

Edital da Concorrência Pública nº 01/2022

ECSAM SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 03.505.277/0001-64, com sede na Rua Benjamin Constant, 305, Sala 03, Centro, Bocaiuva do Sul, Paraná, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme regida pela Lei Federal nº 10.520/2002, Lei Complementar nº 123/2006, e demais legislações correlatas, aplicando-se, subsidiariamente, no que couber, o Decreto Estadual nº 9.666/2020, a Lei Federal nº 8.666/1993 e a Lei Estadual nº 17.928/2012, com suas alterações, e demais exigências deste Edital, com supedâneo no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição da República cumulado com o art. 24 do Decreto n.º 10.024/2019 e o art. 41, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.666/1993, nos termos que doravante seguem:

I DA TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE DA IMPUGNAÇÃO

- 1.** A presente impugnação é apresentada com fundamento no artigo 41, §2º da Lei nº 8.666/93, bem de acordo com o item 21 do Edital de Concorrência Pública no 01/2022, em conformidade com a determinação legal que define que decaia do direito de impugnar os termos do Edital o prazo de até 2 (dois) dias úteis, que antecedem à sessão de entrega das propostas para impugnação do ato convocatório por licitante potencial.
- 2.** Uma vez que a presente impugnação se encontra interposta dentro do prazo supra mencionado, cuja contagem se dá na forma da legislação vigente aplicável ao caso, o requisito de tempestividade está devidamente atendido, devendo seu teor ser conhecido e apreciado.
- 3.** Já quanto ao requisito de legitimidade para o ato de impugnar o edital de licitação, o nosso ordenamento jurídico pátrio alargou o rol de legitimados para tal fim, ao passo que não só os próprios licitantes podem fazê-lo, mas toda e qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993.
- 4.** Por conseguinte, a Requerente perfaz parte legítima para a presente impugnação ao edital e pleitear que dele se afastem as exigências ilegais: seja porque possui interesse direto no certame, enquanto empresa atuando na área de empresa especializada em limpeza urbana manejo de resíduos sólidos; seja porque enquanto pessoa jurídica, também é titular de direitos para fins de participação e transparência em face da Administração e do controle da regularidade de seus atos.



II DA LIMITAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXCLUSIVAMENTE ÀS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR

SIGNIFICATIVO:

5. No presente certame, para fins de qualificação técnica, tanto operacional quanto profissional, a cláusula 8.1.4. do Edital estabeleceu que:

8.1.4.1. Para a comprovação da capacidade técnico-profissional, a licitante deverá apresentar comprovação de possuir em seu quadro permanente engenheiro(s) detentor(es) de Atestado(s) de Responsabilidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT, por execução de serviços de características semelhantes, relativas às parcelas de maior relevância, sendo:

| | |
|---|---|
| 5 | Operação, Manutenção e Higienização de Contêineres Subterrâneos de 3.000 litros |
|---|---|

8.1.4.2. Para a comprovação da capacidade técnico-operacional, a licitante deverá apresentar comprovação de possuir aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnica, em nome da licitante, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado. O(s) atestados(s) deverá(ão) indicar a execução de atividades nas seguintes características e quantidades:

| | | | |
|---|---|--------------|-----|
| 5 | Operação, Manutenção e Higienização de Contêineres Subterrâneos de 3.000 litros | unidade xano | 600 |
|---|---|--------------|-----|

6. Todavia, ocorre que o serviço descrito na cláusula 8.1.4.1., item 5 “Operação, Manutenção e Higienização de Contêineres Subterrâneos de 3.000 litros” não perfaz ou integra parcela de maior relevância e valor significativo do objeto em licitação; de modo que a sua exigência para fins de qualificação técnica finda por representar cláusula ou condição que restringe e frustra o caráter competitivo do certame, e, por consequência, correspondendo a situação expressamente vedada por lei, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993 e Lei n.º 14.133/2021 – art. 9º, inciso I, alínea “a”), a saber:

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:

l - 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.

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

l - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas.

7. Tal exigência do Edital também não se apresenta compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem orientar os atos da Administração Pública, ao passo que representam restrições excessivas capazes de reduzir e restringir o universo de participantes do certame e ainda violar a isonomia entre potenciais licitantes, **consequentemente, acarretando relevante redução da capacidade de obtenção da proposta mais vantajosa tanto para a própria Administração quanto para o interesse público.**

8. Logo, no presente caso, com vistas a expurgar as ilegalidades e retificar as incongruências verificadas no edital, FICAM IMPUGNADAS AS CLÁUSULAS “cláusula 8.1.4.1. e 8.1.4.2. item 5” DO EDITAL QUANTO À EXIGÊNCIA DO SERVIÇO DE “Operação, Manutenção e Higienização de Contêineres Subterrâneos de 3.000 litros” NOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA DESTINADOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, pois, consoante adiante aduzido, não contam com o respaldo na legislação, doutrina e jurisprudência pertinente à matéria em questão, além de, em tese, pode significar direcionamento da licitação.

9. A exigência de qualificação técnica nos certames públicos, notoriamente, possui como finalidade comprovar que o licitante possui aptidão necessária para a realização da atividade pertinente ao objeto da licitação e, quando for o caso, o conhecimento técnico especializado e a capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato (art. 30 da Lei n.º 8.666/1993).

10. Entretanto, em que pese o objetivo de preservar o interesse público, tal habilitação não pode exigir documentos impertinentes ou condições excessivas e desproporcionais ao objeto do futuro contrato, e, de forma alguma, não prescritas em lei.

11. Utiliza-se a expressão “capacitação técnica operacional” para indicar a experiência anterior da licitante no desempenho profissional e permanente da sua atividade empresarial, cuja conjugação de diferentes fatores econômicos, gerenciais e operacionais conduziria ao desenvolvimento de atributos próprios, e a habilitaria a executar encargos análogos ou compatíveis com o objeto da licitação.



12. Nas palavras de Marçal Justen Filho, a qualificação técnico operacional “*envolve a comprovação de que a empresa como unidade jurídica e econômica, participa anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública*” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 585-586.)

13. Em resumo, a qualificação técnico operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço sob licitação.

14. A Lei n.º 8.666/1993 (art. 30, inciso II e §1º, inciso I) **autoriza ser exigido das licitantes a apresentação de “atestados”** fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, **cujas exigências estarão limitadas a:**

i. *Existência de profissional nos quadros permanentes da empresa detentor de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (art. 30, § 1º, I);*

ii. *Quantitativos e qualitativos limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação (art. 30, § 2º).*

15. Veja-se que, pela norma de regência da matéria, a comprovação de experiência anterior (qualificação técnica) deverá estar estrita e tão somente relacionada com as chamadas “*parcelas de maior relevância e valor significativo*”.

16. Entende-se por **parcelas de “maior relevância”** as parcelas que apresentam relevância técnica especial no contexto do objeto, isto é, aqueles itens que apresentam complexidade técnica mais acentuada, maior dificuldade técnica ou, ainda, são de domínio inabitual no mercado, de modo que a comprovação de experiência anterior será importante no que tange à execução dessa parcela do objeto.

17. Já as **parcelas de “valor significativo”**, por sua vez, são aquelas que apresentam maior representatividade, em termos financeiros, dentre os demais itens no contexto do valor global do objeto.

18. Ao explicar a limitação legal às parcelas de maior relevância e valor significativo, Marçal Justen Filho explica que, *in verbis*:

Tal determinação destina-se a assegurar o vínculo de pertinência entre a exigência de experiência anterior e o objeto licitado. A essência da questão reside em que a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só.

Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado.



19. Daí se segue que a Administração deverá identificar os aspectos mais complexos e diferenciados do objeto licitado, para efeito de exigência da experiência anterior. **É evidente que não teria cabimento subordinar a participação à comprovação da execução de atividade secundária ou irrelevante que o objeto licitado apresente.**

20. Por tudo isso, é indispensável que a Administração identifique, no objeto licitado, os aspectos mais complexos e as características que o tornam diferenciado. [grifos nossos]. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 589-591.)

21. Em que pese alguma discricionariedade da Administração Pública para eleger as parcelas de relevância do objeto, **mostra-se imprescindível que os itens eleitos para comprovação da experiência anterior não sejam por demais específicos ou desçam a minúcias capazes de comprometer a competitividade do certame.** Sobre a matéria, leciona Bräunert:

*Entende-se por parcela de maior relevância e de valor significativo aquelas que preponderam sobre as outras parcelas que compõem o objeto a ser licitado. Enquadram-se, neste aspecto, **as parcelas que preponderam monetariamente sobre as demais parcelas que compõem o objeto e, também, aquelas que predominam tecnologicamente sobre as demais parcelas do objeto. Não basta o cumprimento de uma ou outra parcela, ambas as condições devem simultaneamente ser atendidas.** (BRÄUNERT, Rolf Dieter Oskar Friedrich. Como licitar obras e serviços de engenharia – Leis n.º 5.194/66 e n.º 6.496/77 – Resoluções e normatizações do CONFEA – súmulas, decisões e acórdãos do TCU. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 203.)*

22. Por conseguinte, os atestados de capacidade técnica somente podem ser exigidos em relação ao núcleo do objeto da licitação, características de ordem periférica ou secundária, não fundamentais para o todo, isto é, sem grande relevância e sem valor significativo, não podem ser bases para a elaboração do edital.

23. **A exigência de atestados limitada à maior relevância e valor também é matéria mais do** que pacífica no TCU – Tribunal de Contas da União, como se pode observar do teor da Súmula nº 263, a saber:

SÚMULA TCU n.º 263: *Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.*

24. Do inteiro teor acórdãos supratranscritos do TCU, pode-se concluir que **o comando normativo do art. 30, §2º, da Lei n.º 8.666/1993**



exige a cumulação dos requisitos de “*relevância técnica*” e de “*valor significativo*” para a sua satisfação; ou melhor, ambos os requisitos devem ser preenchidos.

25. Logo, não basta a identificação da relevância técnica ou apenas o risco de execução deficiente para justificar a exigência de experiência técnica-profissional ou operacional. Para preservar outros princípios jurídicos fundamentais à garantia da legalidade do certame, dentre eles a isonomia e a moralidade, é imperioso que o serviço seja, também, financeiramente relevante no contexto global do objeto. E para tal cumulação não se vislumbra alternativa.

26. Para preservar outros princípios jurídicos fundamentais à garantia da legalidade do certame, dentre eles a isonomia e a moralidade, é imperioso que o serviço seja, também, financeiramente relevante no contexto global do objeto.

27. Inclusive, registre-se que, recentemente, tais parâmetros técnicos foram contemplados em texto de lei propriamente dita com a promulgação da Lei n.º 14.133/2021, que em seu art. 67 determina:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico operacional será restrita a:
[...]

*§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, **assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.***

28. Não à toa que na locução do § 1º do art. 67 da novel Lei n.º 14.133/2021, foi agregada a palavra “*individual*” à oração “*assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação*”.

29. Indicando, cristalinamente, a Nova Lei Geral de Licitações que a apuração das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, para fins de habilitação técnica, deverá ser aferido a partir do valor individual de cada insumo, material, serviço pertinentes à obra, e desse modo, excluindo-se quaisquer somatórios, associações ou agrupamentos de itens orçamentários para aquela finalidade.

30. Com efeito, doravante, os parâmetros técnicos normativos para aferição das parcelas de maior relevância e valor significativo, a serem exigidas para fins de qualificação técnica em licitações, deverão observar os percentuais objetivamente fixados em texto legal.

31. Dito de outra forma, qualquer exigência que venha extrapolar ou não corresponder a tais parâmetros, invariavelmente, incorrerá



em ilegalidade e significará ofensa tanto ao caráter competitivo do certame quanto aos demais princípios norteadores da Administração (isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, dentre outros).

32. Então, conforme se depreende da justificativa apresentada pela própria Administração no Termo de Referência do Edital, o objeto em licitação, em sua grande parte, refere-se a serviços comuns, sem maiores complexidades ou dificuldades sob o prisma técnico.

33. Dessa forma, as exigências de capacitação para habilitação técnica das empresas participantes devem guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com a natureza e espécie dos serviços a serem executados na obra.

34. Não se vislumbra, portanto, qualquer justa e pertinente justificativa para que o item descrito na cláusula 8.1.4.1., item 5 “**Operação, Manutenção e Higienização de Contêineres Subterrâneos de 3.000 litros**” seja entendido e enquadrado como integrante das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da presente concorrência.

35. Destarte, **no atual certame, a exigência para que as licitantes apresentem serviço de menor relevância técnica e econômica em seus atestados de capacidade técnica, como previsto nas cláusulas serviço descrito na cláusula 8.1.4.1., contraria a lei aplicável ao caso e, além de ilegal, constitui previsão irrazoável, desproporcional, como também caracteriza explícito e injusto cerceamento ao direito de ampla participação e de isonomia entre os licitantes**; além de, em tese, caracterizar eventual direcionamento da licitação em curso.

36. Conforme preconiza Joel de Menezes Niebuhr, “o princípio da competitividade é fundamental para a licitação e ele repercute mais fortemente na fase de habilitação”, razão pela qual aquele princípio “é vulnerado sempre que o instrumento convocatório contiver exigências inúteis, desnecessárias, irrelevantes ou impertinentes, tomando como parâmetro as especificações do objeto licitado”. Se em tais circunstâncias o instrumento convocatório já incorreria em violação aos princípios da competitividade, eficiência e isonomia.

37. A disputa deve ser o mais ampla possível, franqueada a todos que tenham capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato administrativo, por imperativo constitucional (parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal).

38. Há, portanto, que se corrigir o dito edital neste ponto específico, retirando-se a exigência de comprovação de experiência anterior relacionados ao serviço de “**Operação, Manutenção e Higienização de Contêineres Subterrâneos de 3.000 litros**”, sob pena de nulidade do certame, conforme as razões de fato e de direito expostas nesta impugnação ao edital.

III DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA



39. A presente licitação será realizada na modalidade CONCORRÊNCIA PÚBLICA do tipo "MENOR PREÇO GLOBAL".

40. Quando se realiza licitação pelo menor preço global, interessa primordialmente para a Administração o valor global apresentado pelos licitantes. **A exigência, no que toca às licitações que envolvem terceirização de mão de obra, de apresentação de planilha de custos de preços pelos licitantes insere-se nesse contexto, pois é instrumento essencial para que se possa analisar a regularidade dos preços ofertados.** (TCU, Acórdão nº 4.621/2009, 2ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 04.09.2009.)

41. A Lei de Licitações e Contratos prevê a possibilidade das propostas de preços serem julgadas levando em consideração o preço global ou unitário (art. 40, X da Lei nº 8.666/93):

Art. 40. O edital conterá 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:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48

42. Quanto à relevância, a decomposição do preço final em planilhas de custo, além de estimar a despesa de determinada contratação, auxilia a Administração no controle do valor do contrato, permitindo a identificação de indícios de inexecuibilidade das propostas ou evitando o sobrepreço de custos unitários ou, ainda, inibindo a prática do chamado "jogo de planilha".

43. O jogo de planilha pode ser definido como o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração mediante mudanças de quantitativos durante a execução da obra.

44. A ausência de planilha detalhada de custos e preços unitários pode permitir que determinados itens sejam contratados acima do valor de mercado, havendo aumento de quantitativo dos itens com sobrepreço resultando na contratação de aditivos contratuais com preço acima do preço de mercado.

45. Dito isso, deve ser revista a exigência quanto à planilha de composição de preços, para garantir a isonomia da competição.

IV. IMPLANTAÇÃO DOS COLETORES SUBTERRÂNEOS E ECOPONTOS:



46. O edital em seu item 4 traz a discriminação dos serviços a serem prestados. Os itens 4.1.2.20 e 4.1.2.21 determinam a implantação de contêineres enterrados e ecopontos:

4.1.2.20 A CONTRATADA deverá respeitar os termos das regulamentações municipais vigentes, de forma a ordenar a distribuição, rarefação, dimensionamento, padronização, materialização e **implantação dos contêineres**, principalmente dos contêineres enterrados.

4.1.2.21 A CONTRATADA **deverá implantar**, operar e manter até 10 (dez) ecopontos para entrega voluntária e gratuita pela população em toda área de abrangência do CONDESU com distribuição conforme apresentado no Anexo I-A – Planilha de Serviços e Preços Unitários, e de acordo com a Ordem de Serviço a ser emitida especificamente.

47. Ocorre que a implantação requer a prestação de serviços de engenharia, que fogem do objeto do edital e do escopo técnico exigido aos licitantes. Dito isso, deve ser revista a referida exigência junto ao edital.

V. DOS PEDIDOS

48. Ante todo ao exposto, REQUER-SE à Vossa Senhoria que:

I- **Seja a presente impugnação recebida de forma eletrônica, por intermédio encaminhamento por e-mail** para o endereço licitacoes@condesu.com.br, nos termos da cláusula 21.1 do Edital.

II- **Seja a presente impugnação admitida e conhecida, pois tempestiva, como também por restar atendido o requisito de legitimidade.**

III- **Seja apreciado o mérito da presente impugnação, no prazo, contado da data de recebimento da atual impugnação, nos termos da cláusula 21 do Edital.**

IV- **Seja, ao final, com base nos fundamentos apresentados, julgada totalmente procedente e acolhida a presente impugnação**, e, conseqüentemente, retificando-se o EDITAL com vistas a expurgar a exigência de contar nos atestados de capacidade técnica operacional e profissional, para fins de qualificação técnica, o serviço de "Operação, Manutenção e Higienização de Contêineres Subterrâneos de 3.000 litros" porque tal serviço não perfaz



ou integra parcela de maior relevância e valor significativo do objeto em licitação, incorrendo em exigência ilegal que restringe e frustra o caráter competitivo do certame e, portanto, consoante inteligência do art. art. 3º, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, bem como da novíssima Lei Geral de Licitações em seu art. 9º, inciso I, alínea "a", ainda, adequar a exigência quanto à planilha de composição de preços, para garantir a isonomia da competição e rever a exigência quanto ao serviço de obra de engenharia.

Termos em que, pede deferimento.

Cosmópolis, 11 de agosto de 2022.

ECSAM SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA.

CNPJ nº 03.505.277/0001-64



ECSAM SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA

