

Fixação de distância para usina de asfalto em edital restringe o caráter competitivo da licitação*

EMENTA: DENÚNCIA — LICITAÇÃO — CONCORRÊNCIA — SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM CBUQ — EDITAL — IRREGULARIDADES — I. APRESENTAÇÃO DE LICENÇAS — RESTRIÇÃO INDEVIDA — II. LOCALIZAÇÃO PRÉVIA DE INSTALAÇÃO DE USINA DE ASFALTO — PERÍMETRO DETERMINADO — ILEGALIDADE (ART. 30, § 6º, LEI N. 8.666/93) — OFENSA A PRINCÍPIOS — COMPETITIVIDADE — BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA — SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME LICITATÓRIO

É vedado à Administração, em edital de licitação, exigir local prévio de instalação de usina de asfalto (art. 30, § 6º, Lei n. 8.666/93) e apresentação injustificada de licenças, por ofensa à lei e aos princípios da competitividade e da busca da proposta mais vantajosa.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Novo Rumo Construtora de Obras Ltda., em face da Concorrência Pública n. 004/2012 promovida pelo Município de Montes Claros, tendo como objeto a contratação de empresa especializada em execução de serviços de pavimentação asfáltica em CBUQ¹ no Município de Montes Claros, conforme descrição constante no edital a fls. 12.

Alega o denunciante que o edital é restritivo, uma vez que impõe exigências não previstas na legislação para a demonstração da capacidade técnica, já que no item 7.3 do edital há previsão de apresentação de licenças e declaração de terceiros, o que seria vedado nesta fase da licitação.

Aponta, ainda, a ilegalidade na fixação de distância para a usina de asfalto, o que implicaria restrição ao caráter competitivo da licitação. Informa, por fim, que somente uma empresa conseguiu demonstrar o atendimento aos requisitos da licitação, como foi demonstrado pelo resultado da análise da documentação para habilitação publicado no órgão oficial, a fls. 73, datado de 20/03/2012.

* Cumpre informar que, até o fechamento desta edição, a decisão proferida pelo Tribunal nos autos epigrafados não havia transitado em julgado.

¹ Concreto betuminoso usinado a quente.

A fim de comprovar a alegação de irregularidade nas previsões contidas no edital, o denunciante juntou aos autos súmulas do TCESP, decisões do TCE-RJ e do TJRJ, no sentido de que licenças de qualquer espécie somente poderão ser exigidas do licitante vencedor e que a limitação de instalação de usina de asfalto é manifestamente ilegal, por frustrar o caráter competitivo do certame.

Nos termos do documento juntado a fls. 73, publicado no órgão oficial do dia 20/03/2012, a comissão de licitação declarou habilitada apenas uma licitante entre as duas empresas que apresentaram documentação.

Autuada, a denúncia foi distribuída à minha relatoria e vieram-me os autos conclusos em 26/03/2012.

Em síntese, é o relatório.

MÉRITO

O edital da Concorrência Pública n. 004/2012 promovida pelo Município de Montes Claros, tendo como objeto a contratação de empresa especializada em execução de serviços de pavimentação asfáltica em CBUQ no Município de Montes Claros, conforme descrição constante no edital (fls. 12), foi objeto de impugnação por meio desta denúncia.

Considerando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, é vedada a inclusão, no edital, de cláusulas que frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, razão pela qual entendo que há indícios suficientes de que o edital estaria restringindo injustificadamente a competição ao exigir licenças de todos os licitantes e estabelecer limite para a instalação de usina de asfalto, razão pela qual entendo que está presente o *fumus boni iuris*.

Importa ressaltar que a exigência de limitação quanto à localização de instalação de usina de asfalto ofende o que está expresso no texto de lei, uma vez que o § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93 veda a inclusão de exigências de propriedade e de localização prévia, nos termos que transcrevo:

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

[...]

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.

Além disso, há clara discriminação, já que implica benefício a grupo restrito de indústrias localizadas no perímetro determinado e, por consequência, há afronta ao art. 19, III, da Constituição da República de 1988, que obsta a distinção ou preferências entre brasileiros. Por fim, há clara ofensa a princípios básicos da licitação, quais sejam, da competitividade e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Esta Corte de Contas já se manifestou quanto à impossibilidade de fixação de limite para instalação da usina de asfalto, nos autos do Processo n. 753.376, em decisão proferida pela Conselheira Adriene Andrade, em Sessão da Segunda Câmara do dia 01/07/2008. Em seu voto, a relatora entendeu que

a limitação legal da exigência de localização prévia de instrumentos essenciais ao cumprimento do objeto, procura evitar o direcionamento da licitação pela via da individualização de bens de propriedade de algum licitante, que, por possuí-los, estaria exclusivamente apto a participar do certame.

No mesmo sentido, a Conselheira Adriene Andrade proferiu seu voto nos autos do Processo n. 747.740, em que a liminar deferida para a suspensão da licitação impugnada foi referendada em Sessão datada de 06/05/2008.

Informo, ainda, que a vedação da fixação de distância para usina de asfalto foi sumulada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos que transcrevo: “SÚMULA N. 16 — Em procedimento licitatório, é vedada a fixação de distância para usina de asfalto (Publicação: DOE/SP de 21/12/2005).”

O Tribunal de Contas da União, da mesma forma, se manifestou pela impossibilidade da limitação prevista no edital, conforme decisão proferida em Sessão Plenária do dia 04/05/2011, nos autos do Processo TC n. 002.604/2011-6 (Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 1141/2011), cujos fundamentos transcrevo:

Também há ilegalidade quando o edital determina que os interessados em participar do certame deverão comprovar, no momento da habilitação, que a usina de asfalto não pode distar mais que 60 km da sede do Município e deve possuir alvará ou licença de operação em vigor já no momento da sessão de abertura. Tal previsão esbarra na vedação contida na parte final do § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, por constituir-se em prévia imposição quanto à localização. Acaba por consubstanciar evidente direcionamento a empresas que possuam obras em execução nas adjacências ou que disponham de usinas de asfalto nas proximidades do empreendimento, fato que, por via oblíqua, beneficia os donos de usinas da região, criando uma espécie de monopólio.

No mesmo sentido, foi a decisão proferida pela Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 24/10/2006, que nos autos do Mandado de Segurança, MS 371083 SC 2005.037108-3, assim decidiu:

Licitação. Tomada de preços. Usina de asfalto. Sede a 100 km. É defeso à Administração restringir, em licitação, a participação de empresas proprietárias de usinas de asfalto a mais de 100 km da obra, estabelecendo preferências regionais.

Observo, ainda, que já foi publicada a decisão relativa à análise da documentação para habilitação, razão pela qual está presente o *periculum in mora*.

Conclusão: assim, com fulcro no parágrafo único do art. 60 da Lei Orgânica do TCEMG e no § 2º do art. 197 c/c arts. 264 e 267 do RITCEMG (Resolução 12/2008), determino, *inaudita altera parte*, a suspensão liminar do certame na fase em que se encontra, *ad referendum* da Primeira Câmara.

Encaminho os autos a essa Secretaria para que proceda à intimação do Sr. Luiz Tadeu Leite, Prefeito Municipal de Montes Claros e do Sr. Wilson Silveira Lopes, Presidente da Comissão de Licitação, por via do *DOC*, por meio eletrônico ou fac-símile, na forma do art. 166, § 1º, I, VI e VII, do Regimento Interno, para que se abstenham da prática de qualquer ato referente ao citado certame, até o pronunciamento conclusivo desta Corte de Contas, comunicando-lhes que deverão encaminhar a este Tribunal o comprovante da publicação da suspensão da Concorrência Pública n. 004/2012, no prazo de 5 dias, sob pena de aplicação de multa no valor de R\$10.000,00, nos termos do art. 318, III, do RITCEMG.

A denúncia em epígrafe foi apreciada pela Primeira Câmara na Sessão do dia 10/04/2012, presidida pela Conselheira Adriene Andrade; presentes o Conselheiro substituto Licurgo Mourão e Conselheiro Cláudio Terrão. Foi aprovado, por unanimidade, o voto do relator, Conselheiro Wanderley Ávila.
