



ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

CONCORRÊNCIA n.º 02/2022

PLURAL SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, Rua Coronel Francisco Soares, 495, sala 707, Centro, Nova Iguaçu - RJ, CEP 26216-032, inscrita no CNPJ/MF sob nº 14.647.297/0001-96, representada neste ato por seu representante legal o Sr. Denival Ferreira Junior, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade RG n.º 00.963.817-28 DIC/RJ, inscrito no CPF/MF sob o n.º 033.224.607-89, vem, respeitosamente, por si e por seus advogados que esta subscrevem (procuração anexa), com fundamento no Artigo 41 da Lei nº 8.666/1993 e item 21.1 do Edital da CONCORRÊNCIA n.º 02/2022, apresentar a sua

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

I. DOS FATOS

1. Foi publicado o Edital da Concorrência n.º 02/2022 pelo Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Sustentável - CONDESU, cuja data da realização do certame está prevista para o dia 16/12/2022, na sede do CONDESU, situada na Rua Baronesa Geraldo de Rezende, n.º 275, Centro, Cosmópolis – SP, CEP: 13150-031.
2. O Edital acima mencionado foi publicado e disponibilizado, entretantes, há uma ilegalidade que deve ser sanada.
3. A ilegalidade consiste na aglutinação de diversos itens em um único certame, situação que é capaz de suprimir a concorrência.
4. Neste sentido, o extenso objeto da licitação está assim descrito: *“prestação dos serviços especializados de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, através das atividades operacionais de manutenção e conservação de parques, jardins, praças, lagos, corredores centrais, vias e áreas verdes; e coleta, transporte, triagem para fins de reutilização ou compostagem e destinação final adequada dos resíduos sólidos decorrentes.”* (g.n)
5. Pois bem. É importante destacar que o próprio objeto descrito no instrumento convocatório deixa expressa a ideia de que a “triagem” serviria, única e exclusivamente, para possibilitar a reutilização ou compostagem, não trazendo em seu texto que a compostagem e reutilização seriam, de fato, objeto do certame.
6. Entretantes, a leitura do inteiro teor do instrumento convocatório permite concluir que de fato a compostagem se tornou objeto do certame, tornando-se até mesmo exigência dentro do rol de itens de maiores relevâncias (item 4 da cláusula 8.1.4.2).
7. Ocorre que por ter se tornado objeto do certame, é certo que o edital violou §1º do artigo 21 da Lei n.º 8.666/93 e a Súmula n.º 247 do TCU, pois, ensejou a

aglutinação de itens, os quais são passíveis de divisão, ressaltando-se o fato de que tal acumulação é vedada pelo dispositivo legal acima mencionado. Confira:

Art. 23 (...) § 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.

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.

8. Permissa Venia não existe dúvida do fato de que a acumulação foi realizada de forma ilegal, pois, prejudicou demasiadamente a concorrência do certame.
9. Vale destacar ao fato de que o serviço de “triagem” de fato poderia constar como objeto do presente certame, entretantes, a exigência de “serviço e operação de pátio de compostagem de resíduos vegetais em local licenciado” demandaria uma nova licitação em separado.



10. É importante frisar que tal item é capaz de praticamente suprimir a concorrência, tendo em vista que existem pouquíssimas empresas capazes de atender tal exigência, já que são poucas as empresas que realizam esta específica atividade. Enquanto, por outro lado, há diversas outras empresas que realizam as demais atividades previstas no instrumento convocatório.
11. Por meio da aglutinação de todos estes serviços em um único certame, ainda mais sem a possibilidade de terceirização deste específico serviço descrito no item 4 da Cláusula 8.1.4.2, tal como previsto na Cláusula 22.5.1, é certo que a concorrência está fadada ao insucesso, favorecendo e direcionando o certame para as poucas empresas que executam a atividade de compostagem.
12. É incompatível que se exija uma empresa especializada nestas tantas atividades, eis que a especialização em todas elas restringe por completo a capacidade de participação de diversas empresas com especialidade em apenas uma ou algumas atividades.
13. Destaca-se ao fato de que tal conduta viola os dispositivos colacionados acima e também o entendimento já consolidado pelo Tribunal de Contas da União, vez que não há razões para ser incluído no mesmo certame esta atividade de “Serviço e Operação de Pátio de Compostagem de resíduos vegetais em local licenciado”, tendo em vista a possibilidade de ser aberto um novo certame para esta contratação, ainda mais considerando o fato de que pouquíssimas empresas executam esta atividade, e, por outro lado, muitas empresas poderiam participar do certame se esta atividade não estivesse prevista no edital, situação que ampliaria a concorrência, e, por sua vez, seria economicamente melhor para o ente licitante.
14. Merece ainda grande atenção ao fato de que não há nenhuma motivação do ente licitante que justifique tal aglutinação, o que torna certo e evidente o fato de que a prática viola a competitividade, e, portanto, inescapável é a conclusão de ilegalidade e até mesmo inconstitucionalidade do instrumento convocatório.



15. Vale dizer que com MENOS itens que o presente edital, os Tribunais de Contas estaduais e da União já vem considerando como ato ilegal, tal como ocorreu no julgamento do Recurso Ordinário n.º 997657 realizado pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais, confira:

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

§2º As parcelas de maior relevância e de valor significativa, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório’

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 84 e 85, manifestou-se da seguinte forma:

Na verdade, após o exame da descrição dos serviços da licitação (subitem 1.1 do Edital) e planilha de composição dos preços unitários (anexo III) este Órgão Ministerial contatou a inserção de serviços no objeto que, pelas suas naturezas e especialidades, eram tecnicamente divisíveis, como por exemplo: coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares, comercial e de varrição; limpeza mecanizada de boca de lobo; operação e manutenção de aterro sanitário licenciado; equipe de educação ambiental; fornecimento, instalação e operação de mobiliário urbano.

Os serviços citados acima, em sua execução, necessitam de equipamentos, veículos, treinamentos, equipes, roteiros, setores, tecnologias, investimentos, conhecimentos específicos e principalmente metodológicas e planos de gerenciamento diferentes, o que justificaria tecnicamente o parcelamento do objeto e a divisão da licitação em parcelas, para o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade.

De acordo com a Súmula 114 desse Tribunal:

É obrigatório a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações. (grifo nosso)



A título de ilustração, cumpre transcrever trecho do voto prolatado pelo Conselheiro Sebastião Helvecio, ao apreciar os autos da Denúncia n.º 838.601, na Sessão da Segunda Câmara do dia 05/7/2012, que tratou da questão referente à reunião de serviços distintos em objeto único do certame, in litteris:

‘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 boca 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 artigo 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 e 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, tornado 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:

Súmula n. 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 em escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que embora não dispondo de capacidade para 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.

Este Tribunal, inclusive, já se posicionou especificamente sobre a ausência de parcelamento em licitações 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 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 a 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 dispõe 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.

Portanto, o Edital da Concorrência Pública nº 004/SMA/13 restringiu a competitividade ao não parcela o objeto da licitação.

Em consonância com o entendimento expresso pelo Parquet, considero irregular a junção em lote único de bens e serviços se a Administração Pública não apresenta razoável motivação para tanto. Dessa forma, não acolho o recurso e mantenho a decisão em seus integrais termos.”

16. Neste mesmo sentido foi a decisão do Conselheiro Mauri Torres, nos autos da Denúncia nº 863.149, na Sessão da Segunda Câmara de 04/12/2014, confira:

“DENÚNCIA – PREGÃO PRESENCIAL – PRELIMINAR – EXCLUSÃO DE PARTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL – MÉRITO – OCORRÊNCIA DE CLÁUSULAS EM INOBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E À LEI N. 8.666/93 – PROCEDÊNCIA PARCIAL – APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL. 1) O direcionamento para uma determinada marca na especificação do objeto licitado restringe a competitividade do certame, em afronta ao disposto no art. 37, XXI da CF/88 e art. 7º, §5º da Lei n. 8.666/93 e o art. 3º da lei Federal n. 10.520/2002. 2) O fracionamento do objeto amplia a competitividade e o universo de possíveis licitantes. Desse modo, vê-se que o não parcelamento do objeto licitado é a exceção no regime jurídico, o que exige uma justificativa de sua adoção pela Administração Pública.(...) (Julga-se parcialmente procedente, com aplicação de multa ao responsável e recomendações.”

17. A jurisprudência dos Tribunais de Contas estaduais e da União é bastante conclusiva no sentido de que a aglutinação de diversas atividades é a exceção, e, portanto, a regra deve ser de separação das atividades, podendo a regra ser

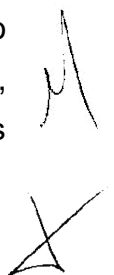


violada, desde que exista motivação válida para tanto, o que não há no presente certame.

- 18.** Portanto, não há dúvidas de que a exclusão desta atividade deste certame (Serviço e Operação de Pátio de Compostagem de resíduos vegetais em local licenciado), com a abertura de outro certame para a contratação de uma empresa que executa a atividade prevista no item 4 da Cláusula 8.1.4.2 atenderia o disposto no §1º do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93 e também ao princípio da competitividade, já que ensejaria o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.
- 19.** Com efeito, o grau de especificidade desta atividade em questionamento cumulada com todas as demais atividades tem a potencialidade real de eliminar a concorrência do certame.
- 20.** Desta feita, a impugnante pugna pelo parcelamento do objeto do edital pelo máximo de itens divisíveis, excluindo-se deste certame, por consequência, a atividade descrita no item 4 da Cláusula 8.1.4.2 (Serviço e Operação de Pátio de Compostagem de resíduos vegetais em local licenciado).

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ACOLHIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

- 21.** Ora, conforme já é sabido por todos, o edital, no procedimento licitatório, constitui Lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação, “ao descumprir normas editalícias a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia”, bem como os contidos no Art. 3º, da Lei de Licitações, a saber:



“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 dos que lhe são correlatos”

- 22.** No caso em tela, ver-se-á que o edital realizou a indevida e ilegal aglutinação de diversas atividades em um mesmo certame, situação que configurou violação ao princípio da competitividade e ao §1º do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93. Além disso, tal conduta foi capaz também de violar o entendimento do Tribunal de Contas da União, este que restou consolidado na Súmula 247. Confira:

Art. 23 (...) § 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.

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.

- 23.** Vale dizer que tal conduta impacta na ampla participação, vez que acarreta no impedimento de interessados em participar do certame. Aliás, é certo que tal limitação não traz nenhum benefício para a administração pública, sendo certo que na prática o efeito é justamente o contrário.
- 24.** Explico. É sabido que o poder público deve se precaver em suas contratações. Mostra-se imprescindível a adoção de medidas para evitar a contratação de empresas que não possuem condições financeiras para bem desempenhar as obrigações assumidas e/ou não tenham experiência suficiente para tanto. Entrementes, o que ocorreu no presente edital foi justamente a exigência de diversas especialidades em atividades distintas, situação que não é exigível, pois, inevitavelmente diminuí a concorrência.
- 25.** Ademais, é certo que não houve sequer motivação para a adoção desta ilegal conduta, ou seja, o ente licitante sequer justificou o motivo pelo qual adotou a excepcional regra de aglutinação de diversas atividades em um mesmo certame.
- 26.** Como está sendo exigida a especialidade em diversas atividades, é certo que as empresas que possuem apenas algumas das especialidades exigidas acabam sendo prejudicadas, já que são impedidas de participar do certame, e, com isso, a competitividade é menor, causando danos ao erário, já que quanto menor a concorrência, menor é a chance de obtenção do menor preço.
- 27.** Neste sentido, aliás, não é demais lembrar que a Lei de Licitações veda a inclusão de previsões editalícias que possam causar a restrição à concorrência do certame. Confira:



‘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 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;’

28. Neste sentido, vale a pena trazer o Acórdão 105/200 TCU:

“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade do presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se o responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III)

29. Veja que de tão importante que é a proteção deste bem jurídico que o próprio diploma legal de licitação estabelece que tal ato constitui fato ilícito e antijurídico, ou seja, crime, confira:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.



30. Repita-se. Do texto legal e do entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Contas, depreende-se que a divisibilidade é a regra e só pode ser evitada quando for técnica e 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, tornado 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
31. Portanto, se de fato o ente licitante entendia o contrário, ao menos, se mostrava imprescindível a devida motivação de tal escolha, vez que sem motivação adequada não há nada que justifique a escolha pela aglutinação de todas estas atividades em um único certame.
32. Em vista das considerações ora aduzidas, resta demonstrado, na esteira de fartas doutrina e jurisprudência de nossos Tribunais, que o Edital impugnado tem sua legalidade profundamente comprometida, tendo em vista a aglutinação de diversas atividades em um único certame, conduta que não se coaduna com os princípios norteadores da licitação consignados no artigo 3º da Lei 8.666/93, em especial os princípios da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa.

III. DO PEDIDO

Tendo em vista o acima exposto, requer seja acolhida a presente impugnação, e, por sua vez, seja modificado/retificado o edital impugnado com o efetivo parcelamento do objeto do edital pelo máximo de itens divisíveis, excluindo-se deste certame, por consequência, a atividade descrita no item 4 da Cláusula

8.1.4.2 (Serviço e Operação de Pátio de Compostagem de resíduos vegetais em local licenciado), e, obviamente, sejam excluídos do edital todas as disposições sobre esta atividade.

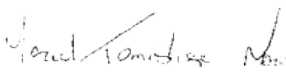
No entanto, na hipótese de não acolhimento da presente impugnação, a r. decisão deverá ser devidamente fundamentada, com apresentação dos motivos que implicam, no entender do ente licitante, na imprescindibilidade da aglutinação de todas estas atividades previstas neste edital, isto porque certamente haverá a imperiosa recorrência ao Poder Judiciário e Tribunal de Contas do estado de São Paulo.

Termos em que,

Pede Deferimento.

São Paulo, 08 de dezembro de 2022.

14.647.297/0001-96
PLURAL SERVIÇOS
TÉCNICOS LTDA
Rua Coronel Francisco Soares, 495 Sl. 707
Centro - CEP 26.216-032
Nova Iguaçu - RJ


MORI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Rua Coronel Francisco Soares, 495 Sl. 707
Centro - CEP 26.216-032
Nova Iguaçu - RJ
MARCEL TOMISHIGUE MORI
OAB/SP 311.310


PLURAL SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.