

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO 26/2015

ROMANELLI EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita sob o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº 05.453.447/0001-30, com sede na Rodovia Celso Garcia Cid, nº 1127, Jardim Montecatini, CEP 86.187-000, neste ato representada por seu sócio administrador JOSÉ CARLOS ROMANELLI, brasileiro, casado, empresário, residente e domiciliado na Avenida Leste Oeste, 4.489-W, Jd. Shangri-lá, portador do RG nº 3.168.642-3 SSP/PR e CPF nº 581.758.819-68, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no com fundamento no 41 §2º da Lei 8.666/93, **IMPUGNAR** o edital de licitação Pregão Eletrônico 26/2015, com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – Da Tempestividade do Ato

Assim estabelece o artigo 41 da Lei 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O parágrafo segundo do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 determina de modo expresso que o licitante deve protocolar sua impugnação ao edital até o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame, isso significa que o documento pode ser apresentado inclusive durante o transcorrer do segundo útil anterior ao início da licitação. A utilização do termo "até" nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.

O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira).

Assim, denota-se total tempestividade na apresentação do presente instrumento impugnatório.

II – Dos Fatos

A recorrente é licitante interessada em participar do processo licitatório em questão.

Ocorre que, ao analisar os termos do instrumento convocatório verificou-se o direcionamento das descrições do edital para as especificações de um produto de uma única fabricante, frustrando o caráter competitivo do certame, contrariando o disposto na Lei de Licitações.

É o que se pretende demonstrar.

III – Dos direitos

A Lei nº 8.666 de 1993, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, licitação é

“o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico

ou científico". (MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 2001, p. 188)

A atividade de licitar decorre da necessidade de efetivos controles procedimentais direcionados a salvaguardar os princípios constitucionais que fundamentam a atividade administrativa estatal, zelando pela proteção do patrimônio e moralidade públicos, visando propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões estabelecidos pela Administração.

É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições das obras, serviços e compras realizadas pela administração.

Os atos contidos no processo obedecem rigidamente o estabelecido em Lei e não admitem discricionariedade na sua realização, salvo quando a norma legal autoriza preferências técnicas e opções administrativas de conveniência e oportunidade, desde que devidamente justificadas. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "o administrador e o intérprete tem o dever de verificar, em cada caso, se as solenidades escolhidas realizam de modo efetivo e concreto os valores protegidos pelo Direito". (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2009, p.58)

Assim dispõe o artigo 3º, da Lei 8.666/93:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da **proposta mais vantajosa** para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional

sustentável 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. (grifo nosso)

A exposição das finalidades e dos princípios norteadores do processo licitatório, contemplados no artigo 3º, vincula-se diretamente ao artigo 37 da Constituição Federal, que regula toda atividade administrativa estatal, e indiretamente, diversos dispositivos constitucionais, que dispõem sobre os direitos e garantias individuais, entre outros.

A respeito da interpretação dos princípios, explica Marçal:

“Tais princípios não podem ser examinados isoladamente, aplicando-se a regra hermenêutica de implicabilidade dos princípios. Indica o inter-relacionamento entre princípios, de modo que não se interpreta e aplica um único princípio, isoladamente. Devem considerar-se os princípios conjugadamente e evitar que a aplicação de um produza ineficácia de outros.” (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2009, p.58)

A aplicação dos institutos principiológicos envolve certa análise ponderativa do aplicador, comportando assim, as adequações necessárias às circunstâncias e aos valores envolvidos na situação concreta.

Feita tais considerações acerca do conceito, da finalidade e da aplicação dos princípios na licitação, passamos as considerações meritórias.

III.a - Do direcionamento

Frustrar licitação, para a Lei no 8.429/92, compreende qualquer conduta de agente público e/ou competidor, individual ou plural, destinada a desvirtuar a competição pública que antecede o contrato, transformando o certame de seleção de eventuais contratantesv com o Poder Público em palco para favorecimentos, fraudes e toda espécie de expedientes ilícitos tendentes a prestigiar interesses particulares em prejuízo do interesse público.

Assim estabelece o artigo 3º, §1º, I da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§ 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;

Ainda, temos o artigo 7º, §5º do mesmo estatuto:

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório

O sistema alocado na Lei n. 8.666/93 fundamenta-se na presunção de que a obediência aos seus ditames garante a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições, ou seja, a seleção da melhor sob a égide da impessoalidade.

Justifica a necessidade de procedimento licitatório regular precedente à contratação uma presunção de que, na sua inoocorrência, a proposta contratada certamente não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa. Em outras palavras, prevenir o prejuízo ao erário.

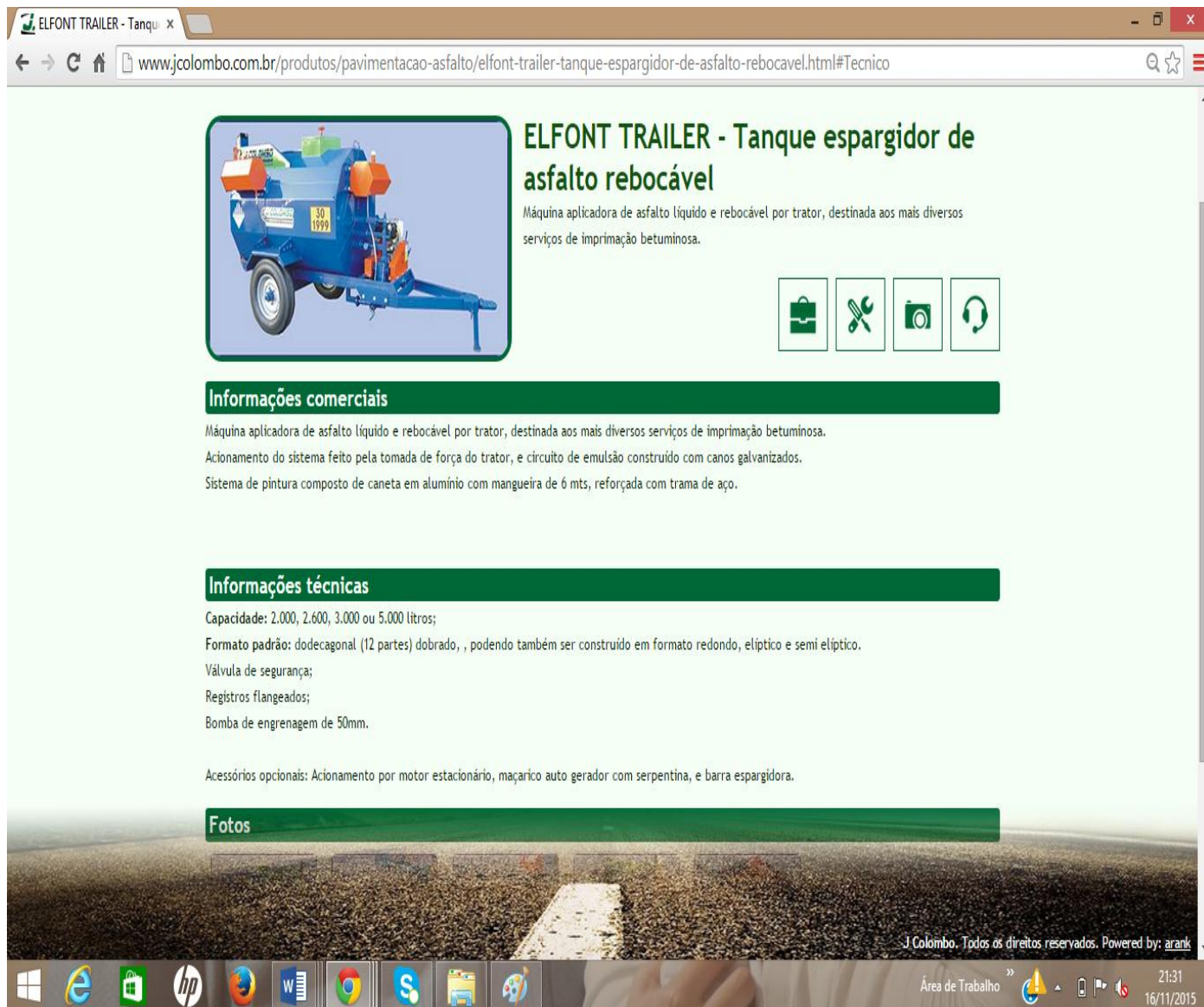
No caso em tela verificamos o flagrante direcionamento do certame para uma única fabricante, sendo que o descritivo do edital para os itens 19, 20 e 21 reproduzem os termos técnicos contidos na página on line da empresa J COLOMBO.

III.a.1 – Do item 19

Assim estabelece o edital no referido item:

Espargidor de asfalto rebocável. Especificações: Máquina aplicadora de safalto líquido, rebocável por trator agrícola, formato dodecagonal (12 partes), com capaciddae de 2.600 litros, dotado de caneta de pinturta em aluminio com mangueira de 6 mts reforçada com trama de aço, acionamento do sistema feito por motor de 10cv diesel partida elétrica, sistema de encanamento construído com danos galvanizados quadrados de 50 x 50 mm, valvula de segurança, registros flangeados de 50 mm, e bomba de engrenagem de 50 mm, equipado com maçarico autogerador e serpentina Schedule quadrada de 6 polegadas. Incluindo transporte.

Nota-se direcionamento para uma única fabricante, tal seja, a empresa J COLOMBO. Abaixo as especificações do equipamento fabricado pela empresa citada, retiradas do site:



ELFONT TRAILER - Tanque espargidor de asfalto rebocável

Máquina aplicadora de asfalto líquido e rebocável por trator, destinada aos mais diversos serviços de imprimação betuminosa.

Informações comerciais

Máquina aplicadora de asfalto líquido e rebocável por trator, destinada aos mais diversos serviços de imprimação betuminosa.
Acionamento do sistema feito pela tomada de força do trator, e circuito de emulsão construído com canos galvanizados.
Sistema de pintura composto de caneta em alumínio com mangueira de 6 mts, reforçada com trama de aço.

Informações técnicas

Capacidade: 2.000, 2.600, 3.000 ou 5.000 litros;
Formato padrão: dodecagonal (12 partes) dobrado, podendo também ser construído em formato redondo, elíptico e semi elíptico.
Válvula de segurança;
Registros flangeados;
Bomba de engrenagem de 50mm.

Acessórios opcionais: Acionamento por motor estacionário, maçarico auto gerador com serpentina, e barra espargidora.

Fotos

J Colombo. Todos os direitos reservados. Powered by: [arank](#)

Área de Trabalho 21:31 16/11/2015

Note-se que o edital simplesmente transcreveu as especificações do equipamento contido no site da empresa.

Fonte:

<http://www.jcolombo.com.br/produtos/pavimentacao-asfalto/elfont-trailer-tanque-espargidor-de-asfalto-rebocavel.html#Tecnico>

III.a.2 – Do item 20

Assim estabelece o edital no referido item:

Usina fixa para asfalto, concreto e solos.

Especificações: Usina fixa para asfalto, concreto e solos com capacidade de produção de 40/60 Toneladas/Hora; montada em Chassi tubular espessura 3/16; dotada de esteira transportadora tipo helicóide (rosca sem fim); misturador constituído por eixo com braços e palhetas substituíveis; silo de agregados com divisória removível; terceiro silo para cimento, cal ou aditivo equipado com eixo transportador helicoidal e dosador, motor elétrico central de 20 cv; bomba de emulsão de 50 mm; válvulas de alívio e segurança; encanamento quadrado com registros flangeados de 50x50 mm. Incluindo transporte

Idêntica, para não dizer igual ao contido no site da fabricante da fabricante:

TIGER 40 - Usina de asfalto, concreto e solos

Usina de asfalto, concreto e solos. proporciona redução de custos e a auto suficiência em asfalto.

Informações comerciais

As USINAS DE ASFALTO FRIO da linha TIGER foram especialmente projetadas para atender pequenos e médios municípios ou empreitadas. Têm a capacidade de produzir até 40 e 60 toneladas / hora de asfalto, de acordo com cada modelo, permitindo assim uma grande redução de custos, e a própria auto suficiência dos municípios. É um produto compacto, montado em um único chassi, facilitando assim seu transporte e instalação.

Dotada de esteira transportadora tipo helicóide (rosca sem fim), misturador constituído por eixo com braços e palhetas reguláveis e substituíveis. Silo confeccionado de acordo com a necessidade do cliente: simples ou duplo em chapa 3/16.

Processa todos os tipos de mistura asfáltica fria, concreto e solos.

Informações técnicas

Capacidade de produção: 40 a 60 toneladas / hora;
Chassi: tubular 80x80mm com espessura 3/16.

Motor: elétrico de 20 ou 30 CV;
Bomba de emulsão: 1 %;
Encanamento quadrado de 50x50 mm, com válvulas flangeadas;
Dispositivo de alívio e segurança;
Escada e plataforma de acesso ao silo.

Accessórios opcionais: Eixo misturador duplo, esteira transportadora de correias e terceiro silo para usinagem de concreto e solos.

Fotos

J.Colombo. Todos os direitos reservados. Powered by: arank

Fonte:

<http://www.jcolombo.com.br/produtos/pavimentacao-asfalto/tiger-40-usina-de-asfalto-concreto-e-solos.html>

Vejamos que as especificações foram reproduzidas do prospecto eletrônico da empresa para o instrumento convocatório.

III.a.3 – Do item 21

Com relação ao referido item temos a seguinte descrição:

Vibro acabadora de asfalto. Niveladora vibratória de pavimentos hidráulica, rebocável por caminhão; com capacidade de aplicação de massa (faixa de trabalho) variável de 2,50 a 3,70 metros de largura e de 20 a 270

milímetros de espessura; abertura e fechamento das laterais e das extensões da mesa feitas através de pistões hidráulicos, mesa acabadora telescópica e com fundo substituível; motor acoplado na caixa vibratória de 13 cv, diesel, partida elétrica e embreagem centrífuga, braços de acoplamento com estrutura tubular retangular min. de 130 mm x 80 mm x 1/4 acionados por pistões hidráulicos, cabeçote de acoplamento com sistema de regulagem rápida, composto de prisionário único tipo cone morse e roldanas de tração vertical emborrachada e roletes laterais em aço carbono, sistema de rodagem composto de 4 rodas dianteiras com diâmetro mínimo de 300 mm; acoplamento da caixa vibratória com a caixa distribuidora feito por coxins de borracha. Incluindo transporte

Mais uma vez cópia exata do prospecto eletrônico da empresa J COLOMBO. Vejamos:

FALCON PLUS - Vibro acabadora de asfalto rebocável hidráulica

Vibro acabadora de asfalto hidráulica rebocada por caminhão basculante, para aplicações a frio e a quente.

Informações comerciais

Vibro acabadora (Niveladora Vibratória) de asfalto hidráulica rebocada por caminhão basculante. Destinado aos mais diversos serviços aplicação de capa asfáltica, seja com massa fria ou quente.

Informações técnicas

Capacidade de aplicação de massa: até 20 cm de espessura;
Faixa de trabalho: de 2,50 a 3,70 metros de largura.
Vibração: 1.800 VPM.

Outros detalhes:
Braços de acoplamento com acionamento manual;
Cabeçote de acoplamento rápido, composto de roldana vertical e horizontal;
Mesa acabadora telescópica vibratória acionada por pistões hidráulicos;
Sistema de abaulamento positivo e negativo, acionada por motor diesel partida elétrica de 13 cv;
Sistema de vibração independente acionado por motor hidráulico.

Fotos

J.Colombo. Todos os direitos reservados. Powered by: arank

Área de Trabalho 21:54 16/11/2015

III.b - Do direcionamento - conclusão

Ora Ilustre Julgador, o direcionamento nos referidos itens é flagrante, sendo que a não adaptação para uma maior concorrência, implicará em ser afronta aos princípios de direito público que regem as licitações públicas, devendo os fatos serem levados ao conhecimento do Ministério Público do Estado da Bahia.

Com relação ao assunto o Superior Tribunal de Justiça em diversas situações apresentou o seguinte posicionamento:

**STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1190189 SP
2010/0069393-7 (STJ) Data de publicação:
10/09/2010**

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ESPECIAL. VIA INADEQUADA. **LICITAÇÕES.** PROCEDIMENTO DE CONVITE DIRECIONADO, SEM PUBLICIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ART. 334 , INCS. I E IV , DO CPC . FATO NOTÓRIO SEGUNDO REGRAS DE EXPERIÊNCIA ORDINÁRIAS E SOBRE O QUAL MILITA PRESUNÇÃO LEGAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa ao art. 5º , inc. LXXIII , da Constituição da República vigente. Precedentes. 2. O prejuízo ao erário, na espécie (irregularidade em procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a ação popular é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão da ausência de publicidade, houve **direcionamento** da **licitação** na modalidade convite a três empresas específicas). 3. Além disto, conforme o art. 334, incs. I e IV, independem de prova os fatos notórios e aqueles em razão dos quais militam presunções legais ou de veracidade. 4. Evidente que, segundo as regras de experiência ordinárias (ainda mais levando em conta tratar-se, na espécie, de administradores públicos), o **direcionamento** de **licitações**, sem a devida

publicidade, levará à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos produtos e/ou serviços). 5. Não fosse isto bastante, toda a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666 /93 baseia-se na presunção de que a obediência aos seus ditames garantirá a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições. 6. Desta forma, milita em favor da necessidade de publicidade precedente à contratação mediante convite (que se alcança mediante, por exemplo, a fixação da cópia do instrumento convocatório em locais públicos) a presunção de que, na sua ausência, a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 318511 DF 2013/0084190-2 (STJ) Data de publicação: 17/09/2013

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA AÇÃO. TIPIFICAÇÃO DOS ATOS. INDÍCIOS DE PRÁTICAS DE ATOS ÍMPROBOS. IN DUBIO PRO SOCIETATE. SÚMULA 7/STJ. 1. Em ação civil pública por ato de improbidade, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente. 2. Para fins do juízo preliminar de admissibilidade, previsto no art. 17 , §§ 7º , 8º e 9º ,

da Lei 8.429 /1992, é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do **in dubio pro societate**, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 3. Inviável a reforma do acórdão que, em análise das provas carreadas aos autos, concluiu pela existência de indícios mínimos de cometimento de atos ímprobos, relativos a **direcionamento de licitação**, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

O direcionamento, no presente caso, é flagrante, sendo que o edital merece ser reformado, ampliando a possibilidade de participação de proponentes interessadas em participar do certame, consagrando os princípios da ampla concorrência e isonomia entre os licitantes.

IV – Dos Pedidos

Ante o exposto, requer seja conhecido a presente Impugnação, e no mérito seja provido para o efeito de reformar o instrumento convocatório, permitindo-se que seja o edital reformulado ampliando a concorrência.

Consequentemente, requer a suspensão da realização do certame no dia 19 de novembro de 2015, e a republicação do edital, escoimados os vícios apresentados na presente impugnação.

Sem prejuízo de possível demanda judicial e apontamento junto ao Tribunal de Contas do Estado e Ministério Público.

Termos em que,

Pede Deferimento.

De Cambé/PR para Bom Jesus da Lapa/BA, 16
de novembro de 2015.



José Carlos Romanelli
Diretor Comercial