ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL – CONVALE

Referência: Processo Licitatório nº 018/2020 - Concorrência Pública nº 01/2020

A empresa **VINICIUS BIASOLI JORGE FULEM ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 11.514.305/0001-38, com sede à Rua Maria Borges Silva, n.º 789, Bairro José Borges de Sene, Conceição das Alagoas - MG, CEP: 38.120-000, neste ato representada pelo seu sócio administrador/titular, Sr. Vinicius Biasoli Jorge Fulem, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no RG sob o nº 30.293.017-6 SSP/SP e CPF sob o nº. 219.805.038-26, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao instrumento convocatório do certame **Concorrência Pública nº 01/2020**, cujo objeto é a exploração e prestação dos serviços de coleta, transporte, transbordo e tratamento de resíduos sólidos domiciliares (RDO), bem como o de destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares (RDO) e da limpeza urbana (RPU) dos municípios do CONVALE, mediante delegação feita por contrato de concessão, e atividades correlatas, **com fulcro no**

subitem 5.8 do edital e art. 41, §2º da Lei Federal nº 8.666/1993, pelos seguintes fatos e fundamentos que seguem expostos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

A apresentação da presente peça impugnatória encontra-se fundada conforme previsão contida no subitem 5.8, III, do instrumento convocatório, e art. 41, §2º da Lei Federal nº 8.666/1993, que determinam prazo de 02 (dois) dias úteis para impugnação do edital.

Desta forma, considerando que a entrega dos envelopes para participação no certame foi designada para o dia 09/03/2021, tem-se tempestivo o presente.

2) DOS ATOS IMPUGNÁVEIS

2.1. Das razões gerais para impugnação do edital

Insurge a Impugnante contra os termos do edital da licitação - Concorrência nº 01/2020, vez que, após minuciosa análise dos termos nele contidos, escancara-se práticas rígidas, temerárias, contrárias a legislação e as jurisprudências aplicáveis, capazes de, como no caso da Impugnante, suprimir a participação de empresas capacitadas para execução dos serviços que se pretende o certame em epígrafe.

Preliminarmente, lembramos que o entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o edital, no procedimento licitatório, constitui Lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação**, "ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia",** bem como os contidos no Art. 3º. da Lei das Licitações, *in verbis*:

> "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 ser 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.**" (grifo nosso)

E nesse sentido, apresenta-se a seguir as razões específicas que, sugerem mácula ao procedimento licitatório, desigualdade a empresas que possuem potencial para operacionalização dos serviços objeto do certame, e ainda mais grave: o menosprezo para a função social urbana correlata à prestação de serviços (em suma) de coleta, transbordo e tratamento dos resíduos sólidos domiciliares e da limpeza urbana, identificado através dos diversos atos que a seguir serão expostos:

2.2. Da obscuridade e controvérsia dos termos do edital

O art. 40 da lei Geral de Licitações, com intuito de reforçar os princípios da isonomia, do julgamento objetivo e da supremacia do interesse público, veja:

> "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:
>
> I - objeto da licitação, **em descrição sucinta e clara;**
> VII - critério para julgamento, **com disposições claras e parâmetros objetivos;" (grifo nosso)**

Em vias gerais, a confecção de instrumento convocatório sucinto, claro e objetivos são atos-dever de diligência e boa prática administrativa aplicáveis a todos os documentos públicos.

Nos editais de licitações a clareza, objetividade e completude das informações são adjetivos indispensáveis para que os interessados a participar das licitações possam instruir seu estudo de viabilidade de proposição, elaborando propostas de preços justas, exequíveis e compatíveis com o mercado.

Quando ausentes esses elementos de compreensão cristalina do objeto, as consequências refletem imediatamente na execução de um serviço público, como é o caso dos apontamentos específicos, descritos a seguir, do edital da Concorrência nº 01/2020.

2.3. Da visita técnica

Exprimindo condição cerceadora, e que onera a participação de potenciais interessados no certame, previu, o item 16, subitem 16.1 e 16.2 do edital, obrigatoriedade de visita técnica, que passa ser condição de habilitação da empresa no certame, observe:

> "16.1. As LICITANTES procederão à visita técnica da área de CONCESSÃO, a fim de verificar as condições locais, com a finalidade de obter, às suas expensas e sob sua responsabilidade, as informações necessárias à preparação de suas PROPOSTAS, incluindo-se a quantidade e natureza dos

> trabalhos, materiais e equipamentos necessários à realização do OBJETO da CONCESSÃO, forma e condições de suprimento, meios de acesso ao local e para a obtenção de quaisqueroutros dados que julgarem necessários à preparação da PROPOSTA.
>
> 16.2. Diante da longevidade, da área de exploração dos serviços que engloba vários municípios do CONVALE e importância ambiental de impacto das ações a serem desenvolvidas pela futura CONCESSIONÁRIA, a visita técnica prévia aos MUNICÍPIOS **terá caráter obrigatório como meio hábil de possibilitar o questionamento pela LICITANTE de todo e qualquer aspecto da operação a ser concedida." (grifo nosso)**

Porém, como já mencionada a característica obscura do instrumento convocatório, de outro lado, menciona o edital no subitem 10.1.1, faculdade do licitante de realizar visita técnica para conhecimento da área em que os serviços serão executados, vejamos:

> "10.1.1. A LICITANTE **também PODERÁ vistoriar as áreas de prestação dos serviços,** inclusive o ATERRO PÚBLICO MUNICIPAL, objetivando a tomar ciência e total conhecimento da abrangência dos serviços e das condições atuais do referido local de ATERRO SANITÁRIO."

Depreende-se do confronto das previsões acima destacadas restou dúbia a obrigatoriedade da visita técnica, fragilizando a interpretação cristalina dos termos do edital.

Contudo, somando às incongruências deste requisito, a previsão de obrigatoriedade da vista técnica, no contexto em que foi inserido confronta com o

que compreende o Tribunal de Contas da União no Acordão n°906/2012 – Plenário, no qual o Tribunal expediu as seguintes determinações ao ente licitante:

> "**Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço,** de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto". (grifo nosso).

Apesar de muitíssimo relevante, os serviços objeto do presente certame não envolvem complexidade de grau técnico capaz de impedir que o licitante interessado edite a contento suas propostas.

É certo que a equação "**OBJETO X TEMPO DE CONCESSÃO X Nº DE RESIDUOS A SEREM COLETADOS E PROCESSADOS"** o torna voluptuoso, porém, VOLUME não pode se confundir com a COMPLEXIDADE de um serviço.

Tanto **não é complexo** o objeto do certame que, não foram observados critérios técnicos específicos quando da escolha do tipo de julgamento das propostas. Pelo contrário, utilizou-se critério "menor tarifa", que por sua vez é considerado para julgamento de certames cujos objetos são tidos como "comuns".

No mesmo passo, visitas técnicas obrigatórias, são compreendidas em medidas que oneram a participação e refutam potenciais concorrentes à licitação.

Isto posto, injustificada, mesmo que divergente, a previsão de visita técnica obrigatória.

2.4. Da qualificação técnica

Quanto aos documentos de qualificação técnica, requisita o edital do certame:

> ”15.3.1 Os documentos para qualificação técnica consistirão em:
>
> **a) Atestado(s) emitido(s) por pessoas jurídicas, de direito público ou privado, em nome da LICITANTE ou de uma das consorciadas, comprovando a execução dos serviços similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalentes ou superiores aos que tem maior relevância técnica e valor significativo do OBJETO licitado.**
>
> **a.1.) Para efeito de execução de serviços de características semelhantes ao do OBJETO da CONCESSÃO referido no item (a) anterior, são considerados, os seguintes serviços:**
>
> **a.1.1.) Operação de coleta e transporte de resíduos sólidos, com capacidade mínima de 100 (cem) toneladas/dia.**
>
> **a.1.2.) Operação de unidades de TRATAMENTO ou de DISPOSIÇÃO FINAL ambientalmente adequada de RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE RSU CONVALE/MG 45/71 com capacidade mínima de 100 (cem) toneladas/dia.**
>
> a.1.3) A LICITANTE deverá comprovar que os atestados apresentados em atendimento ao subitem a.1.2 se referem a unidades de beneficiamento instaladas e em operação para resíduos sólidos urbanos, em ao menos uma planta no país ou no exterior. Não serão aceitas tecnologias experimentais, cuja

eficiência e capacidade de produção não fiquem comprovadas. Considera-se tecnologia experimental, para fins do presente EDITAL, toda aquela que não esteja em efetiva operação comercial.

a.1.4) Serão aceitos o somatório dos quantitativos constantes em até 3 (três) atestados para atender aos itens (a.1.1) e/ou (a.1.2), desde que, ao menos um dos atestados, represente 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos exigidos nos referidos itens (a.1.1) e (a.1.2).

Das menções destacadas depreende-se também que o CONVALE valeu-se de exceções sobre o tema para elaborar metodologia própria de cálculo percentual para comprovação de capacidade técnica operacional, considerando novamente, que o objeto da licitação fosse complexo.

Sobre o tema, o sagrou o Ministro Valmir Campelo no Acórdão n.º 1036/2012-Plenário, do Tribunal de Contas da União:

> **"É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos." (grifo nosso)**

É compreensível o CONVALE valer-se de ferramentas legais que protejam a boa exequibilidade do objeto a ser contratado, porém, furtou-se da razoabilidade frente à natureza do objeto.

Nesse mesmo sentido, a Ministra Ana Arraes, do Tribunal de Contas da União, sabiamente

> *"(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar.* ***A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados."***

E é esta razoabilidade, ausente nos termos do edital, que cerceiam a participação de empresas que detém capital social e capacidade operacional na atividade suficientes para, em consórcio de empresas, executarem em pleno atendimento os serviços objeto do certame.

2.5. Exigências de caráter financeiro que oneram a participação dos interessados

Reza o caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988 que:

"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 ainda, no inciso XXI, do citado artigo, especificamente sobre contratações públicas determinou que dentre outras diretrizes, os procedimentos licitatórios devem assegurar igualdade de condição de participação aos concorrentes, vejamos:

> "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."

Em complemento, a Lei Federal de Licitações nº 8.666/1993, arregimentou-se aos princípios constitucionais, consoante as seguintes previsões:

> "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."

Neste passo, expõe-se a seguir, destaques das previsões desarrazoadas contidas no bojo no instrumento convocatório do certame Concorrência nº 01/2020, que indiscutivelmente atentam contra os princípios da isonomia e impessoalidade, e acabam por frustrar o caráter competitivo da licitação, limitando a Impugnante à participação no certame:

Excertos do Edital CR nº 01/2020

> "17. ANÁLISE DA GARANTIA DA PROPOSTA – ENVELOPE 1
>
> 17.1 A GARANTIA DA PROPOSTA deverá ser realizada novalor de **R$12.736.268,56 (doze milhões, setecentos e trinta e seis mil, duzentos e sessenta e oito reais e cinquenta e seis centavos),** data base de agosto de 2020, equivalente a 1% (um por cento) do valor estimado do CONTRATO, e poderá ser prestada por meio de caução em dinheiro, de títulos da dívida pública, de seguro-garantia ou de fiança bancária, ficando vedada qualquer modificação nos seus termos e condições, na forma prevista no Manual da B3 –ANEXO V do EDITAL." (grifo nosso)

(...)

23.2.6. A comprovação do pagamento da remuneração da B3, pelos serviços prestados pela B3, no valor de **R$396.575,22 (trezentos e noventa e seis mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e dois centavos),** no prazo e devidamente atualizado na forma do contido no ANEXO V. (grifo nosso)

Excerto do Anexo X do Edital da Cr nº 01/2020

"A PROPONENTE deve ser representada por PARTICIPANTE CREDENCIADA em etapas junto à B3, conforme o EDITAL. Sempre que houver necessidade, a B3 contatará a PARTICIPANTE CREDENCIADA e esta, por sua vez, deverá comunicar-se com a PROPONENTE. Somente instituições participantes autorizadas na condição de Participantes de Negociação – PN e Participantes de Negociação Pleno–PNP podem representar LICITANTES. A PARTICIPANTE CREDENCIADA poderá consultar sua categoria no site da B3http://www.b3.com.br/pt_br/produtosservicos/participantes/buscaparticipantes/participantes/."

Alusivo a condição de credenciamento de proponente retro mencionado, o CONVALE inovou, de má sorte, em terceirizar a realização do certame para a empresa Bolsão Brasil Balcão – B3, empresa especialista em leilões da bolsa de valores, situada na cidade de São Paulo-SP.

Não bastasse, o edital da CR nº 01/2020, prever milionária garantia apenas para que o Impugnante possa concorrer ao certame, a situação ainda se agrava, pois, desejando participar do certame, o licitante interessado deverá ainda arcar com despesas, **vultuosas**, relacionadas ao traslado de documentação, corretagem

referente ao Credenciado junto à B3 (avaliado no mercado atual pela monta de R$ 30.000,00).

A rigidez e os excessos que trazem o Impugnante ao presente ato, também se explicitam por essa via. Desarrazoadas requisições, todas de caráter habilitatório, que suspiram o direcionamento do certame a empresas privilegiadas.

Apesar de tais exigências se vincularem a disponibilidade financeira do empresário Impugnante, remete-se ao pronunciamento de vedação à oneração da participação, emitido pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, junto à Denúncia nº 942.180, relatada pelo Conselheiro José Viana, em 05/03/2015, em que bens e propriedades são exigidos em fase de julgamento de propostas:

> "**Os conselheiros entenderam que a exigência de propriedade de bens ou equipamentos a serem utilizados durante a prestação do serviço não poderia ser um pré-requisito para a comprovação da qualificação técnico-operacional** dos licitantes. Tais exigências somente serão possíveis a partir da determinação do vencedor do certame, no momento da assinatura do contrato. "

Além disso, estende-se ao caso em concreto o a previsão fixada pela "Súmula nº 272/2012, do Tribunal de Contas da União:

> "No edital de licitação, **é vedada a inclusão de exigências de habilitação** e de quesitos de pontuação técnica **para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato".**

Deste modo, entende-se que a excessiva rigidez do edital do certame da Concorrência Pública nº 21/2020, afasta da competição potencias licitantes, frustrando o caráter competitivo, cujo objetivo é alcançar **menor tarifa.**

Por fim, relacionando as condições irregulares, que frustram os princípios da legalidade, da impessoalidade, do julgamento objetivo e da isonomia obrigatoriamente aplicáveis aos procedimentos licitatórios, destaca-se as principais diretrizes de detecção de fraude em licitações, que trazemos do Manual de Fraudes em Licitações e Contratos, emitido a título de orientação pelo Ministério Público de Estado de São Paulo:

3. Principais pontos a serem analisados em um procedimento licitatório:

3.1. Documento de requisição do objeto licitado

3.2. Orçamento e fontes

3.3. Edital: identificação de cláusulas restritivas

3.4. Relação das empresas que retiraram o edital

3.5. Origem, constituição e propriedade das empresas

3.6. Motivos de desclassificação dos licitantes

3.7. Formatação e conteúdo das propostas

Fonte:http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilha_Eletronica/fraudesLicitacoes/FraudesLicitacoes.html

Ante o exposto, espera o Impugnante, análise e adequação dos termos do edital, no que tange às previsões legais pertinentes, aplicando-se a devida razoabilidade e proporcionalidade às exigências editalícias, a fim de revestir o certame, da devida segurança jurídica afeta a todos os atos públicos.

3. DOS PEDIDOS

Face ao presente requer a Impugnante:

A) O acolhimento da presente impugnação, vez que apresentada dentro do prazo legal previsto tanto no edital quanto na legislação vigente;

B) O acolhimento das teses apresentadas, visando adequar as exigências editalícias dissonantes da legislação, das jurisprudências aplicáveis e diretrizes principiológicas;

C) Que a sessão de entrega dos envelopes, designada para o dia 09 de março de 2021, seja suspensa, visando a adaptação dos termos discutidos no presente;

Nestes termos, pede e espera deferimento

Conceição das Alagoas/MG 05 de março de 2021.

CARLOS MAGNO BRACARENSE
Assinado de forma digital por CARLOS MAGNO BRACARENSE
Dados: 2021.03.05 10:21:46 -03'00'

CARLOS MAGNO BRACARENSE
OAB/MG 94.861

NAYARA CRISTINA FELIX BATISTA
Assinado de forma digital por NAYARA CRISTINA FELIX BATISTA
Dados: 2021.03.05 10:40:17 -03'00'

NAYARA CRISTINA FÉLIX BATISTA
OAB/MG 204.338