

EDITAL DE LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2013

PROCESSO: 094.000.649/2013

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de implantação, operação e manutenção do Aterro Sanitário Oeste, localizado na Região Administrativa de Samambaia, compreendendo, dentre outras, as atividades de aterramento, espalhamento, compactação e cobertura dos resíduos sólidos de quantidade média mensal estimada de 68.000 toneladas e confecção do projeto executivo da Etapa 2, conforme Anexo I – Projeto Básico.

COMUNICADO

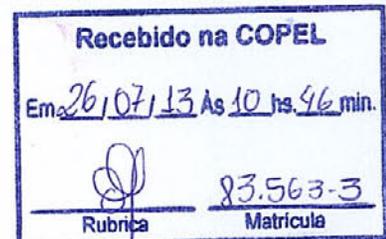
Comunicamos a todos interessados que a Empresa **ENOB Engenharia Ambiental Ltda**, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 49.499.106/0001- 70, impetrou, tempestivamente, e nos moldes do art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 insurgindo contra exigências editalícias, o qual disponibilizamos o inteiro teor.

Brasília(DF) 26 de julho de 2013.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO



ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA - SLU/DF



Concorrência nº 001/2013

ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA., sociedade regularmente constituída, com sede em ESTRADA KEIICHI MATSUMOTO, 1725 – JD SANTA LUIZA – EMBU DAS ARTES - SP, CEP 06805-035 (**Doc. 01**), devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 49.499.106/0001-70, por seu representante infra-assinado (**Doc. 02**), com fundamento no §2º do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, vem, tempestivamente, apresentar sua

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital da Concorrência em referência, tendo em vista a existência de vícios em algumas de suas exigências que necessitam ser sanados, aduzindo seu inconformismo pelas seguintes razões de fato e de direito:

I. FLAGRANTE DIVERGÊNCIA QUANTO AO PRAZO DO CONTRATO A SER CONSIDERADO PARA A FORMULAÇÃO DO PREÇO

Tanto o item 11.3 do Edital quanto a Cláusula Nona da Minuta do Contrato - Anexo II dispõem que:

“11.3. O contrato vigorá por 12 (doze) meses, contados da assinatura, e eficácia com a publicação do extrato no Diário Oficial do Distrito Federal, podendo ser prorrogado na hipótese do art. 57 da Lei nº 8.666/1993.”

*“CLÁUSULA NONA - DA VIGÊNCIA
O contrato vigorá por 12 (doze) meses, contados da assinatura, podendo ser prorrogado na hipótese prevista no art. 57 da Lei nº 8.666/1993.”*

Em perfeita consonância com tais dispositivos e considerando que foi estabelecido o prazo de 02 (dois) meses para a implantação do aterro e 10 (dez) meses para a sua operação, o valor estimado do Contrato



previsto pelo item 20 do Projeto Básico - Anexo I é de **R\$ 30.294.000,00** (trinta milhões, duzentos e noventa e quatro mil reais), calculado conforme resposta aos Questionamentos n.ºs 1 e 5 do 1º Lote de Questionamentos:

“QUESTIONAMENTO N.º 1:

Quantos meses efetivos de operação deverão ser considerados para a formulação do preço de proposta?

RESPOSTA:

De acordo com a Área Técnica responsável: “Para a formulação do preço de proposta deve-se considerar 10 meses de aterramento, estimando 68.000 toneladas por mês.””

“QUESTIONAMENTO N.º 5:

Analisando o Edital, consta no Anexo IV um resumo de orçamento no valor de R\$ 172.051.865,99. Promovendo-se o estudo do projeto básico disponibilizado por este órgão (via CD), para esta empresa, constata-se no item 20, que o valor estimado para a contratação dos serviços é de R\$ 30.294.000,00, sendo assim qual dos valores está correto? No caso da afirmação para o menor valor, solicitamos a disponibilidade pelo órgão da planilha resumo do orçamento.

RESPOSTA:

De acordo com a Área Técnica responsável: “O Projeto Executivo apresentado no ANEXO A considerou na sua elaboração o montante médio de 51.000 toneladas de resíduos mensais a serem aterrados, visto o incremento das políticas de governo que fomentariam a redução da geração e a ampliação para todo Distrito Federal da Coleta Seletiva. A média atual, no entanto, corresponde hoje a 68.000 toneladas por mês, montante pelo qual chegamos ao valor de R\$ 30.294.000,00 (considerando o valor unitário obtido no Anexo F do Projeto Básico) considerando-se dez meses de aterramento, conforme aponta o Cronograma para os primeiros doze meses. O valor de R\$ 172.051.865,99 é o valor total estimado para os primeiros 60 meses do Aterro.”

Entretanto, em manifesta incoerência, nesse mesmo Lote de Questionamentos, a Área Técnica se posiciona em sentido diametralmente oposto:

“QUESTIONAMENTO N.º 4

Com relação ao edital em referência, verifica-se que o item 11.3 indica que “O contrato vigorará por 12 meses, contados da assinatura, e eficácia com a publicação do extrato no Diário Oficial do Distrito Federal, podendo ser prorrogado na hipótese do art. 57 da Lei n.º 8.666/1993”. Promovendo-se a análise do cronograma físico, verifica-se que o prazo ali previsto é de 60 meses, portanto divergente do prazo descrito no item 11.3. Qual dos dois prazos é o correto para formularmos a nossa proposta?

RESPOSTA:

De acordo com a Área Técnica responsável: “Tanto o Edital como o Projeto Básico definem o prazo inicial do contrato de 12 meses sendo prorrogável com base na lei 8.666/1993. Para formulação da proposta deve-se considerar o prazo de 60 meses.”

Além da patente contrariedade entre as duas respostas acima transcritas, resta evidente o equívoco do entendimento da douta Área Técnica, uma vez que, sendo o prazo do contrato fixado em 12 (doze) meses, os custos dos serviços a serem considerados têm que se referir a tal prazo e jamais a 60 (sessenta) meses.



Sim porque, a prorrogação do contrato administrativo - no caso, até 60 (sessenta) meses - constitui-se em mera expectativa de direito, dependente da ocorrência de inúmeras condições. Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal se posicionou exatamente nesse sentido, conforme se vê do Acórdão proferido no MS nº 24.785¹ a seguir transcrito e dos excertos do Voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DETERMINAÇÃO DE RENOVAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

Ato do Tribunal de Contas que determinou à Administração Pública a realização de nova licitação. Prorrogação do vigente contrato por prazo suficiente para que fosse realizada nova licitação. A escolha do período a ser prorrogado, realizada de acordo com o disposto no contrato celebrado, insere-se no âmbito de discricionariedade da Administração.

Segurança denegada.

(...)

Voto do Relator

(...)

A impetrante não tem nenhum direito líquido e certo a ser protegido, porque a cláusula segunda do contrato diz textualmente que o prazo de vigência deste se encerraria em 31 de dezembro de 2003, podendo ser prorrogado por períodos subsequentes de doze meses até o máximo de sessenta. Ou seja, inequivocamente, a eventual prorrogação estaria na esfera de decisão discricionária da Administração, não tendo a impetrante direito algum a ser preservado nesse caso.”

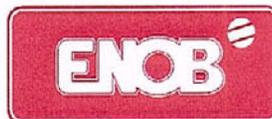
E, a decisão do TCU contra a qual se insurgiu a Impetrante do Mandado de Segurança acima mencionado, foi categórica:

“28. Em face das irregularidades verificadas neste processo, o Tribunal decidiu fazer determinações visando à não-renovação do Contrato n. 006/2001 e à adoção das medidas pertinentes à realização de nova licitação. Não há, com base nesses comandos, ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa da empresa recorrente, primeiro porque o TCU não violou os consagrados direitos constitucionais, haja vista que a relação processual instaurada envolveu esta Corte de Contas e a unidade jurisdicionada, numa atividade eminentemente típica de controle externo, segundo porque das determinações proferidas não decorre restrição a direito de prorrogação do Contrato n. 006/2001, conforme alegou a contratada, em especial porque, no que se refere à prorrogação, tem-se apenas expectativa de direito e não direito propriamente dito. Logo, não há obrigatoriedade de chamar a empresa contratada a se manifestar nos autos.”²

Ora, desnecessário salientar que o preço de disposição no aterro da tonelada de resíduo a ser calculado para um contrato de 12 (doze) meses não pode ser o mesmo daquele calculado para um contrato de

¹ DJ 03.02.2006

² TCU - Acórdão 357/2005 – Plenário, DOU de 18.04.2005



60 (sessenta) meses. Sim porque, em razão da economia de escala, quanto maior for o prazo de vigência do contrato para a amortização dos investimentos realizados e dos custos operacionais, menor será o preço unitário do serviço a ser prestado.

Disso resulta que o prazo contratual deve se compatibilizar com o período necessário à amortização dos custos indispensáveis à consecução do objeto, razão pela qual, não pode permanecer a contradição quanto a qual prazo deve ser utilizado para o cálculo do valor da tonelada de resíduo disposta no aterro.

Mesmo porque, mantido o Edital da forma como se apresenta, haverá infringência ao princípio da isonomia entre os licitantes, pois cada um poderá adotar um critério diferente para o cálculo do preço a ser ofertado, o que não pode ser admitido, devendo ser determinada a correção do instrumento convocatório.

II. INCOMPATIBILIDADE DO OBJETO LICITADO

Inúmeras são as incongruências decorrentes do objeto licitado que, se forem mantidas, acabarão por macular a legalidade do certame, consoante se passa a demonstrar:

II.1 Obrigatoriedade de Fracionamento do Objeto

O objeto parcial da presente licitação é a prestação de serviços de implantação, operação e manutenção do Aterro Sanitário, a qual, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei de Licitações, se caracteriza como *“prestação de serviços a serem executados de forma contínua”*.

No entanto, equivocadamente foi incluída no mencionado objeto a **elaboração de “projeto executivo da Etapa 2”**, que envolve conhecimentos específicos da área de engenharia consultiva, com características totalmente diversas, demandando pessoal técnico com qualificações distintas dos demais serviços licitados, o que, por si só, faz incidir os mandamentos do §1º do artigo 23 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual:

“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.*”

É inequívoco que no presente caso impõe-se o fracionamento do objeto do certame, licitando-se o projeto executivo da Etapa 2 do Aterro separadamente dos serviços inerentes à implantação e operação da Etapa 1, haja vista as especificidades de cada um deles. Assim não procedendo, incorre o instrumento convocatório em flagrante restrição à competitividade.

Tanto é assim que para a elaboração do Projeto Executivo da Etapa 1 foi realizada uma licitação exclusiva, donde restou vencedora a empresa “CEPOLLINA Engenheiros Consultores Ltda., contratada através do “CONTRATO NO 027/2011 □ UGP/ADASA PARA ELABORAÇÃO DO PROJETO EXECUTIVO DE IMPLANTAÇÃO DA PRIMEIRA ETAPA DO NOVO ATERRO SANITÁRIO E PROJETO BÁSICO DAS DEMAIS INFRAESTRUTURAS DE APOIO DA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS DO DISTRITO FEDERAL – CTRS/DF.”





Em caso análogo e recente, a Corte de Contas do Estado de São Paulo entendeu pela anulação do certame, como se observa dos excertos do brilhante Voto da Relatora Substituta de Conselheiro Cristiana de Castro Moraes³:

“...Nada obstante o objeto descrito no preâmbulo do edital, uma leitura atenta de todas as suas cláusulas e de seus anexos demonstra que a futura contratação abrangerá a prestação de serviços continuados de limpeza pública e a construção da Usina de Triagem e Compostagem e das instalações que receberão uma balança rodoviária de 30 toneladas.

E, neste sentido, os termos do Projeto Básico não deixam a menor dúvida de que o presente objeto contempla a execução de obras de engenharia para a instalação da Usina de Triagem e Compostagem, e para as instalações que abrigarão a balança rodoviária de 30 toneladas...

Ora, se o que temos é um objeto a ser contratado pelo regime da prestação de serviços continuados, consoante regula o inciso II, do artigo 57, da Lei nº 8.666/93, mostra-se imprópria a execução das obras civis (...) na medida em que a Administração está a criar uma transmutação inaceitável ao regime da prestação de serviços de caráter continuado, regulado pela Lei nº 8.666/93.

(...)

Contudo, o fato é que este objeto traz em si uma grave restrição ao certame, pois ao não separar em contratações distintas a execução de obras de engenharia e a prestação de serviços de caráter continuado, tal como determina o § 1º, do artigo 23, da Lei Geral de Licitações, somente poderão participar neste procedimento licitatório aquelas empresas que atuem simultaneamente na prestação de serviços de limpeza pública e na execução de obras de engenharia, com expressa previsão destas duas ordens de atividades em seus contratos sociais.

(...)

E todo este cenário de restritividade ocorre porque se trata de atividades visivelmente distintas, e nas quais incidem o mencionado § 1º, do artigo 23, da Lei nº 8.666/93, no sentido de 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”.

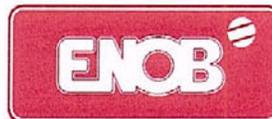
Portanto, há de ser promovida a segregação entre os serviços continuados de limpeza pública e as obras de engenharia para a execução da Usina de Triagem e Compostagem e das instalações da balança rodoviária, através de licitações distintas.”

Nesse contexto, a fim de conferir a mais ampla legalidade - e competitividade - ao presente certame, é medida que se impõe o fracionamento de seu objeto, realizando-se um procedimento licitatório para a elaboração do Projeto Executivo da Etapa 2 e outro para a implantação do aterro sanitário e para os serviços continuados de sua operação.

II.2 Obrigatoriedade de Projeto Básico da Etapa 2 antecedendo o Projeto Executivo - Inexistência

³ TCE-SP, TC-017703/026/11, TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 29/06/11





Dispõe o art. 2º da Resolução CONFEA nº 361, de 10.12.91:

“Art. 2º - O Projeto Básico é uma fase perfeitamente definida de um conjunto mais abrangente de estudos e projetos, precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental, e sucedido pela fase de projeto executivo ou detalhamento.”

Por sua vez, o inciso IX do art. 6º da Lei de Licitações define o Projeto Básico como sendo o “conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução...”

Assim, sendo o Projeto Executivo, a teor do inciso X do art. 6º da Lei nº 8.666/93, “o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra”, vale dizer, que ele é o detalhamento e aprimoramento do Projeto Básico. Portanto, a conclusão lógica é de que este deve obrigatoriamente anteceder àquele, o que não ocorre no caso presente, já que inexistente o Projeto Básico da Etapa 2 do Aterro Sanitário em questão.

E, de fato, de acordo com o que já se salientou, a empresa “CEPPOLINA Engenheiros Consultores Ltda. foi contratada para a “**ELABORAÇÃO DO PROJETO EXECUTIVO DE IMPLANTAÇÃO DA PRIMEIRA ETAPA**”, não podendo em hipótese alguma tal estudo ser caracterizado como o Projeto Básico de Etapa 2.

A Lei de Licitações não deixa dúvida quanto à necessidade de o Projeto Básico anteceder o Projeto Executivo:

“Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.”

O Tribunal de Contas da União⁴ também se posicionou sobre o tema, asseverando que:

“O procedimento realizado pelo SESC/PR não observou os incisos I e II do parágrafo 2º do art. 7º da Lei 8.666/93, uma vez que não foi elaborado o Projeto Básico, aprovado por autoridade competente, com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição dos seus custos unitários, em etapa anterior ao Projeto Executivo.”

Desse modo, também pelo fato de não haver **Projeto Básico da Etapa 2**, a elaboração do Projeto Executivo de tal etapa jamais poderia fazer parte do objeto do procedimento licitatório em pauta, sendo medida que se impõe a sua exclusão.

⁴ TCU - Acórdão nº 21/2000 – Plenário



II.3 Inexistência de Previsão de Custos para os Serviços de Elaboração do Projeto Executivo da Etapa 2

Determina a Lei nº 8.666/93, no inciso II do §2º do seu art. 7º e no inciso II do §2º do seu art. 40, *in verbis*:

“Art. 7º

(...)

§2º *As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:*

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”

“Art. 40

(...)

§2º *Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:*

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;”

Ocorre que, em razão de o objeto do Edital contemplar diferentes tipos de serviços, deveriam ser ofertados preços distintos para cada um deles, o que não ocorre com as Planilhas Resumo de Custos - ANEXO IV e Modelo de Proposta de Preços - ANEXO V, que em momento algum contemplam os serviços de Elaboração do Projeto Executivo da Etapa 2.

Descumpridas se revelam, mais uma vez, as determinações da Lei de Licitações, a ensejar modificação do Edital ora impugnado.

III. DIVERGÊNCIA QUANTO AOS QUANTITATIVOS DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS A SEREM ENCAMINHADOS AO ATERRO

Como se vê, o objeto do Edital em tela faz referência à “...quantidade média mensal estimada de **68.000 toneladas**...” de resíduos sólidos urbanos.

Também, ao responder ao Questionamento nº 2 do 2º Lote de Questionamento, a Área Técnica informou que “... **A média atual, no entanto, corresponde hoje a 68.000 toneladas por mês, montante pelo qual chegamos ao valor de R\$ 30.294.000,00 (considerando o valor unitário obtido no Anexo F do Projeto Básico) considerando-se dez meses de aterramento, conforme aponta o Cronograma para os primeiros doze meses.**”

No entanto, o Anexo A do Edital da Concorrência nº 02/2013 - CPL/SLU, que trata dos serviços de coleta, transporte e descarga de resíduos sólidos recicláveis domiciliares, com data de abertura dos envelopes previsto para 12/08/2013, estabelece a média mensal de **70.288,15 toneladas de RSU** produzidos no Distrito Federal, sendo que, em consonância com os dados do Anexo B do mesmo Edital, evidencia-se a retirada de 16,38% da quantidade de RSU/dia coletado através dos catadores, restando, portanto, aproximadamente **58.000 toneladas/dia de RSU** a serem encaminhadas para Aterro Sanitário.

Logo, tais informações se encontram manifestamente divergentes das constantes do presente instrumento de convocação, máxime considerando-se que é pretensão do GDF adotar políticas de reciclagem



que reduzam ainda mais os volumes encaminhados para disposição no aterro sanitário, em cumprimento à Lei nº 12.305 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Ora, a prevalecerem os dados de quantitativos de resíduos recicláveis previstos pelo Edital da Concorrência nº 02/2013 - CPL/SLU-DF - o que representa uma significativa redução de, no mínimo, 16% (dezesesseis por cento) do montante de resíduos sólidos urbanos a ser encaminhado ao Aterro Sanitário Oeste - o custo unitário por tonelada será muito superior ao previsto pelo Edital da Concorrência nº 01/2013 - CPL/SLU-DF, em função da menor quantidade de rejeitos a ser aterrados, comprometendo assim toda a configuração do seu Anexo IV - Planilha Resumo - Custos (R\$).

Destarte, há que se esclarecer a incoerência retro apontada, sob pena de caracterizar a nulidade de todo o procedimento licitatório ora impugnado.

IV. PREVISÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO - VEDAÇÃO DO SOMATÓRIO DE ATESTADOS TÉCNICOS

A alínea 'c' do item 2.3 do Edital dispõe:

"2.3 É permitida a participação de empresas reunidas em consórcio, devendo ser observado o seguinte:

(...)

c) Apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos valores de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de suas respectivas participações, acrescidas de 20% dos valores exigidos para os licitantes individuais."

De fato, se trata apenas da transcrição dos ditames do inciso II, do art. 33 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual, é permitido o somatório de atestados técnicos pelos licitantes. Ocorre, no entanto, que tal item do Edital foi objeto de Pedido de Esclarecimento, tendo sido respondido no dia 04.07.13, nos termos seguintes:

"QUESTIONAMENTO N.º 6

No caderno do Edital, "CAPÍTULO II – DA PARTICIPAÇÃO", item 2.3, descreve:

"...

2.3 É permitida a participação de empresas reunidas em consórcio, devendo ser observado o seguinte:

...

c) Apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos valores de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de suas respectivas participações, acrescidas de 20% dos valores exigidos para os licitantes individuais.

..."

Assim sendo, perguntamos:

Está correto nosso entendimento que para efeito de qualificação técnica, para o consórcio ser habilitado, basta qualquer uma das empresas consorciadas independente do percentual de participação, apresentar um atestado de capacidade técnica em atendimento aos itens 5.1.3.2 e 5.1.3.5 do edital? Também está correto que para





empresas consorciadas que pretendem somar o quantitativo dos atestados, basta coincidirem pelo menos um mês de período de execução dos serviços e que não há nenhuma relação do quantitativo exigido e o percentual de participação de cada empresa no consórcio?

REPOSTA

Quanto ao questionamento, não está correto o entendimento dessa empresa, tendo em conta que cada empresa participante do consórcio, inclusive a líder, deverá apresentar os documentos exigidos tanto para efeito de qualificação técnica como de qualificação econômico-financeira, conforme estipulado no inciso III, artigo 33 da Lei n.º 8.666/193 e item 2.3 do Edital.

Quanto à possibilidade de somatório de quantitativos constantes dos atestados de capacidade técnica, no caso de consórcio, a regra a ser seguida, consta do subitem 5.1.3.2.1 do Edital, ou seja, a concomitância ali exigida se refere a períodos sem especificar dias, meses ou ano. Neste particular o entendimento está correto e será considerado como atendida a exigência caso ocorra à concomitância em um mês, conforme consta do final do questionamento."

Constata-se que a permissão para o somatório de atestados técnicos prevista inicialmente na alínea 'c' do item 2.3 do Edital foi extirpada, passando-se a exigir a comprovação de todos os requisitos de qualificação técnica por cada uma das licitantes consorciadas. Noutras palavras, significa dizer que cada uma das empresas integrantes de um consórcio deverá comprovar possuir capacidade para prestar a integralidade dos serviços licitados individualmente, o que não se pode admitir.

Segundo Rubens Requião⁵, "o consórcio constitui uma modalidade técnica de concentração de empresas. Através dele podem diversas empresas, associando-se mutuamente, assumir atividades e encargos que **isoladamente não teriam** força econômica e financeira, **nem capacidade técnica para executar.**"

Sob o enfoque da Lei de Licitações, o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles⁶ define consórcio como sendo "é a associação de várias organizações técnicas, industriais, comerciais, ou mesmo de profissionais, para a participação em determinada concorrência. **É uma soma de técnica, capital, trabalho e know-how para execução de um empreendimento certo, que nenhuma das firmas, isoladamente, teria condições de realizar, dados complexidade, o custo e a diversificação das obras, serviços e equipamentos.**"

É nítido, portanto, que o consórcio tem caráter associativo, visando à complementação, entre os consorciados, de suas estruturas operacionais, de modo que, em conjunto, possam atender, no caso de licitações, a critérios e exigências constantes do instrumento convocatório. Significa dizer que o consórcio não deve ser visto como empresas individuais, mas como um novo sujeito de direito, uma nova sociedade constituída para participar do certame e, se vencedora, executar o contrato.

Só que, no presente caso, ao não permitir o somatório dos atestados, o Edital desvirtuou por completo o instituto do consórcio. Sim porque, se as empresas não poderão somar suas capacitações técnicas [para fins de habilitação no presente procedimento] de nada adianta a reunião na forma de consórcio. Por óbvio, se cada uma das consorciadas possuir condições técnicas para executar a prestação ora licitada de forma isolada, jamais irá se associar a outra empresa para tanto.

⁵ Requião, Rubens, in "Curso de Direito Comercial", Ed. Saraiva, 2003

⁶ Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Malheiros, 14ª ed., p. 93

7



Em última análise, a vedação imposta pela Administração acabou por vulnerar o princípio da competitividade, na medida em que as empresas que somente estariam aptas a participar do certame associadas em consórcio estão, agora, alijadas do certame.

A situação se mostra ainda mais grave se levado em conta que, consoante evidenciado alhures, o objeto do certame envolve a prestação de serviços com expertise, pessoal e equipamentos completamente distintos entre si.

E nem se diga que a permissão para o somatório de atestados se consubstancia em faculdade da Administração. O Superior Tribunal de Justiça analisando caso análogo, pacificou o tema:

"MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA FÁTICA - QUESTÃO DE DIREITO - AFASTADO NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - ART. 33, INCISO III DA LEI DE LICITAÇÕES - ISONOMIA.

1 - Alegação de que o especial veicula matéria de fato. Nada obstante deve ficar registrado que a hipótese vertente não trata apenas de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.

2. O que se discute no presente apelo especial é tão-somente a interpretação do art. 33, inciso III da Lei 8.666/93. Ou seja, se tal dispositivo requesta que cada empresa integrante do consórcio some na qualificação técnica ou permaneça em branco, colmatando-se a exigência de qualificação em tela com o somatório de todas as outras empresas componentes.

3 - Licitações em sintonia com o princípio da isonomia, de tal sorte que o art. 33, inciso III, da Lei de Licitações, não somente em consonância com sua literalidade, mas também com outros elementos hermenêuticos, deve ser antevisto sob o prisma de favorecer as pequenas empresas.

4 - Qualificação técnica que deverá ser avaliada pelo somatório de um consórcio, e não pela participação de cada empresa. A norma involucrada no art. 33, inciso III da Lei n. 8.666/93 tem por móvel incentivar a maior competitividade no certame licitatório. Esta a sua teleologia. Favorecer as pequenas empresas para que supram suas incapacidades com o consórcio colmata o princípio da isonomia na sua vertente material, regulando, nas suas exatas diferenças, a conduta daqueles que pretende disputar a licitação.

5. O edital do certame admite, no item 9 (fl. 62 dos autos), a participação de consórcios, afirmando no item 9.3 que: "Apresentar os documentos exigidos nos itens 4.1.1 à 7.1.5 deste Edital, por cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciada, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciada, na proporção de sua respectiva proporção." Ora, se o texto do edital é nítido ao asseverar a possibilidade de somatório da qualificação técnica, na hipótese de consórcio, entremostra-se indubitável não prosperar o entendimento declinado no acórdão recorrido.

*6. Parecer do Ministério Público Federal, fl. 408 dos autos, "**Fica, assim, evidenciado que a decisão recorrida negou vigência a dispositivos da Lei n.º 8.666/93 e em ponto absolutamente crucial, expressamente estabelecido pelo legislador ordinário para garantir a finalidade social e econômica da norma - qual seja o incentivo dado a que pequenas e médias empresas consorciadas unam esforços para participarem do***

7



concurso licitatório público, para assim habilitarem-se à execução dos serviços concedidos - todavia obscurecidos pelo julgado, ante o conteúdo de claríssima redação das disposições do art. 33, inciso III da Lei n.º 8.666/93.
Recurso especial conhecido e provido.”⁷

No mesmo sentido é o posicionamento do Tribunal de Contas do Distrito Federal, consoante se evidencia dos excertos do elucidativo voto recentemente proferido pelo Exmo. Conselheiro Ronaldo Costa Couto:

“d) exigência de quantitativos para comprovação de capacidade técnica, no caso de consórcios, em contrariedade às jurisprudências do STJ (Resp nº 710.534/RS, 2ª T., rel. Ministro Humberto Martins) e TCU (Acórdão nº 266/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

51. Entendemos que a exigência do edital contraria jurisprudência do STJ e TCU. A Lei nº 8.666/93 estabelece que será admitido, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação. Pelo texto legal, poder-se-ia inferir que a proporcionalidade se refira tanto à qualificação técnica, quanto à econômico-financeira.

52. No entanto, conforme demonstra Justen Filho, o STJ assim tem decidido:

“3. Licitações em sintonia com o princípio da isonomia, de tal sorte que o art. 33. Inciso III, da Lei das Licitações, não somente em consonância com sua literalidade, mas também com outros elementos hermenêuticos, deve ser antevisto sob o prisma de favorecer as pequenas empresas.

[...]

4. [...] A norma envolucrada no art. 33, inciso III da Lei n. 8.666/93 tem por móvel incentivar a maior competitividade no certame licitatório. Esta é a sua teleologia (...).”

53. O TCU, na descrição do mesmo autor supracitado, tratando da mesma discussão, por meio da Decisão Plenária nº 1.090/2001, apesar de não ter admitido que a pura e simples reunião de pequenas empresas redundaria numa grande estrutura empresarial, concluiu, posteriormente, em determinar interpretação mais liberal para o dispositivo legal em questão, na mesma linha da citada jurisprudência do STJ.

54. Então, quanto à qualificação técnica, a previsão editalícia que exige comprovação, em relação a cada consorciada, de quantitativos de FROTA e PASSAGEIROS TRANSPORTADOS, proporcionais à participação da licitante no consórcio, contraria a jurisprudência do STJ supramencionada.

55. Há que se ressaltar que o inciso III do art. 19 da Lei nº 8.987/95 silencia-se quanto a essa definição, remetendo o tema, no caso das concessões, à discricionariedade da Administração, como bem destaca Justen Filho, acrescentando relativa ressalva do posicionamento de Luiz Alberto Blanchet:

“O edital pode impor que cada integrante do consórcio satisfaça as mesmas exigências que deveria atender se estivesse participando individualmente, só se exclusivamente quando esta condição for imprescindível para que o objeto da futura concessão ou permissão seja executado adequada e satisfatoriamente.”

⁷ REsp 710534/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 15/05/2007, p. 261



56. Assim, em que pese a admissível discricionariedade da Administração, Marçal Justen Filho destaca, na mesma página 237, que a permissão para participação de consórcios destina-se a viabilizar a conjugação de esforços entre empresas de diferentes ramos, mas isso não ocorrerá na licitação em tela, haja vista o edital exige que as empresas sejam do mesmo ramo de transporte coletivo de passageiros (item 16.1.1 do edital). Nesse caso, se o que interessa é a satisfatória execução do objeto licitado, e se as empresas do consórcio deverão ser do mesmo ramo de atividade, não se percebe motivo justificado para restringir a soma dos quantitativos que comprovem a habilitação técnica exigida para a totalidade do consórcio, independentemente da participação percentual de cada consorciada.

57. Considere-se que o objeto licitado não se trata, em nosso entendimento, de obra ou atividade de complexidade tal que a soma das parcelas de cada executor não resulte na completa execução do objeto, não sendo o caso em que a simples reunião de pequenas empresas inviabilizaria a execução de uma complexa obra que só pode ser executada por uma grande estrutura empresarial, mas, ao contrário, a reunião de empresas do mesmo ramo de transporte coletivo de passageiros, que comprovem as demais condições legalmente estabelecidas no edital (restrição necessária) e que tenham, conjuntamente, capacidade de execução desse objeto, não podem estar limitadas à participação percentual determinada no edital em análise.

(...)

Em decorrência das informações e conclusões da unidade técnica, com o ajuste sugerido pelo douto Ministério Público, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

II - determine à Secretaria de Estado de Transportes do DF:

a) nos termos do art. 113, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, que encaminhe a esta Corte no prazo de 10 dias, nova minuta do edital escoimada das seguintes falhas:

(...)

6. exigência de quantitativos para comprovação de capacidade técnica, no caso de consórcios, em contrariedade às jurisprudências do STJ (Resp nº 710.534/RS, 2º T., rel. Ministro Humberto Martins) e TCU (Acórdão nº 266/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar), pois o edital, ao dispor sobre o somatório dos quantitativos de cada consorciado, determinou que se observasse a proporção de sua respectiva participação no consórcio. Tal proporcionalidade, segundo a jurisprudência dos tribunais citados, só é exigível em se tratando de qualificação econômico-financeira;⁸

Resta evidente, portanto, que a vedação ao somatório dos atestados das empresas integrantes de consórcio infringe os princípios da competitividade e da legalidade, por ser frontalmente contrário à Lei de Licitações.

V. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DE VISITA TÉCNICA

Não obstante o fato de a visita técnica ser facultativa às proponentes, conforme dispõe o subitem 5.1.3.4.2. do Edital ora impugnado, não se pode olvidar que a exigência constante do subitem 5.1.3.4, no sentido de que a vistoria seja realizada “...até 03 (três) dias antes da abertura da licitação...”, se revela absolutamente contrária às reiteradas determinações do Egrégio Tribunal de Contas do Distrito Federal, senão vejamos:

⁸ TC/DF, Processo nº 12086/2011 D, Rel.: Cons. Ronaldo Costa Couto, j. 03.07.12



“b.2) ajuste do item 5.1.5 do Edital, relativo a Atestado de Visita, de modo que: 1) não seja condicionado à presença do Responsável Técnico, podendo ser substituído por representante legal da empresa com conhecimento técnico; 2) **não seja compulsório**, facultando à licitante declarar que se abstém da visita técnica e conhece todos os detalhes técnicos em relação ao locais de execução do objeto da licitação; 3) **tenha o prazo final para sua realização coincidente com o estabelecido para o recebimento de propostas**, em atenção ao art. 21, § 2º, da Lei nº 8.666/93;”⁹

“(…)

24. **Em relação à delimitação do período da vistoria, restrito à 2 (dois) dias úteis antes da data prevista para abertura do certame (subitem 5.5, alínea “f” do edital), via Decisão nº 1.443/2011, o TCDF considerou irregular tal prática:**

“(…)

II) **determinar ao DER/DF que: [...] b) adote as modificações devidas no edital, correspondentes aos itens: b.1) 3.4.3.6, relativo ao Atestado de Vistoria, de modo que: [...] 3) tenha o prazo final para sua realização coincidente com o estabelecido para o recebimento de propostas, em atenção ao art. 21, § 2º, da Lei nº 8.666/93.**”¹⁰

“(…)

III. **determinar à SEF/DF e à SEPLAN/DF que, [...] c. corrijam o subitem 5.5, “f”, do edital e o item 22.1 do termo de referência, conforme o art. 30, III, c/c o inciso I, § 1º, do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, de modo que a visita técnica: 1) não seja compulsória, facultando ao licitante declarar que se abstém de realizá-la; 2) tenha o prazo final para sua realização imediatamente anterior ao estabelecido para o recebimento de propostas, em conformidade com o art. 4º, inciso V, da Lei 10.520, de 17.07.2002;**”¹¹

“(…)

b) **adote as modificações devidas no edital, correspondentes aos itens: b.1) 3.4.3.6, relativo ao Atestado de Vistoria, de modo que: 1) não seja condicionado à presença do RT, podendo ser substituído por representante legal da empresa com conhecimento técnico; 2) não seja compulsório, facultando à licitante declarar que se abstém da visita técnica e conhece todos os detalhes técnicos em relação aos locais do objeto da licitação; 3) tenha o prazo final para sua realização coincidente com o estabelecido para o recebimento de propostas, em atenção ao art. 21, § 2º, da Lei nº 8.666/93.**”¹²

Portanto, é medida que se impõe a reforma do Edital para que, em consonância com a jurisprudência pacífica do TCDF, o prazo final para a realização da visita técnica coincida com o da entrega das propostas.

VI. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL REGISTRADOS PELO CREA E ACOMPANHADOS DE CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO – CAT

⁹ TCDF – Processo nº 33.909/10 - Decisão nº 2237/2011, de 19.05.11

¹⁰ TCDF - INFORMAÇÃO Nº 130/2011 - 3ª ICE/SAC - Processo nº 27.997/2011, 13.09.11

¹¹ TCDF - Processo nº 27.997/2011 - Decisão nº 4.571/11, de 15.09.2011

¹² TCDF – Processo nº 6.748/11 – Decisão nº 1443/2011, de 07.04.2011



Consoante se constata do subitem 5.1.3.2. do instrumento de convocação, as licitantes devem apresentar dentre os documentos comprobatórios de qualificação técnica:

"5.1.3.2. Atestado(s) de capacidade técnica em nome da empresa expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA da região onde os serviços foram executados...acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico - CAT, expedida(s) por estes Conselhos."

Ocorre que, ambas as exigências editalícias encontram-se desconformes com a própria legislação do CONFEA, cujos artigos 49, 55 e 57 da Resolução nº 1.025/2009 dispõem expressamente:

"Art. 49. A Certidão de Acervo Técnico - CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional."

"Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica."

"Art. 57. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos."

Tem-se, portanto, que somente os atestados técnicos dos profissionais é que são passíveis de registro no CREA e, via de consequência, somente de tais atestados é que se pode obter a respectiva Certidão de Acervo Técnico - CAT.

Aliás, após consulta ao CREA/DF, a Corte de Contas do Distrito Federal pacificou tal entendimento:

"7. O Presidente do CREA-DF, mediante Ofício Circular nº 580/2011-GAB de 04.11.11 (fls. 89/90), esclareceu, em face das dúvidas frequentes de comissões de licitações, que não emite certidão atestando aspectos qualitativos, nem certidões atestando a capacidade técnico-operacional das empresas, limitando-se a emitir um documento que atesta a capacidade técnica profissional, em nome do profissional, denominado Certidão de Acervo Técnico - CAT. Informou, ainda, que os contratos de obras ou serviços de engenharia são registrados no CREA-DF mediante um documento denominado ART- Anotação de Responsabilidade Técnica, e que o Acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional, registrada no CREA por meio de ARTs. Frisou que a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes ou que venham a ser integrados no seu quadro técnico, por meio de CAT entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas, conforme dispõe a Resolução CONFEA nº 1.025/2009. Asseverou que a certidão de capacidade técnico-operacional não é emitida nem certificada pelo CREA, e sim a certidão de capacidade técnico-profissional. Finalizou afirmando que os profissionais citados em documentos relativos à capacidade técnico-operacional devem pertencer ao quadro técnico da empresa participante do processo licitatório."



8. Nesse tocante, observa-se que, no subitem 3.4.3.2, referente à capacitação técnico-operacional, é exigida “apresentação de atestado(s) de capacidade técnica em nome da licitante, emitido por pessoal jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT”, para a qual são necessários os seguintes ajustes, considerando os esclarecimentos do CREA, que, doravante, deverão ser observados pelo DER/DF:

a) Retirada da exigência “devidamente registrado no CREA”, em face de o Conselho ter explicitado não certificar atestado de capacidade técnico-operacional;

b) Ajuste da expressão “acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico”, no sentido de deixar claro que esse CAT será pertencente a profissional integrante do quadro técnico da empresa (apenas para fins de capacitação técnico-operacional), visto que não há CAT para pessoa jurídica.¹³

Desse modo, deverão ser excluídas do Edital as exigências de registro no CREA dos atestados de capacitação técnico operacional e de que devam eles vir acompanhados das respectivas CAT's.

VII. ATESTADO DE IMPLANTAÇÃO DE “SISTEMA DE PESAGEM E CONTROLE DE VEÍCULOS” - SERVIÇO NÃO PREVISTO PELO ESCOPO DO EDITAL

De início, há que se salientar que o objetivo das exigências editalícias de capacitação técnica é assegurar a regular execução do contrato, nos termos do que dispõe o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal:

“Art. 37

(...)

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.”

Ainda, expressamente determinam o §1º do art. 3º e o §5º do artigo 30, ambos da Lei nº 8.666/93, que rege o presente procedimento licitatório, que:

“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, 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...”

“Art. 30

(...)

¹³ TCDF – Processo nº 32.877/11, Conselheiro Relator: Inácio Magalhães Filho, j. em 15.12.2011



§5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda de locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Todos os preceitos retro transcritos vedam a inclusão de exigências editalícias desarrazoadas ou inúteis, que possam beneficiar determinados particulares ou prejudicar outros, restringindo, via de consequência, o universo de potenciais licitantes.

Ora, dentre as comprovações de qualificação técnica constantes do item 5.1.3.5 do Edital determinou-se a apresentação de atestados relativos à “*Execução de serviços compreendendo a operação e manutenção de Aterros de Resíduos Sólidos urbanos, abrangendo a implantação das células de aterramento, sistemas de pesagem e controle de veículos...*”.

Pois bem, da análise do Projeto Básico se constata a toda evidência, que **os serviços em questão sequer integram o objeto do contrato ora licitado**, eis que, nos precisos termos do seu item 1.7:

“1.7. A CONTRATADA receberá, quando do início da vigência do contrato mediante Termo de Permissão de Uso, ou posteriormente à vigência do mesmo mediante termo aditivo ao Termo de Permissão de Uso, as seguintes infraestruturas e instalações:

(...)

g) balanças rodoviárias e respectiva cabine de controle;”

Resta evidente que a futura contratada não será responsável pela implantação do “*sistema de pesagem e controle de veículos*”, revelando-se a exigência de comprovação de experiência anterior nesses serviços manifestamente contrária à legislação retro citada.

E mais, os serviços de implantação do “*sistema de pesagem e controle de veículos*” **nem ao menos constam da “Planilha de Quantitativos”** anexa ao Edital, o que corrobora a absoluta impossibilidade da exigência de atestados do profissional relativamente a tais serviços.

Ressalte-se que até mesmo a operação do sistema de pesagem ficará a cargo da SLU, conforme dispõe o item 5.1 do Projeto Básico:

“5.1. A pesagem dos veículos de transporte de resíduos será realizada tanto na entrada quanto na saída do Aterro Sanitário Oeste por funcionários do SLU - DF utilizando as duas balanças rodoviárias instaladas.”

Destarte, competirá à licitante vencedora, de acordo com o item 13.28 do instrumento de convocação apenas e tão somente “*Responsabilizar-se pela manutenção das balanças rodoviárias do Aterro, inclusive seus acessórios, equipamentos de controle e impressoras*”.

Nos dizeres do insigne administrativista Marçal Justen Filho¹⁴:

¹⁴ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética, 5ª ed. (revista e ampliada), p. 322



"Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.

(...)

O conteúdo e a extensão da qualificação técnica dependem diretamente do objeto a ser contratado. Ao definir o objeto a ser contratado, a Administração Pública está implicitamente delimitando a qualificação técnica que deverão apresentar os eventuais interessados em participar da licitação."

Tem-se, por conseguinte, que a exigência de atestados técnicos do profissional relativos à implantação de "sistema de pesagem e controle de veículos" se revela totalmente abusiva e, repise-se, restritiva, devendo ser extirpada.

VIII. VARIAÇÃO DOS PREÇOS - 10%

O inciso X do art. 40 da Lei de Licitações dispõe que:

"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:

(...)

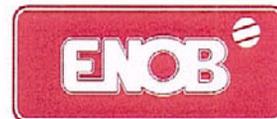
X – o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48".

Comentando o citado dispositivo, o ilustre administrativista Jessé Torres Pereira Junior assevera que:

"A redação original do inciso X, ao demandar a definição, no edital, de critério de aceitabilidade de preço, sugeria a ilação de que a Lei nº 8.666/93 afastava o preço-base como tipo de licitação (v. art. 45, I), mas o mantinha como critério aferidor da hipótese de desclassificação de propostas, a que alude o art. 48, II. A Lei nº 8.883/94 complementou a redação do inciso X vedando a 'fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referência'. Ou seja, é viável que o edital estabeleça preço de referência, porém não poderá exigir que os preços cotados situem-se entre limites máximos e mínimos em torno dele."

Portanto, em homenagem ao princípio da indisponibilidade do interesse público - pelo qual o gestor não está autorizado a recusar propostas mais vantajosas à Administração - a Lei de Licitações traz expressa vedação à fixação de preços mínimos e de faixas de variação de preços em relação ao orçamento base elaborado pela Administração.

No entanto, em flagrante contrariedade à citada norma, o subitem 7.1.5.1 do Edital ora em exame estabelece que "Os preços dos itens da proposta não poderão apresentar variação maior do que 10% (dez por



cento) dos preços unitários, nem ultrapassar o valor global estimado pelo SLU no Edital”, o que em hipótese alguma pode prevalecer, já que, além de se estabelecer uma faixa de variação de preço – que por si só é vedada pela Lei - em última análise, a manutenção dessa cláusula editalícia implica em verdadeira fixação de preço mínimo para a contratação dos serviços licitados.

Ora, ao estabelecer a variação máxima de 10% nos preços, a Administração fixou que o preço mínimo para a contratação em tela é de R\$ 40,09¹⁵ (quarenta reais e nove centavos) por tonelada de resíduos, ou seja, qualquer empresa que estivesse disposta a executar a prestação ora licitada por valor inferior a esse não poderá fazê-lo, sob pena de ser automaticamente alijada do certame.

O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre o tema:

“g) **determinar** ao Centro Técnico Aeroespacial - CTA a efetivação das seguintes medidas:

(...)

g.14) **evite, em seus editais, o estabelecimento de critérios estatísticos ou faixas de variação** em relação a preços de referência, conforme preceitua o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93;”¹⁶

Nesse contexto, a manutenção do subitem 7.1.5.1 do Edital na forma como redigido compromete o caráter competitivo da licitação e a possibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa, razão de ser de todo procedimento licitatório.

IX. PEDIDO

Diante de todo o acima exposto, requer-se, desde já, o provimento da presente **IMPUGNAÇÃO** ao Edital em referência, para que o mesmo seja modificado em função das anotações aqui produzidas, e, como consequência, seja republicado o ato, escoimado das ilegalidades apontadas, sob pena de se ver judicialmente decretada a sua nulidade.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Embu das Artes/SP, 22 de julho de 2013.


MARCELO AUGUSTO ANASTÁCIO
ASSISTENTE TÉCNICO
RG No. 30.830.786-0 – SSP/SP

¹⁵ Valor por tonelada previsto na planilha de custos: R\$ 44,55

¹⁶ TCU, Processo nº 005.557/2000-3, Acórdão nº 595/2001 – Segunda Câmara, Rel.: Min. Ubiratan Aguiar, j. 09/10/01