Resposta à Impugnação da VINICIUS BIASOLI JORGE FULEM ME **ao Edital de Concorrência nº 01/2020**

O Consórcio CONVALE, por intermédio da Comissão Especial de Licitações, divulga ao público em geral a resposta à impugnação da VINICIUS BIASOLI JORGE FULEM ME ao Edital de Concorrência Pública n.º 001/2020 para 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.

A Impugnação foi indeferida pelos motivos apresentados abaixo.

1 – BREVE SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO

A VINICIUS BIASOLI JORGE FULEM ME apresentou, em 05 de março de 2021, impugnação à Comissão Especial de Licitações, discutindo, em apertada síntese, (i) obscuridade e controvérsia dos termos do edital; (ii) injustificada a exigência de visita técnica; (ii) cerceamento da participação de interessados frente às exigências para a qualificação técnica; e (iii) exigências de caráter financeiro que oneram a participação de interessados.

2 – DO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

A impugnação foi encaminhada no dia 05 de março de 2021, ao CONVALE, observados o instrumento convocatório (item 5 do Edital) e a legislação aplicável (art. 41 da Lei Federal nº 8.666, de 1993).

Dessa forma, a Comissão Especial de Licitações considera tempestiva a referida impugnação.

Passa-se à análise o mérito dos questionamentos submetidos, demonstrando a necessidade da sua integral improcedência.

3 – DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, deve ser destacado que o processo licitatório passou pelas etapas de Consulta e Audiência Pública, inclusive com a realização de *roadshow* com potenciais interessados.

Portanto, desde longa data, inclusive frente à publicação do Edital em 11 de dezembro de 2020, todos os interessados tiveram condições de participar das discussões do projeto, como fazer os questionamentos que lhes parecessem mais adequados.

A aqui impugnante, VINICIUS BIASOLI JORGE FULEM ME, apesar de apresentar a presente impugnação no último dia do prazo original (agora prorrogado), ainda apresentou pleito junto ao Ministério Público do Estado, trazendo alegações sem conteúdo jurídico que possa justificar o acolhimento do pleito, como se verá.

Diga-se mais, inicia sua impugnação dizendo que o Edital contém “práticas rígidas, temerárias, contrárias a legislação e “as jurisprudências” (sic) aplicáveis, capazes de, como no caso da Impugnante, suprimir a participação de empresas capacitadas para execução dos serviços (...).”

Ora, o Edital seguiu não apenas toda a legislação e a jurisprudência sobre as diversas questões, como permitiu, de forma bem ampla, a participação de empresas com a capacidade que a lei exige, possibilitando, até mesmo, a participação de empresas em consórcio.

No caso da impugnante, trata-se de empresário individual, cujo capital foi aumentado no ano de 2019 para R$140.000,00 (como demonstram os documentos por ela juntados), não possibilitando, como é razoável em um contrato de 30 anos com investimentos da ordem de mais de R$132 milhões (CAPEX) e OPEX de mais de R$847 milhões, que uma microempresa (ME), caso da impugnante, possa se habilitar de forma isolada.

Não há, dessa forma, qualquer quebra do princípio da isonomia como quer fazer crer a impugnante.

Da mesma forma, não há qualquer apontamento e indicação pela impugnante do que estaria obscuro e controverso no Edital, tendo sido atendido plenamente o artigo 40 da Lei n° 8.666/93.

De fato, a impugnante destaca a necessidade de o edital prever o objeto da licitação descrito de forma "sucinta e clara" (conforme o inciso I do citado artigo 40), sendo que o critério de julgamento deve ter "disposições claras e parâmetros objetivos" (inciso VII).

Em primeiro lugar, nada mais claro e objetivo nesta licitação do que o critério de julgamento.

O Edital é muito claro e direto ao prever o critério de julgamento. Consta do Edital:

> "Para fins de julgamento, será adotado o **CRITÉRIO DE MENOR TARIFA** a ser cobrada dos USUÁRIOS pela **EXPLORAÇÃO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE, TRANSBORDO, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES (RDO)**, bem como de **DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS DE LIMPEZA URBANA (RPU)**, conforme o disposto no artigo 15, inciso I, da Lei Federal n° 8.987/95."

Completa o Edital ainda a definição de critério de menor tarifa:

> **“CRITÉRIO DE MENOR TARIFA**: trata-se de critério estabelecido para o julgamento das PROPOSTAS, na forma do artigo 15, inciso I, da Lei Federal n° 8.987/95, o qual será verificado na presente LICITAÇÃO com base na oferta de cada LICITANTE que deverá apresentar um multiplicador K linear a ser aplicado sobre o valor da estrutura tarifária prevista no CADERNO DE ENCARGOS (ANEXO I do EDITAL).”

No item 19 do Edital, fica ainda mais detalhado o procedimento para o julgamento pretendido, ao estabelecer até as soluções para caso de empate entre propostas. Vale transcrever:

> “19.8. O julgamento das PROPOSTAS dar-se-á por critérios objetivos, conforme estabelecido neste Edital, sendo certo que a PROPOSTA melhor classificada será aquela contendo o menor multiplicador K, com 4 (quatro) casas decimais, cujo valor máximo é de 1,0000 (um inteiro), que será aplicado pela COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, linearmente, sobre os valores da estrutura tarifária constante do ANEXO I – CADERNO DE ENCARGOS deste EDITAL.
>
> 19.8.1 As TARIFAS a serem calculadas pela COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO mediante a aplicação do multiplicador K ofertado pelas LICITANTES deverão considerar 4 (quatro) casas decimais, sendo que será efetuado o arredondamento do seu valor constante na 4ª casa decimal adotando-se o seguinte critério: se o valor constante da 5ª casa decimal for de 0 (zero) a 4 (quatro), inclusive, será arredondada a 4ª casa decimal para o numero imediatamente inferior, e, se o valor constante da

5ª casa decimal for de 5 (cinco) a 9 (nove), inclusive, será arredondada a 4ª casa decimal para o numero imediatamente superior.

19.8.2 Em caso de empate entre duas ou mais PROPOSTAS, a classificação será feita por meio de sorteio realizado na mesma SESSÃO PÚBLICA.
(...)."

Assim, não parece haver o que se questionar quanto a clareza e objetividade do critério de julgamento, o qual, diga-se de passagem, que no caso de serviço público (hipótese desta licitação) é entendido pelo próprio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais como o mais adequado para atender ao princípio da modicidade tarifária (o que também se pretende nesta licitação).

Veja-se que o TCE/MG, ao decidir o Processo de Denúncia n° 761690, tendo por Relator o Conselheiro Sebastião Helvécio, assim se posicionou com relação a escolha de outro critério – que não o de menor tarifa – em licitação para a concessão de serviço público:

> "Segundo o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas houve inadequação do critério de julgamento adotado para a licitação em apreço, pois, dentre os previstos no art. 15 da Lei de Concessões, o único que atende ao princípio da modicidade tarifária é o tipo licitatório menor tarifa. No seu entendimento, por esse critério, o julgamento é realizado de forma eminentemente objetiva, vencendo a licitação aquele que oferecer o serviço nos padrões da especificação técnica, com o menor custo possível."

Também não assiste razão à impugnante com relação à descrição do objeto. Foi feito de forma sucinta e clara. Veja-se o texto do Edital:

> "O OBJETO do CONTRATO é a **EXPLORAÇÃO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE, TRANSBORDO, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL AMBIENTALMENTE ADEQUADA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES (RDO) E DESTINAÇÃO FINAL AMBIENTALMENTE ADEQUADA DOS RESÍDUOS DE LIMPEZA URBANA (RPU) DOS MUNICÍPIOS DO CONVALE, MEDIANTE DELEGAÇÃO A SER FEITA POR CONTRATO DE CONCESSÃO, BEM COMO ATIVIDADES CORRELATAS**, na forma descrita no CADERNO DE ENCARGOS (ANEXO I do EDITAL). Não se incluem, dentro dos serviços concedidos, os serviços de limpeza e conservação de logradouros públicos, tais como varrição das vias e áreas públicas, capina, podas, coleta e transporte dos respectivos resíduos até o local do aterro, os quais serão realizados diretamente pelos MUNICÍPIOS ou por empresas por eles contratadas."

Dessa forma, inexiste qualquer obscuridade ou controvérsia nos termos apontados pela impugnante.

3.1 Visita técnica

A Impugnante procura, primeiro, desconstituir a integridade do Edital sob o fundamento de ser contraditório no que se refere à necessidade de ser efetuada visita técnica da área da concessão.

Os itens 16.1 e 16.2 do Edital são muito claros e assertivos: "a visita técnica prévia aos MUNICÍPIOS terá **caráter obrigatório**".

Parece que não resta dúvida a respeito da obrigatoriedade da visita da área da concessão, querendo a impugnante se pegar, pura e simplesmente, em parte de trechos do Edital para dizer que há contradição.

Tanto é assim que não restou dúvida a qualquer interessado, e nem a própria impugnante, da obrigatoriedade da visita, questionando, no entanto, também sobre a possibilidade de esta ser obrigatória, o que seria uma medida onerosa e “refutam potenciais concorrentes à licitação.”

Estranha-se, em primeiro lugar, essa objeção trazida pela impugnante, que é uma empresa da região (município de Conceição de Alagoas/MG), um dos municípios integrantes do CONVALE, e também ser a empresa que faz o transporte dos resíduos de vários municípios da região para o aterro privado existente naquela região.

A afirmativa da impugnante que haveria comprometimento da legalidade do certame pelo fato de se estar determinando a obrigatoriedade da visita técnica não há, em segundo plano, como prosperar.

Em regra, a visita ao local da realização das atividades objeto da licitação vem sendo desestimulada pelos Tribunais de Contas (a impugnante cita até uma decisão do TCU), por entender que possa haver um caráter de diminuição da competição, baseado no fato de o licitante ter de se deslocar para o local, com os custos decorrentes (fato que não afeta, de modo algum, a impugnante, não apenas por estar estabelecida justamente na região, como ser a empresa que faz, atualmente, o transporte de resíduos de diversos municípios).

Como dito, nesse aspecto em particular, estranha o fato de esta matéria estar sendo impugnada por um interessado que está exatamente estabelecido no local da prestação dos serviços, sendo conhecedor profundo da realidade de cada um dos municípios integrantes do CONVALE. Para a empresa impugnante não se pode dizer que estaria havendo um cerceamento do caráter competitivo da licitação. Logicamente, para seus concorrentes, que não estão localizados no CONVALE, esses sim poderiam, em tese,

questionar tal aspecto. Mas nenhum outro concorrente (a não ser os dois possíveis concorrentes localizados na região) questionou tal fato, frente, como é lógico, a importância de verificar, *in loco*, a área de exploração da concessão.

De fato, os Tribunais de Contas admitem que a visita se torne obrigatória quando existam razões para tanto, devidamente justificadas, o que é o caso desta licitação. Nesse sentido, o seguinte aresto:

> "A visita técnica como requisito de habilitação do certame só pode ser exigida quando for condição imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado e desde que esteja justificada essa opção." (TCU, Acórdão nº 866/2017, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Plenário, sessão de 03/05/2017)

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao se manifestar sobre a Denúncia nº 1015885, em decisão de 2019, firmou entendimento no sentido de admitir a obrigatoriedade da visita técnica, nos casos em que a peculiaridade do objeto demandar:

> A visita técnica, quando prevista no edital, deve ser facultativa, **admitindo-se**, entretanto, **que seja obrigatória em hipóteses extraordinárias, nas quais a obrigatoriedade seja plausível, considerando as peculiaridades do objeto, bem como a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido** (fato a ser devidamente justificado no processo licitatório em sua fase interna). (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia 1015885. Segunda Câmara. 14ª Sessão Ordinária, 09 de mais de 2019).

No presente caso, trata-se dos serviços de coleta domiciliar de resíduos em 8 municípios distintos, transporte (e eventual transbordo) dos resíduos a partir de cada município (escolhendo e definindo as rotas a serem seguidas em todas essas atividades) até o local do aterro sanitário (incluindo a implantação de novo aterro, além da decisão de se utilizar do aterro municipal de Uberaba ou não – a ser obrigatoriamente definido na proposta). Portanto, não se trata de um serviço que não contêm uma dose grande de especificidade, o que justifica a obrigatoriedade da visita ao local da prestação dos serviços.

Em razão disso, o Edital, em seu item 16.1, dispôs sobre a obrigatoriedade da visita técnica, sendo, no item 16.2, apresentados os motivos e justificativas para a existência dessa regra, na forma exata exigida pelos Tribunais de Contas.

Vale salientar que empresas interessadas fizeram a visita técnica, como dito, sem qualquer questionamento, vindas inclusive de outros Estados da Federação, o que demonstra inexistir qualquer caráter cerceador da competitividade no presente certame, razão pela qual não cabe prosperar a impugnação, a qual não deve ser dado provimento.

3.2 Qualificação técnica

A impugnante diz que há ilicitude pelo fato de não ter sido razoável na exigência da qualificação técnica 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.”

Mais uma vez a impugnante apresenta uma objeção sem ao menos trazer as razões que justificariam a ilegalidade apontada. Diz apenas que “falta razoabilidade” e que o objeto da licitação não é “complexo”.

Não há dúvida e nem vale a pena aqui discutir a complexidade da atividade a ser concedida. Se não fosse assim, não se teria tantos problemas no Brasil quanto ao tratamento e destinação de resíduos.

O objeto não é apenas complexo, mas amplo (envolve a área geográfica de diversos municípios do CONVALE). O contrato envolve pesados investimentos e custos operacionais pelo prazo de 30 anos, cuidados e exigências ambientais específicas, exigindo não apenas capacitação como conhecimentos técnicos adequados e profundos. Além disso, também são exigidas metas específicas que exigem a adoção de tecnologia de ponta para o seu cumprimento.

De qualquer forma, a própria impugnante reconhece que se pode habilitar através de um consórcio, não havendo qualquer cerceamento de participação e permitindo o item 15.3.2 do Edital que:

“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).”

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, pelo Procurador-Geral signatário, apresentou REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR, em 25.11.2016, contra o Processo Licitatório n. 127/2016 - Edital de Concorrência Pública n. 02/2016, promovido pela Prefeitura Municipal de Vespasiano

para a concessão administrativa dos serviços de iluminação pública do município, entendendo:

> "17. Em regra, a **soma de atestados é admitida**, salvo a existência de peculiaridade que fundamente procedimento contrário. **Esta é a jurisprudência do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, conforme entendimento verificado nos autos da Denúncia n. 951.3674: (...) a **soma de atestados para comprovar a habilitação técnica deve ser admitida**, a menos que exista alguma peculiaridade no serviço que justifique tratamento diverso. Observa-se que uma empresa que corriqueiramente execute diversos trabalhos de baixa complexidade e volume dificilmente conseguirá suportar um trabalho que exija maior capacidade, não só técnica, mas também de mão-de-obra. Nesse sentido, vale citar decisões do Tribunal de Contas da União: Com relação à proibição da soma de quantitativos de contratos distintos, não vislumbro prejuízo. **É usual o estabelecimento de limites, com o intuito de evitar que a adição de quantitativos irrisórios venha a amparar experiência inexistente no curriculum do licitante**. Apenas excepcionalmente, em razão da natureza dos serviços, tal medida poderia ser restritiva. (Acórdão 2088/2004 – Plenário – TCU).
> No caso concreto, o objeto licitado referia-se ao fornecimento de 20.000 (vinte mil) refeições diárias. É razoável supor que o fornecimento de tal quantidade demande capacidade operacional diversa daquela necessária, por exemplo, para o fornecimento de 1000 (mil) refeições. Ou seja, a simples soma de atestados referentes a diversos fornecimentos de menor monta, principalmente se não forem prestados simultaneamente, pode não atender aos interesses da Administração. (Acórdão 2079/2005 – Primeira Câmara)"

Acrescenta ainda o i. Procurador do TCE MG:

“32. Conforme verifico na jurisprudência do Tribunal de Contas da União , usualmente tem-se exigido nos procedimentos licitatórios a comprovação de experiência em quantitativo equivalente a 50% do objeto que se pretender contratar, o que, no entendimento daquele Tribunal, não é uma regra fixa, dependendo-se da necessidade prática e específica de cada tipo de serviço: **Comumente tem sido exigido da licitante que comprove que prestou serviço equivalente a 50% do que se pretende contratar, como forma de verificar a compatibilidade de objetos no que se refere a quantidades**. No entanto, há que se perceber que cada contratação requer habilidades específicas, de forma que essa linha de entendimento não pode ser aplicada uniformemente. **A qualificação técnica exigida dos licitantes consiste, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, no “domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado”. Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido**. Tal aptidão pode se referir a vários aspectos. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra (...) Destaque-se que a constatação de que a habilidade requerida para a prestação de serviços terceirizados mediante cessão de mão de obra é diferenciada, advém da experiência da Administração na condução desses contratos. Tem-se observado que a maior causa de fracasso na execução dos ajustes é a incapacidade das empresas de manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados. Logo, pode-se concluir que a habilidade de gestão de pessoal, nesses casos, relaciona-se mais à saúde financeira das empresas e à capacidade de gerenciar recursos financeiros e custos. (...) **Estando as**

> **exigências dentro dos limites autorizados pela lei, não há porque a priori, considerá-las indevidas**. **O que se deve verificar é sua pertinência para garantir a cumprimento (ou ao menos diminuir o risco de descumprimento) das obrigações das contratadas, sem restringir indevidamente a competitividade das licitações**."

Os atestados exigidos no Edital se referem a 100 toneladas dia de resíduo (coletado e disposição final), o que se encontra dentro do previsto para o presente contrato (322 toneladas dia – ou seja a exigência do Edital se encontra dentro do patamar inferior a 1/3 do previsto), além de permitir o somatório de atestados das licitantes.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade nessa exigência, não podendo ser dado provimento à impugnação também sobre este aspecto.

3.3 Exigência de caráter financeiro que onera a participação

O Edital exige que seja apresentada garantia da proposta (item 17) no montante de R$12.736.268,56, correspondente a 1% do valor estimado do contrato (mais de R$1,2 bilhão).

Como igualmente a licitação se dará no âmbito da B3 (Bolsa de São Paulo), a licitante vencedora deverá arcar com os custos dessa instituição, fazendo o pagamento respectivo.

Ora, o valor da garantia é regra prevista na Lei de Licitações:

> **"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: (...)**

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

Não se pode apontar qualquer ilegalidade em tal exigência

Muito menos se pode considerar que a assunção pela licitante vencedora dos custos com a realização da licitação no âmbito da B3 seja contrária ao caráter competitivo da licitação, "cujo objetivo é alcançar menor tarifa".

Noticia-se, com frequência, as licitações que têm sido conduzidas no âmbito da B3 para a concessão de diversos serviços públicos (como é o caso presente), onde as licitantes disputam lances significativos, oferecendo reduções substanciais nos valores para o julgamento das licitações, trazendo descontos de monta bastante atraentes.

Apenas como exemplo, um processo de licitação de saneamento conduzido na B3 no final de 2020, noticiado pelo Jornal O Globo:

> "Aegea vence leilão de saneamento no Mato Grosso do Sul com desconto de 38%
>
> Parceria Público Privada vai atender 68 cidades; foi a segunda vitória da empresa em licitação esta semana
> **O Globo**
>
> 23/10/2020 - 11:01 / Atualizado em 23/10/2020 - 11:51"

Portanto, somente com esse exemplo, se pode observar a vantajosidade trazida na realização de processo licitatório na B3.

Da mesma forma, não se trata de exigência desnecessária ou causadora de agravamento da situação da licitante, o fato de, perante a B3, ser a licitante representada por entidade credenciada.

A B3, por seu uma bolsa de valores, exige, como não poderia deixar de ser, que qualquer interessado esteja representado por uma corretora credenciada.

Isso porque, na forma da Resolução BACEN n° 1.655, de 26.10.89, que disciplina a constituição, organização e o funcionamento das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, prevê:

> "Art. 1°A sociedade corretora de títulos e valores mobiliários é instituição habilitada à prática das atividades que lhe são atribuídas pelas Leis nºs 4.728, de 14.07.65, 6.385, de 07.12.76, e regulamentação aplicável."

Competindo, na forma do artigo 2º.:

> "Art. 2°A sociedade corretora tem por objeto social:
> I - operar em recinto ou em sistema mantido por bolsa de valores;"

Veja que as decisões trazidas pela impugnante em nada a socorrem. Os Tribunais de Contas entendem completamente legal a apresentação de garantia da proposta, dentro dos termos da lei (o que é o caso), podendo ser citado a seguinte Súmula 275 do TCU:

> "SÚMULA Nº 275 Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços."

Portanto, não há como se aceitar a impugnação apresentada, a qual deve ser devidamente rejeitada pelo motivo aqui analisado.

4 – CONCLUSÃO

Pelo exposto acima, a Comissão Especial de Licitações conhece a impugnação apresentada e, no mérito, NEGA PROVIMENTO com fundamento nas razões acima alinhadas.