

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DA
CIDADE DE COCAL DO SUL - ESTADO DE SANTA CATARINA

Pregão Presencial n. 34/PMCS/2022

JAZIDA DE AREAO RECCO EIRELI ME., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 07.964.343/0001-15, com sede à Rod. Tranquilo Sartor, n. 2102, Bairro Linha Frasson, Morro da Fumaça/SC, CEP 88830-000, neste ato representada por seu representante legal, vem à presença do Illmo. Sr. interpor **RECURSO HIERÁRQUICO**, com fulcro no Item 9.2, do Edital de Pregão Presencial n. 34/PMCS/2022 c/c art. 4º, inc. XVIII, da Lei nº. 10.520/02, conforme fatos e fundamentos jurídicos a seguir.

I. DA TEMPESTIVIDADE E ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

Nos termos do inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei 10.520/02, cabe recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias da decisão que declara o vencedor do pregão. Ainda, o mesmo dispositivo prevê que o licitante deverá manifestar imediatamente a intenção de recorrer, tão logo declarado o vencedor do certame.

No caso, a sessão pública do pregão foi realizada no dia 28/07/2022, sendo que o prazo para interposição do recurso finaliza na data de 02/08/2022, portanto, tempestiva a insurgência. Demais disso, consoante consta da ata de reunião de julgamento das propostas, a empresa licitante, ora recorrente, manifestou a sua intenção de recorrer, o que foi devidamente registrado.

Tem-se, portanto, o preenchimento de todos os requisitos necessários para o recebimento e processamento do presente recurso.

I. DA SÍNTESE DOS FATOS.

O Município de Cocal do Sul, no dia 28/07/2022, às 09:00, realizou a abertura do pregão presencial n. 34/PMCS/2022, tendo por objeto o registro de preço para aquisição de “saibro à granel de primeira categoria”, para manutenção das estradas vicinais da municipalidade.

Conforme se retira do Termo de Referência, o item 1 e 2 do certame se referem ao mesmo produto, sendo 75% (setenta e cinco por cento) do objeto aberto para a participação das empresas em geral e 25% (vinte e cinco por cento) reservado para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme determina o inciso III, do artigo 48, da Lei Complementar 123/2006.

Para ser mais preciso, o item 1 do certame exige a extração de 26.250m³ do material e, o item 2, exige a extração de 8.750m³ do material licitado, totalizando, assim, 35.000m³, consoante Termo de Referência:

ITEM	DESCRIÇÃO	UNIDADE	QTD EXC. PARA MPE's (25%)	QTD REGRA GERAL (75%)	PREÇO UNITÁRIO MÁXIMO R\$	PREÇO TOTAL MÁXIMO R\$
1	Saibro à granel de primeira categoria. Material carregado em caminhão basculante na jazida da contratada.	M ³		26.250	23,57	618.712,50
2	Saibro à granel de primeira categoria. Material carregado em caminhão basculante na jazida da contratada.	M ³	8.750		23,57	206.237,50
					TOTAL GERAL	824.950,00

Iniciada a sessão no dia designado para a sua realização e, após o encerramento da etapa de lances, a empresa Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes Ltda. se sagrou vencedora em ambos os itens que, ao todo, exigem o fornecimento de 35.000m³ do produto, conforme já mencionado.

Ocorre que a empresa vencedora do certame possui uma Licença Ambiental de Operação (LAO) para 25.000m³, conforme documento em anexo. Ou seja, a LAO não é suficiente para executar o contrato junto à Administração Pública. Verdade seja, não é suficiente, sequer, para executar o item 1 do certame, quiçá ambos. Não obstante a licença da empresa Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes flagrantemente não seja apta para atender à demanda pública (35.000m³), ainda assim o licitante foi declarado habilitado e venceu o certame.

Tem-se, portanto, a existência de indiscutível violação ao edital licitatório, mais precisamente às exigências do próprio Termo de Referência, considerando que a execução do objeto da licitação exige uma Licença Ambiental de Operação em capacidade que não pode ser fornecida pelo licitante que erroneamente se sagrou vencedor.

Diante do notório equívoco ocorrido na sessão e o prejuízo perpetrado à concorrente, ora recorrente, esta se insurgiu de imediato, informando ao pregoeiro que a empresa vencedora não atende ao edital e não poderá atender/executar o objeto do certame. Mesmo assim, manteve-se o resultado da sessão, razão pela qual outra alternativa não resta a ser a interposição do presente recurso.

II. DAS RAZÕES DO RECURSO.

II.I Do desatendimento do edital licitatório pela licitante vencedora.

Conforme se retira do Edital licitatório, o pregão presencial n. 34/PMCS/2022 foi instaurado para o registro de preço para aquisição de “saibro à granel de primeira categoria”, para manutenção das estradas vicinais da municipalidade.

Também de acordo com o ato convocatório (item 5), cada licitante deveria apresentar dois conjuntos de documentos, a citar, um envelope com a proposta de preço e um envelope com os documentos de habilitação jurídica e econômico-financeira.

Especificamente sobre o envelope n. 1 (proposta de preço), exigiu, o edital, que cada licitante apresentasse, junto da proposta, os seguintes documentos (vide Anexo II – Termo de Referência):

Apresentar dentro do envelope da proposta de preço:

- a) Comprovante de Guia de Utilização de Lavra, emitida pela Agência Nacional de Mineração (ANM), em vigor. (Da jazida que fornece o saibro).
- b) Comprovante de Licença Ambiental de Operação (LAO), emitida pelo Instituto do Meio Ambiente (IMA) em vigor, (da jazida que fornece o saibro).
- c) Caso a usina de extração não for de propriedade do licitante, deverá ser apresentada declaração de disponibilidade do proprietário (autenticada oficialmente) para atendimento do presente Edital, acompanhada da licença de operação emitida pelo órgão ambiental competente;
- d) Apresentar Laudo Granulométrico. Conforme características ao lado.

Dentre os documentos que obrigatoriamente deveriam ser apresentados pelo licitante, infere-se o comprovante de Licença Ambiental de Operação, cujo documento consiste na autorização concedida pelo Estado para que o particular opere empreendimentos/atividades que demandam a utilização de recursos minerais. Em se tratando de extração de areia (material licitado), além do imprescindível licenciamento, tem-se, ainda, a necessidade de observância ao limite de extração estabelecido na licença, sob pena de caracterizar extração ilegal:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA AMBIENTAL. EXTRAÇÃO DE AREIA EM CAVA SECA E DRAGAGEM FORA DOS LIMITES PERMITIDOS EM LICENÇA AMBIENTAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA UNIÃO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDOS. IMPROVIDO O APELO DOS CORRÉUS. 1. Cinge-se a controvérsia em analisar a responsabilidade civil dos corréus em razão da extração ilegal de minério (areia) de propriedade da União Federal em local não abrangido pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DPPM), para fins de indenização por dano patrimonial ao erário público federal. 2. Em matéria ambiental, a responsabilidade civil por danos patrimoniais causados ao meio ambiente é objetiva, nos termos do artigo 14 da Lei nº 6.938/1981. 3. Consta dos autos que houve a realização de duas vistorias discordantes a respeito da constatação de irregularidade na conduta dos corréus. É de se ter em conta que a segunda vistoria concluiu pela responsabilidade dos corréus pelo deslocamento da draga para área não autorizada, fora dos limites das poligonais DNPM 820543/2003 e DNPM 820775/2002, ocasionando prejuízo ao erário público no montante de R\$ 50.934,55 (valor atualizado em 2009), referente à extração de areia a céu aberto e as do leito do Rio do Peixe, realizada em cava seca. [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1868681 - 0001349-63.2012.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017). (grifou-se).

Inferese que a extração realizada fora dos limites previstos nas licenças ambientais configura irregularidade de cunho ambiental, passível de indenização.

Nesta toada, entende-se pertinente destacar que, segundo consta do Termo de Referência anexo ao ato convocatório, o certame instaurado tem por objetivo a aquisição de saibro na quantidade total de 35.000m³ (soma dos itens 1 e 2), logo, **além da necessária apresentação da Licença Ambiental de Operação pela licitante, o documento *in quaestio* deve certificar que a empresa possui licenciamento em quantidade suficiente para atender à demanda licitada.**

Em relação à soma dos itens 1 e 2 do certame, cumpre esclarecer: a princípio, o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto licitado foi reservado para a participação de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Todavia e, conforme informação prestada pelo próprio pregoeiro, considerando que ambas as empresas que participaram da licitação se enquadravam na condição de

ME/EPP, não foi necessária a reserva da cota, somando-se, portanto, os itens da licitação.

No caso em tela, a licitante Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes apresentou, à municipalidade, uma Licença de 25.000m³, o que flagrantemente não é suficiente para atender o objeto do certame. Diz-se isso, porque, tal qual citado acima, o item 1 do certame exige a extração de 26.250m³ do material e, o item 2, exige a extração de 8.750m³ do material licitado, totalizando, assim, 35.000m³, consoante Termo de Referência.

Logo, a licitante vencedora não poderá, sequer, atender ao item 1 do contrato (26.250m³), quiçá a soma de ambos.

Desta feita, depreende-se que, quando da abertura do envelope 1, durante a sessão, a licitante Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes devia ter sido imediatamente desclassificada, por desatender às determinações do edital ao apresentar uma Licença Ambiental de Operação em quantitativo inferior ao objeto do certame:

8.7.1 - Será desclassificada a proponente que:
a) deixar de atender a alguma exigência constante deste Edital;

Além da previsão no ato convocatório, faz-se mister citar a redação dos artigos 27, inciso II e 30, inciso II, ambos da lei 8.666/93:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
II – qualificação técnica;

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

Em síntese, a licitante Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes não atende às especificações do edital e tampouco possui habilitação técnica para desempenhar a atividade objeto do certame, uma vez que a sua Licença Ambiental de Operação apresenta potencial de extração inferior ao quantitativo previsto no ato convocatório.

Não se desconhece, pois, que o certame foi realizado, *a priori*, para o registro de preço. No entanto, **o Edital é deveras claro ao deliberar que a empresa contratada deverá estar apta a iniciar o fornecimento em até 24 (vinte e quatro) horas após a assinatura da Ata de registro de preço** (vide documento da 1ª retificação de edital do pregão presencial n. 34/PMCS/2022):

ANEXO II - TERMO DE REFERÊNCIA

Importante: As empresas vencedoras dos itens 1 e 2 deverão ter a distância máxima de ida e volta de até 40Km da garagem-Secretaria de Obras da PMCS(SC 108-Área Industrial), o transporte do material será por conta e risco da Contratante, o carregamento ficará a cargo da empresa Contratada. A empresa Contratada deverá estar apta a iniciar o fornecimento no prazo Máximo de 24 horas após a assinatura da Ata de Registro de Preço.

Sabe-se, também, que a Administração Pública deve realizar suas contratações primando pela economicidade. Todavia, no caso em liça, **a execução da atividade licitada demanda o atendimento de requisitos ambientais que se inferem como condição *sine qua non* para a consecução do objeto.** Portanto, não há como considerar isoladamente a proposta de preço da concorrente quando a documentação apresentada evidencie a sua inabilitação técnica para a execução do contrato nos moldes previstos em Edital. E, na situação aqui relatada, frisa-se, tal condição é indispensável ao cumprimento das obrigações que serão imputadas ao contratado.

Lembra-se que, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal, consiste em ônus do Poder Público a defesa e preservação do meio ambiente mediante o emprego de medidas que incluem, mas não se limitam a: controlar/fiscalizar a produção e exploração de recursos ambientais pelos particulares **dentro dos limites que lhe são permitidos.**

Diante de todas as informações acima apresentadas, conclui-se:

- ✓ O certame exige uma Licença Ambiental de, no mínimo, 35.000m³;
- ✓ A licitante vencedora possui licença de, apenas, 25.000m³;
- ✓ A licitante vencedora não atende às exigências do edital e é tecnicamente inabilitada para prestar o serviço pretendido pela Administração;
- ✓ **A ora recorrente possui Licença Ambiental de Operação de 187.000m³.**

Ante todo o exposto no presente recurso e, considerando, especialmente, que a licitante vencedora não possui Licença Ambiental de Operação em quantitativo compatível ao objeto total do certame, a desclassificação/inabilitação da concorrente é a medida que deve ser imposta.

II.II Do caso análogo – desclassificação da empresa Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes.

Não obstante todo o relato apresentado no tópico anterior seja suficiente para evidenciar as razões ensejadoras da desclassificação da licitante vencedora, a ora recorrente entende pertinente informar que a empresa Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes já foi desclassificada em certame realizado pelo Município de Içara/SC pelas mesmas razões fundamentadas neste recurso.

Em síntese, a empresa referida participou da licitação para os itens 02 e 03 do certame 121/PMI/2022 e do certame 13/SAMAE/2022, sendo vencedora nos dois itens inicialmente citados que, como será demonstrado abaixo, **já consumiam o potencial máximo de sua Licença Ambiental de Operação**. Diante disso, a empresa foi automaticamente desclassificada do certame 13/SAMAE/2022, justamente porque a sua licença não seria suficiente para atender a demanda!

Abaixo, colaciona fragmento extraído do Parecer Jurídico n. 120/2022 emitido pela Procuradoria Geral do Município de Içara que, ao final, opinou pelo improvimento do recurso interposto pela empresa Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes (íntegra em anexo):

Dessa forma, mesmo que se trate de ata de registro de preços, resta claro que o limite máximo da licença atinge a quantidade de 25.000 m³ de saibro anual, nos exatos termos de sua licença ambiental de operação, limitando a contratação com o Município somente a tal limite.

Não teria como o Município contratar com empresa além do permitido em sua licença ambiental, sob pena de tornar inócua a exigência editalícia. Considerando que o limite de sua licença ambiental era de 25.000m³ de saibro, **a empresa saiu vencedora dos itens 02 e 03 do certame 121/PMI/2022, totalizando justamente a quantidade exata de 25.000,00 m³.**

Por conseguinte, ficaria completamente impossível a empresa recorrente participar dos demais itens da licitação, como de qualquer item do certame 13/SAMAE/2022, já que atingiu todo o quantitativo estipulado em sua licença ambiental.

O excerto acima colacionado é somente mais uma demonstração de que a empresa Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes deve ser prontamente desclassificada por não atender às exigências do ato convocatório, o que influenciará, diretamente, no cumprimento do objeto licitado e na consequente

frustração do contrato uma vez que, comprovadamente, a concorrente não possui condição técnica para atender à demanda.

Repita-se: a empresa vencedora do certame não tem capacidade para cumprir com o objeto da licitação, tendo em vista que o quantitativo estipulado em sua licença é inferior ao exigido no ato convocatório.

III. DO REQUERIMENTO.

Ante o exposto, requer, seja provido o presente recurso para que, ao final, seja desclassificada a concorrente Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes por desatender às exigências do certame, bem como para que se declare vencedora a ora recorrente.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Morro da Fumaça/SC, 02 de agosto de 2022.

Jazida de Areao Recco Eireli Me

Representada p.p por Andréia Dota Vieira, OAB/SC 10.863