

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO VALE DO PARANAPANEMA.

Referente ao Pregão Presencial nº 03/2019

Processo nº 003/2019

M.S. AZUAGA E CERIGATTO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 74.419.003/0001-09, com sede na Rua Antônio Machado, nº 2-73, CEP 17.031-430, Parque Júlio Nobrega, na cidade de Bauru, estado de São Paulo, neste ato representada por seu representante legal, que assina abaixo, vem respeitosamente à presença de vossa senhoria, com fundamento no § 2º do art. 41, da Lei nº 8666/93, à presença de ou Vossa Senhoria a fim de oferecer

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

I – DOS FATOS

Trata-se de Edital de licitação na modalidade de Pregão Presencial nº 03/2019, Processo Administrativo nº 003/2019, do tipo menor preço, sob regime de execução de empreitada por preço unitário, publicado pelo Consórcio Intermunicipal do Vale do Paranapanema, em 01/04/2019, com a realização do referido certame agendada para dia 22/04/2019, com a abertura da sessão pública a partir das 09:00h, no endereço Via Chico Mendes, 65 - Quinta dos Flamboyants, no município de Assis, Estado de São Paulo, tendo o

mesmo Edital como objeto o registro de preços de reparador de pavimento asfáltico, em sacos de 25 quilos.

Ao lermos e tomarmos conhecimento da íntegra do instrumento convocatório, verificamos vícios que devem ser sanados com a supressão de condições e exigências por meio de nova publicação do Edital e consequente adiamento da sessão pública.

II – DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE EM RAZÃO DO LAUDO EXIGIDO

Acerca da condição para a homologação do resultado do certame, conforme dispõe a Nota 1 do Termo de Referência, o Laudo exigido parece estar direcionando a contratação do item licitado para algum fornecedor, marca ou modelo de massa asfáltica específica, de modo a atender a interesse privado e não ao interesse público, como a lei exige que se faça.

O laudo técnico exigido no Termo de referência do Edital discrimina massas asfálticas de qualidade similar ou superior, que poderiam ser ofertadas a essa eminente Administração de modo a atender às necessidades da contratação almejada com a realização do certame. Não se faz necessário o conjunto de características apresentadas como exigência para homologação do Pregão, pois mercadorias com igual ou melhor custo benefício poderiam ser ofertadas, caso não se restringisse à competitividade da licitação com a exigência de material com tantos detalhes quanto os que foram discriminados no instrumento convocatório.

As especificações técnicas mencionam granulometria não inferior a 100% na peneira de 3/8; determinação da recuperação elástica pelo Ductilometro; avaliação da durabilidade pelo emprego de soluções de sulfato de sódio < 20% magnésio < 30% pó de pedra, pedrisco, areia; rice density test: entre 2,4 e 2,6 g/cm³; determinação da forma dos fragmentos de pedra britada resultado: cúbica; todas características em desacordo ou demasiadamente restritivas em comparação, por exemplo, com as Normas Técnicas do DNIT e DER.

Sabe-se que tais Normas Técnicas permitem a aquisição de massa asfáltica de boa procedência e qualidade, suficientes para atender às necessidades da contratação pretendida pela Administração do Consórcio Intermunicipal do Vale do Paranapanema. A justificativa dada à compra de massa asfáltica é a destinação aos Municípios consorciados ao CIVAP aderentes à licitação compartilhada, a qual visa economicidade processual e financeira já que com maior volume de produto licitado tende ao barateamento do custo de sua aquisição.

Ora, haja vista que o que se pretende consiste em economia por meio da realização da licitação compartilhada, para que se adquira massa asfáltica com valor mais vantajoso e com maior custo-benefício, bastaria que o Edital mencionasse que o Laudo exigido atendesse às

normas DER/SP-ET-DE-P00/027 e DNIT-031/2006-ES, por exemplo, ou alguma Norma Técnica que permitisse que o certame abarcasse um número considerável de proponentes. Ao contrário de como está descrito no Termo de Referência do Edital nas especificações atuais.

Sobre a análise granulométrica, por exemplo, o critério estabelecido de que seja não inferior a 100% na peneira 3/8" (9,5 mm) está equivocado, não encontra amparo nas normas citadas, visto que naquelas normas a granulometria é definida por várias peneiras e não apenas por uma. O ideal é que o Edital restringisse somente a norma aplicável à massa asfáltica. Acerca do *Rice Density Test* estar num intervalo entre 2,4 e 2,6 g/cm³, entendemos que também se faz necessário a menção da norma técnica aplicável a tal exigência, pois a o intervalo em questão se encontra demasiadamente restritivo.

As Normas Técnicas do DER/SP e DNIT são bem mais abrangentes e, como já explicitado, permitem a aquisição de massa asfáltica de igual ou similar qualidade.

Em síntese, boa parte das especificações técnicas do Laudo fazem exigências que restringem a competitividade, pois tornam demasiadamente rigoroso o atendimento ao material licitados nas condições estabelecidas. De um lado, o Edital está restringindo o universo de competidores (proponentes), o que é desvantajoso para o Interesse Público, pois reduz o número de potenciais fornecedores; e do outro lado, nos parece que tais exigências não são mero acaso, mas propositais para que se atenda ao interesse particular de algum potencial licitante, voluntaria ou involuntariamente. Ou caso não seja de algum potencial licitante ao menos de alguma marca/modelo específico de massa asfáltica, o que também é vedado pela lei de licitações.

Como dissemos anteriormente, as meras exigências de Normas Técnicas do DNIT ou DER/SP permitem a aquisição de massa asfáltica de boa procedência, qualidade e custo-benefício suficientes para atender às necessidades da contratação almejada na licitação e que ainda teriam o condão de permitir a apresentação de propostas por uma quantidade maior de participantes. O que permitiria à Administração do Consórcio Intermunicipal do Vale do Paranapanema conseguir ofertas com preços mais atraentes e interessante com mesma qualidade exigida na mercadoria.

Logo, estar-se-ia adquirindo massa asfáltica com custo-benefício, prestigiando assim o princípio da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Cabe lembrar que a competição é o pressuposto lógico das licitações, conforme se depreende da leitura do art. 25 da lei nº 8.666/93, dispositivo legal ao qual essa eminente

Administração se encontra vinculada. Importante mencionar ainda o que dispõe o art. 3º da lei nº 8.666/93:

“§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(...)”

As exigências contidas no termo de referência do Edital se amoldam ao dispositivo *supra* e, portanto, maculam a realização do certame de vício quanto a sua legalidade, isonomia, moralidade, eficiência e interesse público, princípios previstos também no art. 3º, *caput*, da lei nº 8.666/93 e art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e que devem ser observados por toda a Administração Pública, inclusive a do Consórcio Intermunicipal do Vale do Paranapanema.

III – DA AUSÊNCIA DE PREFERÊNCIA NA CONTRATAÇÃO DE ME E EPP.

Ao lermos o Edital, constatamos não haver cota de participação preferencial ou exclusiva para ME, EPP ou MEI, em desconformidade com a Lei Complementar nº 123/2006, arts. 47 e 48, inc. I e III. O instrumento convocatório apenas menciona o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte para fins de critério de desempate, na cláusula 7.9.1. do Edital.

A quantidade estimada para a contratação do item, conforme o Termo de Referência são de 38.720 sacos de 25 Kg ao valor total de R\$ 1.006.139,20 (um milhão e seis mil e cento e trinta e nove reais e vinte centavos).

O ideal seria que, no mínimo, o item da licitação fosse cindido em dois ou mais itens cuja disputa fosse destinada exclusivamente para microempresas e empresas de pequeno porte. Tal é a praxe Administrativa adotada por Prefeituras do estado São Paulo, a exemplo dos seguintes certames: Pregão Presencial nº 160/2018, realizado pelo Departamento de Água e Esgoto de Bauru realizado em 13/12/2018 às 09:00h e Pregão Presencial nº 16/2018, realizado pela Prefeitura de Pompeia em 26/02/2018.

Sabe-se que a Lei Complementar nº 123/2006 menciona o seguinte:

*Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, **deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte** objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (GRIFO NOSSO)*

E na sequência o mesmo Estatuto complementa o dispositivo ao mencionar o seguinte:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

*I - **deverá** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (GRIFO NOSSO)*

(...)

*III - **deverá** estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (GRIFO NOSSO)*

Como se depreende da leitura dos dispositivos supratranscritos, o tratamento diferenciado destinado às micro e pequenas empresas não consiste numa faculdade da Administração, mas sim num dever. Logo, não se trata de ato discricionário a depender da conveniência e oportunidade da Administração, mas sim de ato vinculado do qual a Administração deve sim obediência.

Logo, o edital do Pregão Presencial nº 003/2019 se encontra eivado de vício de legalidade, pois não contempla o tratamento diferenciado destinado a tais portes de empresa, o qual deve sim ser observado por essa Administração.

IV – DOS PEDIDOS

Mediante o exposto, requer-se:

- a) A total procedência do pedido da requerente para o adiamento da sessão pública;
- b) A publicação de um novo Edital sem a exigência do laudo técnico mencionado na Nota 1 do Termo de Referência (anexo II) do Edital de Licitação;

- c) Que no novo Edital conste um percentual de cota reservada à participação exclusiva de ME e EPP;
- d) A admissão de todos os meios de prova permitidos em Direito, sobretudo, por meio dos anexos apresentados ou enviados em momento posterior.

Termos em que se pede deferimento.

Bauru, 15 de abril de 2018.

Thiago Cerigatto
Representante Legal
RG nº 33.326.921-4
CPF: 355.973.788-56