ILMº SR. PREGOEIRO DO PREGÃO INSTAURADO PELO EDITAL DE PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 914/2015 – PREGÃO PRESENCIAL REGISTRO DE PREÇOS Nº 015/2015 – DO MUNICÍPIO DE SAUDADES – SC.

***Objeto:*** *Aquisições de (CBUQ) usinado a quente, preparado com agregados pétreos cap 50/70 modificado por aditivo para aplicação a frio, estocável e em embalagens de 25 kg, para a Secretaria Municipal De Infraestrutura.*

***Data da sessão:*** *15 de junho de 2015, às 08h30min.*

**NACIONALASFALTOS LTDA – EPP,** inscrita no CNPJ sob o nº. 12.123.953/0001-26, Inscrição Estadual nº. 256.143.331, com sede na Rua 7 de Setembro, 747 – D, Bairro Presidente Médici, CEP: 89801-141, no município de Chapecó SC, por meio de seu representante legal Raimundo Radavelli, conforme Contrato Social em anexo, vem, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital em epígrafe, pelos fatos e fundamento de direito que a seguir passa a expor.

I – SINOPSE.

Através da presente medida, a Impugnante se insurge contra as especificações técnicas constantes no Anexo V do Edital – Termo de Referência.

No entendimento da Impugnante, as especificações estabelecem exigências que além de restringirem indevidamente o objeto da licitação, limitam seu caráter competitivo e tornam a disputa menos vantajosa para a Administração.

Assim, a Impugnante pretende que seja reconhecida a invalidade do Termo de Referência impugnado, por inobservância do art. 3o, II, da Lei nº 10.520/02 c.c. art. 3o, § 1o, I, da Lei nº 8.666/93, além de violar os princípios administrativos e licitatórios.

**II - PRELIMINARMENTE - DA TEMPESTIVIDADE**

Inicialmente, vale demonstrar que a presente impugnação é requerida em tempo hábil, nos termos da Lei n. 8666/93, no seu §2º do art. 41, vez que é legitimamente protocolada por Licitante Impugnante, até o segundo dia útil que antecede a data da sessão de entrega dos envelopes, a ser realizada no dia 15 de junho de 2015.

**III – DOS FATOS E FUNDAMENTOS**

**Das especificações técnicas constantes no Anexo V do Edital – Termo de Referência**

O item 2, que trata do objeto a ser licitado, dispõe que: *a presente licitação tem por objeto REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAIS E FUTURAS AQUISIÇÕES DE (CBUQ) USINADO A QUENTE, PREPARADO COM AGREGADOS PÉTREOS CAP 50/70 MODIFICADO POR ADITIVO PARA APLICAÇÃO A FRIO, ESTOCÁVEL E EM EMBALAGENS DE 25 KG, PARA A SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA., de acordo com as especificações e quantidades constantes no Anexo V – Termo de referência do presente Edital.*

Por sua vez, o Anexo V do Edital, possui a seguinte descrição do objeto:

RECOMPOSITOR DE PISTA USINADO A QUENTE (CBUQ), PREPARADO COM AGREGADOS PÉTREOS CAP 50/70 MODIFICADO POR ADITIVO, PARA APLICAÇÃO A FRIO ESTOCÁVEL POR ATÉ 12 MESES, EMBALADOS EM SACA DE 25 KG, COM: DENSIDADE APARENTE DE MASSA ENTRE: 1,90 e 2,30G/M3; TEOR DE BETUME ENTRE: 5,6 a 5,90%; ABRASÃO "LOS ANGELES" INFERIOR A 30% EXPEDIDO POR LABORATÓRIO; PENEIRA 3/8 NO PASSANTE 100%; ESTABILIZANTE ENTRE 11 kn e 13 kn.

Verifica-se que as especificações técnicas mencionadas no Edital impedem a participação de diversos potenciais licitantes, já que direciona e favorece um limitado número de licitantes, senão exclusivo. Isso porque, as porcentagens ali especificadas quanto ao teor de betume, densidade e estabilidade (escrito erroneamente do edital como estabilizante) limitam sobremaneira o mercado, e não justificam, por si só, a qualidade do produto.

Ressalte-se que as referidas medidas podem apresentar pequenas variações, além daquelas especificadas no edital, sem comprometer a qualidade do produto; e, via de consequência, aumentar o numero de licitantes, melhorando a ofertas apresentadas à Administração Pública.

Ademais, vale lembrar que produtos com variações mínimas das porcentagens podem ser equivalentes e possuírem mesmo desempenho e qualidade, como é o caso do produto da ora Impugnante.

Todavia, do modo como a descrição do objeto foi feita, não permite e a participação no certame de diversos licitantes e, portanto, inviabilizaria a competição entre produtos; e ao limitar a participação de potenciais competidores, os preços evidentemente não serão vantajosos para a Administração Pública, ferindo o princípio da seleção da proposta mais vantajosa.

Vejamos o caso concreto do produto da impugnante.

O produto – massa asfáltica a frio – que a ora impugnante possui, apresenta diferença quanto à porcentagem de betume e de estabilidade previstas no Edital, estando em consonância com os demais itens. Veja-se: o produto a ser comercializado pela Impugnante/licitante possui 6,1% o Teor de Betume e Estabilidade de 10,15 Kn ou seja, há uma variação de 0,2% para o teor de betume e 0,85 Kn para a Estabilidade entre o produto da Impugnante/licitante e as exigências do Edital.

Sabe-se que o teor de betume visa garantir a maleabilidade do material; assim, quanto menor o teor de betume mais “enxuta” é massa asfáltica, e quanto maior o teor de betume, mais “gorda” será a massa. Todavia, o agregado (pedra) ao material cuja absorção esteja abaixo de 0,7% (como é o caso do material da impugnante) pode compensar possíveis diferenças do teor do betume, não interferindo na qualidade final do produto.

Deste modo, a diferença do betume de 5,90% para 6,1%, em nada prejudica a qualidade do produto, já que há compensação em razão da absorção feita pelo agregado.

Desde modo, deverá ser alterado o Edital, possibilitando maior percentual de aceitação do Teor de Betume, viabilizando o maior número de licitantes, sem que com isso fique prejudicada a qualidade do produto.

Igualmente é o caso da Estabilidade da massa asfáltica.

A estabilidade se refere a carga máxima a qual o corpo-de-prova resiste antes da ruptura, definida como um deslocamento ou quebra de agregado; ou seja, é a carga (Kgf) sob a qual o corpo de prova rompe quando submetido a compressão diametral.

Pois bem, o Edital exige estabilidade entre 11Kn e 13 Kn, sendo que o produto que a Impugnante dispõe possui estabilidade de 10,15 Kn. Igualmente ao ocorrido com o Betume, a razão para o teor estar minimamente abaixo do limite mínimo é o fato do nosso agregado ter alta absorção, e a maior adição de agregado aumenta sua estabilidade, sem necessidade de aumento do teor; deste modo não há comprometimento da Estabilidade, que embora 0,85 Kn abaixo do limite mínimo, está dentro dos limites toleráveis, permanecendo hígida a qualidade do produto.

Considerando que existem, na literatura, diferentes formas de cálculo, ou determinação laboratorial, que podem levar a resultados distintos, acarretando em parâmetros volumétricos também distintos, sem comprometer a qualidade do produto, entendemos que o Edital deveria prever apenas que o produto licitando apresentasse Relatório de Ensaio de laboratório credenciado junto ao INMETRO de “Características Marshall” (O método mais promissor e eficaz proposto por Bruce G. Marshall, do Departamento de Rodovias do Mississipi/EUA, em 1939), de acordo com as normas NBR ISSO/IEC, já que estas exigências são suficientes à comprovação da qualidade da massa asfáltica. Ademais, estes testes são assegurados para qualquer licitante/fabricante em igualdade e condições, permitindo, assim, maior número de licitantes e garantia da qualidade do produto a ser adquirido.

É justamente o INMETRO quem verificar a observância das normas técnicas e das normas legais, bem como realiza o controle de qualidade do produto. Assim, se a licitante apresentar laudo certificado pelo INMETRO certamente estará oferecendo um produto confiável e de qualidade.

Com efeito, uma empresa como a Impugnante que possui competência e já obteve êxito em diversos certames compatíveis com o objeto do Edital vergalhado não deveria ficar impossibilitada de participar deste certame pelo simples fato de seu produto não possuir as exatas percentagens definidas nas especificações, já que estas, por si só, não são únicas a atestar a qualidade das massas asfálticas. Ademais, como já dito, as diversas formas de cálculo podem levar a resultados distintos, sem alterar a qualidade, já que os agregados podem compensar as variações de alguns resultados.

Conclui-se, portanto, que as exigências do Edital não fazem sentido do ponto de vista técnico, pois pode haver flexibilidade das percentagens especificadas sem comprometer a qualidade do produto. Na prática servem apenas para restringirem desnecessariamente e de forma ilegítima o universo de licitantes.

Há necessidade, portanto, de se flexibilizar mais as percentagens de densidade aparente, teor de betume, passagem na peneira, fluência e estabilidade, ou exigindo apenas a apresentação de Laudo atestado pelo INMETRO, sem se ater as percentagens ali constantes, já que podem variar e sem alterar a qualidade do produto, permitindo a participação de todos os licitante com efetiva igualdade de desempenho e confiabilidade, sob pena de violação dos princípios da impessoalidade e da isonomia, impossibilitando ainda à Administração a escolha da proposta mais vantajosa.

Não seria razoável permitir a exclusão de produtos equivalentes em qualidade – mas com ínfima diferença nas percentagens dos componentes agregados a massa asfáltica – e que atenderiam perfeitamente as exigências de desempenho do Edital.

Como se vê, as especificações definidas no Edital não se justificam, seja do ponto de vista técnico ou do ponto de vista de eficiência e economia que devem reger as contratações da Administração Pública.

Apesar de inexistir nas especificações qualquer referência expressa a marca, é bem verdade que o Edital – **ainda que involuntariamente** – está a privilegiar determinados fornecedores.

A Administração Pública deve sempre observar os **princípios da isonomia e da impessoalidade**, notadamente no âmbito de processos de licitação. Nesse sentido, à luz dos arts. 5o, I, e 37 da Constituição Federal, leciona Dora Maria de O. Ramos:

A proibição de que a Administração dirija o procedimento licitatório de forma a escolher determinada marca é um corolário do princípio da igualdade, assegurado pela Constituição Federal, art. 37, inc. XXI, e previsto na Lei n. 8.666/93, art. 3o. Ademais, do próprio texto do legislador ordinário extrai-se que é vedada a inclusão de cláusulas que a comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame (art. 3o, § 1o, inc. I). **(***Temas polêmicos sobre licitações e contratos*, 5a ed, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 67.)

No mesmo diapasão, Marçal Justen Filho e José Cretella Jr, respectivamente, destacam que a Lei de Licitações proíbe o favorecimento a qualquer potencial licitante, em detrimento dos demais:

Os proponentes devem estar em absoluto pé de igualdade. Nenhuma preferência, nenhum favoritismo. Com efeito, as condições impostas aos licitantes devem ser as mesmas, cabendo preferência ao proponente que melhores condições oferecer.(*Direito Administrativo Brasileiro*, 2a ed, Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 443)

Assim, o ato convocatório violou as regras constitucionais que regem o procedimento licitatório. Tanto mais, quando não se vê motivos para a escolha de determinadas especificações, as quais por si só não balizam a qualidade da massa asfáltica.

Ao excluir da competição potenciais licitantes com produtos de alta qualidade e com especificações muito próximas as descritas no Edital, estar-se-á violando o art. 3o,II, da Lei nº 10.520/02. De acordo com essa norma, a Administração não poderá definir o objeto licitado de modo a restringir a competição:

**Art. 3o.** A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**;

Igualmente, contraria o art. 3o, § 1o, I, da Lei nº 8.666/93, aplicável ao pregão por força do art. 9o da Lei nº 10.520/02:

**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 e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Por conseguinte, ao impor restrições **imotivadas** ao objeto licitado, a Impugnada provoca a nulidade do Anexo I do Edital, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Podem ser mencionados os seguintes **vícios ensejadores de nulidade** do edital: a) indicação defeituosa ou delimitação incorreta do universo de propostas – por ser imprecisa e obscura a identificação do objeto, impedindo seu exato reconhecimento, ou por inadequada especificação dele. Isto ocorrerá quando a especificação for insuficiente, tornando incotejáveis as propostas, ou **quando excessiva, de molde a alijar discriminatoriamente concorrentes em benefício de alguns ou de algum interessado**. Nestes últimos casos haverá defeito na delimitação do universo de propostas admissíveis;” (Curso de Direito Administrativo, 14a ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 522).

Finalmente, ao inviabilizar a participação de potenciais licitantes, a Impugnada termina por olvidar da finalidade maior da licitação – qual seja, assegurar a contratação mais vantajosa para a Administração Pública. É o que se infere do *caput* do art. 3o da Lei nº 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 de e estrita conformidade com os princípios 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.

Como exposto, a licitação visa permitir a participação do maior número possível de pretendentes a contratar com a administração pública, em um processo seletivo que lhes permita igualdade de condições, fazendo com que o Poder Público possa pactuar com aquele que lhe ofereça melhores condições técnicas e econômicas, com a segurança exigida, razão pela qual se faz necessária a modificação da descrição do objeto prevista no Anexo V do Processo Licitatório 914/2015, Pregão Presencial, Registro de Preços n. 15/2015.

IV - PEDIDO

Ante o exposto, requer a V.Sª se digne receber a presente Impugnação, de modo a suspender a realização do certame até seu julgamento.

No mérito, pugna-se que seja alterada as especificações do objeto constantes do Anexo V do Edital, flexibilizando-se mais as percentagens ali descritas, de modo a não comprometer a qualidade do produto, mas ao mesmo tempo ampliar o leque de possíveis licitantes; ou que sejam aceitos todos os produtos que apresentem Relatório de Ensaio de laboratório credenciado junto ao INMETRO de “Características Marshall”, de acordo com as normas NBR ISSO/IEC (independente de percentagens), já que estas são suficientes à comprovação da qualidade da massa asfáltica.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Pregoeiro.

Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificação do dispositivos editalícios impugnados, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, sem prejuízo ainda de representação junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Neste termos pede e

Aguarda deferimento.

Chapecó, SC, em 10 de junho de 2015.

RAIMUNDO RADAVELLI

Representante Legal

