

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 063/2023
PROCESSO 768/2023**

Ao (À) Sr. (a) Pregoeiro (a) do MUNICÍPIO DE SANTO ANTONIO DO SUDOESTE/PR.

Objeto: Contratação de empresa especializada para fornecimento de massa asfáltica usinada à quente (CBUQ) para aplicação a frio com Laudo de laboratório, contendo CAP 50/70, Teor de Betume entre 5,4 e 5,6%, visando atender as necessidades do Município de Santo Antonio do Sudoeste-Pr.

Data da sessão: 26 de outubro de 2023, às 09h00min.

A empresa **BIOPAV ASFALTO RAPIDO E CONSTRUTORA EIRELI**, inscrita no CNPJ sob o nº 24.110.720/0001-78, INSC. ESTADUAL: 262.015.918.111. Localizada na Rua Mário Pinotti, nº 03, Portal do Cedro - CEP: 15.895-000, no município de Cedral /SP, neste ato, por intermédio de sua Proprietária - Sr^a **IRACI BATISTA MARCHESI FAVA**, casada, brasileira, RG: 9.923.777-5 CPF: 049.369.188-06, vem, respeitosamente, perante V. Sa., apresentar:

DOS FATOS:

O presente Pregão tem por objeto:

Contratação de empresa especializada para fornecimento de massa asfáltica usinada à quente (CBUQ) para aplicação a frio com Laudo de laboratório, contendo CAP 50/70, Teor de Betume entre 5,4 e 5,6%, visando atender as necessidades do Município de Santo Antonio do Sudoeste-Pr.

Na descrição do objeto e em vários momentos no edital o Município solicita apresentação de laudos do produto inclusive no Termo de Referência.

Com todo a respeito a esta comissão, tais exigências não devem ser mantidas no edital, o que passa a expor e fundamentar:

DOS LAUDOS:

É de notório conhecimento que o processo licitatório tem, entre suas finalidades, procurar a proposta mais vantajosa para a Administração e proporcionar um elevado nível de competitividade e igualdade de tratamento entre os participantes do certame, de forma a garantir o cumprimento dos princípios constitucionais da eficiência e isonomia, consoante art. 37 da Constituição Federal.

No entanto, as exigências contidas em relação aos laudos não são fundamentadas nas premissas corretas, tampouco possuem fundamentação lógica para sua existência **se não restringir a concorrência.**

Isto porque, as regras das NBR solicitadas, que sustentam as exigências, não têm relação com o produto objeto da licitação.

O que ora se pretende licitar é “**ASFALTO RAPIDO CBUQ-CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE PARA APLICACAO A FRIO**”, ou seja, em outras palavras, Asfalto **com retardador de cura** para serviços de manutenção de pavimento viário.

As normas em questão são para ASFALTO CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente) para aplicação A QUENTE! **Isso muda completamente a composição do produto, logo, muda integralmente a necessidade do resultado.**

O CBUQ para aplicação a quente é produto diverso do que ora se deseja licitar. Sua composição, temperatura de usinagem, faixa de trabalho, resistência, tempo de cura e condições de aplicação são diferentes.

Em verdade, o CBUQ para aplicação a frio, é produto cuja composição, resistência e forma e temperatura de usinar é diferenciada.

NÃO EXISTEM NORMAS ESPECÍFICAS PARA O PRODUTO LICITADO. DE MODO QUE, TODAS AS EXIGÊNCIAS IMPOSTAS NO EDITAL, SÃO LIMITADORAS DA CONCORRÊNCIA! Para facilitar, vamos observar a composição do CBUQ e do CBUQ para a aplicação a frio. **COMPOSIÇÃO DO CBUQ (aplicado a quente):**

O Concreto Betuminoso usinado a quente **para aplicação a quente** em suma, é composto por: pó de pedra, pedrisco, pedra, areia e CAP.

As variações de quantitativo, e de agregados depende da faixa de trabalho e do projeto específico para cada usina, a depender do basalto da pedreira que fornece os agregados.

Nada obstante aos insumos, deve-se observar também a faixa de trabalho de trabalho do órgão solicitante.

A usinagem é feita a uma temperatura de no mínimo 160 °C e no máximo 175 °C, para que a aplicação ocorra entre 140 °C e 120 °C.

Já a **COMPOSIÇÃO DO CBUQ PARA APLICAÇÃO A FRIO** é distinta:

Além dos materiais acima, é acrescido aditivo retardador de enrijecimento do CAP. Também conhecido como aditivo retardador de CURA. Ou seja, em suma,

não se trata de COMODITE, cada fornecedor possui um aditivo que poderá ser diferente da outra marca.

Ou seja, o que ora se exige não encontra fundamento técnico nem jurídico para existir.

Logo, todas as vezes que são averiguadas irregularidades ou mesmo item que possam vir a macular o caráter competitivo da licitação cabe a parte interessada contestar os termos do edital.

Contudo, em verdade, quando se solicita à vencedora, a apresentação de ensaios, nada se pode comprovar, se não que: **em uma determinada amostra, de um determinado momento, a massa asfáltica comercializada pela Licitante se enquadrar nos padrões exigidos nas normas do DER e DNIT, para massa CBUQ aplicado a quente.**

O que se objetiva com a exigência desses ensaios é garantir a qualidade do produto, contudo, tal garantia somente poderá ser dada, caso a licitante forneça amostras do produto que pretende – EFETIVAMENTE - entregar a Municipalidade.

Em outras palavras, de nada adianta exigir ensaios passados. O que pode ser exigido são amostras que atestam a qualidade do produto.

Exatamente por isso, a ora Impugnante, se compromete, no caso de se sagrar a vencedora da licitação, **encaminhar as amostras à Municipalidade.**

Nobre Julgador, as exigências citadas acima, se mantidas, afrontarão os pressupostos legais insertos na Lei n.º 8.666/93:

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 lhes são correlatos.

O Legislador Federal definiu que o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, **a possibilidade de formularem propostas** dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para celebração do contrato.

O doutrinador Hely Lopes complementa o raciocínio a cerca da licitação dizendo que: *“como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como **fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos**. Tem como pressuposto a **competição**.”*

Portanto, a finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, como dito acima, deve haver igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela constituição.

Vale ressaltar que nem sempre a proposta mais vantajosa é a de menor preço e que o respeito ao princípio da isonomia deve ser respeitado. Encontramos embasamento no corpo da Lei 8666/93:

Art. 3º

§ 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais.

O processo licitatório deve ser regido pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros correspondentes, se assim houver.

Entrando no mérito dos princípios da licitação, a Impugnante irá expor um a um, a afronta presente no edital, suas particularidades e minúcias.

- **Princípio da Isonomia:**

Igualdade de todos perante a lei. Esse princípio, cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público, deve ser considerado em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios.

AFRONTA NO EDITAL: Quando se exige determinados ensaios cuja peculiaridade não atesta a qualidade do produto, tem-se ferido o princípio da Isonomia.

- **Princípio da Legalidade:**

É a regra básica quanto ao direito público, segundo a qual o exercício do poder pelos órgãos do Estado deve ser absolutamente de acordo com o direito. Todos os procedimentos estão dependentes ao comando da lei e às exigências do bem comum.

AFRONTA NO EDITAL: Não se pode exigir relatórios, laudos ou ensaios, sem que haja determinação específica na legislação sobre o objeto da licitação. No presente caso, a regra do CBUQ para aplicação a quente está sendo usada para determinar a qualidade do CBUQ para aplicação a frio, sem que haja regra específica.

- **Princípio da Impessoalidade:**

Helly Lopes diz que esse princípio “deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas”. Significa dizer que neste princípio não deve haver interesse pessoal, o agente público deve agir sempre a favor do bem comum e não em defesa de interesses pessoais ou de terceiro interessado.

POSSÍVEL AFRONTA NO EDITAL: quando se limita a concorrência, o Princípio da Impessoalidade é ferido.

- **Princípio da Moralidade:**

Na fala de Maria di Pietro “a moralidade administrativa se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utilizava de meios lícitos para atingir finalidades meta jurídicas irregulares.

POSSÍVEL AFRONTA NO EDITAL: não há que se limitar a concorrência em certame licitatório cujo objetivo é fornecimento de um determinado produto à Municipalidade.

- **Princípio da Igualdade:**

Helly Lopes remete a esse princípio “um impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigale os iguais ou iguale os desiguais.

AFRONTA NO EDITAL: Todas as empresas cujo objeto social seja o fornecimento de massa asfáltica com retardador de cura, e possuem know-how para fornecer um produto de qualidade para a prefeitura, devem concorrer no certame licitatório. Como já dito acima, a qualidade do produto deve ser aferida através de amostras do produto e o mesmo pode ser rejeitado quando for fornecido fora dos padrões pré-determinados.

- **Princípio da Probidade Administrativa:**

Esse princípio é imprescindível para que haja a legitimidade e legalidade dos atos públicos. O Art. 37, § 4º, CF prevê para os atos de probidade administrativa “a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”

POSSÍVEL AFRONTA NO EDITAL: Caso, diante das alegações trazidas nesta Impugnação, não se verifique as limitações à concorrência impostas pelo certame licitatório, o princípio será afrontado.

- **Princípio do Julgamento Objetivo:**

É defeso ao legislador proibir utilização de qualquer elemento, fator sigiloso ou critério secreto, que diminua a igualdade entre os licitantes, lei nº 8.666, Art. 44, § 1º “É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes”.

POSSÍVEL AFRONTA NO EDITAL: Caso, diante das alegações trazidas nesta Impugnação, não se verifique as limitações à concorrência impostas pelo certame licitatório, o princípio será afrontado.

Este é o entendimento do Tribunal de Contas do Paraná em recente decisão, datada do dia 10/04/23 (decisão em anexo) vejamos:

“Com o objetivo de obter maiores informações sobre as exigências técnicas necessárias/plausíveis para aquisição de Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ), realizada busca por licitações promovidas por outros municípios, com objeto semelhante ao ora analisado, não tendo sido identificada, *a priori*, parte das exigências realizadas pelo município representado, **o que induz a conclusão de que há excesso nos requisitos apresentados pelo município, que prejudicam a ampla concorrência.**”

Assim, a ora Impugnante, em que pese o respeito por esta Comissão de Licitação, insurge-se, almejando a revisão do EDITAL, excluindo a exigência de ensaios/laudos, a fim de garantir a segurança jurídica das Partes envolvidas no certame.

DOS PEDIDOS:

Diante de todo o alegado acima e amparados na probidade administrativa deste Pregoeiro serve o presente para **REQUERER** a Vossa Senhoria, o quanto segue:

- A **PROCEDÊNCIA** da presente Impugnação para que seja excluída a exigência de ensaios/laudos;

Por fim, pelos fundamentos e motivos acima expostos, requer a procedência da impugnação apresentada, e, conseqüentemente a **RETIFICAÇÃO** do edital.

Nestes Termos;

Pede e Espera Deferimento.

Cedral/SP, 19 de outubro de 2023.

BIOPAV ASFALTO RÁPIDO E CONSTRUTORA EIRELI

IRACI BATISTA MARCHESI FAVA - Proprietária

RG: 9.923.777-5 SSP/SP

CPF: 049.369.188-06