



DOCUMENTO OFICIAL LICITATÓRIO Nº 710/2018

EDITAL Nº 392/2018

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 136/2018

REGISTRO DE PREÇOS Nº 073/2018

ATA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Aos seis dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezoito, na sala de licitações do prédio do DLC/SMPG o pregoeiro designado pelo Decreto 195/2018, servidor Jerri Adriano de Oliveira Gonçalves, procedeu à análise das duas IMPUGNAÇÕES AO EDITAL interposta pela empresa **EMAM- EMULSÕES E TRANSPORTE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.420.916/00013-95**, apresentar a presente, recebida tempestivamente por este pregoeiro em 31/10/2018. A documentação está apensada ao processo licitatório MVP **66.396/2018**, conforme segue: **Impugnação 01 - EMAM- EMULSÕES E TRANSPORTE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.420.916/00013-95, com sede na RUA SANTANA, 513 – SL 03 – OLÍMPICA – ESTEIO/RS, por seu representante legal infra-assinado, vem com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, tempestivamente, à presença de V. Sa., apresentar a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL O que o faz pelos fatos e fundamentos de direito a seguir delineados: I- DA TEMPESTIVIDADE** Inicialmente comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão está prevista para ocorrer dia 07/11/2018, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito disciplinado na Lei 8666/1993, tendo em vista ser a impugnante empresa licitante. Considerando então que o prazo legal foi respeitado, a presente impugnação deve ser conhecida e provida, a fim de evitar que a competitividade seja restringida, bem assim, fazer valer os termos da Lei 8.666/93, principalmente o art. 3, § 1º, I. II- DOS FATOS A impugnante tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital, conforme documento anexo. Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se com a AUSÊNCIA dos seguintes itens no Edital: a) Exigência da autorização da Agência Nacional do Petróleo – ANP, como documento de habilitação jurídica. b) Previsão de cláusula referente aos encargos financeiros no caso de atraso no pagamento do contratado. III- DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL a) DA FALTA DE EXIGÊNCIA DA AUTORIZAÇÃO FORNECIDA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP Cumpre esclarecer que o instrumento convocatório não prevê como requisitos de habilitação a apresentação de autorização fornecida pela Agência Nacional do Petróleo, pois a emulsão asfáltica decorre de um processo químico complexo, razão pela qual seria necessário que as licitantes apresentassem a referida autorização, pela qual irá permitir a produção, aquisição, industrialização, comercialização, transporte e até exercer o controle da qualidade do produto a ser utilizado em serviços de pavimentação, bem como, prestar assistência técnica ao consumidor final. Acerca da solicitação de apresentação de autorização fornecida pela Agência Nacional do Petróleo, sendo este o órgão competente para autorizar o funcionamento ou comercialização de produtos pelas empresas de referido ramo. Apresentamos em anexo, consulta solicitada à própria ANP, na qual informa que o conceito de “autorização para funcionamento expedida pelo órgão competente” previsto no artigo 28, inciso V da Lei 8.666/93, se trata de outorga de autorização para regular as atividades relativas ao abastecimento nacional de petróleo, gás natural e derivados. b) DA AUSÊNCIA DE CLÁUSULA QUE PREVEJA A ATUALIZAÇÃO DE VALORES NO ATRASO DE PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO Nota-se também que o edital não indica



uma forma de atualização dos valores na hipótese de pagamento realizado com atraso pela Administração contratante. Ora, a própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê, em seu artigo 40, inciso XIV, que o edital deverá conter, necessariamente, as condições de pagamento prevendo as "compensações financeiras e penalizações" por eventuais atrasos no pagamento. Art.40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: XIV - condições de pagamento, prevendo: d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; (grifo nosso). Portanto, o Art. 40, da Lei de Licitações determina com obrigatoriedade o conteúdo do edital, e dentre os assuntos, contempla como condições de pagamento e ainda determina no artigo 55, inciso III, o que deve conter na descrição de cláusulas: Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; (Grifou-se). A importância dessa vinculação está no fato de que todas as normas nelas contidas deverão ser rigorosamente seguidas nessa contratação, sob pena de ocorrerem ilegalidades e serem responsabilizados os agentes administrativos que a elas derem causa. Destaca-se que havendo contratos sem esta previsão, a Contratada poderá buscar a correção e os juros por meio da via judicial, com o fundamento já explícito do TCU. O TCU indica a possibilidade de a Administração realizar o pagamento de juros e correção monetária, conforme se depreende de excerto do Acórdão nº 1920/2011, da Primeira Câmara: Tomada de Contas. Pagamento de despesas de exercícios anteriores com acréscimo de juros de crédito bancário. Taxas superiores aos índices de variação de preços. Ofensa ao princípio de indisponibilidade do patrimônio público. Ato de gestão antieconômico. Dano ao erário. Débito inferior ao limite para TCE. Contas irregulares. Multa. 11.4 Em pesquisa que realizamos junto aos sistemas do Tribunal, verificamos que o assunto foi bem abordado no Acórdão 1931/2004-Plenário. 11.5 Em seu voto que fundamentou o Acórdão 1931/2004-Plenário, o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao analisar a pretensão do Órgão de não pagar a atualização monetária à empresa contratada, assim discorre: Essa solução, além de não se harmonizar com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa à custa alheia, aplicável às relações jurídicas de toda a espécie, não se conforma com a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e com a Lei 8.666/93 (art. 3º), que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações realizadas pelo poder público. 11.10 Quanto ao pagamento de juros, ainda no voto mencionado, destacamos os trechos que seguem: Com relação ao cabimento dos juros moratórios, entendo oportuno tecer algumas considerações. Como tal, negar à empresa contratada a composição de perdas e danos decorrentes de mora da própria Administração atentaria contra o primado da justiça que arrosta o enriquecimento sem causa, mesmo que essa exigência não esteja prevista em lei ou em disposição contratual. IV- DOS PEDIDOS Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para requerer-se, norteados pelo § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, a retificação e republicação do presente Edital com: a) Previsão de CLÁUSULA DE COMPENSAÇÃO FINANCEIRA E PENALIZAÇÕES nos casos de atraso no pagamento com o contratado, tudo conforme o art. 40, XIV, "d" da lei 8.666/93; b) A obrigatoriedade da apresentação de AUTORIZAÇÃO FORNECEIDA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP, como documentação jurídica com atendimento artigo 28, inciso V da Lei 8.666/93; Tendo em vista que a

DIÁRIO OFICIAL



DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

ANO 2018 - Edição Complementar 2 - 1882 - Data 06/11/2018 - Página 5 / 8

sessão pública está designada para 07/11/2018, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual ser considerado inválido, considerando o equívoco no edital ora apontado, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação. Requer, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto; e por fim, em caso de indeferimento ou de ausência de resposta da presente impugnação no prazo previsto no § 1º, artigo 41 da Lei 8.666/1993, a Signatária requererá as providências cabíveis ao Tribunal de Contas do Estado, conforme lhe autoriza o §1º do art. 113 da Lei nº. 8.666/1993; Nestes termos, pede e aguarda deferimento. Esteio/RS, 31 de outubro de 2018 - **Impugnação 02** - EMAM- EMULSÕES E TRANSPORTE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.420.916/00013-95, com sede na RUA SANTANA, 513 – SL 03 – OLÍMPICA – ESTEIO/RS, por seu representante legal infra-assinado, vem com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, tempestivamente, à presença de V. Sa., apresentar a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL O que o faz pelos fatos e fundamentos de direito a seguir delineados: I- DA TEMPESTIVIDADE Inicialmente comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão está prevista para ocorrer dia 07/11/2018, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito disciplinado na Lei 8666/1993, tendo em vista ser a impugnante empresa licitante. Considerando então que o prazo legal foi respeitado, a presente impugnação deve ser conhecida e provida, a fim de evitar que a competitividade seja restringida, bem assim, fazer valer os termos da Lei 8.666/93, principalmente o art. 3,§ 1º, I. II- DOS FATOS A impugnante tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital, contudo, ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se com a EXIGÊNCIA do ANEXO I do presente Edital, qual seja:

ITEM	UNIDADE	DESCRIÇÃO	VALOR UNIT. MÁX. ACEITÁVEL
01 e 02	01 tonelada	CAP 50-70	R\$ 3.704,00
05 e 06	01 tonelada	RR 1C R\$	R\$ 2.682,00
09 e 10	01 tonelada	RM 1C	R\$ 3.115,00
11 e 12	01 tonelada	RR 2C	R\$ 2.883,00

III- DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL O VALOR UNIT. MÁX. ACEITÁVEL indicado no instrumento editalício, já não reflete os reajustes promovidos pela Petrobrás S/A, visto que entre a publicação do Edital e prevista realização da sessão, aconteceu o seguinte reajuste no CIMENTO ASFÁLTICO DE PETRÓLEO 50/70 na única refinaria do Estado do Rio Grande do Sul (REFAP), qual seja, 14,53% (informativo em anexo), a partir do dia 01 de novembro deste ano. Importante ressaltar que o Cimento Asfáltico de Petróleo (CAP), o qual sofreu o reajustes demonstrado, é a matéria-prima principal das EMULSÕES RM1C e RR 2C, onde: “No caso das emulsões asfálticas (EAP’s), estas tratam-se de dispersões coloidais de uma fase asfáltica (50 a 70% de CAP) em fase aquosa, além de um agente emulsificante e aditivos como estabilizantes, melhoradores de adesividade e controladores de ruptura.” (CERATTI; BERNUCCI; SOARES, UTILIZAÇÃO DE LIGANTES ASFÁLTICOS EM SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO, ABEDA, 2015, p. 16, grifo nosso). O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexequível, ou inviável, como prefere denominar: Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço



abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto (grifo nosso). Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558). Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecuibilidade de preços nas seguintes situações: [...] A inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado (grifo nosso), da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202). IV- DO PEDIDO Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para requerer-se, norteados pelo § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, a retificação e republicação do presente Edital com: VALOR UNITÁRIO MÁXIMO ACEITÁVEL, onde a Administração realize nova pesquisa de preços para que reflita os aumentos praticados pela Petrobrás S/A no mês de novembro do presente ano. Tendo em vista que a sessão pública está designada para 07/11/2018, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual ser considerado inválido, considerando o equívoco no edital ora apontado, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação. Respeitosamente, Esteio/RS, 31 de outubro de 2018.” **Considerando que às questões são técnicas, o processo foi encaminhado para análise dos técnicos da Secretaria Municipal de Obras (SMO), aos cuidados do Engº José Ilair Spolavori Engenheiro Mecânico - SMO e do Assessor Técnico Marcelo dos Reis Oliveira, que se manifestaram da seguinte forma: “Manifestação do Engº José Ilair Spolavori: - Preliminarmente Na data de de 31 de outubro de 2018 foi encaminhado à Comissão de Registro de Preços, impugnação ao instrumento convocatório. Denota-se que a abertura do certame prevista para o dia 07/11/2018. Após análise de todos os documentos inerentes ao processo, segue resposta, devidamente fundamentada, aos quesitos relacionados. **2- DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO:** A empresa impugnante alega ausência de itens necessários para a realização do processo, alegando em síntese, o seguinte: Ausência de exigência da apresentação da apresentação de Autorização da Agência Nacional do Petróleo - ANP como documento de habilitação jurídica. Manifestou-se no seguinte sentido: A Emulsão Asfáltica decorre de um processo químico complexo, razão pela qual seria necessário que as licitantes apresentassem a referida autorização, pela qual irá permitir a produção, aquisição, industrialização, comercialização, transporte e até exercer o controle da qualidade do produto a ser utilizado em serviços de pavimentação, bem como, prestar assistência técnica ao consumidor final. **3- DO PEDIDO DA IMPUGNANTE:**Requer a Impugnante que proceda a alteração no edital do procedimento licitatório em epigrafe, com a seguinte inclusão: b) **A obrigatoriedade da apresentação de autorização fornecida pela Agência Nacional do Petróleo-ANP, como documentação jurídica com atendimento ao artigo 28, inciso V da Lei 8.666/93.** **4- DO MÉRITO:** Após análise minuciosa das razões da Impugnação e da resposta da Secretaria Municipal de Obras, a qual apresentou as justificativas técnicas perante a impugnação à busca do atendimento jurisprudencial que pudesse basear a decisão em consentâneo com os princípios da Licitação e do Direito, gerando a decisão abaixo: **b) Da Obrigatoriedade da apresentação de autorização fornecida pela Agência nacional do Petróleo -ANP:** Primeiramente, cumpre salientar que que objeto do certame não é a contratação de empresa para **fabricação de Insumos derivados****

DIÁRIO OFICIAL



DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

ANO 2018 - Edição Complementar 2 - 1882 - Data 06/11/2018 - Página 7 / 8

*do Petróleo, mas sim o simples fornecimento do referido material, neste sentido, a documentação a ser exigida deve ater-se as obrigações impostas para o **comercio destes produtos**. As alterações sugeridas na impugnação indicam a obrigatoriedade das empresas, que não sejam fabricantes, em apresentar documentação pertencente a fonte produtora, ou seja, as interessadas que não sejam responsáveis pela fabricação dos Insumos Derivados do Petróleo, teriam sua participação condicionada a comprovação de obrigações atribuídas a terceiros e a posse de documentos a estes pertencentes o que não encontra amparo legal. Portanto, entendemos improcedentes as exigências sugeridas, tendo em vista que Administração Pública somente pode requerer documentos que estejam correlacionados ao objeto do Edital, que no caso é **a venda de produtos**. **5-DISPOSITIVO:** Desse modo, por todo exposto, sugerimos o **INDEFERIMENTO** à impugnação apresentada, impossibilitando alteração do Edital. Canoas, 06 de Novembro de 2018. Engº José Ilair Spolavori Engenheiro Mecânico-SMO, bem como a manifestação do Assessor Técnico Marcelo dos Reis Oliveira: A EMAM - EMULSÕES E TRANSPORTE LTDA Rua Santana, 513 – sala 03 Olímpica – ESTEIO/RS Assunto: Resposta à solicitação de impugnação ao Edital. Pregão Eletrônico 136/2018 – Processo nº 66.396/2018 I – DOS FATOS No dia 11/06/2018, através do memorando 2018028145, deu-se início à fase interna de realização de certame licitatório, que tem por finalidade registrar preços de insumo de petróleo. Atendendo aos princípios legais das Leis nº 8.666/93 e 10.520/02, assim como recomendações da Procuradoria Geral do Município, cumprimos todas as etapas indicadas à fase interna da licitação como: elaboração de Termo de Referência, publicação de aferição pública no Diário Oficial do Município, coleta de orçamentos, elaboração de justificativa técnica e planilha demonstrativa de maior valor aceitável. Os passos descritos acima, culminaram na abertura de processo administrativo nº 66.396/2018, protocolado em 27/08/2018, e que em atendimento ao disposto no art. 21 da Lei 8.666/93, no dia 25/10/2018, Edição 1875, página 11, teve sua publicação realizada, dando início à fase externa do certame, com abertura prevista para o dia 07/11/2018. II – DA ANÁLISE E DECISÃO Analisando o expediente, esta Assessoria Técnica sugere o **INDEFERIMENTO** do pedido, visto que, mesmo entendendo a flutuação do mercado de insumos de petróleo, que hoje sofre reajustes, quase que mensais, uma suspensão do certame, e uma nova pesquisa de mercado, atrasaria o processo em pelo menos 30 (trinta) dias, e por entender que a empresa vencedora possui o benefício de solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro, após a finalização do processo licitatório. Sem mais. Canoas, 06 de novembro de 2018. Marcelo dos Reis Oliveira Assessor Técnico” Desta forma, resta somente a este pregoeiro acatar e julgar **improcedente a impugnação**, interposta pela empresa EMAM- EMULSÕES E TRANSPORTE LTDA., portanto ratifico o edital, mantendo a data de abertura do certame inalterada. A presente ata será publicada no Diário Oficial do Município de Canoas, de acordo com a Lei Municipal nº. 5.582/2011 e Decreto Municipal nº. 439/2012, na mesma forma em que se deu a publicação original. Nada mais havendo digno de registro encerra-se a presente ata que vai assinada pelo pregoeiro.*

Jerri Adriano de Oliveira Gonçalves
Pregoeiro