

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE OURO PRETO/MG

A/C

Exmo. Sr. Presidente da CPL,

REF.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 001/2023 - PROCESSO LICITATÓRI O N. 013/2023 - CONTRATAÇÃO POR LOTEÚNICODE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A IMPLANTAÇÃO E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE LIMPEZADEVIAS, COLETA E DESTINÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO MUNICÍPIO DE OURO PRETO E SEUS DISTRITOS.

CONSTRUTORA SINARCO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n°03.367.118/0001-40, com sede da Rua Capitão Sancho, n° 209, Centro, João Pinheiro – MG, e-mail: juridico@sinarco.com.br, vem respeitosa e tempestivamente, perante V.S.^a, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital supramencionado:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente insta constar que a presente peça é tempestiva, vez que realizada dentro do prazo previsto no item 11, subitem 11.1, do edital referenciado, qual seja, até 05 (cinco) dias antes da data designada para abertura do certame (dia 05/06/2023), esgotando-se o prazo em 29/05/2023.

2. DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

2.1. DA SUBJETIVIDADE DA AVALIAÇÃO

Verifica-se a partir da análise do Edital e Termo de Referência que a Contratante trouxe como exigência para fins de qualificação técnica a obrigatoriedade de apresentação de Metodologia de Execução dos serviços.

Tal exigência encontra respaldo e fundamento legal no art. 30, §8º da Lei 8.666, nos termos a seguir:

No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada **exclusivamente por critérios objetivos.**

Ocorre que em completa oposição à determinação legal, a Contratante atribuiu sistema de pontuação para a metodologia de execução dos serviços, sendo desclassificada a empresa que não atingir pontuação mínima de 70% (setenta por cento) ou receber nota 0 (zero) em alguns dos quesitos analisados.

Ainda no subitem 14.1.8 do Edital, restou consignado que “os requisitos da Metodologia serão avaliados segundo a clareza, a objetividade, a coerência, a consistência e a **conveniência** dos conteúdos e propostas apresentados”.

Conveniência pode ser traduzida como “*qualidade do que é apropriado ao fim a que se destina; adequação; conformidade; pertinência; vantagem; interesse; proveito*”. Não há compatibilidade, portanto, entre uma avaliação que deve ser feita exclusivamente por critérios objetivos, quando um dos requisitos de pontuação é a análise da conveniência, de cunho altamente subjetivo.

Para além, da análise da tabela de pontuação da Metodologia de Execução (item 14.2.12 - página 39 a 44 do arquivo em PDF), verifica-se a inclusão de inúmeros itens que demandam análise SUBJETIVA para fins de avaliação. A exemplo:

- **“Demonstração do conhecimento do problema e descrição da metodologia a ser adotada na execução dos serviços, incluindo as rotinas operacionais”** – para todos os serviços da planilha, individualmente;

A exigência de *demonstração do conhecimento do problema* diverge absolutamente de um julgamento por critérios objetivos. Não foram apresentados critérios para a verificação da *demonstração do conhecimento do problema*. Logo, não há outra forma de avaliar o item se não mediante análise subjetiva, expressamente vedada no ordenamento jurídico brasileiro e normas de regência da Administração Pública.

Para fins de atribuição de pontuações, o item 14.1.8 do Edital dispõe que os requisitos da Tabela serão avaliados da seguinte forma:

- Quesito atendido sem ressalva: 100% do valor do quesito;
- Quesito atendido com ressalva técnica: 50% do valor do quesito;
- Quesito não apresentado ou não atendido: 0% do valor do quesito;

Pontua-se que não há um rol do que poderá a Contratante apontar para fins de ressalva em cada quesito.

Logo, verifica-se que as exigências do edital afrontam a legislação vigente, pela falta de critérios objetivos de avaliação. No item supracitado foi previsto um sistema de notas baseado nos critérios “atendido sem ressalva”, “atendido com ressalva técnica” e “não apresentado ou não atendido”, cabendo à Comissão de Licitações, sem qualquer parâmetro objetivo definido, proceder a avaliação.

A ausência de critérios objetivos para fins de análise da Metodologia de Execução em processos licitatórios foi objeto de apreciação pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, por meio da REP 08/00480139. No processo em questão, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DLC e o Ministério Público emitiram parecer manifestando-se pela “subjetividade dos critérios de avaliação definidos para a avaliação do plano de trabalho das empresas licitantes, contrariando o art. 3º, da Lei 8.666/93”. O Edital em questão foi anulado de ofício pela autoridade competente, em face das irregularidades apontadas.

No caso em tela, o Município de Ouro Preto deixou de definir com precisão as exigências pertinentes às sistemáticas de trabalho a serem utilizadas pelas proponentes, impedindo que os planos de trabalho possam ser avaliados de forma igualitária e justa. Ante a subjetividade sob enfoque, portanto, a Comissão de Licitações está investida de um excessivo poder para julgar as propostas de acordo com sua livre conveniência, sem utilizar-

se de critérios claros e objetivos, em flagrante ofensa ao artigo 45, “caput”, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (grifou-se)

O procedimento em questão contraria, ainda, os princípios basilares do Direito Administrativo, tais como da isonomia, do julgamento objetivo e outros correlatos, disciplinados no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, e artigo 3º, “caput”, da Lei nº 8.666/93.

2.2. DA IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NO TIPO LICITATÓRIO

Para além da ilegalidade já apontada, verifica-se que a Contratante criou tipo licitatório / critério de julgamento NÃO PREVISTO EM LEI, afrontando o princípio constitucional da estrita legalidade que deve permear todos os atos da administração pública.

O artigo 45 da Lei 8.666/93 traz em rol taxativo os tipos licitatórios (retificados como critérios de julgamento na Nova Lei de Licitações – 14.133/2021), vedando expressamente a utilização de outros tipos além dos enumerados:

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo "menor preço", entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

§ 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

§ 6º Na hipótese prevista no art. 23, § 7º, serão selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação.

A única modalidade que permite sistema de pontuações para fins de habilitação/qualificação, somada ao menor preço, é a modalidade TÉCNICA E PREÇO.

Sobre o tema, o artigo 46 da Lei 8.666/93 traz em caráter estrito e inflexível o rito licitatório para as contratações por técnica e preço, que devem ser usados exclusivamente para serviços intelectuais:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à

livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

No edital em comento, não há previsão de aplicação de média ponderada entre as propostas técnicas e de preço. O Edital trouxe a exigência da metodologia de execução com fins de habilitação, mas aplicando um sistema de pontuação incondizente com a modalidade de julgamento exclusiva de menor preço. Portanto, incorre em ilegalidade diante da inobservância dos artigos 45 e 46 da Lei 8.666/93.

2.3. DOS CUSTOS PRÉVIOS

Sabe-se que o Tribunal de Contas da União, com respaldo legal no art. 37, XXI da Constituição e art. 3º, § 1º, I; arts. 27 e 30 e art. 44, ° 1º da Lei 8.666/93, veda expressamente a inclusão de exigências em Editais de licitação que ensejem custos prévios à Licitante, conforme teor da Súmula 272/2012:

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.

No caso em tela, verifica-se inúmeras exigências técnicas para fins de apresentação da metodologia de execução que importam em grande onerosidade às Licitantes.

Primeiramente, o Edital exige a “apresentação de mapas setoriais de coleta, em escala adequada, contendo indicação gráfica dos itinerários da coleta, **através de vetores orientados** de cada circuito, indicando o início e fim de cada viagem”.

Nas buscas realizadas, foi identificada a necessidade de conjugação de 2 (dois) softwares, como QGIS e GEOIT, para a execução do mapa com vetores orientados. Além dos custos do programa, a licitante interessada em participar do certame precisaria despender recursos para a contratação de mão de obra especializada, tendo em vista que os softwares em questão têm natureza extremamente técnica e demandam qualificação para operação e manejo.

Além disso, não há fundamento para o investimento prévio às expensas da Licitante no que tange à contratação e/ou designação de profissional para realizar estudos cartográficos

para determinação das extensões das ruas do município, uma vez que o próprio município poderia determiná-las no projeto básico.

Logo, a referida exigência fere a súmula 272/2012 do TCU bem como o princípio da ampliação da disputa e competitividade, prejudicando a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

3. DO PEDIDO

Face ao exposto, a Signatária requer, respeitosamente, que seja a presente impugnação recebida e conhecida pela Administração Pública, sendo atribuído o efeito suspensivo, conforme o §2º do Art. 109 da Lei de Licitações.

Assim, pede-se que esse Órgão republique o edital em questão, nos termos do disposto no artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Por fim, em caso de indeferimento ou de ausência de resposta à presente impugnação no prazo previsto no art. 24 § 1º do Decreto Nº 10.024/19, a Signatária requererá as providências cabíveis ao Tribunal de Contas da União, conforme lhe autoriza o §1º do art. 113 da Lei nº. 8.666/1993.

Nestes termos, pede e espera o deferimento.

João Pinheiro – MG, 29 de maio de 2023.

Atenciosamente,

CONSTRUTORA SINARCO LTDA
CNPJ 03.367.118/0001-40
Lorena Batista Alves dos Santos
Advogada – Gerente Comercial
OAB/MG 213.381