

MUNICÍPIO DE CAPINZAL – SC
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 113/2018

De: Assessoria Jurídica

Para: Diretoria de Licitações

Objeto: Impugnação ao Edital do Processo Licitatório nº 0027/2017 – Concorrência para obras e serviços de engenharia nº 0001/2018, pela empresa Nossa Pavimentação e Obras LTDA - ME

Trata-se de Impugnação ao Edital que disciplina o Processo 0027/2017 – Concorrência para obras e serviços de engenharia nº 0001/2018, interposto pela empresa Nossa Pavimentação e Obras LTDA - ME, especificamente ao item “3.3.7”, da documentação referente à qualificação técnica, o qual exige que as empresas apresentem, dentre outros documentos, licença ambiental de operação de usina de asfalto, emitida pelo órgão ambiental competente, dentro do prazo de validade e em nome da empresa licitante.

Alega que a alteração feita no edital original, incluindo o item 3.3.7 é irrelevante para o objeto específico do contrato, aduzindo que, a grande maioria das empresas atuantes que participam de processo licitatório, não possuem usinagem própria, mas sim, que se servem de terceiros, o que não prejudicaria a concorrência.

Diz que a comissão licitatória ao retificar o edital tenta restringir e direcionar a concorrência a determinadas empresas dificultando a participação de outras, alegando que foram criadas condições que comprometem e restringem o caráter competitivo.

Por fim alega que se a Administração possui discricionariedade para estabelecer exigências em razão de suas necessidades, que por outro lado o licitante vem alertar que as exigências do processo licitatório devem se limitar àquelas indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações, requerendo ao final que a

Recebi
27/10/18
Ana



impugnação seja julgada procedente, determinando que seja retirado o item 3.3.7 do edital, reabrindo o prazo para habilitação.

É o necessário relato.

Trata-se de Processo Licitatório na modalidade Concorrência que objetiva a contratação de empresa especializada para recapeamento em C.A.U.Q, em parte das Ruas Carmelo Zocolli, Dom Vicente Gramazio e João Caldart, localizadas no perímetro urbano do Município de Capinzal.

De breve análise do processo licitatório, tem-se que, em 01 de março de 2018, esta Assessoria Jurídica emitiu parecer nº 078/2018, pela regularidade do edital e seus anexos (fl. 085). Posteriormente houve solicitação do Secretário de Infraestrutura, Sandro Luiz Toaldo, no sentido de que fosse incluso no edital a exigência de Licença Ambiental de Operação em nome da empresa licitante. Tal solicitação é justificada pelo fato de que os órgãos Ambientais estariam mais rígidos quanto às licenças e documentações ambientais. (fls. 93/94)

Referida exigência foi cumprida pela Comissão de Licitações, a qual promoveu alteração do edital, nos termos do adendo 001, incluindo no edital o subitem 3.3.7 a exigir dos licitantes a licença ambiental de operação de usina de asfalto emitida pelo órgão ambiental competente dentro do prazo de validade e em nome da empresa licitante.

Precipuaente, a presente questão deve ser analisada a partir das disposições constitucionais que informam e vinculam toda a atividade administrativa, isto é, o regime jurídico-administrativo constitucional, conforme decorre do art. 37, *caput* da Constituição Federal, *in verbis*:

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 e, também, ao seguinte:

Como visto, a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre uma série de outros que marcam o regime jurídico administrativo. Dentre estes, o primeiro a ser referido é princípio da legalidade.

Assim sendo, a Administração pública deve pautar sua atuação a partir do princípio da legalidade e nesse sentido, a forma legal que descreve as regras do certame são os termos do Edital, que é a lei interna da licitação.

A licitação, conforme mandamento expressamente disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal, constitui-se no procedimento por excelência que precede a contratação de obras, compras, serviços e alienações no âmbito da Administração Pública, sendo norteadas por uma série de princípios constitucionais e infraconstitucionais, dentre os quais merecem um especial destaque os princípios da isonomia e da escolha da melhor proposta. Em verdade, estes princípios, decorrentes dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, são as diretrizes que justificam e representam a própria essência das licitações, quais sejam: possibilitar que a Administração Pública alcance o melhor contrato e possibilitar a apresentação de propostas pelo maior número de interessados.

Na licitação pública, é fundamental que a Administração além da aplicação dos princípios instrumentais da isonomia e da competitividade que garantem a finalidade última de toda do procedimento licitatório, que consiste na obtenção da proposta mais vantajosa, deve-se ater aquisição correta e específica dos bens que se pretende adquirir, como fito de atingir o princípio da eficiência.

Assim sendo, o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1998 assevera:

Art. 37. (...)

*XXI - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também, ao seguinte: - ressalvados os casos especificados nas legislações, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

Nesse sentido é o que dispõe o art. 30 da Lei de Licitações e Contratos acerca da exigência de qualificação técnica:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Com relação a exigência de qualificação técnica, assim já se posicionou o Tribunal de Contas da União - TCU:

A qualificação técnica exigida é um conjunto de requisitos profissionais que o licitante deverá reunir para a concretização plena do objeto da licitação para provar que é qualificado tecnicamente. (Decisão nº 682/96 - Plenário, publicada no DOU em 04.11.1996).

Assim sendo, em parte, razão assiste a impugnante acerca da impugnação ao item 3, subitem 3.3.7, uma vez que, no caso da presente licitação, evidentemente, não se pode exigir que a empresa licitante apresente em seu nome a Licença Ambiental de Operação.

Entretanto, não lhe assiste razão quanto à exclusão por completo, de forma que não se exija a apresentação da licença. O subitem 3.3.7 merece alterações a fim de

N

exigir que a licença seja apresentada pela empresa licitante, porém, em nome do fornecedor da matéria prima.

Aceitar a impugnação da empresa impugnante em sua totalidade, ou seja, que o edital de licitação não imponha como exigência a apresentação de licenciamento ambiental das licitantes pela empresa que fornece o material, seria o mesmo que admitir que empresa que não cumpre com os requisitos legais preste serviços à Administração Pública com o fornecimento de materiais sem qualquer procedência.

Nesse caso, para aquisição do objeto licitado, mostra-se necessário a apresentação de licença ambiental de operação, exigência prévia à licitação, tanto é que o art. 12 da Lei nº 8.666/93 assim prevê:

Art. 12 - Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;

[...]

VII - impacto ambiental.

Além disso, deve-se atentar ao disposto no art. 225 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ocorre que, de maneira equivocada, constou no Subitem 3.3.7 incluso no edital, que a Licença Ambiental de Operação de Usina de Asfalto fosse em nome da empresa licitante, o que merece reforma, exceto se a empresa licitante for a proprietária da Usina de Asfalto.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de determinar a suspensão de contratação oriunda de irregularidades em relação à ausência de licença ambiental, conforme abaixo colacionado:

As irregularidades concernentes à ausência de licença ambiental são, também, graves o suficiente para determinar o não prosseguimento dos serviços, principalmente tendo em vista a etapa em que se encontram os serviços, ou seja, sem que tenham sido iniciadas as obras, evitando-se o envio de recursos para projeto que apresenta

vícios na origem e, de conseguinte, grandes prejuízos ao Erário, já que poderia haver a paralisação futura das obras. (Acórdão nº. 678/2003, Plenário do TCU, Relator Min. Adylson Motta).

Tal exigência não atenta contra o princípio da proposta mais vantajosa à Administração Pública, e de forma alguma caracteriza direcionamento do processo para um licitante em específico, tendo em vista que, por óbvio, a finalidade da licitação não pode ser alcançada à custa de negligência quanto à proteção do meio ambiente, o que acabaria por infringir o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

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.

Em face da necessidade de apresentação de licença ambiental, deve ser revisto o edital para constar a exigência da apresentação deste documento legal da empresa licitante, caso a mesma seja proprietária da Usina, e nos casos em que a licitante não seja proprietária da Usina, deverá apresentar uma declaração formal de que somente entregará material adquirido de usina de asfalto com a devida licença ambiental e que entregará termo de contrato com o seu fornecedor de revestimento asfáltico, com a devida licença ambiental, na data da assinatura do contrato.

CONCLUSÃO:

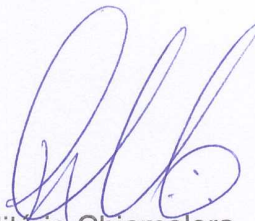
Diante de todo o exposto, tem-se que a impugnação ao edital apresentada merece ser deferida **parcialmente**, sendo que seu atendimento pode se dar de duas formas:

- a) Através da anulação do certame e posterior lançamento com as devidas correções, nos moldes acima explicitados; ou
- b) Fazendo-se as devidas correções no subitem 3.3.7 do edital em comento, com a devida republicação, para constar a exigência de **apresentação de Licença Ambiental de Operação**, em nome da empresa licitante, caso a mesma seja proprietária da Usina. E, no caso de a licitante não ser a proprietária, deverá apresentar uma declaração formal de que somente

entregará material adquirido de usina de asfalto com a devida licença ambiental e que entregará termo de contrato com o seu fornecedor de revestimento asfáltico com a devida licença ambiental na data da assinatura do contrato.

S.M.J, é o parecer que submetemos à vossa consideração.

Capinzal-SC, 23 de março de 2018.



Hilário Chiamolera

Assessor Jurídico

OAB/SC 7.681