



RESPOSTA Á IMPUGNAÇÃO

Referência: **Pregão Presencial nº 136/2023**

Processo Administrativo nº: **136/2023**

Referência: **Impugnação interposta ao Edital supracitado.**

I – RELATÓRIO

Resposta a impugnação interposta face ao PREGÃO PRESENCIAL RP Nº 136/2023, pela empresa **COMPANHIA ULTRAGAZ S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 61.602.199/0232-44, estabelecida na *RUA ANTONIO FREDERICO OZANAN, Nº 1655, BAIRRO: BRIGADEIRO CEP: 92.420.360-00, MUNICÍPIO: CANOAS UF: RS*, endereços eletrônicos licitacoes.ferrari@terra.com.br, fernando.santos@ferrari7.com.br, licitacoes.ferrari@terra.com.br de cujo teor se extrai:

“IMPUGNAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 136/2023 – DA PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS / SC

Prezados senhores:

Vimos por meio desta solicitar a impugnação do edital do Pregão Presencial Nº 136/2023, tendo em consideração que, não foram incluídos como documentação de habilitação os documentos técnicos abaixo especificados, aos quais são obrigatórios para a operação da atividade de comercialização de gás liquefeito de petróleo – GLP, conforme exigência de legislação específica para cada documento.

Sendo assim, pedimos vossa atenção e análise cautelosa para deferimento ao nosso pedido de impugnação, amparados na legislação pertinente aos documentos conforme segue:

- AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE DISTRIBUIDOR DE GLP – GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO (ANP), NOS TERMOS DO ART.3º, DA RESOLUÇÃO ANP Nº 49 DE 30.11.2016.
- LICENÇA DE OPERAÇÃO EMITIDO PELA SEDE DA EMPRESA PARTICIPANTE- LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E DEMAIS NORMAS.
- CERTIFICADO DE VISTORIA EMITIDO PELO CORPO DE BOMBEIROS ATUALIZADO .
- CERTIFICADO DE REGULARIDADE – CR EMITIDO PELO IBAMA ATUALIZADO DA FILIAL PARTICIPANTE DA LICITAÇÃO – CONFORME INSTRUÇÃO NORMATIVA IBAMA Nº 06 DE 15/03/2013.
- AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL PARA O TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PRODUTOS PERIGOSOS EMITIDO PELO IBAMA.

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA ULTRAGAZ - PREGÃO PRESENCIAL 136/2023



. ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO EMITIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL SEDE DA EMPRESA JUNTAMENTE TAXA DO ALVARÁ MUNICIPAL E COM O COMPROVANTE DO PAGAMENTO – LEI COMPLEMENTAR Nº 14.376, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2013.”

II - ANÁLISE E ESCLARECIMENTOS

Antes de adentrar na análise dos pedidos de impugnação, primeiramente destaca-se que este Edital tanto na escolha da modalidade quanto em seus requisitos de habilitação é cópia na íntegra do Edital passado em que a empresa impugnante restou vencedora do certame e presta até o momento os serviços aqui previstos à esta municipalidade.

Assim, cabe comunicar a empresa que não se presta a impugnação ao papel de instrumento meramente protelatório, ou de interesse particular de empresas, pessoas ou grupos econômicos. Todos **e principalmente os pretendentes licitantes** devem observar a legalidade do seu pleito, e se atentar aos princípios constitucionais, em especial, os da indisponibilidade e supremacia do interesse público que são considerados como os pilares que sustentam toda atividade da Administração Pública.

Quanto ao princípio da indisponibilidade do interesse público, compreende-se que os servidores públicos não podem dispor dos bens e interesses públicos, como se particular fossem. Essa indisponibilidade deve estar presente em toda e qualquer atuação dos agentes públicos. Ou seja, de modo genérico, equivale a dizer que os interesses da Administração Pública não estão “disponíveis” para atender aos interesses particulares, porque esses são interesses da Sociedade como um todo. Já por supremacia do interesse público, deve-se compreender que as ações praticadas pelos servidores públicos devem ser necessariamente e absolutamente voltadas para o interesse da Administração Pública, ou seja, interesse da Sociedade.

Desta maneira, todas as empresas licitantes ou interessadas em participar de licitações públicas, devem compreender que NUNCA, JAMAIS ou



EM HIPÓTESE ALGUMA o seu interesse particular irá se sobrepor ao interesse público.

Quando a Administração Pública faz a publicação de um edital de licitação, as pessoas, empresas ou licitantes que tenham interesse à interposição da impugnação do mesmo, devem verificar se o instrumento convocatório apresenta alguma irregularidade que seja capaz de contaminar os atos praticados ou mesmo que inviabilize o direito de participação na licitação e que seja passível de controle de legalidade, ou seja, atos que contrariem a legislação vigente.

O controle de legalidade é feito pela própria Administração Pública vinculando todos os princípios que regem o processo licitatório, tendo como os principais a Indisponibilidade e Supremacia do Interesse Público, que acabam se desdobrando em outros tão importantes, como o da competitividade, legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, moralidade, probidade administrativa, impessoalidade, julgamento objetivo, entre outros.

Desse modo, se o edital da licitação está em conformidade com a Lei, não pode o agente administrativo, ainda que provocado por terceiros impugnantes, mudar seus termos somente para beneficiar um grupo ou um único interessado, especialmente se essas mudanças possam, de algum modo, ferir o erário público ou mesmo prejudicar as pessoas que seriam direta ou indiretamente beneficiadas com aquela contratação ora impugnada.

Resta ainda destacar que impugnar um instrumento convocatório não tem como finalidade adequar a Administração Pública à vontade do particular impugnante, mas amoldá-lo à lei e resguardar os princípios citados, uma vez que não se trata de uma imputação pessoal a quem editou e publicou o instrumento convocatório, mas uma verdadeira colaboração a fim de evitar que a licitação infrinja a legislação e os princípios e sofra com o controle externo do Tribunal de Contas e do Judiciário.

Ademais, na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) em seu artigo 3º, estabelece que as sanções previstas ali também são aplicáveis ao sujeito privado que concorrer ou induzir a prática do ato de improbidade ou mesmo que dele se beneficiar de forma direta ou indireta.

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA ULTRAGAZ - PREGÃO PRESENCIAL 136/2023



Assim, em absolutamente nada importa que o edital de licitação facilite ou não a participação de determinada empresa, desde que o mesmo obedeça aos critérios legais e principiológicos, pode e deve ser mantido em todos os seus termos. De igual forma, na hipótese de menor suspeita de infração à Lei, independentemente da forma que fora suscitada, deve o Agente Público buscar sanar os defeitos para poder seguir com o andamento do processo que é o que a sociedade espera.

Continuando e agora sim adentrando para efetuar a síntese da impugnação passa-se a responder e decidir sobre as indagações efetuadas.

Cumprido esclarecer que o objeto da presente licitação consiste na seleção da melhor proposta visando o **REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE ÁGUA, CARGA DE GÁS E VASILHAME PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS/SC INCLUINDO A SECRETARIA DA SAÚDE E A FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE.**

Alega a impugnante que o edital deixa de exigir como qualificação técnica documentos que são obrigatórios pela legislação pertinente.

Neste sentido, passamos a analisar:

Os atos administrativos devem observar os princípios que regulamentam a atividade administrativa e ainda os princípios específicos da Licitação, que estão esculpados no caput do art. 37 da CRFB/1988, e no art. 3º da Lei 8.666/93, que determina que os procedimentos licitatórios sejam processados e julgados em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da competitividade, da impessoalidade, entre outros dos quais está estritamente vinculado.

Para tanto, a Administração Pública, para desenvolvimento da função administrativa, é revestida de poderes administrativos, que objetivam o cumprimento do serviço público, esses poderes são classificados de acordo com a liberdade de atuação do administrador público para a prática de seus atos, denominados *poder vinculado* e *poder discricionário*.

Hely Lopes Meirelles (2011, p.122, 123) salienta que “discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; [...]”.

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA ULTRAGAZ - PREGÃO PRESENCIAL 136/2023



O Estado, na busca da satisfação do interesse público, tem a alternativa através da própria norma legal, de escolher, de acordo com a oportunidade ou a conveniência de agir, ou de ambas, a melhor maneira para concretizar o seu fim, consubstanciado no poder discricionário. (MOREIRA NETO, 2010, p. 106).

E ainda ressalta o mesmo autor:

A discricionariedade desdobra, assim, para a Administração Pública, um novo espaço jurídico decisório substantivo, dentro do qual seus agentes poderão, conforme a amplitude definida pelo legislador, escolher, total ou parcialmente, o motivo e o objeto de seus atos, ou ambos, sempre para realizar a boa administração. (MOREIRA NETO, 2010, p. 106).

Marçal Justen Filho, (2008, p. 69), quanto à competência discricionária e vinculada no ambiente licitatório, conclui:

A atividade administrativa, ao longo da licitação, reflete o exercício de competências criadas e disciplinadas por lei. Mas a lei pode tanto disciplinar antecipadamente de modo exaustivo o conteúdo e as condições da atividade administrativa (competência vinculada) como atribuir ao agente estatal uma margem de autonomia de escolha em face do caso concreto (competência discricionária).

Desta feita, é cediço por esta administração que o procedimento licitatório é totalmente vinculado aos ditames da Lei, podendo o administrador público quando da formulação do edital encontrar a oportunidade através do poder discricionário que lhe é atribuído, de criar mecanismos para assegurar a concretização do interesse público, buscando eliminar do certame, terceiros, que não possuem capacidade de realizar o objeto do futuro contrato, porém **sem fazer exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame**, tendo sempre como norteadora a idéia de obter uma contratação vantajosa visando à concretização com segurança do interesse público almejado.

À guisa de exemplo, podemos citar :

A lei 8.666 estabelece um elenco dos requisitos de habilitação no art. 27. Isso significa proibir à Administração impor requisito de habilitação distinto daqueles previstos. Sob esse prisma, a competência para elaborar o ato convocatório é vinculada, eis que a Administração não pode



exigir senão requisitos de habilitação jurídica, fiscal, qualificação técnica e qualificação econômica. Mas ainda, os requisitos de habilitação jurídica foram explicitamente determinados no art. 28, o que gera competência exaustivamente vinculada. **Mas os requisitos de qualificação técnica foram disciplinados em termos genéricos. O art. 30 prevê que o edital deveria estabelecer os requisitos de experiência anterior compatíveis com a complexidade e as características do objeto licitado. Isso significa, criar uma margem de autonomia de escolha para a Administração. Ou seja, existe competência discricionária para fixação dos requisitos de qualificação técnica. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 69).**

Salienta-se ainda, as palavras de Adilson Abreu Dallari (1996, p.108):

Entretanto, e nem poderia ser diferente, a Administração dispõe de discricionariedade ao consignar no edital os requisitos de participação e os critérios de julgamento. Isso deverá ser decidido ao sabor das peculiaridades de cada licitação, em função da maior ou menor complexidade do objeto, da duração do futuro contrato e do volume dos recursos financeiros requeridos.

E mais:

“Quando decide abrir uma licitação para contratar a realização de uma obra ou serviço, ou adquirir determinado bem, a Administração pode, legitimamente, delimitar o universo daqueles que poderão tomar parte do certame”. (CALASANS JUNIOR, 2009, p. 51).

Para elucidar tal afirmação, destacamos inciso VI do artigo 40, da lei 8.666/93, segundo o qual, o edital indicará as “condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas”.

De acordo com o disposto no artigo supracitado, a definição das condições de participação não significa restrição à competição, mas resulta da necessidade de evitar riscos que comprometam o interesse público, o que ocorreria, sem dúvida, se a Administração Pública, através de procedimento licitatório, contratasse quem não comprovasse capacitação que assegurasse o cumprimento do objeto contratado. O edital, portanto, visa indicar os requisitos dessa capacitação, assegurando o cumprimento do futuro contrato e garantindo a satisfação do interesse público almejado. (CALASANS JUNIOR, p. 51).

Conclui-se que todas as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar o princípio da proporcionalidade. Ou seja, deverá

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA ULTRAGAZ - PREGÃO PRESENCIAL 136/2023



existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse público a ser satisfeito.

Joel de Menezes Niebuhr, (2008, p. 210) menciona:

A Administração não deve contratar qualquer um, que não tenha a qualificação adequada. Ao contrário, ela deve verificar se aqueles que pretendem ser contratados reúnem ou não as condições para tanto.

Neste sentido, as exigências discriminadas no edital de licitação em tela, visam tão somente a satisfação do interesse público, onde buscamos a ampla concorrência visando a proposta mais vantajosa e também a segurança de que o objeto licitado seja satisfeito, por quem tenha capacidade e experiência no mercado para tal propositura.

Cabe à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório (edital), avaliar quais requisitos serão necessários para habilitação. Essa análise deve ter como base o objeto a ser licitado, devendo o administrador, no momento da elaboração dessas cláusulas, restringir-se ao estritamente indispensável e necessário a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes, com o intuito de proteger o interesse público. (JUSTEN FILHO, 2008).

A Constituição Federal prevê, no seu art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante a observação do princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições. A obrigatoriedade da aplicação do princípio é ainda reiterada no artigo 3º da Lei 8.666/93.

Cabe salientar que apesar da característica de essencialidade da isonomia, ela não pode ser exacerbada, mitigando a busca da proposta mais vantajosa. Assim, o conceito de qualificação técnica tem grande amplitude e significado, sendo complexo e variável, portanto, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades e práticas para execução do objeto a ser contrato, sendo que cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos.

Ainda, ressalta-se que a Lei 8666/93 traz em seus artigos 30 e 31

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA ULTRAGAZ - PREGÃO PRESENCIAL 136/2023



caput os seguintes textos:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a:**”

[...]

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira **limitar-se-á a:**” **(GRIFO NOSSO)**

Desta forma o limitar-se-á significa não ultrapassar, ou seja, a Lei estabeleceu os limites máximos porém deixou livre os mínimos para que a Administração Pública com o seu poder discricionário estabeleça da melhor forma afim de atender os interesses públicos, os ditames do Edital.

Assim, Administração Pública para definir a documentação a respeito da qualificação técnica quer somente garantir que o licitante possua condições necessárias e suficientes para se for vencedor do certame, possa cumprir o objeto.

Os atestados retratam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado. A base para fins das exigências de qualificação técnica envolve uma análise de capacidade. Conforme a legislação, se reconhece que o licitante que comprovar já ter realizado um objeto equivalente ao licitado será “capaz” de executar o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado.

Desta maneira, pelos motivos expostos, tendo a certeza de que existam inúmeras empresas capazes de atender aos ditames e requisitos previstos neste edital, com respaldo nos princípios da legalidade, competitividade, impessoalidade e demais princípios norteadores dos processos licitatórios, bem como nas diretrizes jurisprudenciais, não podemos e nem devemos incluir as exigências solicitadas para fins de habilitação.



III – DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, decide-se por manter incólume os requisitos do Edital dando prosseguimento ao processo e mantendo a sessão para a data e horário previamente marcados.

Governador Celso Ramos (SC), 12 de dezembro de 2023.

MARIANA DE SOUZA FERNANDES
Pregoeira

ALEX SANDRO VALADARES PINTO
Membro da Equipe de Apoio

LENILDA LUCIA LUCIANO DOS SANTOS
Membro da Equipe de Apoio

ANA PAULA BITENCOURT DA COSTA
Membro da Equipe de Apoio

ANGELA PEREIRA
Membro da Equipe de Apoio