Ao Pregoeiro da PREFEITURA MUNICIPAL DE MONDAÍ/SC.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 074/2017

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL E FUTURA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PINTURA DEMARCATÓRIA EM RUAS DO PERÍMETRO URBANO DA CIDADE DE MONDAÍ, E AQUISIÇÃO DE MASSA ASFÁLTICA CBUQ, PINTURA DE LIGAÇÃO E MASSA ASFÁLTICA USINADA A QUENTE (CBUQ – CAP 50/70) PARA APLICAÇÃO A FRIO DESTINADOS PARA MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS, URBANISMO E SERVIÇOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE MONDAÍ.

IMPUGNANTE: PAVSUL ASFALTOS E PAVIMENTAÇÕES LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ n. 11.375.607/0001-11, com sede à Rua Padre Nobrega, 400, Revoredo, Tubarão/SC, neste ato representado pelo Sr. **Rafael Santos Sousa**, brasileiro, inscrito no CPF 909.947.609-49 e RG 2939118, tudo conforme documentos de representação anexo ao presente .

DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.

Sem maiores esclarecimentos, como a própria Lei declara, o prazo para impugnação se dará até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

Assim reza o artigo 12 do Decreto nº 3.555/2000.

> Art. 12. **Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas**, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou **impugnar** o ato convocatório do pregão.

Desta maneira, o presente impugnante está dentro do prazo para a impugnação, que segue abaixo as suas razões.

DO DIREITO

Após realizar detidamente uma leitura do presente Edital, verifica-se na especificação do produto a ser adquirido, contido no Anexo I – RELAÇÃO DOS ITENS DA LICITAÇÃO, LOTE 1, que a descrição do mesmo é totalmente desconforme com o que determina a legislação aplicada pelo **DNIT, NORMA DNIT 031/2004 – ES**, a qual determina relatório de ensaio de massa por laboratório credenciado pelo INMETRO, pode-se perceber que o descritivo contido nas Especificação do Produto, onde diz **"GRANULOMETRIA NÃO INFERIOR A 96% NA PENEIRA 3/8", DENSIDADE APARENTE DA MASSA ENTRE 2,20 E NO MÁXIMO 2.40 G/M³"** Encontram-se totalmente desconforme a **NORMA DNIT 031/2004 – ES,**

O que nos leva a crer que o descritivo foi apresentado sem qualquer justificativa técnica, para exigências tão restritas, ou que tal descritivo encontra-se totalmente dirigido a determinado Laudo.

Posto que, o laudo exigido, está demasiadamente restrito, dando margem para que outras empresas que cumprem plenamente as Normas do DNIT fiquem de foram, causando estranheza quando da exigência que restringe a competitividade.

Certo de que, esta municipalidade, cumpre com os ditames da lei, alertamos que que observe o que determina o art. 3º e 7º da Lei 8.666/93, quando a isonomia, direcionamento, restrição a competitividade e especificações exclusivas.

Assim determinada o art. 3º e 7º 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; (grifei)

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§ 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.

Não é preciso dizer a administração, que dirigir licitação para determinado Laudo ou determinado licitante é totalmente ilegal e passível de punição criminal.

É da tipificação do crime previsto na lei 8.666/93, o que determina o artigo 90.

Art. 90. **Frustrar ou fraudar**, mediante ajuste, combinação **ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:**

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

É da jurisprudência:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. FRAUDE À **LICITAÇÃO**. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO **DIRIGIDO**. ART. 90 DA LEI 8.666 /93. CRIME CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA MINORADA. 1- Devidamente comprovado que o procedimento licitatório foi realizado para beneficiar sociedade empresária específica, agindo os denunciados em ajuste de vontades para evitarem possibilidade de competição e adjudicarem o objeto licitado a pessoa determinada, há dolo na conduta que configura o crime do art. 90 da Lei 8.666 /1993. 2- O crime de frustrar ou fraudar **licitação**, por ser formal, independe da obtenção da vantagem pretendida. 3- Eventuais incorreções na dosimetria da pena devem ser corrigidas em segunda instância, atento à natureza do delito e às circunstâncias judiciais constatadas na espécie. 4- Preliminares rejeitadas - Apelos parcialmente providos. V.V.P. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - FRAUDE À **LICITAÇÃO** - REQUERIMENTOS PRELIMINARES - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - CRIME COMUM - COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA GRAFOTÉCNICA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - ABSOLVIÇÃO DECRETADA. A conduta para ser penalmente ilícita, depende da demonstração do dolo específico, que consiste na vontade consciente de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do certame, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da **licitação**. Se a prova colhida não induz a necessária certeza de ter ocorrido o crime descrito no art. 90 da Lei n. 8.666 /93 a solução deve ser a absolvição. TJ-MG

- Apelação Criminal APR 10083100017785001 MG (TJ-MG), Data de publicação: 13/08/2013

Não resta dúvida que a NORMA DNIT 031/2004 – ES, ao realizar o cotejo da norma com as exigências do Edital, resta claro que o referido descritivo está totalmente dirigido a determinado laudo, uma vez que os percentuais restringem a participação das empresas que cumprem a NORMA DNIT 031/2004 – ES, porém, não alcançam as exigências edilícias, ou seja, o descritivo do item 1 está totalmente viciado e direcionado.

DA NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA

A exigência contida no Anexo I – RELAÇÃO DOS ITENS DA LICITAÇÃO, LOTE 1, além de desconforme com a NORMA DNIT 031/2004 – ES, esta sem qualquer justificativa, ou seja, totalmente desarrazoada.

Vejamos o que o TCU, determina quanto as necessidades de justificativas para tais exigências não contempladas em lei.

(...)

20. Posto isso, considerando que a Unifesp **promoveu alterações no edital com vistas a permitir maior competitividade ao certame licitatório em destaque; considerando que inexiste ilegalidade na exigência de apresentação de laudos e certificados que comprovem a conformidade dos produtos ofertados pelos licitantes às normas técnicas garantidoras da qualidade de mobiliário, desde que a exigência esteja devidamente acompanhada de parecer técnico que a justifique**; tendo em vista que a licitação em questão é um pregão, procedimento licitatório em que a fase de habilitação é posicionada no final do certame e destinada a verificar as condições do licitante que apresentar a melhor proposta, entende-se suficiente destas medidas:

- determinar à Universidade Federal de São Paulo que, em obediência ao art. 20 do Decreto 5.450/2005, republique o Edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 9/2013 e reabra novo prazo para os licitantes;

- cientificar àquela IFES, acerca da necessidade de que ao exigir certificados de conformidade de produtos às normas da ABNT, conforme requisitado no pré-falado edital, tais exigências devem estar acompanhadas de justificativa plausível e fundamentada em parecer técnico no bojo do processo licitatório. (grifei)

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 012.130/2013-3
Natureza(s): Representação
Entidade: Universidade Federal de São Paulo - MEC
Responsável: Universidade Federal de São Paulo - MEC (60.453.032/0001-74)
Interessado: Diego Koloszuk Hervelha Móveis EPP (05.581.135/0001-01)
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO PROMOVIDO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO – UNIFESP. PROCEDÊNCIA PARCIAL. LICITAÇÃO SUSPENSA POR INICIATIVA DA UNIVERSIDADE. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Desta feita, a municipalidade deve justificar as exigências contidas no Anexo I – RELAÇÃO DOS ITENS DA LICITAÇÃO, LOTE 1, ainda que as mesmas estivessem nos termos da NORMA DNIT 031/2004 – ES, sob pena de ilegalidade.

Diante de toda a explanação jurídica, REQUER-SE:

a) A retificação do presente Edital, com a revisão do descritivo contido no item Anexo I – RELAÇÃO DOS ITENS DA LICITAÇÃO, LOTE 1, seguindo a NORMA DNIT 031/2004 – ES especifica para a aquisição do produto ora licitado, sugerida abaixo:

Relatório de ensaio da massa por laboratório devidamente credenciado pelo Inmetro, de acordo com as normas NBR ISO/IEC, contendo:

. Granulométrica: Não inferior a 97% na peneira 3/8";
- Densidade Aparenta da Massa entre 1,80 a 2,15 g/m³;
. Teor de Betume: entre 4 a 5%;
.Cap 50/70
- Abrasão Los Angeles não superior a 30%
- Adesividade a ligante betuminoso: no mínimo satisfatória.
- Fluência não entre 4 e 15.
- Índice de vazios não superior a 30

Caso o Sr. Pregoeiro não entenda pela reforma do Edital nos termos propostos, que seja a Impugnação remetida ao seu superior para cumprir os termos do parágrafo 4º da lei 8.666/93, que determina:

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5

(cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Ou ainda, em caso do mesmo não acatar a presente argumentação legal, o que não se acredita, deverá o artigo 113, da Lei 8.666/93, ser acionado:

> Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.
>
> § 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Nestes termos

Pede deferimento.

Tubarão para PREFEITURA MUNICIPAL DE MONDAÍ/SC, 14 de novembro de 2017.

PAVSUL ASFALTOS E PAVIMENTAÇÕES LTDA EPP
CNPJ: 18.375.607/0001-11