

EXCELENTÍSSIMO AGENTE DE CONTRATAÇÃO ED. 230/2024

SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO MUNICÍPIO DE CANOAS/RS

C/Copia ao Sr.(a) Secretário(a)

Domingues e Matos Advogados Associados, escritório jurídico com CPJ 22.398.223/0001-91 com sede indicada no rodapé desta vem, a presença de V. Exa., no exercício do direito de petição e esperando colaborar com essa Administração na defesa dos interesses do erário e da fazenda pública passa a informar que:

1) Como firma jurídica especializada em infraestrutura e contratos público, tomou conhecimento do **AVISO DE DISPENSA ELETRÔNICA COM DISPUTA Nº 230/2024 PROCESSO SEI Nº: 24.0.000051819-7** que pretende contratar projeto e execução das obras de recuperação do dique de proteção contra cheias, Pôlder Mathias Velho, sob o regime de contratação integrada.

2) Analisando o procedimento, chama a atenção - em especial por se tratar de dispensa de licitação - duas situações que podem criar um risco não apenas quanto a competitividade, mas também quanto a segurança do contrato a ser firmado, que são:

A) Chama a atenção que o contrato, mesmo sendo basicamente de obras e serviços de engenharia e ter um valor de mais de R\$ 75 Milhões **não tenha requerido nenhuma garantia de execução do contrato**, como fiança ou seguro, como é absolutamente normal nesse tipo de obra, e que minimamente garantiria uma indenização para a Prefeitura Municipal não apenas no caso de multas, mas em especial quanto a prejuízos e indenizações decorrentes do inadimplemento contratual, de impostos, sociais ou trabalhistas.

Como o objeto contratado demanda diversos serviços e grande mobilização de pessoas e máquinas seria absolutamente correto exigir tal garantia, que é de pouco impacto para o licitante, mas de alta garantia para a Administração de que esta cumprirá as condições, prazos e custos expressos no contrato.

A) Outro ponto que chama a atenção, e que tende a **reduzir a competitividade** da disputa eletrônica é o item referente a **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** que consta no **TERMO DE REFERÊNCIA – ITEM 1. 17.** onde é exigido ao licitante, como requisito de habilitação (e não de assinatura do contrato) apresentar “Declaração de Operacionalidade e Localização, da usina de asfalto à quente”, ou “no caso da licitante contar com usina de terceiros deverá apresentar declaração específica da proprietária de que colocará a mesma à disposição da licitante e da obra objeto do presente edital, assinada pelo representante legal da proprietária com firma reconhecida em cartório ou assinatura digital válida”

Ora, **em primeiro lugar**, o orçamento sintético do procedimento mostra que o asfalto e a usina são responsáveis **apenas por 2,5% do valor do contrato**, valor esse insignificante em termos de volume para sustentar tal exigência, ainda mais em um contrato **sob o regime de contratação integrada**.

4.7	72962	SINAPI	USINAGEM DE CBUQ COM CAP 50/70, PARA CAPA DE ROLAMENTO - EXCLUSIVE CAP 50/70	T	4.372,74	0,9065 %
4.8	ANP 01 - II IN-24	Próprio	CIMENTO ASFALTICO DE PETROLEO A GRANEL (CAP) 50/70	TON	249,25	1,6382 %

Em **segundo lugar**, tal exigência em fase de habilitação, não apenas reduz a competitividade, exilando empresas que poderiam ofertar melhor preço, eis que o volume de CBUQ e CAP exigidos podem ser perfeitamente adquiridos no mercado, como cria verdadeira barreira de entrada, permitindo que licitantes mal-intencionados se organizem em cartel com tais empresas.

Por isso, inclusive, o próprio TCU já decidiu recentemente, no TC-007.079/2022-2 julgado em 21 de junho de 2023 que:

“9.1.2. a inclusão de cláusula no edital de licitação exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante possuísse usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresentasse declaração de terceiros detentores de usina por meio de vínculo compromissário contratual, ainda mais quando fixado limite máximo de distância para sua instalação, restringe o caráter competitivo do certame e contraria o disposto no art. 30, §§ 5º e 6º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (v.g. Acórdão 966/2015 - 2ª Câmara, rel. Min. Ana Arraes; Acórdão 5900/2010 - 2ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler; Acórdão 1339/2010 - Plenário, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer; Acórdão 1495/2009 - Plenário, rel. Min. Valmir Campelo; e Acórdão 800/2008 - Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira);

Mesmo que decidido com base na Lei anterior, é sabido que a Lei 14.133/21 manteve, em sua redação, disposições equivalentes à Lei 8.666/93.

Aliás, a referida exigência de capacitação já foi, por diversas vezes, alvo de debate no âmbito no TCE /RS e no TCU, havendo jurisprudência pacificada em que consagrada a tese de que se trata de imposição restritiva ao caráter competitivo dos certames e que fere o princípio da isonomia, conforme se depreende o excerto abaixo, Acórdão 800/2008

“4. Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação.”

No mesmo sentido, Acórdãos 1.339/2010-TCU-Plenário, 5.900/2010-TCU-Segunda Câmara e 966/2015-TCU-Segunda Câmara).

Desta forma, esperando contribuir com o sucesso dessa Administração Pública, com a contratação de serviços isentos de qualquer ilegalidade e de riscos para a Municipalidade, **REQUER** seja esta petição e suas razões consideradas para todos os fins, em especial para REPUBLICAR o Edital de AVISO DE DISPENSA ELETRÔNICA de forma a seguir as melhores práticas contratuais e a legislação.

De Porto Alegre para Canoas, em 05 de setembro de 2024

João Luís de Matos
OAB/RS 34.492