

PROTOCOLO - Nº 09/2019

POUSO ALEGRE, 30 DE SETEMBRO DE 2019.

A

PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE/MG

SUPERINTÊNCIA DE GESTÃO DE RECURSOS MATERIAIS

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

A/C: PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES - DEREK WILLIAM MOREIRA ROSA

Encaminhamos a **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital de Concorrência Pública nº 04/2019, Processo Licitatório nº 151/2019, para a Execução de Serviços de Drenagem e Pavimentação da Avenida Noroeste no Município de Pouso Alegre/MG, com fornecimento de material e de mão de obra.

Atenciosamente,



RDA CONSTRUÇÕES EIRELI

Departamento Jurídico

Recebido no dia <u>30/09/2019</u> , às <u>14</u> h <u>11</u> min.
Por <u>ADILSON TALANET DA SILVA</u>
CPF: _____
RG: _____
FUNÇÃO _____

RDA Construções Eireli
CNPJ nº 27.500.060/0001-94

Rua: Rua São João, nº 99
Fone: (35) 3427-4899

(35) 3427-3533
comercial.rdaconstrucoes@gmail.com



**À DOUTA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
POUSO ALEGRE - MG**

**Ref. Processo Licitatório nº 151/2019.
Concorrência Pública nº 04/2019.**

OBJETO: Contratação de empresa para execução de serviços de drenagem e pavimentação da Avenida Noroeste no Município de Pouso Alegre, com fornecimento de material e mão de obra.

TIPO: Menor Preço Global.

REGIME DE EXECUÇÃO: Empreitada por Preço Global

RDA CONSTRUÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 27.500.978/0001-79, com sede localizada na Rua Antônio Scodeler, nº 335, Sala 2, Bairro Faisqueira, no Município de Pouso Alegre/MG, CEP 37.555-100, neste ato devidamente representada por ROBERTO DONIZETTI AMARO, brasileiro, solteiro, nascido em 11/10/1973, empresário, portador da Cédula de Identidade nº MG-17.462.882 PC/MG, inscrito no CPF sob o nº 008.588.776-54, residente e domiciliado na Rua São Paulo, nº 148, Apto. 302, Bairro Custódio de Paula, na Cidade de Pouso Alegre/MG, CEP: 37.553-043, em tempo hábil, vem à presença de Vossas Senhorias apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte.

I- DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

- o No item 3.6.1.7.3 do edital em questão, consta exigência de que os licitantes comprovem a capacidade técnico-operacional por meio da apresentação de Atestado Técnico Operacional emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, conforme transcrito abaixo:

3.6.1.7.3. Comprovação da capacidade técnico-operacional, por meio de atestado(s) de capacidade técnica-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa executou obra(s) com característica(s) semelhante(s)/similar(es) ao objeto ora licitado. O(s) atestado(s) de capacidade técnico operacional devera(ao) comprovar a execução de, pelo menos, 50% dos itens de maior relevância abaixo listados, conforme da Súmula 263 do TCU:

RDA Construções Eirelli
CNPJ | 27.500.060/0001-94
Rua Antônio Scodeler, nº 335, Sala 2
Bairro Faisqueira, Pouso Alegre/MG - CEP 37555-100

(35) 3427-3533



ITEM	SERVIÇOS	UNIDADE	QUANTIDADE
01	REGULARIZAÇÃO E COMPACTAÇÃO DE SUBLEITO ATÉ 20 CM DE ESPESSURA	M2	215.032,85
02	BASE DE SOLO – BRITA (50/50). MISTURA EM USINA. COMPACTAÇÃO 100% PROCTOR MODIFICADO. EXCLUSIVE ESCAVAÇÃO. CARGA E TRANSPORTE	M3	21.371,26
03	BASE DE SOLO – BRITA (85/15). MISTURA EM USINA. COMPACTAÇÃO 100% PROCTOR MODIFICADO. EXCLUSIVE ESCAVAÇÃO. CARGA E TRANSPORTE	M3	21.371,26
04	EXECUÇÃO DE IMPRIMAÇÃO COM ASFALTO DILUÍDO CM - 30.AF_09/2017	M2	29.141,75
05	EXECUÇÃO DE IMPRIMAÇÃO LIGANTE (PINTURA DE LIGAÇÃO)	M2	29.141,75
	COM EMULSÃO ASFÁLTICA RR-2C.AF_09/2017		
06	CONSTRUÇÃO DE PAVIMENTO COM APLICAÇÃO DE CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE (CBUQ). CAMADA DE ROLAMENTO. COM ESPESSURA DE 5.0 CM – EXCLUSIVE TRANSPORTE AF_03/2017	M3	2457,09
07	CONSTRUÇÃO DE PAVIMENTO COM APLICAÇÃO DE CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE (CBUQ). CAMADA DE ROLAMENTO. COM ESPESSURA DE 3.0 CM – EXCLUSIVE TRANSPORTE AF_03/2017	M3	217,16

- o Em atenção à própria Súmula mencionada no edital, qual seja, Súmula 263 do TCU (Tribunal de Contas da União) a exigência de comprovação da execução de quantitativos em obras e serviços com características semelhantes ao do objeto licitado é legal desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo e, ainda, à exigência seja baseada em quantitativos mínimos.

Súmula 263 TCU. “Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de **maior relevância e valor significativo** do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de **quantitativos mínimos** em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. (Grifo nosso).

Nesse sentido, três pontos merecem ser discutidos. Primeiro, quanto à exigência de que os Atestados Técnicos Operacionais devam comprovar a execução de **pelo menos** 50% (cinquenta por cento) dos itens de maior relevância listados.

- o Como é sabido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é de que a fixação de quantitativo mínimo não deve ser superior a 50% (cinquenta por cento) do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, conforme acórdãos 737/2012 e 827/2014, ambos do plenário.
- o No caso em tela, não há justificção prévia e suficientemente fundamentada no âmbito do processo de contratação, mediante o registro das razões de fato e de direito a indicar que os mínimos exigidos são indispensáveis para a adequada execução dos serviços por parte da contratada.
- o Portanto, a exigência do edital de que os Atestados Técnicos Operacionais devam comprovar pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos itens destacados contraria o entendimento do Tribunal de Contas da União, bem como limita à competitividade do certame, uma vez que o mínimo que o licitante deve comprovar é o máximo permitido de acordo com os julgados acima mencionados.
- o Assim, demonstrada a ilegalidade do item 3.6.1.7.3, impõe-se a retificação do EDITAL CONVOCATÓRIO DA CONCORRENCIA PÚBLICA Nº 04/2019, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 151/2019 para suprimir a exigência, ou, ao menos, retificá-la ao ponto de que o(s) Atestado(s) de Capacidade Técnico-Operacional comprovem a execução dos serviços **em no máximo 50%** (cinquenta por cento).

Segundo ponto a ser impugnado se refere aos itens escolhidos como de maior relevância e valor significativo apontados no item 3.6.1.7.3.

- o Em atenta análise à planilha de Quantitativos e Orçamento da Avenida Noroeste, verificamos que alguns itens de valor expressivo não foram inclusos para comprovação da capacidade técnica-operacional, enquanto outros de valores inferiores foram, como por exemplo:
 - o ITENS DE GRANDE RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO QUE NÃO CONSTAM NO ITEM 3.6.1.7.3 DO EDITAL:
 1. ITEM 1.4 (TRANSPORTE COM CAMINHÃO BASCULANTE DE 10 M3, EM VIA URBANA EM REVESTIMENTO PRIMÁRIO (UNIDADE: M3XKM). AF_04/2016) **VALOR DE R\$ 649.489,53.**
 2. ITEM 3.2 (EMBASAMENTO DE MATERIAL GRANULAR – (RACHÃO) **VALOR DE R\$ 233.735,18.**
 3. ITEM 4.4.1.7 (TUBO DE POLIETILENO DE ALTA DENSIDADE, PEAD, PE-80, DE = 1600MM X 49,0 MM PAREDE, - SDR 32,25 – PN 04 – PARA REDE DE ÁGUA OU ESGOTO (NBR 15561)) **VALOR DE R\$ 1.126.748,70.**
 - o ITENS DE MENOR RELEVÂNCIA E MENOR VALOR SIGNIFICATIVO QUE CONSTAM NO ITEM 3.6.1.7.3 DO EDITAL:
 1. ITEM 3.7 (EXECUÇÃO DE IMPRIMAÇÃO LIGANTE (PINTURA DE LIGAÇÃO) COM EMULSÃO ASFÁLTICA RR-2C AF_09/2017) **VALOR DE R\$ 28.887,93.**

2. ITEM 3.9 (CONSTRUÇÃO DE PAVIMENTO COM APLICAÇÃO DE CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE (CBUQ), CAMADA DE ROLAMENTO, COM ESPESSURA DE 3,0 CM - EXCLUSIVE TRANSPORTE. AF_03/2017. **VALOR DE R\$ 43.355,76.**

- Nesse sentido, impugnamos os itens selecionados como de maior relevância para a execução da obra licitada, uma vez que, a exclusão dos itens 1.4; 3.2 e 4.4.1.7, como exemplificado, bem como a inclusão dos itens 3.7 e 3.9 fere o teor da Súmula 263 do TCU, no tocante em que a exigência do edital não fora limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo, bem como não observa proporção com a dimensão e complexidade do objeto licitado.
- Observa-se, pois, que o item 3.6.1.7.3 do Edital cria nova exigência para a participação do certame público quando impõe a apresentação de comprovação da capacidade técnico-operacional de parcelas de menor relevância e menor valor significativo e, ainda, quando estipula a comprovação em pelo menos 50% (cinquenta por cento), situações que são claramente vedadas pelo § 1º, inciso I, do artigo 30, da Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações), com redação Lei n.º 8.883/94.

Por fim, o Item 3.6.1.7.3 traz ainda uma terceira exigência a qual limita a capacidade técnica dos licitantes, prejudicando assim, a livre concorrência. Qual seja, cobrança específica de “BASE DE SOLO BRITA EM USINA” NA PROPORÇÃO DE 50/50 e 85/15 como requisito desclassificatório.

- A Norma Rodoviária ES 303/97 do Departamento Nacional de Estradas e Rodagem classifica este tipo de pavimento como BASE OU SUB-BASE ESTABILIZADA GRANULOMETRICAMENTE, enquadrando neste item as bases de brita graduada, solo brita e brita corrida.
- Nesse passo, se os licitantes executaram e possuem atestado(s) de capacidade técnico-operacional de serviços de base ou sub-base estabilizada granulometricamente, enquadrando neste item as bases de brita graduada, solo brita e brita corrida, encontram-se capacitadas e aptas a participarem do processo licitatório, uma vez que o método executivo do serviço solicitado é o mesmo exigido dentro da referida norma.
- Exigir em edital um produto misturado em usina de solo, sendo que o mesmo pode ser misturado na própria obra, ou até mesmo por outros materiais cuja empresa já o tenha executado, é restringir o número de participantes prejudicando o processo licitatório.
- Portanto, o Item 3.6.1.7.3 do Edital inclui em seus atos de convocação, condições que restringem seu caráter de competitividade, situação expressamente vedada no inciso I, do § 1º do Art. 3º da Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações).

II- VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

- A Constituição Federal é composta por normas e princípios superiores em nosso ordenamento jurídico, e traz em seu Artigo 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

- Hely Lopes Meirelles entende por princípio da impessoalidade:

Ou princípio da finalidade é aquele que estabelece sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público, tudo que apartar desse interesse terá sofrido desvio de finalidade.

- Todo e qualquer ato da administração deve observar a finalidade pública e o administrador *“fica impedido de buscar outro objetivo ou praticá-lo para interesse próprio ou de terceiros”*.
- Veda-se desta forma, a prática de ato administrativo sem interesse público, visando unicamente a satisfazer interesses privados por favoritismo ou perseguição.
- No caso concreto, o Item 3.6.1.7.03 do Edital segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, cria exigências em contrariedade à legislação vigente, bem como exige a comprovação de execução de serviços de forma tão singular, que, embora os licitantes tenham atestado de capacidade técnica-operacional similar, em razão do mesmo enquadramento normativo, se vêm excluídos do certame.

III- VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE:

- Sobre o **Princípio da moralidade**, Celso Antônio Bandeira de Mello entende que:

*“(...) a administração e seus agentes tem de atuar na conformidade de princípios éticos, violá-los implicará na violação do próprio Direito, configurando *ilicitude* (...)”*.

- Caminham junto ao Princípio da Moralidade os Princípios da Lealdade e da Boa-Fé, que dita a Administração Pública a obrigação de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evado de malícia, produzindo de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte do cidadão.
- A Administração Pública também é regida pelo princípio da finalidade, que por seu conceito a sujeita ao dever de alvejar sempre a finalidade normativa, adscrevendo-se a ela. Este princípio é uma inerência do princípio da legalidade, está nele contido, pois corresponde a lei tal qual é, ou seja, em vista do qual foi editada, por isso pode-se dizer que tomar uma lei como suporte para ato desconforme a sua finalidade, não é aplicar a lei mas sim desvirtuá-la.

- Portanto a adequação do referido Edital em todos os termos impugnados pela Impugnante torna-se essencialmente necessária, devendo o administrador público agir com moralidade e reformar tais quesitos.

IV- PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

- A boa-fé é um estado (subjetivo), ou regra de conduta (objetivo), isto é, um dever – dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura, honestidade para não frustrar a confiança legítima da outra parte, especialmente quando se trata de relações entre o poder público e o cidadão.
- Boa-fé e lealdade ou a boa-fé e a confiança são expressões que realçam a tutela das legítimas expectativas da contraparte em uma relação, sobretudo tratando-se de relações entre a administração pública e seus cidadãos.
- Embora tanto a boa-fé subjetiva, como a objetiva, possuam a ideia de tutelar a confiança, na primeira se resguarda a confiança de quem acredita em uma situação aparente, já na segunda, ou seja, a objetiva a de quem acreditou que a outra parte procederia de acordo com os padrões de conduta exigíveis.
- Se na boa-fé subjetiva há um elemento subjetivo, na boa-fé objetiva existe um segundo elemento, que é o dever de conduta de outrem.
- A inexistência de boa-fé subjetiva caracteriza sempre uma atuação dolosa ou pelo menos culposa, portanto uma atuação não conforme aos deveres de conduta impostos pela boa-fé objetiva; quem não está em estado de ignorância (aspecto subjetivo) e, apesar disso, age, sabendo ou devendo saber que vai prejudicar direitos alheios, procede (aspecto objetivo) necessariamente de má-fé.
- Da mesma forma, se não conhece, mas tinha obrigação de conhecer, o seu estado de ignorância será irrelevante, e ela ao proceder, infringirá o dever (objetivo) de respeitar a boa-fé. Assim, a atuação em desconformidade com os padrões de conduta exigíveis caracteriza sempre antijuridicidade e gera obrigação de indenizar.
- No caso concreto o prosseguimento da licitação na maneira em que se encontra redigido o Edital é imprópria e ilegal, vez que o Item 3.6.1.7.3 do Edital reduz, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores.
- A desigualdade das partes (Estado e cidadão) se deve a uma necessidade imposta pelo próprio serviço prestado a interesses gerais que não só não excluem o princípio da boa-fé, mas ao contrário, exigem sua maior vigência.
- Com efeito, os valores de lealdade e moralidade são especialmente necessários nas relações da Administração com os administrados, tanto é que a nossa atual Constituição Federal os enfatiza ao expressá-los como princípios da Administração Pública, (art. 37, II). A Administração Pública e o administrado devem adotar um comportamento leal em todas as fases

da constituição das relações, em direitos e deveres, e inclusive quando da extinção, fazendo-a suportar os efeitos.

- o É constitucionalmente assegurado ao cidadão a aplicação deste princípio, que permite ao administrado a confiança de que a Administração não vai exigir-lhe mais do que o estritamente necessário para a realização dos fins públicos almejados.
- o A boa-fé da Administração frente ao cidadão consiste na confiança de que esta, não só não vai ser desleal, mas também que tampouco vai propiciar benefícios a outros cidadãos em seu prejuízo, por atos contrários à boa-fé.

No presente caso, tem-se a caracterização da má-fé da administração pública, pois, além de criar nova exigência para participação no certame, em contrariedade à Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações), também segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, o que desvirtua a própria natureza da licitação.

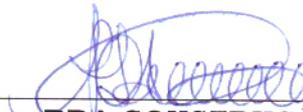
V- PEDIDOS:

Diante do exposto, requer:

- a) Que a resposta referente a presente impugnação seja enviada ao e-mail do procurador – comercial.rdaconstrucoes@gmail.com, bem como, toda e qualquer intimação a ser feita à Impugnante.
- b) A notificação do Ministério Público Estadual, para que tome conhecimento da irregularidade questionada.
- c) A representação ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, para que tome conhecimento da irregularidade questionada.
- d) Que seja suspensa a licitação para adequação do PROCESSO LICITATÓRIO Nº 151/2019; CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 04/2019, para suprimir as exigências do Item 3.6.1.7.03, que não se coadunam com o procedimento licitatório em análise.
- e) Que seja acatada a presente impugnação, julgando procedentes todos os seus pedidos.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Pouso Alegre/MG, 27 de Setembro de 2019.


RDA CONSTRUÇÕES EIRELI
Roberto Donizetti Amaro