



Priscila G
Prefeitura Municipal de Gaspar
Priscila Gonçalves
Matrícula 11.388
25/10/2017 *16h05*

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE
GASPAR _SANTA CATARINA.

Pregão Presencial nº 44/2017
Processo Administrativo nº 94/2017.

SINALIZAVIA SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA. –
ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº
22.221.801/0001-10, com sede na Rua Elia Pintareli nº 463, Bairro Itinga,
Araquari/SC, através de seu representante legal, Sr. Marcus Tiarajú Fachini,
vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar **RECURSO**
ADMINISTRATIVO em face da decisão que proferiu a classificação da
empresa **E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS ME. – para o**
LOTE 01, o que faz nos seguintes termos:

I - BREVE SÍNTESE

O presente certame - Pregão nº 44/2017, tem como
objeto o Registro de Preços de Serviços de Sinalização Viária Horizontal,
incluindo o Fornecimento de Mão de Obra, Equipamentos e Materiais.

Participaram do presente certame as empresas: i) E.L.
WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME; ii) SINALIZAVIA

Página 1 de 17

Marcus Fachini



SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA.-ME; iii) MORE SINALIZAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.; iv) SINACOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SINALIZAÇÃO VIÁRIA EIRELI- EPP e v) SINCO SINALIZAÇÃO E CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Após o devido credenciamento, procedeu-se a fase de abertura das propostas comerciais e lances, classificando-se em primeiro lugar - para o LOTE 01 a empresa E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME, com valor de R\$ 309.000,00 (trezentos e nove mil reais).

Em ato contínuo procedeu-se a análise dos envelopes de habilitação das empresas classificadas. Após a análise da documentação pelos interessados manifestou-se o Pregoeiro e a equipe de apoio nos seguintes termos: **“No entender do Pregoeiro e da Equipe de Apoio, a documentação apresentada por todos os interessados encontra-se em conformidade com o exigido no edital, sendo assim as licitantes foram declaradas HABILITADAS no presente certame, conforme classificação dos itens.”**

Mas adiante manifesta-se: **“Tendo em vista que a empresa E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME inscrita no CNPJ nº 23.604.388/0001-35 está enquadrada como empresa não fabricante, mas sim comercializa os produtos objetos deste Pregão Presencial, o Pregoeiro não exigiu a apresentação da Licença Ambiental do fabricante na fase de Habilitação deste certame.”**



Manifestaram-se interesse de interpor recurso contra a decisão proferida as empresas SINCO SINALIZAÇÃO E CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e SINALIZAVIA SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA.-ME, especificamente quanto a ausência de apresentação do item 5.1.3.6 do Edital – Apresentação de Licença Ambiental emitida em nome do fabricante.

É o breve necessário.

II - DAS ATRIBUIÇÕES DO PREGOEIRO E DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Com a *devia vênia* a decisão proferida pelo Sr. Pregoeiro acerca da habilitação da empresa E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME não deve prosperar, devendo a mesma ser declarada inabilitada por desatender as exigências previstas no Edital.

Senão vejamos.

O entendimento de Vossa Excelência versou sobre a possibilidade de empresas participantes que se enquadram na modalidade comércio estarem dispensadas da apresentação do documento previsto no **item 5.1.3.6**, qual seja, **apresentação de licença ambiental emitida em nome do fabricante**. Ficando tal exigência restrita as empresas participantes que se enquadram como fabricante.



Compulsando-se os autos denota-se que o Edital que rege as regras da presente licitação, em nenhum momento faz a referida distinção, entre as empresas participantes que se enquadram na forma de comércio ou fabricantes de tintas.

Até porque, o referido edital não tem como objeto principal a comercialização de tintas, mas sim, a execução de serviços de pintura com fornecimento de materiais.

Acertada a decisão da Administração Pública em requerer a exigência da licença ambiental do fabricante, pois visa garantir que a administração adquira produtos de empresas que se enquadram dentro da legislação ambiental.

Assim, independente da qualificação do licitante – como fabricante, comércio ou mesmo prestador de serviço, cabia ao licitante demonstrar que o material a ser empregado na execução do serviço foi fabricado dentro dos padrões ambientais exigidos por lei.

Pois bem.

É certo que a licitação é um procedimento orientado a reduzir o risco de escolhas fundadas em critérios subjetivos, vinculando o administrador à disciplina legal e ao conteúdo do ato convocatório.



Como bem explanou o professor Marçal Justen Filho¹,

*“na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. **Mas incumbe a Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).**”(Grifei)*

E continua:

*“Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. **Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.**” (Grifei)*

Conforme já relatado, o Edital traz em seu bojo a exigência da licença ambiental do fabricante das tintas, não contendo qualquer especificação quanto a participação de empresas que atuam como comércio, as que atuam como fabricante, ou até mesmo aquelas que tem por objeto social a prestação de serviços.

¹ JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. 2014. p. 84



É importante ressaltar que não cabe ao Pregoeiro afastar exigências previstas no edital, como foi procedido no presente julgamento. O edital dispõe sobre as regras do certame e como já dito alhures, não apresentou em seu bojo qualquer observação acerca da apresentação ou dispensa da licença ambiental para as empresas que se enquadram como indústria ou comércio, respectivamente.

No ato em que o pregoeiro afastou tal exigência foi ferido de morte o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, princípio basilar que rege as licitações públicas.

É certo afirmar que uma vez escolhidas as exigências atinentes a licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade da Administração, que deixa de ser invocável. Se a administração pretende renovar o exercício desta faculdade, estará sujeita a refazer todo o processo de licitação, pois finalizado o instrumento convocatório não cabe mais a administração praticar atos que não estejam vinculados aquele instrumento.

A partir do momento que o pregoeiro deixou de exigir a licença ambiente de licitante enquadrado na categoria de comércio, agiu com discricionariedade, conduta vedada no processo.

Neste sentido os ensinamentos do professor Marçal Justen Filho²: *“A autoridade administrativa dispõe da faculdade de*

² JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. 2014. p. 85



escolha ao editar o ato convocatório. Porém nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele.” (Grifei)

Dentre as atribuições do pregoeiro, encontram-se, conforme art. 9º do Decreto 3.555 de 08 de agosto de 2000: “I - o credenciamento dos interessados; II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação; III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes; IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço; V - a adjudicação da proposta de menor preço; VI - a elaboração de ata; VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio; VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.

Por certo ao Pregoeiro compete exercer todas as suas atribuições baseadas na legislação e princípios que regem as licitações públicas, bem como ao instrumento convocatório.

Considerando que o afastamento da exigência do item 5.1.3.6 feriu o princípio do instrumento convocatório, necessário se faz a reforma da decisão, declarando inabilitada a empresa E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME, por desatender os documentos as exigências da documentação de habilitação, mormente, a exigência de licença ambiental emitida em nome do fabricante.



III - DO PARECER EMITIDO PELA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE GASPAR

A empresa SINABLU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., - fabricante do material ofertado pela empresa E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME, impugnou o presente edital quanto ao item 5.1.3.6, alegando que a referida exigência restringia o caráter competitivo do certame.

Ao responder aquela Impugnação decidiu o pregoeiro, por meio do ofício nº 153/2017, baseado na orientação e posicionamento da Procuradoria Geral do Município de Gaspar, o qual manifestou-se através do Parecer Jurídico nº 466/2017.

Destaca-se da referida decisão:

“Resta claro que, de acordo ainda com a decisão judicial, a citada Lei não se aplica a quem meramente exerce o comércio varejista, pois nestes casos, o produto é vendido nas exatas condições em que adquirido de quem produziu, sem que neste intervalo entre aquisição e revenda haja qualquer atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais.

Conclui-se, portanto que a licença ambiental deve ser apresentada por aquele que efetua atividade de fabricação de tintas, esmaltes, lacas, vernizes, impermeabilizantes, solventes e secantes.

Sionis



Cabe interpretar o elencado no instrumento editalício, que a licença ambiental requerida ambiental requerida no item 5.1.3.6 é obrigatória às empresas fabricantes de tintas e solventes.

Já a empresa que meramente comercializa tais produtos está isenta, mediante preceitos esculpido na norma supramencionada, mesmo porque estará comprovado seu ramo de atividade através do Estatuto ou Contrato Social.”

E conclui a decisão:

“FICA MANTIDO O PREGÃO PRESENCIAL N° 44/2017, PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 94/2017, mantendo-se as exigências dispostas no item 5.1.3.6 do Edital, sendo que a licença ambiental deve ser apresentada por aquele que efetua atividade de fabricação de tintas, cabendo a empresa que meramente comercializa tais produtos estar isenta da apresentação de licença ambiental.”

Em que pese a orientação e posicionamento da i. Procuradoria Geral do Município de Gaspar, a decisão proferida pelo pregoeiro não é a mais acertada.

De início cabe destacar que o edital deve ser objetivo e claro quanto às suas regras, não comportando interpretações extensivas, em respeito a obediência ao Princípio do Julgamento Objetivo.



Assim, caso a Administração acolhesse o entendimento esposado no Parecer daquele órgão, por certo, deveria ter republicado o Edital com as especificações de forma clara e objetiva, quanto a exigência da Licença Ambiental do Fabricante, bem como a dispensa do documento ao licitante que se enquadrasse na categoria de comércio.

Todavia, em que pese respeitar tal posicionamento, rechaça de pronto tal entendimento, pois conforme já colocado, o objeto da licitação é prestação de serviços com fornecimento de materiais e não aquisição de tintas e solventes - sendo que para este objeto (aquisição de tintas e solventes) tal interpretação seria a mais adequada.

Assim, a Administração tem por opção a adoção de duas alternativas. A primeira, atender o disposto no edital e inabilitar a empresa E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME, por não cumprimento ao item 5.1.3.6 – apresentação de licença ambiental do fabricante ou a adoção do entendimento esposado pela Procuradoria do Município de Gaspar, com a consequente anulação do presente certame, com a republicação do edital com as especificações quanto a exigência ou dispensa do referido documento, em respeito ao cumprimento do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Por certo, a primeira alternativa é a via mais adequada, considerando que a anulação é a via mais onerosa para a Administração, todavia, muitas vezes necessária a fim de não permitir a continuidade de certames eivados de vícios.



IV - DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS ME

Compulsando-se da documentação apresentada pela licitante E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME, denota-se que a licitante (enquadrada como comércio) apresentou sua habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e qualificação técnica (item 5.1.3.1) em seu nome.

Todavia, os itens **5.1.3.2** – comprovação de possuir registro no Conselho Regional de Química (CRQ) do fabricante; **5.1.3.3** - inscrição do responsável técnico no Conselho Regional de Química (CRQ) do fabricante; **5.1.3.4** – comprovação de vínculo empregatício com o responsável técnico (do fabricante); **5.1.3.5** – licença e funcionamento expedido pela divisão de controle de produtos químicos da Polícia Federal (do fabricante) todos em nome da empresa SINABLU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – que impugnou o edital por não atender o item Licença Ambiental!!!! Em total desacordo com as normas ambientais!!!

Quanto ao item **5.1.3.6** – Licença Ambiental emitida em nome do fabricante – não apresentou.

Pelo raciocínio lógico (ressalta-se que discorrer sobre o óbvio nem sempre se constitui tarefa fácil), partindo do entendimento da distinção entre fabricantes (exigência) e comerciantes (dispensa) da licença ambiental, o licitante apresentando-se como comerciante, deveria apresentar



tão somente documentos relativos a sua qualificação técnica, haja vista que seria ele o fornecedor dos referidos produtos.

Mas não, apresentou documentos do seu fabricante e agasalhado pelo manto do “comércio” – em que pese a compra de tintas não ser objeto principal da licitação - deixou de apresentar um dos documentos, senão o mais importante, da qualificação técnica – a licença ambiental.

A documentação apresentada pelo licitante é uma verdadeira miscelânea, pois para algumas exigências apresentou-se com a empresa E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME e para outras com a empresa SINABLU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e para a apresentação da licença ambiental sequer apresentou.

Senhor Pregoeiro, se a licitante se apresentasse como comerciante dos produtos e executora dos serviços deveria ter apresentado todos os documentos desta única empresa. Mas utilizou-se do entendimento deste órgão (o que entendemos não ser o mais adequado) para se ver classificada no certame com apresentação de seus documentos e do seu fabricante.

Tal procedimento não é vedado, todavia, a partir da premissa que se optou em utilizar da apresentação do fabricante para fornecimento das tintas, deverá cumprir todas as exigências do edital, inclusive a licença ambiental.

Diante do exposto, necessário se faz a reforma da decisão, declarando inabilitada a empresa E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME

Handwritten signature in blue ink.



V - DA NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LICENÇA AMBIENTAL PELO FABRICANTE DE TINTAS

A exigência de Licença Ambiental tem o condão de verificar a procedência do material empregado, a fim da administração pública averiguar se o licitante está adquirindo material de empresas que observam a adequada legislação ambiental.

Dispõe em seu art. 30, *in verbis*:

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

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. (...)

O art. 30 da Lei de Licitações, em seu inciso IV, prevê a necessidade de requerer pela Administração Pública, quando há previsão em lei especial, documentos que atestem a qualificação técnica, dada a exigência já prevista em lei.

Acertada a decisão da Administração Pública de inclusão da previsão de apresentação de licença ambiental pelo fabricante.

A Resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente – Conama nº 237/1997³, em seu Anexo I, estabeleceu os principais tipos de empreendimentos e atividades que estão sujeitos ao licenciamento ambiental, ressaltando que esta lista pode ser complementada sempre que necessário, não sendo exaustiva. E dentro da lista das atividades previstas encontra-se a **“Fabricação de tintas, esmaltes, lacas, vernizes, impermeabilizantes, solventes e secantes.”**

Assim, resta claro que qualquer empresa fabricante de tintas, esmaltes, lacas, vernizes, impermeabilizantes, solventes e secantes, deverá possuir a Licença Ambiental, sob pena de ferir as exigências ambientais.

³ <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>

Liamh



Neste sentido já se manifestou o **Tribunal de Contas da União – TCU:**

“3. No mérito, acompanho integralmente o posicionamento da Unidade técnica. A Lei de Licitações exige, em seu art. 30, inciso IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, encontrando o licenciamento da empresa Interessada junto ao Órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também no disposto no art. 28, inciso V, segunda parte, da referida lei. Há, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razão dos serviços que serão prestados, exigência que reflita a adequada observação da legislação específica (ambiental) , cuja comprovação deverá ser apresentada pelas licitantes para habilitação.

(...)

5. À ocasião, considerou-se não elidida a ocorrência apontada na representação quanto à não-exigência de licença de operação (licença ambiental). Entrementes, constatado o fato de que a licitação já havia percorrido suas fases interna e externa, e que as três empresas vencedoras possuíam tal licenciamento, optou o Tribunal por apenas



expedir determinação no sentido de que a Unidade Jurisdicionada doravante observasse o disposto no art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993, atentando para situações que envolvam aspectos referentes à legislação ambiental.

6. Neste Processo, de forma diversa, ainda encontra o procedimento em sua fase inicial, e a inserção de tal exigência no edital de licitação faz-se necessária com vistas a que todos os potenciais licitantes tenham prévio conhecimento dos requisitos necessários à habilitação, inclusive em razão das eventualmente necessárias expedições de licenças ambientais de operação, para que não se corra o risco de a execução do objeto vir a ser embargada pelo Órgão ambiental caso executada por empresa não licenciada no Órgão competente. Nessa linha, urge que se proceda à retificação ou anulação do edital, em face da ilegalidade verificada, bem como que, na elaboração de novo edital, sejam observados os dispositivos legais ora indicados e a necessidade de que o licitante apresente documentação que corresponda ao atendimento da legislação ambiental específica. (Acórdão 1.895/2010, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes)

A exigência da referida licença visa garantir que os produtos utilizados na execução dos serviços prestados são fabricados observando a adequada legislação ambiental, razão pela qual sua importância nos itens de qualificação técnica.

Visan



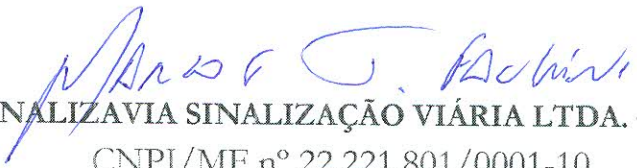
VI - DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, REQUER-SE:

i) que o presente recurso seja julgado **TOTALMENTE PROCEDENTE** a fim de ver declarada inabilitada a empresa E.L. WESTPHAL SINALIZAÇÕES VIÁRIAS-ME, por não cumprimento ao item 5.1.3.6 – Licença Ambiental emitida em nome do fabricante.

ii) Alternativamente, caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, o que não se espera, requer-se a anulação do presente processo licitatório, caso persista o entendimento esposado no parecer da lavra da Procuradoria Geral do Município de Gaspar em respeito ao cumprimento do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

De Araquari(SC), para Gaspar(SC), 17 de outubro de 2017.


SINALIZAVIA SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA. – ME
CNPJ/MF nº 22.221.801/0001-10

Marcos Tiarajú Fachini
Representante Legal

SinalizaVia Sinalização Viária Ltda.
CNPJ 22.221.801/0001-10
Inscrição Estadual: 258.322.918