXI; Lei 8.666/93, arts. 1º, 2º e 3º).

3. A Lei 8.666/93, na seção que trata da habilitação dos licitantes interessados, veda exigências relativas à propriedade e localização prévia de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico (art. 30, § 6º). O fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia e da impessoalidade.

4. A restrição editalícia (exigência de disponibilidade de usina de asfalto localizada no raio de até 80 km do centro geométrico da obra) é manifestamente ilegal porque frustra o caráter competitivo do certame, ou seja, restringe a disputa às empresas situadas nas mediações da obra.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

No corpo do acórdão, os Ministros destacaram lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, quando destaca que a "licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares.(...) Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previsto nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira"².

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho assim se manifestou, ao tratar do tema:

Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação." (Manual de Direito Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 228/229, grifou-se)

²(Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 485

Ainda dentro dos argumentos do acórdão acima destacado, entenderam os Ministros que o fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia (igualdade de condições dos licitantes) e da impessoalidade. Nesse sentido, destacou-se o ensinamento de Jessé Torres Pereira Junior:

*"Ao mesmo tempo, remete comando restritivo para Administração: **o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devem ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local.** A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou alguma das empresas aptas à disputa. Por conseguinte, cabível é a exigência, com requisito de habilitação, quanto a instalações, equipamentos e pessoal reputados essenciais para a execução do objeto, porém terá de ser deduzida no edital em termos genéricos e despersonalizados. (...) Em qualquer hipótese, a cláusula não poderá impor que o equipamento ou as instalações sejam de propriedade do habilitante, ou se localizem em determinada região ou bairro. Se a compra ou a locação de um equipamento, ou a localização das instalações em ponto distante daquele em que se executará o objeto da licitação, implicar oneração dos custos para o licitante (que terá, em consequência, de elevar o preço de sua proposta), o problema não é da Administração, mas do licitante. A este deve assegurar-se amplo campo de escolha quanto ao modo que mais lhe convier para atender às exigências do edital, seja adquirindo ou locando o equipamento necessário, seja instalando-se em ponto distante ou próximo do em que terá de executar a prestação." (Comentários à Lei de Licitações e Contravenções da Administração Pública, 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 360, grifou-se)*

Por sua vez, no Tribunal de Contas da União, não é outro o entendimento:

Acórdão 800/2008-Plenário

Enunciado

É irregular a exigência, na fase de habilitação, de que a licitante possua usina de asfalto instalada e com distância delimitada em relação ao local de execução do objeto.

Excerto Sumário:

4. Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação.

Voto:

[...] autorizei a concessão de medida cautelar, [...], haja vista as seguintes ocorrências:

[...]

3) exigência de propriedade ou compromisso de fornecimento, por parte de usina de CBUQ devidamente licenciada e instalada a até 70 km da sede da Prefeitura, contrariando o disposto no art. 30, § 6º, da Lei n.º 8.666/1993, que proíbe a exigência de propriedade ou localização prévia de equipamentos e instalações dos licitantes.

Por todo o acima dito, não há dúvidas de que o edital combatido, encontra-se em desconformidade com os princípios constitucionais e legais aplicáveis à espécie, conforme acima destacado, pelo qual a retificação do edital, com a devida retirada das cláusulas restritivas é medida impositiva no caso concreto.

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, sobre os quais pugna manifestação;

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

- α. *incluir entre as exigências de habilitação técnica e legal das licitantes*, autorização da ANP para distribuição e comercialização de insumos asfálticos e atestados de capacidade técnica, conforme item 2.1 acima;
- β. *alterar* o edital, relativo ao prazo de entrega dos produtos, nos termos do item 2.2 acima.

Pede e Espera Deferimento

Passo Fundo (RS) para Lages (SC), 25 de novembro de 2021

LUANA OLIVEIRA DA SILVA:02771006073
Assinado de forma digital por
LUANA OLIVEIRA DA
SILVA:02771006073
Dados: 2021.11.26 11:13:45
-03'00"

TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
Luana Oliveira da Silva
Procuração nº 29.214