

ILUSTRÍSSIMO SR. PRESIDENTE, DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA VALEC ENGANHARIA CONSTRUÇÕES & FERROVIAS S/A.

RECEBI O ORIGINAL COM 8 (oito) PÁGINAS EM 31/07/2015, ÀS 11:03 HORAS.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA DE N. 003/15.
PROCESSO: 51402.103989/2014-24

Márcio Guimarães de Aquino
Superintendente de Licitações
e Contratos Substituto
VALEC Eng. Const. e Ferrovias S.A

OBJETO: Concessão de Uso Mediante Condições Especiais no Lote n. 10 situado no Pátio de Integração Intermodal da Ferrovia Norte-Sul, Pátio Ferroviário de Porto Nacional (TO), destinado para carga de granel líquido.

A **TOTAL DISTRIBUIDORA S.A.**, com sede à Rua Antônio Pedro Figueiredo, n. 56, Pina, Recife-PE, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.241.994/0003-62, com filial à localizada à Rod. TO 080, KM 21,3, s/n, Lote 15, Container 1 e 2, Dentro da Norship, Zona Rural, município de Porto Nacional, Estado do Tocantins, CEP: 77.500-000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.241.994/0016-87, neste ato representada por seu bastante procurador, **Luiz Antônio Coutinho Caldas Lins**, devidamente qualificado e outorgado nos termos do instrumento procuratório já acosta aos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, à presença dessa Douta Comissão de Licitação, oferecer, com fundamento no artigo 109, Inciso I, aliena 'a' da Lei 8.666/93, o presente **RECURSO** contra a r. decisão que deferiu a habilitação da licitante IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A. (CNPJ:33.337.122/00001-27), pelos fatos e fundamentos abaixo elencados:

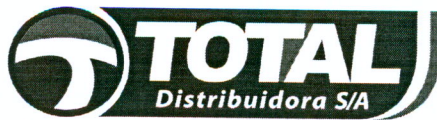
1- DA TEMPESTIVIDADE.

O presente RECURSO encontra-se TEMPESTIVO, uma vez que protocolado dentro do prazo legal estabelecido no art. 109, Inciso I, aliena 'a' da Lei 8.666/93, considerando que a publicação do ato decisório impugnado ocorreu através do **D.O.U em 29.07.15**.

2- DAS RAZÕES DO RECURSO.

Essa r. Comissão, após proceder com a análise prefacial dos documentos exigidos para Habilitação na Concorrência Pública de n. 003/15, declarou as empresas TOTAL DISTRIBUIDORA S/A (ora, impugnante) e a empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, como HABILITADAS do procedimento licitatório.

Porém, como será cabalmente demonstrado, o deferimento da habilitação da empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A., foi feita de maneira equivocada senão, vejamos:



2.1 – DA AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA IPIRANGA.

A licitante IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A NÃO apresentou no processo Licitatório, a necessária anuência e/ou autorização do seu Conselho de Administração, ou ainda o respectivo Plano Anual de Investimento, documentos autorizadores e imprescindíveis para a contratar a concessão do Lote nº 10 do Pátio Ferroviário de Porto Nacional-TO junto à VALEC, e consequente construção do terminal.

Ou seja, não foram obedecidos os Incisos VI e VII do Artigo 11 do Estatuto Social da IPIRANGA, que assim determinam:

“Artigo 11 Compete ao Conselho de Administração,...

VI – manifestar-se previamente sobre atos ou contratos não contemplados nos orçamentos anuais de investimento;

VII - autorizar a compra e a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e a prestação de fianças ou de outras garantias a obrigações de terceiros”.

Tal assertiva é confirmada pelo §1º do Artigo 15 que assim reza: “A Diretoria, mediante prévia autorização do Conselho de Administração poderá transigir, celebrar acordos, renunciar direitos, prestar fianças, adquirir, permutar, alienar e onerar de qualquer forma, bens e direitos da Companhia”.

Logo, a participação da Ipiranga em processo licitatório que vise a aquisição de área mediante concessão pública, reveste de ônus para referida Empresa, sendo por obvio, que tal contratação com a VALEC resultará de vultoso investimento na aquisição da concessão e construção do empreendimento.

Ressalta-se que nas sociedades anônimas, por inteligência de sua lei de regência (6404/76), existe a proteção aos acionistas restringindo a competência do seu corpo diretivo na forma do seu estatuto social a atos regulares de sua administração. Remetendo ao seu conselho de administração as decisões estratégicas e de investimento, como é o caso da concessão objeto do presente certame.

2.2 – DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 4.2 DO EDITAL POR PARTE DA LICITANTE IPIRANGA.

Assim está previsto no Edital:

“4.2 HABILITAÇÃO JURÍDICA:

I. Relação de documentos a serem apresentados:

...



b) No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, ato constitutivo, estatuto social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores e, no caso de sociedade por ações, acompanhado de documento de eleição de seus administradores e publicação em Diário Oficial”; Grifamos.

Observa-se que a IPIRANGA não atendeu ao Item 4.2 (Habilitação Jurídica), inciso I alínea 'b' do Edital, não tendo apresentado cópia autenticada do seu estatuto social devidamente registrado na Junta Comercial (JUCERJA), bem como, deixou de juntar à cópia registrada da Ata da reunião do Conselho de Administração que elegeu a sua Diretoria.

Ou seja, não socorre a licitante o fato de ter apresentado as atas publicadas no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que o referido Edital trata taxativamente a exigência em relação as sociedades por ações.

A IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A., na qualidade de licitante constituída com sociedade por ações, deveria ter apresentado, em obediência ao Edital, uma cópia do seu estatuto social devidamente registrada na Junta Comercial, uma cópia da ata do conselho de Administração que elegeu os seus diretores, além de sua respectiva publicação no diário oficial.

Assim sendo, fica por evidente que a licitante IPIRANGA, diferente do respeitável entendimento da CLP, não apresentou os documentos na forma exigida pelo Edital, não vindo a cumprir os requisitos necessários à sua habilitação Jurídica.

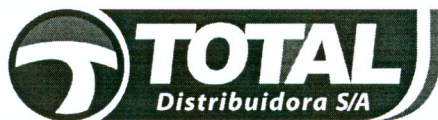
2.3 – DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 4.4 DO EDITAL POR PARTE DA LICITANTE IPIRANGA.

Assim está previsto no Edital:

“4.4 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

I. *Relação de documentos a serem apresentados:*

a) As empresas/entidades deverão apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentadas na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa/entidade, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais (IGP-DI) quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta. Com base nos dados extraídos do balanço será avaliada a capacidade financeira da empresa/entidade. Quando se tratar de sociedade



anônima, o balanço referente ao exercício deve vir acompanhado de sua publicação no Diário Oficial;

a.1) Os valores financeiros acima referidos poderão ser atualizados para a data da licitação pelo índice oficial (IGP-DI), devendo, neste caso, ser apresentada a respectiva memória de cálculo.

...

b) Demonstrativo da capacidade econômico – financeira da empresa/entidade por meio dos índices LG (Liquidez Geral), LC (Liquidez Corrente) e SG (Solvência Geral) mediante o preenchimento do quadro apresentado no Anexo V – Demonstrativo da Capacidade Econômico-Financeira, que deverão ser maiores que 1,00 (um).

b.1) As licitantes que apresentarem resultado igual ou menor do que 1,00 (um), em qualquer dos índices, deverão comprovar possuir capital social ou patrimônio líquido mínimo, correspondente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita na data da apresentação da proposta, admitida a atualização para esta data por meio de índices oficiais, na forma dos §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93. ”

Douto Julgador, da simples leitura dos documentos acostados ao processo de habilitação, vislumbra-se que a licitante IPIRANGA, mais uma vez, descumpra o exigido em Edital. A IPIRANGA não apresentou o seu balanço, registrado na Junta Comercial.

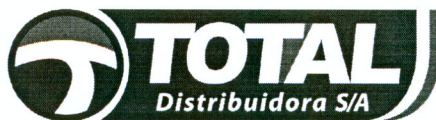
Note-se que o Edital é claro ao aduzir em seu item 4.4, que “quando se tratar de sociedade anônima, o balanço referente ao exercício deve vir acompanhado de sua publicação no Diário Oficial”.

Portanto, exige-se no Edital para uma licitante constituída sob a forma de sociedade anônima, a apresentação do balanço E sua respectiva publicação no diário Oficial, o que não foi feito pela Licitante Ipiranga que como já mencionado, apenas juntou a publicação do D.O.

Como se não bastasse a ausência documental acima relatada, a licitante Ipiranga não apresentou a comprovação, na data da licitação, de que possui capital social ou patrimônio líquido superior a 10% do valor licitado, uma vez que o seu índice de Liquidez Geral (LG=0,68) é inferior a 1,00.

Assim sendo, a Ipiranga deveria ter apresentado declaração simplificada da Junta Comercial e balancete atualizado comprovando o seu capital social e patrimônio líquido, na data do certame, superior a 10% do valor licitado, o que não foi feito!

Não socorrendo a Licitante IPIRANGA a entrega do seu Balanço Patrimonial, datado de 31 de dezembro de 2014. Ou seja, há mais de 6 meses atrás! Não fosse a



Licitante uma empresa bastante conhecida, inclusive com sua controladora com ações na Bolsa de Valores, apresentar índices inferiores a 1,00 (um) poderia em 6 meses já não dispor de patrimônio líquido ou capital social maior do que 10% do valor da contratação.

Como visto, a licitante IPIRANGA, mais uma vez, não apresentou os documentos na forma legal exigida pelo Edital.

2.4 - DO DESCUMPRIMENTO DA CAPACIDADE MINIMA EXÍGIDA NO ITEM 6.2, ALINEA 'b' DO ANEXO 1 DO EDITAL.

O edital prevê que:

“6. DESCRIÇÃO DO LOTE: ÁREA, DESTINAÇÃO, CONDIÇÕES E METAS PARA CONCESSÃO.

6.1. O lote apresenta-se em estado natural;

6.2. Lote 10 – Granel Líquido

a) Lote destinado para terminal granel líquido com 6,39 ha de área total; Poderão participar empresas com registro na Agência Nacional de Petróleo – ANP que façam a prestação de serviços de armazenamento e transferência de cargas para terceiros; ou que estejam dispostas a prestar tais serviços também em relação à carga de terceiros além da sua própria; ou, ainda, que tenham como atividade, seja no objeto social da matriz e/ou suas filiais, a comercialização de tais produtos;

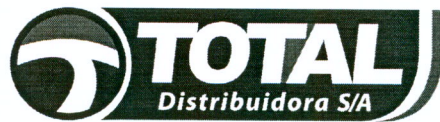
b) Ter capacidade de estocagem mínima a ser implantada de 10.000 m³”;

No Memorial Descritivo do empreendimento apresentado pela licitante Ipiranga, especificamente às folhas 47 a 48 de seus documentos de Habilitação, foi apresentado um cronograma de implantação em **4 etapas** a serem realizadas no transcorrer dos anos da seguinte forma: 1ª etapa de 2017 a 2019; a 2ª etapa em 2026; 3ª etapa em 2038; e a 4ª e última etapa apenas em 2043.

Ou seja, a Ipiranga pretende atender a referida exigência somente daqui a **28 (vinte e oito) anos** e faltando apenas 2 (dois) anos para o encerramento do contrato primeiro período do contrato.

Ressalta-se que os esclarecimentos prévios, propostos pela Licitante IPIRANGA nos termos:

PERGUNTA 5: “O edital no item 6.2., “b” estabelece que o local deverá ser instalada uma tancagem mínima de 10.000m³ Assim, é necessário esclarecer se, no cronograma previsto no item 5.1., “j”



do edital poderá ser previsto a instalação da tancagem de forma gradual de acordo com a necessidade, de modo que ao final da vigência do contrato os tanques estejam instalados conforme exigido no edital”

Por sua vez, essa CLP em resposta ao questionado acima asseverou que: *“RESPOSTA 5: De acordo com os termos do Memorando nº 129/2015GETER-SUCOP “o entendimento está correto por parte da IPIRANGA, e não há impedimentos para instalação gradual da capacidade de 10.000 m³.”*

Tem-se que o Item 9.1.1. do Edital, prevê a possibilidade de solicitação de esclarecimentos que tem o condão de esclarecer, e não o de alterar o Edital como no caso em questão.

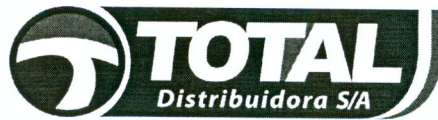
Observa-se que é princípio basilar verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: *“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”*. O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Em sendo lei, o Edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

De fato, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações até findo o certame, proibindo-se a existência de cláusulas ad hoc. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica. A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital". Apesar da Administração estar estritamente vinculada ao instrumento convocatório, pode a mesma alterar o seu teor quando existir motivo superveniente, de interesse público. Nesse sentido, ao trabalhar a relativização deste princípio, elucida Diógenes Gasparini:

“(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação. Se, em razão do interesse público, alguma alteração for necessária, essa poderá ser promovida através de rerratificação do ato convocatório, reabrindo-se, por inteiro, o prazo de entrega dos envelopes 1 e 2 contendo, respectivamente,



os documentos de habilitação e proposta. Assim retifica-se o que se quer corrigir e ratifica-se o que se quer manter. Se apenas essa modificação for insuficiente para corrigir os vícios de legalidade, mérito ou mesmo de redação, deve-se invalidá-lo e abrir novo procedimento.”

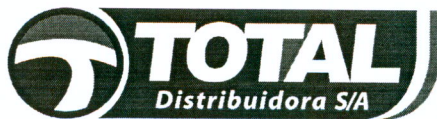
Assim já se posicionou o STJ:

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia. A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação. Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei). Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unânime. ” (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998).

Assim sendo, fica patente a intenção da Ipiranga de não cumprir à exigência prevista no referido Item 6.2 letra b, uma vez que o investimento necessário a realização última etapa proposta em seu cronograma – daqui há 28 anos - é muito superior ao retorno econômico do investimento. Ou seja, faltando apenas 2 anos para o término do contrato a Licitante irá investir em algo que deverá devolver? Por óbvio que não!!!!!!

Houvesse interesse da Licitante IPIRANGA em cumprir o contrato, ad absurdo, considerando a flexibilização do prazo para conclusão do investimento advinda da resposta ao seu esclarecimento, teria proposta um prazo razoável e de médio prazo em seu cronograma de implantação. O que evidentemente não ocorreu.

Ademais, o fracionamento das obras em etapas, nos termos propostos pela Licitante Ipiranga afronta diretamente ao interesse público e econômico envolvido, considerando que as 27 parcelas anuais elencadas no item 7.5.3.1 do Edital, serão



valoradas pelo produto do movimento global realizado no ano, com lastro no fator de cálculo fixado com base em tabela exposta no Edital. Ou seja, quanto mais se dilui no tempo a construção dos tanques, mais difícil fica o atingimento dos volumes exigidos, consequentemente, diminui a rentabilidade financeira do Contrato.

Ao final, há de se ressaltar ainda que a Licitante IPIRANGA não apresentou orçamento para os investimentos propostos, muito menos demonstrou a viabilidade econômica da futura operação por quaisquer dos índices comumente utilizados.

O precário Plano de Trabalho da Base de Porto Nacional-TO, apresentado chega ao absurdo de propor *“estaremos efetuando provisoriamente toda a nossa movimentação de produtos em Porto Nacional, no lote 15, através da empresa Norship, que poderão servir de parâmetros para futuras repactuações de metas volumétricas, previstas no presente edital e na minuta contratual”*. Ou seja, a Ipiranga já prevê que não irá cumprir a movimentação mínima de 180.000m³ por ano.

Como se vê e se comprova na Qualificação Técnica/Proposta de Metodologia de Execução, apresentada pela IPIRANGA, não há como manter a mesma apta e habilitada para participar do presente certame licitatório.

3- CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em que pese o respeito do Impugnante por esta honrada Comissão de Licitação, se faz por pertinente a total reforma da decisão, ora atacada, com a finalidade de que a licitante IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A seja declarada como inabilitada a participar da Concorrência Pública de nº 003/15 pelos fatos e fundamentos aqui expostos, o que fica requerido.

Nestes termos pede
E espera deferimento.

Brasília-DF, 31 de julho de 2015.

TOTAL DISTRIBUIDORA S/A