



AO ILMO. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2019 - SEINFRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	3577
Nº Documento	3577
Data Em:	04/12/19
 Protocolista	

JAIRO ROBERTO CRUZ DE ALMEIDA - ME, microempresa inscrita no CNPJ sob o nº 11.186.594/0001-93, com sede à Rua Antonio Pinto, SN, Bairro Barro Vermelho, Reriutaba/CE, vem, tempestivamente, perante este Ilustrado Órgão, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, **IMPUGNAR O EDITAL** referente à **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2019 - SEINFRA**, pelo que expõe, para ao final requerer, o seguinte:

1. DOS FATOS

Como é cediço, o Município de Morada Nova publicou, por meio da sua Comissão de Licitação, o edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2019 - SEINFRA, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na área de limpeza pública urbana para execução do gerenciamento dos resíduos sólidos, compreendendo os serviços de coletas da seguinte forma: domiciliar; comercial; industrial, quando não tóxico ou perigoso; resíduos do matadouro público; animais mortos de pequeno porte; folhas e pequenos arbustos provenientes de jardins particulares; resíduos volumosos (como móveis); resíduos da construção civil (entulho); resíduos de saúde (hospitais e ambulatórios), da sede urbana e nas diversas localidades do município de Morada Nova/CE, de acordo com o projeto básico.

Ocorre que a impugnante, ao analisar as exigências feitas no instrumento convocatório, percebeu neste a existência de vícios que afrontam os princípios que regem os atos administrativos, conforme se demonstrará a seguir.


2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DA NECESSIDADE DE PARCELAMENTO DO OBJETO - DA AGLUTINAÇÃO DE SERVIÇOS DISTINTOS - DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA VANTAJOSIDADE E DA COMPETITIVIDADE

Douto Presidente, analisando os termos do instrumento convocatório, foi percebido pela impugnante que este, da forma como redigido, não atende aos critérios mínimos de vantajosidade e economicidade para a Administração Pública exigidos pela legislação e pelos Tribunais de Contas. Este problema ocorre uma vez que o Edital aglutinou, em lote único, atividades que não estão diretamente correlacionadas.

RECEBIDO

Em 04/12/19 às 8:30hs

Ass:  RUA ANTONIO PINTO, BAIRRO BARRO VERMELHO, CIDADE RERIUTABA-CE CEP: 62260-00

E-MAIL: atuallocacoeseservicos@gmail.com FONE: (88) 9.9711-7568 /

CNPJ: 11.186.594/0001-93

Ora, como se pode perceber do Edital, o objeto compreende serviços de coleta, transporte e destinação final de diversos tipos de resíduos. Ocorre que, a aglutinação de tais serviços em lote único é extremamente prejudicial para a vantajosidade e economicidade da presente licitação. **Isso porque, no âmbito do Estado do Ceará, raríssimas são as empresas que, além dos serviços de coleta e transporte dos resíduos, realizem também os serviços de destinação final desses materiais.**

A bem da verdade, a grande maioria dessas empresas, que executam os serviços de coleta e transporte de resíduos, terceiriza esses procedimentos, sendo responsáveis apenas pela entrega dos resíduos coletados no Aterro Sanitário ou nas empresas que efetuam o tratamento do material.

Neste sentido, ao fazer a licitação com objeto tão abrangente, estarão sendo excluídas indevidamente aquelas empresas que, especialistas apenas na coleta e transporte de resíduos, não realizam os serviços referentes à destinação final dos materiais. É dizer, portanto, que **as referidas disposições editalícias criam verdadeiras cláusulas de barreira à participação de um grande número de empresas.**

Na atividade objeto deste certame, o normal é que as empresas destinem os resíduos até um terceiro, o qual mantém e opera um Aterro Sanitário ou realiza o tratamento dos resíduos. **Dessa forma, visando a garantir o amplo acesso ao certame, o instrumento convocatório deve ser alterado, parcelando-se o objeto em lotes que contemplem os serviços de coleta e transporte e outro lote que contemple os serviços de destinação final, para que dessa forma seja ampliada a competitividade no procedimento licitatório.**

Caso seja mantida a redação original do Edital, participará do procedimento licitatório um número restrito de empresas, prejudicando a possibilidade de ser contratada uma proposta mais vantajosa para a Administração.

Sobre o assunto, é imprescindível destacarmos que, de acordo com a Lei nº. 8.666/93, prevalece a obrigatoriedade de parcelamento do objeto licitado, a qual tem como finalidade garantir a ampliação da competitividade:

“Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação”

Assim, é cristalina a necessidade de se dividir os serviços que serão licitados pela Administração Pública na quantidade de parcelas que se comprovarem não só economicamente viáveis, mas também tecnicamente possíveis. O que, com relação aos serviços aqui licitados, não ocorreu.

Com supedâneo na referida disposição legal, **o Tribunal de Contas da União – TCU possui entendimento pacificado no sentido de que este deve ser a regra, nunca a exceção:**

“Súmula nº 247 - É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

No azo, a jurisprudência emanada do TCU assim se posiciona:

*“O parcelamento do objeto escapa à discricionariedade administrativa sob circunstâncias em que se faça impositivo. Sua não adoção, nessa situação, configura patente ilegalidade. **O parcelamento, além de disposição legal, é regra ética, de bom-senso e de boa administração, de modo a se promover o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala.**”*

(TCU, Acórdão 2593/2013-Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues)

“Diante da exigência legal da obrigatoriedade do parcelamento do objeto a ser licitado, quando observada a viabilidade técnica e econômica, cabe ao administrador público que desejar licitar um objeto sem parcelamento, trazer aos autos do processo licitatório o conjunto probatório de que o parcelamento seria inviável. Contratos realizados em um só lote costumam ter economia de escala, contudo, os ganhos decorrentes da ampliação da concorrência, não raro, igualam ou superam os decorrentes da economia de escala.”

(TCU, Acórdão 1732/2009-Plenário. Relator: Augusto Nardes)

*“**A falta de parcelamento de objeto que implique diminuição sensível de licitantes aptos a prestar parte dos serviços demandados configura violação ao comando contido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.**”*

(TCU, Acórdão 491/2012-Plenário. Relator: Valmir Campelo)

*“**O parcelamento do objeto da licitação é a regra, se viável técnica e economicamente. Havendo possibilidade de dividir obra pública, o gestor é obrigado a fazê-lo, pois o parcelamento redundará na ampliação do número de competidores, na medida em que empreiteiras de menor porte ou de campo de atuação mais restrito podem não reunir condições de habilitação para todo o empreendimento, mas podem ter plena capacidade para executar uma parcela deste.**”*

(TCU, Acórdão 2079/2007-Plenário. Relator: Marcos Vinícios Vilaça)

O mesmo entendimento é replicado pelas demais Cortes de Contas do País. Neste sentido, tragamos à lume o recente entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - TCE/SC e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG **acerca do parcelamento de licitações que, de forma indevida, aglutinavam os serviços de coleta e de destinação final:**

“ASSUNTO: Irregularidades no Edital de Concorrência Pública n. 2/2018, para serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final de lixo urbano e resíduos das unidades de saúde, recicláveis, roçada, coleta de galhos e entulho, limpeza de vias, praças e banheiros e do fornecimento e instalação de ecopontos no município de Xanxerê.

[...]

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DLC, no exame preliminar para o conhecimento da presente Representação, firmado no Relatório n. DLC - 503/2018, apontou a falta do encaminhamento de cópia de documento com foto do representante legal, no que propôs o firmamento de prazo para o saneamento do requisito de admissibilidade desatendido.

Quanto ao mérito, assinala a DLC que a aglutinação de serviços observada no Edital não encontra avaliação, motivação e expressa justificativa técnica, por parte da Administração, de modo a demonstrar que a opção pela não segregação dos diversos serviços em parcelas é técnica e economicamente viável, como determina o § 1º do referenciado artigo 23 da Lei de Licitações e Contratações Públicas:

[...]

Isso implica na formulação de condições que restringem o caráter competitivo, na medida em que uma empresa tecnicamente habilitada e capacitada para ofertar proposta para um dos serviços aglutinados reste impedida frente à inviabilidade de prestar os demais, o que é combatido pelo inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/1993, cujos termos são os seguintes:

[...]

Nesse contexto, a DLC comenta que a aglutinação de serviços de coleta e destinação final adequada pode inibir a participação de empresas habilitadas ao transporte de resíduos, mas que não possuem aterro sanitário; salienta que a coleta de resíduos dos serviços de saúde requerem manejo, transporte e tratamento diferenciado, submetido a outras normas técnicas; aduz que os serviços de varrição manual e mecânica, capina, poda de árvores, limpeza de banheiros públicos e pintura de meios-fios dentre outros serviços não são necessariamente realizados pelas empresas do ramo de coleta de resíduos sólidos.

[...]

Por entender que o caso versado na Representação denota malferimento ao princípio da competitividade e obsta a Administração no atingimento de proposta mais vantajosa, como demonstrado pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações e, dada a brevidade da data para o recebimento e abertura das propostas, que ocorrerá na manhã do dia 27 de agosto, **DECIDO SINGULARMENTE:**

[...]

2. DETERMINAR CAUTELARMENTE ao Sr. Avelino Menegolla, Prefeito Municipal de Xanxerê, inscrito no CPF/MF sob n. 145.268.160-00, com base no art. 114-A da Resolução n. TC-06/2001 (Regimento Interno) c/c artigo 29 da Instrução Normativa n. TC-021/2015, **a SUSTAÇÃO do edital de Concorrência Pública n. 02/2018, para contratação de empresa especializada para execução dos serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final de lixo urbano e resíduos sólidos produzidos nas unidades de saúde, coleta seletiva dos materiais recicláveis, fornecimento de equipe-padrão e de roçada, serviços de coleta, transporte e destinação final de galhos e entulhos**

em vias e logradouros públicos, serviços de conservação e limpeza da praça Tiradentes e banheiros públicos, fornecimento de equipe de garis para os serviços de limpeza de vias urbanas e logradouros públicos e do fornecimento e instalação de ecopontos, com valor global anual estimado em R\$ 6.586.861,21, cuja sessão de julgamento está prevista para dia 27/08/2018, às 9h00, na fase em que se encontra, até manifestação ulterior que revogue a medida ex-officio, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno em face da seguinte irregularidade, devendo a medida ser comprovada em até 15 (quinze) dias:

2.1. Aglutinação de objetos distintos no mesmo item, devido à não divisão dos serviços em parcelas que se comprovem técnica e economicamente viáveis com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, em prejuízo à concorrência e à obtenção da proposta mais vantajosa, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I, e art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 (item 2.2.1do Relatório DLC n. 503/2018)."

(TCM/SC, REP 18/00644792, Relator: Cons. Herneus de Nadal)

"ASSUNTO: Irregularidades no edital de Concorrência Pública n. 003/2018, para serviços de coleta regular e destinação final de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e dos serviços de saúde

Tratam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, protocolada em 30/07/18, formulada pela empresa Onze Construtora e Urbanizadora Ltda., comunicando a ocorrência de supostas irregularidades no edital de Concorrência Pública n. 003/2018, promovido pela Administração Municipal de Herval d'Oeste, visando a contratação de empresa especializada em engenharia sanitária, para prestação de serviços de coleta regular e destinação final de resíduos sólidos domiciliares e comerciais urbanos, coleta e destinação final de resíduos dos serviços de saúde e disposição final (litros) de estabelecimentos públicos e coleta seletiva, transporte de materiais recicláveis e reutilizáveis, disposição final com responsabilidade pelos rejeitos.

[...]

É o breve relatório.

Decido.

[...]

Verifica-se, do mesmo modo, a aglutinação de serviços de coleta e transporte com o serviço de disposição final dos respectivos resíduos (aterro sanitário da contratada - fls. 74, 79), notoriamente sabidos de natureza distintas.

[...]

Ao licitar em conjunto diversos serviços de natureza distinta, a Administração de Herval d'Oeste inviabilizaria a concorrência de empresas que poderiam prestar os serviços separadamente, em desacordo com o que prevê a Lei de Licitações (art. 3º, §1º, inciso I e art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93), que impõe, no que tange ao serviços, sejam divididos em tantas parcelas quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Ademais, não há demonstração de inviabilidade técnica ou econômica para a Administração na promoção do parcelamento do objeto. O parcelamento dos itens representa a ampliação da competitividade, já que não impedirá a participação tanto das empresas que apenas operam o manejo dos resíduos comuns, como das empresas especializadas somente na coleta e transporte de resíduos de saúde, assim como de empresa que realize a coleta e transporte de resíduos e daquela que efetiva a destinação final dos mesmos (aterro sanitário).

[...]

Ante o exposto, decido:

[...]

2. Considerando o disposto no art. 24 da Instrução Normativa n. TC 21/2015 e o preenchimento dos requisitos periculum in mora e fumus boni juris, determinar, cautelarmente, a suspensão imediata do Edital de Concorrência n. 003/2018, devendo o Município de Herval d'Oeste se abster de homologar ou adjudicar e, via de consequência, celebrar contrato decorrente do edital, até manifestação ulterior que revogue a medida ex officio ou até deliberação do Tribunal Pleno."

(TCE/SC, REP 18/00590927, Relator: Cons. Cleber Muniz Gavi)

"O objeto da licitação em análise, consoante cláusula 1.1 do edital, compreende a contratação de empresa especializada nas atividades de coleta de lixo domiciliar e comercial; coleta seletiva de materiais recicláveis; varrição manual das vias; fornecimento de equipe de serviços diversos (capina, roçada e poda de árvores); fornecimento de equipe de limpeza de bocas de lobo e manutenção de rede de águas pluviais; capinação mecânica; coleta de resíduos de serviços de saúde; implantação, manutenção e operação de tratamento dos resíduos do serviço de saúde; operação e manutenção de aterro controlado; e operação e manutenção de aterro sanitário licenciado.

O art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/93 determina que as obras, serviços e compras, efetuadas pela Administração, serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Do texto legal, depreende-se que a divisibilidade é a regra e só pode ser evitada quando for técnica ou economicamente inviável. Logo, cabe à Administração justificar se algum desses fatores impeditivos encontra-se presente no caso concreto – caso opte pelo não parcelamento.

Ademais, o parcelamento formal do objeto amplia a competitividade e o número de possíveis interessados em disputar a licitação, tornando o prélio licitatório mais isonômico e ampliando a probabilidade de obtenção de propostas mais vantajosas.

A excepcionalidade, que deve ser devidamente fundamentada, cinge-se, repiso, apenas a questões de ordem técnica – nas quais o parcelamento do objeto importaria em execução insatisfatória –; e de ordem econômica – nas quais o custo do objeto não parcelado, ou seja, em maior quantitativo, reduziria os custos a serem despendidos com a contratação.

O Tribunal de Contas da União consolidou o entendimento no sentido de que:

[...]

Este Tribunal, inclusive, já se posicionou especificamente sobre a ausência de parcelamento em licitação envolvendo limpeza urbana. Senão vejamos:

Licitação. Excessiva diversidade de itens como objeto de uma única licitação. Prestação de serviços básicos de infraestrutura, compreendendo a manutenção de vias urbanas com o fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos para a realização da coleta de lixo e serviços correlatos no Município. "(...) o objeto licitado é amplo e diversificado, composto de itens distintos, o que requer para sua execução empresas de especialidades diversas. (...) A Administração, ao concentrar em um único procedimento licitatório objetos diversos, que demandam licitações autônomas, violou o princípio da competitividade, pois certamente, ao englobar itens distintos num mesmo certame, reduziu o universo de possíveis interessados que não dispõem de capacidade para executar tão amplos e diversificados serviços, podendo, inclusive, comprometer a qualidade dos serviços a serem prestados. (...) a diversidade de itens num mesmo certame inviabiliza sua execução por uma mesma empresa". (Licitação nº 627.765. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 03/10/2006).

Não havendo, nos autos, de fato, elementos que motivem a decisão de não parcelamento dos serviços licitados, o que deveria constar da documentação e dos atos que compõem a fase interna do procedimento, procedente a denúncia quanto à irregularidade em análise."

(TCE/MG, Denúncia nº 838.601, Segunda Câmara, Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio)

Portanto, como se pode verificar de tudo o que restou acima demonstrado, tais exigências restringem a competitividade e, portanto, vão de encontro ao que preconiza a Lei nº. 8.666/93:

"Art. 3º [...].

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;"

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto José dos Santos Carvalho Filho. Veja-se:

"[...] princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto."

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 223, 2007)

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

“As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta.”

(TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008)

Assim, resta evidenciado que a manutenção da exigência em tela ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitantes com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

“Como é sabido e exhaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço.”

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, p. 1179*)

No presente caso, as cláusulas impugnadas comprometem a competitividade do certame licitatório. Assim, evidencia-se que no caso em apreço há flagrante afronta à Lei nº. 8.666/93 e ao entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União e de diversos outros Tribunais de Contas do país, mitigando-se a competitividade do torneio.

Portanto, percebe-se que a ausência do parcelamento do objeto do Edital ocasionará gravíssimos prejuízos à vantajosidade do procedimento licitatório, uma vez que será vedado o acesso de licitantes com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa para a prestação dos serviços de coleta e transporte de resíduos, mas que não possuem a expertise necessária para desenvolver os serviços de destinação final.

É importante destacar, Ilustre Presidente, que a falta de parcelamento do objeto reverbera ainda nas Licenças de Operação que deverão ser apresentadas pelas empresas participantes do certame. Senão, vejamos o que dispõe o item 5.2.3.5 do Edital:

5.2.3.5 Licença Ambiental de Operação - LAO, em vigor, expedido(a) pelo órgão ambiental competente, em nome da proponente, atestando a disposição final dos resíduos de saúde. Caso o serviço de disposição final dos resíduos em aterro classe I seja terceirizada, a licitante deverá apresentar contrato de prestação de serviços, bem como a LAO em nome da terceirizada.

Como se pode ver, as LO's a serem apresentadas estão intrinsecamente ligadas à íntegra do objeto do certame, incluindo o serviço de destinação final. No entanto, tendo em vista a necessidade de parcelamento do objeto, as referidas disposições devem ser igualmente alteradas, de forma a exigir, para cada um dos novos lotes apenas as Licenças de Operação pertinentes.

Dessa forma, evidencia-se que o presente instrumento convocatório é ilegal, porquanto não executou o devido parcelamento do objeto, prejudicando a participação de um maior número de empresas ao juntar serviços que não demandam maior especialização com outros na qual a especialização é necessária, restringindo bastante o número de participantes e a vantajosidade da contratação, já que no Estado do Ceará raras são as empresas com capacidade de executar os serviços nos moldes dispostos no Edital.

2.2. DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA SEM EMBASAMENTO LEGAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

No que tange à qualificação econômico financeira dos licitantes, o edital exige o seguinte em seus itens 5.2.4.6 e 5.2.4.7:

5.2.4.6 – *CERTIDÃO SIMPLIFICADA, emitida pela Junta Comercial da sede da empresa licitante, com data de emissão não anterior a 30 (trinta) dias da data da licitação.*

5.2.4.7 – *CERTIDÃO ESPECÍFICA (com todas as alterações e movimentações da empresa), emitida pela Junta Comercial da sede da empresa licitante, com data de emissão não anterior a 30 (trinta) dias da data da licitação.*

Como se depreende dos itens acima, o edital requer das empresas a título de habilitação que estas apresentem as Certidões Simplificada e Específica emitidas pela Junta Comercial.

Entretanto, em sede de comprovação de qualificação econômico financeira, o edital só pode exigir o que está expressamente estabelecido pelo Art. 31 da Lei 8.666/93, artigo este que traz **exaustivamente** o que pode ser requerido à título de qualificação econômico financeira. In verbis:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Veja-se que que o legislador teve o cuidado de utilizar a expressão "limitar-se-á", ou seja, prever um rol restritivo de documentos, razão pela qual simplesmente não pode ser exigido qualquer outro documento fora aqueles previstos expressamente em lei.

Dessa forma, a ausência de conformidade entre o instrumento convocatório e a Lei nº 8.666/1993, esta que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, afronta diretamente ao princípio da legalidade.

Registre-se, por oportuno, que o próprio Tribunal de Contas da União, órgão federal competente para realizar o controle e a correção de irregularidades em atos e contratos, em sede de julgamento do Pleno, indicou ser irregular exigência de documento não contemplado expressamente pelo rol da legislação, tendo em vista que não se coaduna com o previsto nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações, o que pode gerar ônus desnecessários às licitantes, servindo, assim, como paradigma para o caso telante.

Na oportunidade, colaciona-se arestos do TCU que se refere expressamente à impossibilidade de se exigir dos licitantes a apresentação de certidões simplificadas da junta comercial, exatamente pelo fato de não constarem do rol taxativo da Lei 8.666/93:

"Relatório:

[...]

2. A equipe de auditoria identificou [...] inúmeras irregularidades, abaixo transcritas, decorrentes da gestão pela PM de Jandaíra no convênio [...] - construção de uma creche escola; no contrato de repasse [...] - pavimentação de ruas do assentamento Santa Inez e no contrato de repasse [...] - construção de praça de eventos na sede do município, as quais foram motivo de audiência dos responsáveis, conforme relacionado no item 3 desta instrução:

[...]

2.1.2.1 Exigência inadequada, relativa à habilitação jurídica, não prevista no art. 28 da Lei 8666/93 - Alínea g do subitem 4.11 do edital:

g) [apresentar] certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante, expedida nos últimos 30 (trinta) dias que antecedem a data aprezada para o recebimento dos envelopes.

[...]

Voto:

2. As irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria da Secex/RN foram assim resumidas:

[...]

II - inabilitação de empresas participantes da Tomada de Preços 4/2008, em face de exigências inadequadas e ilegais, resultando na restrição à competitividade do certame, especificamente quanto:

a) exigência inadequada de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante;

Acórdão 7856/2012-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ"

Avulta manifesto que essa determinação tem caráter imediato e normativo, tendo em vista o teor da Súmula n. 222 – TCU, do seguinte teor: "As decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação

de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios”.

Comissão de Licitação
FL. 223

Logo, ante a inexistência de qualquer amparo na Lei Federal nº 8.666/93, bem como pela pacífica jurisprudência do TCU, a exigência de apresentação de certidões da junta comercial, não devem prosperar.

Assim, caso não se proceda com as devidas alterações, o edital estaria maculado de ilegalidade, ferindo de morte o que é disposto na Lei das Licitações. Veja-se que o edital, devido ao Princípio da Legalidade, definido no art. 3º da referida Lei e no art. 37 da Constituição, abaixo transcritos, **não pode ir de encontro ao que é definido na legislação vigente.**

Lei nº. 8.666/93:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

“Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Assim, resta sobejamente demonstrada a necessidade de alteração do presente ato convocatório, em observância aos princípios da legalidade e competitividade, uma vez que a habilitação econômico financeira deve ser restrita aos documentos exigidos no art. 31 da Lei 8.666/93, tudo nos termos determinados pelos r. acórdãos do TCU.

2.3. DOS ERROS NA ESTIMATIVA DE ORÇAMENTO – NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE TODOS OS CUSTOS ENVOLVIDOS NA CONTRATAÇÃO

Por fim, faz-se imprescindível destacar que há irregularidades no edital quanto ao orçamento estimado para a contratação.

A uma, na composição do item 2 do orçamento, para o caminhão carroceria, foi usada a composição I0581 da tabela SEINFRA, que é o custo horário improdutivo (CHI), **que não contempla a manutenção do veículo, como gastos com pneus e lubrificantes.**

A duas, nas composições dos itens 3 e 4 do orçamento, para o caminhão basculante, ^{fornece} a composição I0579 da tabela SEINFRA, que é o custo horário improdutivo (CHI), **que não contempla a manutenção do veículo, como gastos com pneus e lubrificantes.**

Resta claro, portanto, que **o edital deixou de apresentar o orçamento detalhado em planilha que expressem a composição de todos os seus custos unitários.** Com efeito, é imprescindível se mencionar que o Termo de Referência, procedimento prévio e obrigatório na modalidade pregão, dispõe sobre as condições gerais da execução do contrato, devendo conter, dentre outros, a descrição do objeto do certame, de forma precisa, suficiente e clara.

Além de um Termo de Referência robusto e minucioso, **o instrumento convocatório deve estar acompanhado de um orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de TODOS os custos unitários vigentes**, prescrita pelo art. 7º, §2º, II da Lei de Licitações, aplicada subsidiariamente ao pregão (art. 9º da Lei nº. 10.520/2002):

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”

A própria Lei nº. 10.520/2002 estabelece a necessidade de um orçamento detalhado durante a fase interna do certame:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

*III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, **bem como o orçamento**, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e”*

Sobre o assunto, cumpre citar a lição de Joel de Menezes Nieburh:

“O orçamento daquilo que se está licitando é ato fundamental para a condução de todo o processo, especialmente para proceder ao controle dos preços propostos à Administração, se excessivos ou inexequíveis. Sem o orçamento, sem saber o quanto custa o que se está licitando, a Administração não dispõe de elementos para realizar tais controles, e, por consequência, passa aceitar quaisquer tipos de valores, em detrimento do interesse público.”

(NIEBURH, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. P. 101)

O Tribunal de Contas da União já possui entendimento sumulado sobre o assunto:

“Súmula nº. 258 do TCU – As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da

obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas"

No mesmo sentido são outras decisões da Egrégia Corte de Contas:

"Faça constar dos futuros processos licitatórios o orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, a fim de dar cumprimento ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei no 8.666/1993."
(TCU, Acórdão nº. 2.444/2008 – Plenário)

"9.6.15 defina de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço ou a execução da obra pretendida por ocasião da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, da Lei 8.666/1993;"
(TCU, Acórdão nº. 428/2010-Segunda Câmara, Relator: Ministro Aroldo Cedraz)

Como se vê, as consequências de tal lapso seriam sobremaneira gravosas para que se prescindia da devida correção aos itens apontados. Veja-se que, por força da legislação vigente, é obrigatória a especificação clara e precisa do objeto licitado.

Neste ponto, **deve-se entender de forma extensiva também no que diz respeito aos preços máximos estimados para a contratação, de forma que não se gere qualquer dúvida aos participantes do certame.** Tudo isso, é bom que esclareça, sob pena de se frustrar por completo o procedimento licitatório.

Saliente-se que a manutenção dos problemas apontados vai de encontro ao que é disposto na Lei nº. 8.666/93, que dispõe:

"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

[...]

Art. 40 O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

[...]

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;"

Assim, caso o edital não seja alterado, este estaria maculado de ilegalidade, ferindo de morte o que é disposto na Lei das Licitações. Veja-se que o edital, devido ao Princípio da Legalidade, definido no art. 3º da referida Lei e no art. 37 da Constituição, já anteriormente transcritos, **não pode ir de encontro ao que é definido na legislação vigente.**

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FL. 225

3. DO PEDIDO

Ex positis, a empresa ora impugnante requer que V. Sa. realize as modificações necessárias no edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2019 - SEINFRA do Município de Morada Nova, em virtude dos vícios acima elencados nesta peça. Por fim, realizadas as devidas correções, requer que seja reaberto o prazo estabelecido no início do procedimento licitatório.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 03 de dezembro de 2019.


ATUAL LOCAÇÕES E SERVIÇOS
REPRESENTANTE LEGAL

