

À Comissão Permanente de Licitação -
Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Regional - CONVALE

REF: Pregão Presencial nº 004/2023

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, Distrito Industrial Paulo Camilo Norte, Betim/MG, vem, por seus procuradores infrafirmados, 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 004/2023, 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 importante equívoco, vale dizer: **a)** exigência de autorização da ANP específica da filial de participação no certame; e **b)** exigência de comprovação de regularidade para transporte de produtos perigosos da empresa participante no certame.

2. **Dos Fatos e Fundamentos**

2.1. **Exigência de Autorização da ANP específica da Filial de participação no certame**

Exma. Comissão Permanente, analisando os termos do edital, verifica-se que entre as exigências de qualificação das empresas interessadas em participar do referido processo licitatório, salvo melhor juízo, em seu item V.2, exige que "*quando o distribuidor de asfalto autorizado tiver **filiais**, a autorização da ANP apresentada deve ser **específica, constando no documento o CNPJ da unidade (filial ou matriz) que esteja participando do certame** (artigo 15, § 2º, da Resolução ANP n. 2, de 14/01/2005).*"

É importante destacar que segundo o art. 11, I, da Resolução ANP nº 02/2005, é necessário que a empresa demonstre possuir ao menos 1 (uma) base de asfalto para perseguir a autorização necessária à distribuição. As demais podem ser apenas bases administrativas, de comércio exterior e pontos de abastecimento.

Art. 11. Após a declaração de que trata o artigo anterior, a outorga da autorização dependerá da comprovação, pela pessoa jurídica habilitada, em consonância com o estudo de viabilidade técnico-econômica do empreendimento, de que possui:

I - pelo menos 1 (uma) base de asfaltos, de uso exclusivo do distribuidor, própria ou arrendada, com instalações de armazenamento e distribuição que disponha de sistema de aquecimento, mistura, aditivação e distribuição, licenciada pelo órgão de meio ambiente competente e autorizada pela ANP a operar;

Em diligência já realizada pela ora Impugnante, a ANP informou que as autorizações de filiais de asfaltos ocorrem por meio de inclusão no cadastro do SIMP:

2. *Acrescentamos que, conforme consta na Resolução ANP Nº 2/2005, Art. 14, a autorização da atividade de distribuição de asfaltos é outorga a pessoa jurídica por meio de publicação no Diário Oficial da União. Contudo, a inclusão de filial ocorre por meio de inserção de cadastro no Sistema de Informação de Movimentação de Produtos da ANP - SIMP.*

Assim, não parece razoável exigir a publicação no Diário Oficial da União referente a todas as filiais, haja vista que estas são incluídas via SIMP, sendo necessário, apenas e tão somente a demonstração de uma base de asfalto.

No caso de se apegar ao preciosismo, a Comissão não apenas corre o risco de deixar de obter a melhor proposta, e assim causando demasiado dano ao Erário, mas também incorrendo no risco de ter todo o certame frustrado. Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao Erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante possui ou não as condições de contratar com a Administração e fornecer o bem licitado, subtraindo-se o fato da apresentação de um documento que não se faz necessário para a atividade fim.

Diante disso, faz-se fundamental a comprovação e apresentação, da autorização expressa da ANP para comercialização e distribuição de insumos asfálticos do Licitante interessado na participação do certame por qualquer documento hábil expedido e/ou consulta junto àquele Órgão.

2.2. Exigência de comprovação de regularidade para transporte de produtos perigosos da empresa participante no certame

O Edital, em seu item V.1, exige a comprovação de regularidade de transporte de materiais perigosos pela empresa participante no certame. Entretanto, existem empresas, como é o caso da Impugnante, que não possuem frota própria para o transporte dos produtos, que será realizado por empresa terceirizada.

Neste cenário, impedir que uma empresa participe da licitação por não poder comprovar a sua própria regularidade para o mencionado transporte é uma afronta aos princípios da legalidade, isonomia e economicidade.

É evidente que a apresentação das licenças de transporte em nome da empresa que efetivamente realizará logística dos materiais, **é suficiente a qualificar a licitante, posto que os documentos apresentados, sendo plenamente comprovados, que o produto licitado será entregue dentro dos padrões requeridos, e que o transporte se dará de forma regular e atendendo a Legislação Brasileira, inclusive a Resolução do CONAMA N° 37 de 19/12/1997.**

Não é possível que se apegue ao formalismo extremo, o princípio da vinculação ao edital não pode superar o princípio da razoabilidade e da economicidade, é no mínimo razoável que se perceba que a documentação apresentada (Autorização de Distribuição de Asfalto e Declaração de Disponibilidade de empresa que possui certificado ambiental) não só atende as necessidades do Edital, como de forma intrínseca, comprova que a Traçado possui autorização para armazenamento – ainda que isso sequer vá ocorrer com o item licitado -.

No caso de se apegar ao preciosismo, a Comissão não apenas deixaria de obter a melhor proposta, e assim causando demasiado dano ao Erário, mas também incorrendo no risco de ter todo o certame frustrado. Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao Erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta, a desclassificação da empresa que formulou proposta, concorreu no certame, foi vencedora, registrou preço e foi habilitada, configuraria o formalismo excessivo.

O formalismo moderado pode se traduzir à análise do objeto do documento em detrimento à forma como é apresentado, ou seja, o crivo exarado deve levar em consideração se o documento em análise é capaz de atender ao objetivo que lhe é proposto, independentemente de seu aspecto formal.

Observe-se o entendimento do Tribunal de Contas da União no julgamento do Acórdão 357/2015 (Plenário):

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Mais veementemente o TCU se posiciona contra o excesso de formalismo:

[...] As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, **evitando-se o formalismo desnecessário.**

[...] **Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão**, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizas”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de

aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão no 7334/2009 – 2ª Câmara. (TCU. Processo TC no 008.284/2005-9. Acórdão no 2003/2011– Plenário. Relator: ministro Augusto Nardes). Grifei.

A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios" (Acórdão 119/2016-Plenário. Relator: VITAL DO RÊGO).

Não é preciso dizer que a licitação tem por objetivo alcançar a proposta mais vantajosa, onde o artigo 3º da Lei 8.666/93 salienta que "a licitação destina-se a garantir a observância da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração".

Segundo Niebuhr (2006, p. 43)¹, "a eficiência em licitações públicas gira em torno de três aspectos fundamentais: preços, qualidade e celeridade". Os preços relacionam-se diretamente com a economicidade (menor custo) ligando esta à eficiência, a celeridade refere-se ao menor prazo possível entre a publicação do ato convocatório e o recebimento do objeto adquirido ou do serviço contratado e a qualidade, por seu turno, diz respeito a padrão de desempenho e, por isso, embute um fator de subjetividade.

No mesmo sentido, é o entendimento do brilhante doutrinador Marçal Justen Filho:

*"A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação à cargo do particular. **A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração**".² (grifei).*

Não menos importante, o entendimento do nobre doutrinador Adilson Abreu Dallari:

"Existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que 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 um 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 da habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes."³

Pelo todo exposto e, tendo por objetivo resguardar a própria finalidade de licitação, bem como sendo suficiente a demonstrar capacidade técnica das licitantes para realizar o transporte, distribuição e fornecimento do item licitado e

1 NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 4. ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 43-46.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 15. ed., São Paulo: 2012, p. 61.

3 DALLARI, Adilson Abreu, Aspectos Jurídicos da Licitação, 4ª Ed. São Paulo, Saraiva 1997. p.116 -117.

atendendo todos os quesitos necessários a habilitação, faz-se necessário a retificação do edital, para aceitação de licença de transporte rodoviário de produtos e resíduos perigosos em nome de empresas terceirizadas.

3. Dos Requerimentos

Em face do exposto, requer a Impugnante, o recebimento e julgamento da presente, nos moldes de praxe, com o efetivo acolhimento e deferimento dos argumentos acima lançados, para o fim de:

- a. **incluir de forma expressa** a possibilidade de comprovação e apresentação, da autorização da ANP para comercialização e distribuição de insumos asfálticos do Licitante interessado na participação do certame **por qualquer documento hábil expedido e/ou consulta junto àquele Órgão.**
- b. **a retificação do edital**, para aceitação de licença e demais documentação capaz de demonstrar a regularidade do exercício de transporte rodoviário de produtos e resíduos perigosos em nome de empresas terceirizadas que farão a logística dos produtos licitados.

Pede e Espera Deferimento.

Betim (MG) para Uberada (MG), 24 de fevereiro de 2023.

TRACADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.
Sandra Salete Scariot
Procuração nº 32.103