

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL
JOSÉ SILVINO CINTRA E COMISSÃO DE LICITAÇÕES**

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR

REPRESENTANTE: CEPAVI ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA.

REPRESENTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACAIA ESTADO DE SÃO
PAULO

PREGÃO PRESENCIAL: 017/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 403/2023

EDITAL: 046/2023

DATA ABERTURA: 07 de junho de 2023 às 10:00 Horas.

Prefeitura Municipal de Piracaia
Protocolo Geral nº 8548
Processo nº _____
Data 05 / 06 / 2023

CEPAVI ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA., empresa privada, inscrita sob CNPJ nº 23.853.684/0001-70, com sede à Estrada Municipal Luciano Rocha Peçanha, 295 – Vila Cachoeira – cidade de Atibaia – estado de São Paulo, telefone: (11) 4418-6100, endereço eletrônico: contato@cepavi.eng.br, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 113, § 1º da Lei Federal 8666/93 artigo 3º inciso I e nos termos da Lei Orgânica deste município, promover a presente:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR, em face do **EDITAL** formulado pela:

PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACAIA ESTADO DE SÃO PAULO, devendo ser citada na Av. Dr. Cândido Rodrigues, 120 – Centro – CEP 11403-

624 – Fone (11) 4036-2040, Estado de São Paulo, requerendo que seja julgado em caráter de extrema urgência e sejam adotadas as medidas liminares cabíveis, em especial a suspensão do certame, tendo em vista as irregularidades abaixo aduzidas:

ILUSTRES RESPONSÁVEIS

A presente Representação versa sobre pedido de exame prévio de edital, nos termos da Lei Orgânica deste Município, sendo que os motivos e fatos serão abaixo descritos, e desde já a Representante coloca-se à disposição para eventuais esclarecimentos adicionais que se fizerem necessários;

DO OBJETO DA LICITAÇÃO

O objeto da licitação é o registro de preços visando a eventual aquisição parcelada de MASSA ASFALTICA CBUQ FAIXA III, MASSA ASFALTICA FRIA, BLOQUETES, GUIAS E CANALETAS DE CONCRETO, PARA UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, CONFORME ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA.

Ocorre, nobres responsáveis, que o Edital possui ilegalidades e não atende aos princípios constitucionais e licitatórios, deixando de atender aos preceitos do artigo 3º inciso I da Lei 8.666/93. Senão vejamos:

I- DA FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO – AGLUTINAÇÃO DOS OBJETOS – ITENS DE DIVERSAS NATUREZAS EM MESMO.

O presente certame apesar demonstra a necessidade de aquisição de 06 (seis) itens, conforme demonstrado no Anexo I do presente edital:



COTA DESTINADA A PARTICIPAÇÃO DE AMPLA CONCORRENCIA

Item	Descrição do Produto/Serviço	Unidade	Quantidade	Valor Médio
1	CANALETA DE CONCRETO DE 0,40	M	3.750	R\$ 64,83
2	GUIAS DE CONCRETO COM AS SEGUINTE DIMENSOES .1,00X0,30X0,10	UN	7.500	R\$ 49,53
3	BLOQUETE 16 FACES COM 8 CM DE ESPESSURA	M2	7.500	R\$ 92,30
4	BLOQUETE RETANGULAR DE CONCRETO COM AS MEDIDAS 0,16 X 0,24 X 008	M2	30.000	R\$ 90,50
5	MASSA ASFALTICA FRIA SACO COM 25 KG	KG	2.250	R\$ 60,00
6	MASSA ASFALTICA CBUQ FAIXA III ESPECIFICAÇÕES MINIMAS ABAIXO: NBR 12949/1993 4.3.1 – Preparo da mistura. 4.3.1.6 – A mistura deve deixar a usina a uma temperatura não inferior a 105°C. 4.3.3 – Espalhamento e compressão. 4.3.3.5 – A temperatura para compressão é aquela na qual o cimento asfáltico apresenta uma viscosidade Saybolt-Furol de (140+15) SSF, ou uma viscosidade absoluta de 0,3 Pa.s, mas nunca amenos de 80°C. Condições de Entrega: A entrega deverá ser efetuada pela empresa vencedora em até 05 dias a contar do recebimento do pedido de fornecimento, devendo o percurso ser programado junto a Coordenadoria Operacional do município e não deverá acontecer em tempo superior a 80 minutos em atendimento a NBR 12949/1993.	TON	750	R\$ 651,75

Endereço de Entrega: Rua: Sete de Setembro S/N, centro Piracaia/ SP cep: 12970-000 telefone: (11) 4036-5000/ (11) 4036-4174			
---	--	--	--

Prática muito utilizada para restringir a competitividade é a cumulação de inúmeros objetos no mesmo certame, tornando o certame extremamente convidativo em face dos itens à serem licitados em seu total, porém torna o mesmo desqualificado quando de contratar empresas que detenham REAL capacidade de entrega dos materiais solicitados em face de desta forma o mesmo seduzir empresas sem “*expertise*” suficiente à ofertar propostas para itens que não tem a devida competência para o fornecimento, em violação ao artigo 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93;

Como se pode analisar no presente certame, foram aglutinados diversos tipos de materiais que não originam uma reunião lógica, já que os tipos de materiais solicitados não detêm a mesma natureza lógica de comercialização.

A título exemplificativo na licitação impugnada foram agregados no mesmo processo licitatório componentes de concreto e materiais usinados à quente para pavimentação asfáltica, nitidamente de segmentos distintos para o ramo de utilização final, pois não se pode garantir que a empresa que detém fornecedores ou produção própria para um fim, também trabalhe com a usinagem para fornecimento de outro, etc.

Nesta linha já se posicionou o E. Tribunal de Contratos do Estado de S. Paulo, vejamos:

“Em se tratando de objeto divisível, contratado sob o sistema de registro de preços, embora recomendável a adoção do menor preço por item, assinalo que este Tribunal não vem se opondo à adjudicação em lotes, desde que os mesmos sejam integrados por um pequeno número itens de origens e categorias semelhantes, de modo a não restringir, de maneira injustificada, o universo da disputa. A demonstração daqueles requisitos, todavia, restou prejudicada diante do silêncio da Origem, que se absteve de apresentar qualquer justificativa de ordem técnica em defesa da reunião de um extenso número de veículos no lote 1 (25), que vão de “caminhão tipo basculante”, “caminhão pipa” e “auto socorro” à “caminhonete especial de carga”; ou ainda em prol da aglutinação, no lote 5, de “caminhão frigorífico”, “empilhadeira elétrica”, “caminhoneta” e “veículo carga”, apenas para exemplificar, razão pela qual acolho o posicionamento de ATJ e MPC, para fins de determinar o desmembramento do objeto em itens ou a revisão da atual composição dos lotes. TC 00010512.989.17-9 e 00010518.989.17-3”

No caso em tela, não houve qualquer justificativa da Administração quanto os demandados itens o que infere dizer que impossível a invocação da discricionariedade neste caso, pois até mesmo a Administração quando assim age, deve fazê-lo de forma justificada e fundamentada, sob pena de nulidade.



A propósito, a Impugnante pede vênia para citar o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, administrativista, ex-professor e magistrado em São Paulo, comentando sobre o assunto, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª ed; Editora Malheiros, p. 251, in verbis:

"...a finalidade precípua da licitação será sempre a obtenção de seu objeto nas melhores condições para a administração, e, para tanto, esse objeto deverá ser convenientemente definido no edital ou no convite, a fim de que os licitantes possam atender fielmente ao desejo do Poder Público. Licitação sem caracterização de seu objeto é nula, porque dificulta a apresentação das propostas e compromete a lisura do julgamento e a execução do contrato subsequente."

Por sua vez, J.C. Mariense Escobar - in *Licitação teoria e Prática*, Ed. Livraria do advogado, p. 26, *apud* Celso Antônio Bandeira de Mello, in *Revista dos Tribunais*, 1985, *Licitação*, in verbis:

"...ou os interessados não saberão exatamente o que propor ou as propostas não serão formuladas com o mínimo de objetividade capaz de garantir tratamento isonômico aos concorrentes"

Ainda sobre o assunto J. C. Mariense Escobar, assim se pronuncia in verbis, in *Licitação*:

"A indicação confusa ou imprecisa do objeto aumenta o teor de subjetivismo do julgamento e, por isso mesmo, vicia o edital de modo a provocar sua invalidação p. 26"

Na verdade, sem uma caracterização do objeto da licitação, torna-se inviável a formulação de propostas sérias, formais e concretas, e o edital, omissivo ou imperfeito nessa parte será imprestável, porque juridicamente viciado".

A Lei 8.666/93 em seu art. 3º é clara.

“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 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 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”. (grifamos)

Bem assim a Lei 10.520/02 em seu artigo 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”.

A cerca do até agora exposto, a Impugnante pede novamente vênica para trazer à colação alguns pronunciamentos da melhor doutrina:

“Igualdade entre licitantes – A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – agora previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI), pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre os participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem

eventuais proponentes qualificados ou desnivelem no julgamento". (grifo nosso – in Licitação de Contrato Administrativo, Hely Lopes Meirelles, 10ª Edição, RT, pág. 25).

E ainda na lição de Fábio Medina Osório:

"Saliente-se que o princípio da legalidade administrativa encontra ressonância, de um modo geral, na ideia de Estado de Direito. De um lado, a legalidade dos atos administrativos resulta da divisão de poderes. De outra parte, a legalidade é produto, também, de uma concepção da lei enquanto "vontade geral". A administração é uma função essencialmente executiva: ela encontra na lei o fundamento e o limite de suas ações.

(omissis)

A regra, pois, aos particulares, é a liberdade de agir. As limitações, positivas ou negativas, deverão estar expressas em leis. Aos agentes públicos, todavia, tal princípio é inverso. A liberdade de agir encontra sua fonte legítima e exclusiva nas leis. Não havendo leis outorgando campo de movimentação, não há liberdade de agir. Os agentes públicos, na ausência das previsões legais para seus atos, ficam irremediavelmente paralisados, inertes, impossibilitados de atuação.

(omissis)

No Estado de Direito, quer-se o governo das leis, não dos homens, radicando o princípio da legalidade, especificamente, nos arts. 5º, II, 37, 84, IV, todos da Carta Constitucional vigente, significando que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize". (Fábio Medina Osório, em Improbidade Administrativa, p.79/82, Porto Alegre: Ed. Síntese, 1997).

Tais exigências da Administração Pública nada tem a ver com o seu poder discricionário, pois mesmo este não prescinde, como é sabido, da observância da estrita legalidade, o que não está ocorrendo no presente caso.

É interessante que mesmo dentro da discricionariedade, o agente público e a Administração Pública não estão livres de agir dentro da estrita legalidade, mas é justamente o contrário do que está ocorrendo com os itens impugnados, pois longe de representarem o poder discricionário da Administração Pública, estão indicando flagrante ilegalidade porque contrários justamente aos próprios interesses da Administração Pública, como já restou amplamente demonstrado, já que não é dado, sendo mesmo vedado, ao agente público incluir cláusula editalíssimas que impeçam o caráter competitivo da licitação, ainda que por escolha discricionária.

No caso em apreço, o Município de Contas já se posicionou em especificar que a aglutinação em lotes tem que ser manifestamente mais vantajosa, o que não se comprova no presente certame, pois em uma rasa análise pode-se perceber que o Município não justifica a aglutinação dos maquinários em lotes.

Ademais, é vasta a jurisprudência desta corte no sentido de ser necessário a demonstração técnica dos motivos de aglutinação, vejamos:

“Em conformidade com a inteligência que se faz do art. 15, IV, c.c. art. 23, § 1º, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, consigno que a regra é a subdivisão do objeto, como forma de melhor se aproveitar os recursos disponíveis no mercado, ampliando-se a competitividade, devendo as exceções ser tecnicamente justificadas. 012626.989.17-2 RELATOR CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA”

...



“À vista dos elementos presentes nos autos é de rigor o reconhecimento da procedência da insurgência formulada pela Representante. Como destaquei no despacho liminar de paralisação do certame, a aglutinação de serviços de naturezas distintas na forma posta no edital, não encontra respaldo nas disposições do §1º, artigo 23, da Lei nº 8.666/93 e jurisprudência pacífica desta E. Corte, a exemplo do julgamento dos TC’s 009288.989.16-3 e 009317.989.16-8 em Sessão Plenária de 06/07/2016, sob a relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, que tratou de circunstância similar: (...) Neste compasso, observo que as manifestações técnicas dos autos foram unânimes no sentido da procedência da Representação, sendo que a Representada em sede de defesa demonstrou consentimento em retificar o edital a fim de corrigir a falha apurada”. 011160.989.17-4. RELATOR CONSELHEIRO DIMAS EDUARDO RAMALHO

DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR

Assim, em razão da urgência da medida preventiva, não é possível o exame pleno do direito material desta interessada, vez que, bastando para que se conceda a medida cautelar “a provável existência de um direito” ou seja, o “*FUMUS BONI IURIS*” a que se referem os artigos 113, § 2ª da Lei Federal 8.666/93 c.c artigo 218 do Regimento interno da Egrégia Corte das Contas.

No mais, tais requisitos estão evidenciados neste pleito na forma da Lei, da forma exposta, assim, a medida seria o remédio a pôr fim atenta irregularidade, bastando suspender a Sessão de Abertura e entrega de Envelopes caracterizada pela proximidade a ser realizada no dia 07/06/2022 às 10:00 Horas.

Pois os itens combatidos impedem a participação não só da requerente, mas, da grande maioria de interessados.

Destarte, isto é, “no juízo de probabilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado o perigo em face do dano irreparável ao direito pedido” que se busca neste ato desta presente representação.

Desta feita, é a presente impugnação, para que esta Corte, possa reverter os critérios adotados na inclusão de item do edital combatido, no sentido, de se emprestar ao processo licitatório ora em curso, a mais ampla probidade e transparência, bem como, garantir a participação do maior número possível de licitantes e assim conservar o espírito, não só da lei, mas também da livre concorrência entre as empresas do setor da construção civil, o que sem sombra de dúvida será mais benéfico ao interesse público.

DO PEDIDO

Isto posto, requer:

Do quanto expendido, não nos resta uma alternativa, senão interpor a presente **REPRESENTAÇÃO** aos termos desse Edital, para requer que seja **SUSPENSA A LICITAÇÃO**, anulando o instrumento convocatório e seja determinado que a Prefeitura Municipal de PIRACAIA realize as adequações apontadas.

Nestes termos,

P. Deferimento, como medida de JUSTIÇA!

De Atibaia/SP à Piracaia/SP, aos 05 de junho de 2023.


CEPAVI ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA.
IVANIR ANTONIO BORELLI JUNIOR
IMPUGNANTE



MUNICIPIO DE PIRACAIA

Estado de São Paulo
Av. Dr. Cândido Rodrigues, 120 - Tel. 4036-2040
CNPJ nº 45.279.627/0001-61
site: www.piracaia.sp.gov.br

PREGÃO PRESENCIAL Nº 17/2023
PROCESSO Nº 403/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO VISANDO A EVENTUAL AQUISIÇÃO PARCELADA DE MASSA ASFALTICA CBUQ FAIXA III, MASSA ASFALTICA FRIA, BLOQUETES, GUIAS E CANALETAS DE CONCRETO, PARA UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, CONFORME ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA.

O objeto a ser contratado consiste na aquisição de materiais para manutenção de vias públicas, sendo que todos os itens possuem a mesma finalidade.

Não se trata de aglutinação indevida conforme sugere a empresa reclamante, visto que o critério de seleção e julgamento da licitação em epígrafe é por item, sendo que qualquer potencial proponente pode cotar tantos itens quantos forem compatíveis com seu ramo de atuação.

Ressalvamos também que a licitação é destinada a empresas do ramo de atividade pertinente e que possuam condições de atender aos requisitos de habilitação constantes no edital, item a item.

Isto posto, sem mais nada evocar conhecimento da representação com liminar para, no mérito, INDEFERIR o pedido de suspensão pretendido.

Piracaia, 06 de junho de 2023



Dr. José Silvino Cintra
Prefeito Municipal