

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA/SP.

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2023

A empresa **ITAPRESS LOGISTICA AMBIENTAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 26.114.449/0001-74, com sede à Rua Benedito José da Silva, nº 46 – Bloco A – Bairro Lavapés – Mairiporã/SP, CEP: 07600-553, por seu Diretor Lucas Eduardo Santana, portador da Cédula de Identidade RG nº 48.541.942-7 -SSP/SP e inscrito no CPF nº 391.444.478-92 vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 41 da Lei nº 8.666/93 e Item 10 (Impugnação ao Edital) do referido Edital de licitação, **IMPUGNAR** o Instrumento Convocatório em epígrafe, louvando-se das seguintes razões de fato e de direito:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Dispõe o Artigo 41 da Lei 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.

§2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)". (Grifo nosso)

Depreende-se da leitura do dispositivo legal supracitado que o interessado que não se manifestar, por escrito, até o 5º dia útil anterior à data da abertura da sessão pública decairá do direito de impugnar o Instrumento Convocatório.

Corroborante da assertiva o Edital de Concorrência estabelece no Item 10 (Impugnação ao Edital), que qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório até o 5º dia útil antes da data estipulada para a Sessão Pública de entrega dos envelopes, como segue:

"10. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

10.1. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o Edital, devendo protocolizar a impugnação na sede da Prefeitura, em até 5 (cinco) dias úteis antes da data estipulada para Sessão Pública de entrega dos Envelopes, conforme dispõe o artigo 41, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, devendo a Comissão de Licitação julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis.

10.2. Decairá do direito de impugnar o Edital a Licitante que não o fizer até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a data de entrega dos Envelopes, conforme dispõe o artigo 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

10.3. As impugnações deverão ser dirigidas à Comissão de Licitação e apresentar de forma clara as razões e os fundamentos do inconformismo.

10.4. A Comissão de Licitação decidirá de forma motivada sobre todas as impugnações tempestivamente apresentadas.

10.5. No caso de decisões favoráveis à impugnação, estas somente implicarão na alteração de prazo para entrega dos Envelopes quando houver alteração do conteúdo do presente Edital que afetarem as condições exigidas para a elaboração das propostas ou a composição dos documentos necessários à participação na Licitação.

10.6. Na hipótese descrita no item acima, o Edital deverá ser republicado, incluindo as alterações necessárias." (Grifo nosso).

Considerando que a data fixada para recebimento dos envelopes para esta Concorrência n.º 02/2023 está agendada para o dia 18 de agosto de 2023 (18/08/23) às 09:30h, temos que a presente impugnação é tempestiva, visto que apresentada **no prazo fixado pela Lei e pelo Edital de Concorrência**.

Desta feita, resta evidenciada a tempestividade da presente Impugnação, motivo pelo qual deve ser conhecida e seu mérito analisado por Vossa Senhoria.

II – DA IMPUGNANTE

A Impugnante é licitante e, portanto, parte legítima para oferecer a presente impugnação, a fim de obter a fiel observância da Lei de Licitações Públicas pela Administração Pública, o que, como se demonstrará, não vem acontecendo.

III – DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Itapecerica da Serra objetiva Contratação de Concessão Administrativa para prestação do serviço público de limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos no Município, conforme descrito no Edital e Anexos.

Para tanto, criou a Concorrência nº 02/2023 cuja entrega dos envelopes deverá ocorrer até as 09:00h do dia 18 de agosto de 2023 (18/08/23), na Avenida Eduardo Roberto Daher, n.º 1.135, Centro, Itapecerica da Serra/SP na Divisão de Protocolo.

Ocorre que, ao analisar o Instrumento Convocatório relativo ao referido certame, a Impugnante constatou que esta viola alguns dispositivos e princípios contidos na Lei de Licitações, sendo assim, passará a demonstrá-los a seguir.

IV – DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA COMPETITIVIDADE

O Instrumento Convocatório em referência encontra-se com vícios relevantes que comprometem, irremediavelmente, a legalidade da Licitação, pois contêm disposições incompatíveis com as determinações da Lei 8.666/93 e seus princípios fundamentais, especialmente os da ISONOMIA e previstos nos artigos 37, inciso XXI, da Constituição Federal e 3º, *caput* e inciso I, da Lei de Licitações, a seguir transcritos:

“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:

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente***

permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” – sem grifo no texto original.

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 que lhes são correlatos.

§ 1 - 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](#),” – sem grifo no texto original.

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais supracitados que a licitação deverá observar os Princípios da Isonomia, da Competitividade, da Proporcionalidade/Razoabilidade, **os quais vedam o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais por meio da admissão, nos atos de convocação, de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.**

Sobre os princípios em comento, leciona Marçal Justen Filho:

“A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis como mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não

poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. ”

(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13.ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 414) – sem grifo no texto original.

E Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“O edital é o ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência, fixa os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas.” (in Direito Administrativo, 20.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 360) – sem grifo no texto original.

Após discorrer sobre os princípios estabelecidos pela Lei Federal nº 8.666/93 passa a Impugnante a discorrer sobre cada uma das ilegalidades contidas no Edital.

V – CRITÉRIO DE RESTRIÇÃO NA PARTICIPAÇÃO

A presente licitação tem como objeto a seleção da melhor proposta para contratação de Concessão Administrativa com vistas à outorga dos serviços de limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos no Município de Itapequerica da Serra, nos termos do Edital e do Contrato.

Importante destacar, desde já, que o objeto da licitação envolve **diversas atividades distintas e identificáveis:**

Limpeza Urbana:

- i. Varrição manual de vias e logradopuros públicos;
- ii. Serviços de poda e capinação de parques, praças e jardins;

Coleta e manejo de Resíduos Sólidos

- i. Coleta de resíduos sólidos domiciliares;
- ii. Coleta de grandes volumosos;
- iii. Coleta de resíduos recicláveis;
- iv. Coleta de resíduos da construção civil;
- v. Coleta de Resíduos de Serviços de Saúde;
- vi. Coleta de Resíduos Especiais (pneus, pilhas, lâmpadas, baterias, entre outros);
- vii. Serviços de Triagem de Resíduos Sólidos;
- viii. Destinação Final;
- ix. Remoção de Chorume;
- x. Compostagem;
- xi. Monitoramento de Antigo Aterro;
- xii. Terceirização de Destinação Final.

Investimentos em infraestrutura:

- i. Implantação de Ecopontos;
- ii. Unidade de Valorização de Resíduos Sólidos Urbanos;
- iii. Pontos de Coleta Seletiva;
- iv. Central de Triagem;

- v. Unidade de Transbordo;
- vi. Unidade de Compostagem;
- vii. Unidade de Tratamento de RSS;
- viii. Unidade de Beneficiamento de RCC;
- ix. Veículos e Equipamentos necessários à adequada prestação dos serviços, conforme diretrizes técnicas previstas no Edital e em seus Anexos e com a legislação ambiental competente.

As atividades apontadas, em sua maioria, são independentes, cada qual demandando profissionais, equipamentos, veículos e conhecimentos específicos de sua área.

Ainda, estabelece o edital, que a interessada em participar da licitação é obrigada a comprovar a experiência na execução dos serviços abaixo descritos, conforme disposição do Item 16.9 e seguintes do Edital, nos seguintes serviços:

- (i) Coleta de Resíduos Sólidos Domiciliares (RSD) monitorada por GPS – 2.250 toneladas
- (ii) Coleta de RSD em locais de Difícil Acesso – 01 equipe
- (iii) Fornecimento, Implantação e Operação de Coleta através de Containeres Semi-Enterrados ou Enterrados – 01 equipe
- (iv) Coleta Resíduos Sólidos Volumosos - 01 equipe
- (v) Coleta de Resíduos Sólidos Recicláveis - 01 equipe
- (vi) Coleta de Resíduos Construção Civil (RCC) / Entulhos - 01 equipe
- (vii) Varrição Manual de Vias e Logradouros Públicos – 3000 km sarjeta
- (viii) Execução de Serviços de Poda e remoção de árvores e galhos - - 01 equipe
- (ix) Execução de Serviços de capina e roçada - 01 equipe
- (x) Fornecimento, Implantação e Operação de Unidade de Triagem de RSD - 01 equipe
- (xi) Operação de Transbordo, Transporte e Destinação Final de RSD em local devidamente licenciado – 2250 toneladas
- (xii) Fornecimento, Operação e Manutenção de Unidade de Tratamento de RSSS - 01 equipe
- (xiii) Operação de Ecopontos – 02 unidades
- (xiv) Remoção e Destinação Final adequada de Chorume - 01 equipe
- (xv) Operação Unidade de Triagem e Compostagem - 01 equipe
- (xvi) Monitoramento Ambiental e Manutenção de Área de Aterro Desativado - 01 equipe

Nesse contexto, com a exigência de comprovação de aptidão nos diversos

serviços, o universo de possíveis participantes no certame é bastante reduzido, pois são poucas as empresas que abrangem em suas atividades todas as modalidades especializadas de serviços.

Em outras palavras, a título de exemplificação, existem diversas empresas que possuem larga experiência na prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos domiciliares, porém, exígua aptidão nos serviços fornecimento, operação e manutenção de unidade de tratamento de RSSS.

O que se verifica, no caso em tela, é a considerável redução do número de empresas aptas a atenderem aos requisitos de habilitação técnica do Edital ora impugnado, o que **acarretará uma indesejável e preocupante redução da competitividade na licitação.**

A Lei 8.666/93, em tais situação, define dois instrumentos destinados a ampliar a margem de competitividade no certame: fracionamento do objeto licitado (artigo 23, §º 1º) ou a permissão da participação de empresas em consórcio (artigo 33).

A utilização destes instrumentos recai em escolha discricionária da Administração Pública, que, entretanto, não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas.

No caso da presente Concorrência, há a permissão de participação na licitação sob a forma de “Consórcio de empresas”, porém, com restrição da quantidade de empresas que poderão compor o referido Consórcio, senão vejamos as disposições do Edital:

“11. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO:

...

11.3. Quando se tratar de empresas reunidas em Consórcios, o mesmo deverá ser composto por, no máximo, 02 (duas) empresas.” (Grifo nosso)

Nesse contexto, cabe ainda mencionar a arbitrariedade do Subitem 11.3 do Edital, quando assim estabelece a quantidade de empresas para a participação de consórcios, como já mencionado, a complexidade dos serviços afetos ao objeto da licitação causa uma natural redução dos possíveis competidores. Entretanto, para contornar essa redução, o legislador previu a possibilidade de abertura para empresa consorciadas participarem do certame, tendo em vista o claro objetivo de ampliar a competição, mas a limitação da quantidade de empresas que podem compor este Consórcio não cabe a Administração, podendo, inclusive, acarretar a restrição na participação, exatamente o caso em tela!

Assim, leciona Marçal Justen Filho:

“Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto torna problemática a competição. Isso se passa quando grandes quantidades de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o intuito do consórcio é a vida adequada para propiciar ampliações do universo do licitante...

Usualmente, há consórcios heterogêneos quando a execução do objeto pressupõe multiplicidade de atividades empresariais distintas. Isso se passa especialmente no tocante a concessões de serviços públicos. Nesses casos, a ausência de permissão de atuação de consórcios produziria enormes dificuldades para participação no certame. Configura-se hipótese em que admitir participação de consórcio é imprescindível, sob a pena de inviabilizar a competição.” (Grifos nossos)

No mesmo sentido, Carlos Ar Sundfeld:

“Na licitação, deve-se sempre buscar a máxima competitividade, através de condições que permitam a máxima afluência de licitantes. Por isso,

sobretudo quando a contratação é de porte elevado ou envolve múltiplas especialidades, deve-se admitir o consórcio, viabilizando a participação de pessoas que isoladamente, não teriam capacidade suficiente para concorrer... “ (Grifos nossos)

O Tribunal de Contas da União também caminha nesta direção, permitindo a participação de consórcio nos procedimentos licitatórios, sob pena de obstar o universo da competitividade.

Segue decisão:

2.4 Vedação da participação de empresas em consórcios, sem justificativas, o que contraria o posicionamento do tribunal sobre o assunto.

...

Neste sentido, considerando que as justificativas apresentadas foram insatisfatórias e que o TCU já se pronunciou em casos semelhantes, conclui-se procedente a denúncia impetrada pela Pará Empreendimentos LTDA. em relação à vedação da participação de empresas em consórcios. Diante do exposto, deve-se determinar à CDI que preveja no edital nº 01/2006 a participação de consórcios no arrendamento do terminal de contêineres do porto de Imbituba, nos termos da jurisprudência deste tribunal, haja vista o porte e a complexidade do empreendimento.” (Teu: Acórdão 1028/2007 - PLENÁRIO, DOU em 05/06/2007).” Grifos nossos).

Válido destacar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União segue alinhamento no sentido da impossibilidade, como regra, de limitar o número de integrantes do consórcio. Veja-se:

“9. No que se refere à restrição ao número máximo de empresas consorciadas, acompanho a interpretação oferecida pela Unidade Técnica, conforme esclarecimento inserto à fl. 284 da instrução, in verbis: ‘Quanto a essa exigência, o TCU já se manifestou conclusivamente no Acórdão nº 1917/2003-Plenário, referente à obra licitada pelo (...), em situação idêntica, nos seguintes termos, conforme voto condutor do Acórdão: (...) se a Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, ao permiti-la a Administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/93, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação. Assim, por ausência de previsão legal, é irregular a condição estabelecida no edital que limitou a duas o número de empresas participantes no consórcio’”. (TCU, Acórdão nº 1.240/2008, Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho, DOU de 30.06.2008.)”1

E não é só, quando há composição de empresas sob a formação de “Consórcios”, estas se ajudam na complexidade técnica dos serviços e na econômico/financeira. Importante frisar que na licitação em referência, o valor estimado da é de **R\$ 106.100.000,00** (Cento e seis milhões e cem mil reais), com altíssimos investimentos em materias, equipamentos, veículos e pessoal.

Em razão desses argumentos, tratando-se de serviços de alta complexidade técnica e econômico/financeira, que demanda comprovação de experiência técnica ampla e multidisciplinar, torna-se obrigatória a permissão para que empresas consorciadas venham a disputar o certame, em consórcio de empresas em número suficiente para a execução dos serviços, com a finalidade de oportunizar a ampliação da competitividade, uma vez que empresas interessadas no certame poderão reunir recursos financeiros e técnicos, em face do vulto do empreendimento aqui licitado.

O consórcio de empresas traduz-se na conjugação de esforços e atributos das empresas que o compõem. Essa condição permite concluir que, a rigor, o número de empresas necessário para a formação dos consórcios que participarão dos procedimentos licitatórios dependerá basicamente de dois fatores: o vulto do objeto licitado e o potencial das empresas que o constituirão. Facilmente se percebe que, a rigor, no caso em tela, impedir a composição de consórcio em número de 02 (duas) empresas, limita e diminui e muito, a competitividade.

A par dessa condição, a própria Lei nº 8.666/93 estabelece a “responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato” (art. 33, inc. V).

Assim, a Impugnada não deve fixar limitações relativas ao número de empresas que podem ou devem se unir para o fim de atender às exigências impostas pelo edital. Essa é situação que, regra geral, caberá aos interessados decidirem.

Note-se que se o objetivo fundamental para autorização de participação de consórcio em licitação é a ampliação da competitividade e, com isso, o aumento das chances de a Administração alcançar melhores propostas, o Edital em referência está limitando e impedindo a participação de número maior de competidores e deixará de contratar o melhor preço para a Administração.

O Tribunal de Contas da União assim decide:

“A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes. A Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, porém ao permitila a administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, não podendo estabelecer condições não previstas

expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação.” Acórdão 1240/2008 Plenário (Sumário).

“A Administração não pode fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Deve garantir ampla participação na disputa licitatória, com o maior número possível de concorrentes, desde que qualificados técnica e economicamente, para garantir o cumprimento das obrigações.” Acórdão 402/2008 Plenário (Sumário).

“Sempre que possível, é recomendável a divisão do objeto e a aceitação da participação de consórcios em licitação para contratação de serviços de manutenção predial, a fim de viabilizar a participação de maior número de interessados e de selecionar a proposta mais vantajosa. Acórdão 1104/2007 Plenário (Sumário) A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre justificada.” Acórdão 566/2006 Plenário (Sumário).

“O TCU determinou a correção de edital de modo a eliminar a imposição de limite para a admissão de consórcio em função do número de empresas consorciadas, em desrespeito ao que dispõe o art. 33, da Lei nº 8.666/1993.” Acórdão 1240/2008 Plenário.

“No que se refere à restrição ao número máximo de empresas consorciadas, acompanho a interpretação oferecida pela unidade técnica, conforme esclarecimento inserto (...) da instrução, in verbis: “Quanto a essa exigência, o TCU já se manifestou conclusivamente no Acórdão 1917/2003 Plenário, referente à obra licitada pelo (...), em situação idêntica, nos seguintes termos, conforme voto condutor do Acórdão: “(...) se a Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, ao permiti-la a administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação. Assim, por ausência de previsão legal, é irregular a condição estabelecida no edital que limitou a duas o número de empresas participantes no consórcio.” Acórdão 1240/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator).

“Suprima, do edital, os dispositivos de limitação de número máximo de empresas participantes em consórcio, bem como do percentual de

participação, por constituírem-se em restrições ao caráter competitivo do certame, estando em desacordo com o Art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/1993, ante o entendimento do TCU no Acórdão 1259/2006 Plenário e Acórdão 101/2004 Plenário”. Acórdão 597/2008 Plenário.

Isto porque, a permissão da participação na forma de consórcio, em número de empresas suficientes para a adequada execução dos serviços permitirá à Administração Pública maior gama de opções de escolha, além de propiciar à coletividade usufruir de um resultado de melhor qualidade e vantajosidade.

Desta forma, deverá o Edital de Concorrência n.º 02/2023 ser revisado, fazendo-se contemplar a possibilidade de participação de empresas em Consórcio, sem qualquer limitação de participantes, estando estes em número suficientes para reunir recursos financeiros e técnicos, em face do vulto do objeto aqui licitado.

VI – DA AGLUTINAÇÃO DO OBJETO

Em complementação ao acima exposto, outro ponto que macula o instrumento convocatório, é a aglutinação de serviços em um único lote.

Consta do Edital de Concorrência que as licitantes deverão apresentar proposta de preços em um único Lote. Tal exigência, mais uma vez, restringe a participação de um número grande de licitantes, diminuindo a competitividade ao certame.

A aglutinação de serviços em um lote único, de objetos distintos dotados de complexidade, dimensões técnicas e extensão econômico-financeira diferentes violam a regra do artigo 23, §1º da Lei 8.666/93.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo condena a prática de aglutinação de serviços no mesmo objeto, conforme já decidido no TC-3204/003/08 (voto na Segunda Câmara, em sessão de 15-04-14); TC-24.391/026/09 (voto na sessão de 05-08-09 do Tribunal Pleno), TC-11.783/026/11 (voto na sessão de 13-04-11 do Tribunal Pleno) e ainda no TC-12.186/026/06 (voto na sessão de 17-05-06 do Tribunal Pleno).

A aglutinação infundada impede a participação de licitantes incapazes de fornecerem todos os serviços que compõem o objeto do edital, mais uma restrição ao número de competidores.

O inciso IV do artigo 15 da Lei de Licitações e Contratos estabelece que as compras, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade. O parágrafo 1º do artigo 23 dessa mesma lei fixa 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.

A Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União (TCU) expressa que 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 disponham de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo em relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Nota-se que, mesmo com a permissão de participação sob a forma de Consórcio, é importante a divisão em Itens, tanto pela capacitação técnica, quanto para a capacitação econômico-financeira.

Assim, o Edital de licitação deve ser revisto e procedidas as devidas alterações com a divisão dos serviços aglutinados em lotes distintos e passíveis de serem medidos, permitindo assim, a ampla participação no certame, a medição por unidade de medida para cada serviço contratado com suas especificidades.

VII – DA IRREGULAR VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA:

Em primeiro lugar, o edital de licitação no Item 12, assim reza:

“12. VISITA TÉCNICA

12.1. As Licitantes deverão visitar as áreas e demais instalações relacionadas aos Serviços, obtendo para si, às suas expensas e sob sua responsabilidade, todas as informações necessárias à preparação das Propostas.

12.2. Para todos os efeitos, considera-se que a Licitante tem pleno conhecimento da natureza e do escopo das obras, serviços, fornecimentos que possam afetar sua execução dos Serviços, dos materiais e equipamentos necessários, bem como dos acessos aos locais onde serão realizados os Serviços.

12.3. A visita técnica deverá ser previamente agendada pela Licitante por meio do telefone (11) 4668- 9303, das 8:30h às 16:30h, ou por meio do e-mail: ssupmis@itapecerica.sp.gov.br, ocasião em que serão expostas as datas em que ocorrerão as visitas.

Ao término da visita, será entregue a Licitante, pelo representante da Comissão de Licitação, o respectivo Atestado de Visita Técnica, que deverá ser incluído no envelope referente aos Documentos de Habilitação, conforme dispõe o item 16 deste Edital.

12.4. No caso de Licitantes reunidas em Consórcio, considerando a complexidade dos serviços a serem prestados, a Visita Técnica poderá ser realizada por representante de apenas um de seus membros, líder ou não, desde que tal representante atenda ao disposto neste Edital.” (Grifo nossos).

Ocorre que, a exigência de visita técnica obrigatória limita o universo de competidores, uma vez que acarreta ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades distantes do local estipulado para o cumprimento do objeto.

Ademais, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO possui diversos julgados no sentido de que é desnecessário o comparecimento ao local de prestação dos serviços, bastando a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. A ver:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.4. determinar, nos termos do art. 43, I, da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 250, II, do RITCU, que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, o Serviço Social da Indústria (Sesi) e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) , além da Confederação Nacional da Indústria (CNI) e do Instituto Euvaldo Lodi (IEL-NC) , promovam a devida correção das falhas identificadas no edital da Concorrência nº 8/2018, adotando as seguintes medidas: (...) 9.4.4. inclua a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica obrigatória pela declaração formal do responsável técnico sobre o pleno conhecimento do objeto, em consonância com a jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos 1.823/2017, 212/2017, 2.126/2016 e 1.955/2014, do Plenário).”

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e 250, inciso IV e §2º, do Regimento Interno deste Tribunal e, diante das razões expostas pelo relator, em: (...) 9.7. dar ciência

à Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ): 9.7.1. de que são irregularidades que podem ensejar a anulação do certame as seguintes: (...) 9.7.4. exigência de “atestado de visita técnica”, sob pena de desclassificação da proposta, sem a devida motivação e sem franquear às licitantes a alternativa de apresentação de declaração de opção de não realizar a vistoria, sem prejuízo da consecução do objeto, em desacordo com a Constituição Federal, art. 37, inciso XXI; com a Lei 8.666/1993, art. 3º, §1º; e com a Jurisprudência do TCU (Acórdãos 655/2016, 656/2016, 234/2015, 1.955/2014, 1.604/2014, 714/2014, 1.731/2008, todos do Plenário do TCU);” TCU - Acórdão nº 1823/2017 – Plenário - Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues – J. 23.08.2017. Grifamos e sublinhamos.

“O TCU firmou entendimento de que há restrição na competitividade e afronta ao disposto no inc. III do art. 30: “(...) extrapola tal preceito o requisito de que o próprio profissional a ser indicado na licitação como responsável técnico da obra deva ser o credenciado para a vistoria”. O TCU ponderou também que “(...) não se mostra razoável e não encontra abrigo na legislação o estabelecimento de vistoria no mesmo dia e horário, para todos os credenciados, uma vez que esse procedimento, além de restringir a participação dos interessados, possibilita a ocorrência de ajustes entre os futuros licitantes.” Diante dos fatos, o tribunal determinou ao órgão jurisdicionado que “abstenha-se de estabelecer, em licitações (...), cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras, (...) sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto”. TCU - Acórdão nº 1.599/2010 – Plenário - Rel. Min. Marcos Bernquerer Costa – DOU 14.07.2010. Grifamos e sublinhamos.

“a exigência de realização de visitas técnicas (ou vistoria, nos termos empregados no edital) aos locais de execução dos serviços como critério de habilitação de licitantes já foi considerada abusiva pelo Tribunal em algumas ocasiões, por ausência de previsão legal. Segundo essa linha de entendimento, a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços basta à Administração como prevenção contra possíveis alegações de impossibilidade de execução do contrato ou demandas por revisão contratual em razão de circunstâncias passíveis de serem avaliadas nessas visitas. TCU - Acórdão nº 2.477/2009 – Plenário - Rel. Min. José Múcio Monteiro - DOU 23.10.2009. Grifamos e sublinhamos.

Portanto, resta evidente que a obrigatoriedade da vistoria técnica é ilegal e enseja a anulação do certame caso permaneça prevista no Edital, como prevê a jurisprudência do TCU. Logo, deve ser excluída tal previsão, permitindo-se que a vistoria técnica

possa ser substituída por declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços.

Essa exigência afronta também o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993:

“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.

§ 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;” Grifos nossos.

É conclusivo que a Administração Pública não pode atuar de forma desvirtuada ocasionando indevida restrição à competitividade, fato este configurado pela mencionada exigência do Edital, que impõe como requisito a juntada de vistoria técnica, maculando seriamente a competitividade do certame.

Pelo exposto, deve a Impugnação ser acolhida para sanar o vício do Edital retificando a redação contida no item 12 do Edital para excluir a exigência de obrigatoriedade da vistoria técnica.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital – e redesignação de data de abertura da sessão – vez que implica em alteração das propostas realizadas pelos licitantes.

VIII – DAS DEMAIS IRREGULARIDADES NA LICITAÇÃO:

Não obstante ao que fora discorrido, outros pontos que maculam o instrumento convocatório são:

- **Em relação ao item 1.1.3.2. COLETA DE LIXO DOMICILIAR, incluindo área de difícil acesso, ausência de detalhamento das áreas ou mapa do Município, como segue:**

O Anexo II - termo de referência do edital em epígrafe, não apresenta o detalhamento das áreas ou mapa do Município com as respectivas legendas, que permitam a identificação das áreas que serão operadas pelo sistema convencional de coleta. Outrossim, o mesmo acontece com as áreas consideradas de difícil acesso, ou seja, também não foi disponibilizado detalhamento ou mapeamento dos locais que impõem dificuldades ao acesso de veículos coletores compactadores convencionais.

Além da definição das áreas, é de fundamental importância para a elaboração de um orçamento preciso, que a municipalidade informe as cargas coletadas atualmente nas respectivas áreas (convencional e de difícil acesso), assim como a projeção para todo o período de concessão.

Importante consignar ainda que, não fica claro no termo de referência, a quantidade de contêineres existentes (PEAD, enterrados e semienterrados), assim como as quantidades a serem fornecidas e implantadas ao longo da concessão. Com a ausência das informações, fica difícil equalizar os custos a serem estabelecidos na presente licitação, devendo a Municipalidade proceder com a adequação do Edital e as informações acerca destas quantidades.

No tocante à geração total de resíduos para o serviço de coleta de resíduos domiciliares, há uma projeção de resíduos apresentada no termo de referência, porém não há um embasamento técnico para a projeção adotada, necessitando da apresentação do memorial técnico para a projeção adotada, assim a informação acerca da definição técnica para que cada licitante crie a sua curva de crescimento de resíduos.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.2. COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS VOLUMOSOS:**

O Anexo II (Termo de Referência) não faz menção das estimativas de cargas a serem coletadas do respectivo serviço e não traz a projeção de crescimento ao longo do período de concessão.

Tais informações são fundamentais para o dimensionamento adequado da frota e equipe de coleta, as projeções de crescimento destes resíduos servirão de base para a projeção de custos do serviço e do dimensionamento da unidade onde estes resíduos serão tratados. Deixa de prever tais informações coloca em vantagem quem hoje conhece o local e tais dimensionamentos em detrimento dos demais licitantes.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.3. COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS RECICLÁVEIS:**

A coleta seletiva faz parte de um grupo de serviços de grande importância no atingimento de metas do Plano Municipal de Resíduos Sólidos e PLANARES (Plano Nacional de Resíduos Sólidos), ou seja, seu dimensionamento correto está diretamente relacionado ao cumprimento das metas municipais e federais.

Em relação ao cumprimento das Metas constantes do PLANARES – Plano Nacional de Resíduos Sólidos, o termo de referência reza que até o 5º ano da concessão, a concessionária deverá recolher 20% (vinte por cento) dos resíduos recicláveis gerados em Itapeverica da Serra, porém este percentual está abaixo das metas estabelecidas para o Estado de São Paulo, no referido PLANARES, ou seja, neste caso não haverá o cumprimento das diretrizes estabelecidas no PLANARES.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.4. COLETA DE RESÍDUOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL:**

A Coleta de resíduos da construção civil, por sua natureza, bem como pela descrição dos serviços disposto no termo de referência, será um serviço que serviço que se limitará a coleta de resíduos dispostos “clandestinamente” em vias públicas, nos denominados pontos viciados do Município.

Ocorre que, estes “pontos viciados do Município” não foram definidos no edital, como a quantidade e a localização. Tal ausência de informações impossibilita e interfere na apresentação dos custos para a presente licitação, devendo tais informações serem disponibilizadas pela Administração.

Além de serem importantes para o dimensionamento adequado das equipes e equipamentos, tais informações também serão necessárias para a correta estimativa de quilometragem (distância) a serem percorridas diariamente pelos equipamentos de coleta.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.5. VARRIÇÃO MANUAL:**

No edital de licitação, mais precisamente no Anexo II (Termo de Referência), a Municipalidade traz as quantidades de serviços a serem realizados mensalmente pela futura concessionária, no tocante a varrição manual.

Ocorre que, há uma premissa de fundamental importância para apresentação da proposta de preços e da composição dos custos envolvidos na prestação dos serviços, o mapeamento e a localização dos pontos ou áreas onde a municipalidade deseja que sejam alocados os quantitativos de serviços.

As definições destas áreas serão fundamentais para a elaboração de um orçamento igualitário entre as licitantes, pois uma operação com utilização dos quantitativos agrupados em uma área única se torna menos custosa que uma operação segregada em diversos pontos do Município, portanto, de fundamental importância a apresentação de um mapa do município com as respectivas áreas onde serão realizados os serviços.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.6. BENEFICIAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL**

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao beneficiamento de resíduos sólidos da construção civil. Tal ponto é tratado no Item 2.6.1.6 do Termo de Referência, que assim reza:

“2.6.1.6. BENEFICIAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL

Este serviço será realizado com a utilização de um caminhão basculante com 12 m³ e uma pá carregadeira. A equipe será composta de um motorista, um operador e seis ajudantes gerais de serviços.” (grifos nossos)

Conforme se extrai da leitura do item acima, o edital não é claro ao dizer de quem será a propriedade do material beneficiado na unidade, se será da futura concessionária ou poder concedente.

Tal informação se faz primordial para a avaliação de se considerar tais serviços como receita acessória em sua modelagem.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.7. PODA E REMOÇÃO DE ÁRVORES**

Em relação aos serviços de poda e remoção de árvores, a norma NBR 16246-3, a qual define o manejo de árvores, arbustos e outra plantas, estabelece que o arborista é o profissional qualificado para orientação técnica do trabalho. Ainda, reza que a análise de um indivíduo arbóreo para supressão, deve ser precedida de uma análise e laudo técnico adequados.

Neste aspecto, o Edital de licitação e o Termo de Referência não traz a exigência de pessoas qualificadas e aptas para tais serviços, como um engenheiro ou profissional de nível técnico específico para a operação da poda e remoção de árvores.

Com a ausência de especificidade, fica a dúvida acerca dos responsáveis pelo acompanhamento das equipes, se o Poder Concedente ou se a

Concessionária, inclusive, se a Concessionária, tais valores deverão constar de sua planilha orçamentária.

Outro ponto que macula o Termo de referência, neste Item é a ausência do quantitativo, mesmo que estimado, de árvores que deverão ser podadas e removidas mensalmente ao longo da concessão.

A definição destes elementos é de fundamental importância para o correto dimensionamento das equipes e equipamentos, assim como elaboração de um orçamento preciso.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.8. CAPINA E ROÇADA**

No Termo de Referência, a municipalidade define as quantidades de serviços a serem realizados mensalmente pela futura concessionária, no entanto, não encarta os mapas ou pontos de localização das áreas que deseja que sejam realizados os serviços.

As definições destas áreas serão fundamentais para a elaboração de um orçamento igualitário entre as licitantes, pois uma operação com utilização dos quantitativos agrupados em uma área única se torna menos custosa que uma operação segregada em diversos pontos do município, portanto se torna de fundamental importância a apresentação de um mapa do Município com as respectivas áreas onde serão realizados os serviços.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.12. COLETA E TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE**

Vários pontos relativos à coleta e tratamento de resíduos sólidos de serviços de saúde deixaram de serem apresentados, senão vejamos:

- a) Quantidade estimada de resíduos a serem coletados;
- b) Quantidade estimada de resíduos que serão tratados;
- c) Relação de locais onde os resíduos serão coletados

Tais informações são premissas fundamentais para a elaboração de um orçamento preciso e igualitário entre as licitantes, a sua ausência acarreta violação aos princípios da licitação e coleta os fornecedores atuais em situação de vantagem em relação aos demais licitantes que não detêm esta informação e podem acabar por estimar tais serviços acima dos necessários.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.13. ECOPONTOS**

Em relação ao Item 2.6.1.13 do Edital, relativo aos ECOPONTOS, o Termo de Referência menciona que a futura concessionária deverá implantar 04 (quatro) novos ecopontos, no entanto, para uma correta e precisa elaboração de um orçamento igualitário entre as licitantes, há necessidade das seguintes informações a serem fornecidas pela Municipalidade:

- Projeto ou layout básico a ser seguido pela licitante na elaboração do orçamento;
- A área para implantação deverá ser pública ou responsabilidade da futura concessionária o custo pela aquisição?
- Em caso de área pública, a área será entregue limpa e terraplanada?
- Qual a área mínima para implantação dos ecos pontos?
- Quais tipos de resíduos poderão ser dispostos no local?
- Quais equipamentos mínimos (caçambas, contentores, etc), deverão ser fornecidos ao local?

Com a ausência destas informações não será possível a composição dos custos referentes aos ECOPONTOS, devendo a Municipalidade rever o Edital e fornecer tais descritivos técnicos.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.15. TRIAGEM DE RESÍDUOS SÓLIDOS E VALORIZAÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES (CDR E COMPOSTAGEM)**

Dentre os itens mais importantes e que demandam os maiores valores de investimentos ao longo da concessão, estão a unidade de triagem de resíduos sólidos, assim como o tratamento dos resíduos por compostagem e obtenção de CDR.

No entanto, tais itens não apresentaram um indicador de eficiência, que se resumiria em um balanço de massa, mínimo esperado pelo Poder Concedente, para operação destas unidades e que deverão ser atendidos pela futura concessionária, em relação a gestão dos resíduos que adentrarão a unidade de tratamento.

A tecnologia para a triagem e tratamento de resíduos sólidos é conhecida, porém a eficiência desejada, assim sendo, o percentual de segregação mínimo por tipo de fração, desejado pelo Poder Concedente, se torna fundamental para a elaboração de uma proposta igualitária entre os licitantes.

Há necessidade de apresentação de um balanço de massa dos resíduos, levando-se em consideração os resíduos que entram, resíduos recuperados e produtos (CDR e Composto) e rejeito enviados ao aterro sanitário, ou seja, estes seriam os parâmetros mínimos (eficiência) desejados, pela municipalidade com a operação desta planta.

Neste ponto o edital precisa ser revisto e o Termo de Referência consignar tais informações para o correto dimensionamento e planejamento dos serviços pelos licitantes interessados.

➤ **Em relação ao item 2.6.1.16. REMOÇÃO DE CHORUME E MONITORAMENTO DE ANTIGO ATERRO SANITÁRIO**



Relativo a este item, o edital é omissivo aos elementos técnicos necessários para a elaboração do orçamento e da planilha de custos relativa à licitação.

Dentre as informações relevantes e ausentes estão:

- Apresentação de planta planialtimétrica do antigo aterro, em que seja possível verificar as construções e estruturas existentes, assim como áreas a serem roçadas;
- Plano de monitoramento ou encerramento do antigo aterro para identificação das quantidades de marcos superficiais de deslocamento (frequência de leitura), poços de monitoramento e pontos de coleta de águas superficiais, assim como a frequência de coleta e parâmetros analisados;
- Histórico de retiradas ou estimativas de quantidades de chorume a serem coletados, transportados e tratados;

Tais informações são de suma importância para a participação na licitação, sua ausência afeta o princípio da isonomia de modo integral.

IX – CONCLUSÃO

A grande preocupação é não permitir o direcionamento do certame, de tal forma que apenas um ou poucos licitantes possam alcançar o êxito no atendimento de condições editalícias.

Sabemos que a licitação é um processo vinculado, em que os princípios e regras devem ser estritamente respeitados. A exigência do cumprimento de seus parâmetros deve guardar estreita coerência com o que determina a lei. Portanto, a Administração não pode e não deve inovar, tampouco manter-se omissa.

Residem, pois, na relevância dos argumentos aqui esposados, bem como na absoluta falta de prejuízo ao Município de Itapeverica da Serra, são razões suficientes para alterar o edital e, posteriormente, proporcionar a ampla participação de interessados no certame.

Por todo o exposto, impõe-se o acolhimento da presente **IMPUGNAÇÃO**, modificando-se o edital de Concorrência nos pontos acima, sob pena de lesão a direito subjetivo estrito das empresas em fazer suas ofertas, ao lado da corrosão ao objetivo interesse público do certame, dando oportunidade às medidas legais cabíveis para o conserto do ato administrativo constritor.

É o que se requer.

São Paulo,