

**À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
OURO PRETO - MG**

REF: EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 001/2023

A empresa KOCH, BUENO E ALVES DA SILVA TREINAMENTOS E ASSESSORIA LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 19.339.173/0001-67, neste ato representada por seu representante legal, o senhor MARCELO ALVES DA SILVA brasileiro, casado, empresário, portador do RG nº 21.360.870-4/SSP-SP e do CPF. nº 110.678.828-12 vem, tempestivamente, à presença dessa Comissão Permanente de Licitação, com fulcro no parágrafo 1º do artigo 41 Lei Federal nº 8.666/93, e subitem 11.1 do Edital, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

da concorrência pública em referência, cujo objeto é a contratação por lote único de empresa especializada para a implantação e execução dos serviços públicos de limpeza de vias, coleta e destinação final de resíduos sólidos no Município de Ouro Preto e seus distritos, atendidas as especificações técnicas, conforme anexos que fazem parte deste edital pelos motivos a seguir.

I – LEGISLAÇÃO VIGENTE

O direito da IMPUGNANTE é indiscutível, conforme parágrafos 1º e 2º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

Ainda, o subitem 17.3 do Edital ratifica aos interessados o direito de impugnar os termos do instrumento convocatório:

11.1. Qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório da concorrência até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.

Logo, a apresentação da impugnação é legal e tempestiva.

Destaca-se também, que a licitação é um processo administrativo que objetiva a contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, deverá ser processada em conformidade com os princípios que norteiam as compras públicas, estabelecidos, principalmente, no caput do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

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. (grifo nosso) (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

III – MOTIVAÇÕES

O Edital traz vícios que prejudicam a competitividade, a economicidade e a isonomia, motivos pelo quais não atendem à legislação vigente.

Vejamos.

1) Apesar da Administração considerar como serviços comuns, no item 6.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, na letra “f”, temos que a capacidade técnico-operacional dimensionada é de grande monta e complexa, conforme segue:

f) Capacidade técnico-operacional comprovada mediante apresentação de atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome do licitante, devidamente registrado em entidade profissional competente, comprovando que este executou os seguintes serviços com as respectivas quantidades mínimas:

f.1. Coleta Manual, Containerizada e Transporte de Resíduos Sólidos Urbanos – 8.252,1 Toneladas/ ano;

f.2. Capina Manual e Mecanizada – 1.819.542 Metros quadrados/ano;

f.3. Varrição Manual de Vias e Logradouros Públicos; 20.943 Km/Via/por ano.

Para dimensionamento dos quantitativos supracitados foi adotado o percentual de 50% do quantitativo total dos itens de maior relevância no escopo de

serviços.

Dessa forma, observa-se que as quantidades exigidas para comprovar capacidade técnico operacional das licitantes deverão ser apresentadas em mais de um documento, ou seja, através da juntada de 01 (um) ou mais atestados, mesmo por que não é comum contratação como a pretendida, onde temos coleta manual, coleta containerizada, transporte, tratamento, capinagem e varrição todos em um único lote, normalmente, esse serviço é apresentado nas licitações públicas em lotes separados ou em licitações separadas e neste certame está se envolvendo todos os serviços de natureza limpeza urbana.

Logo, é necessário que o edital preveja que será a aceitabilidade da somatória de atestados de capacidade técnico operacional até que se atinja a quantidade exigida nesse item, em consonância e **por analogia** ao inciso III do artigo 33 da Lei Federal nº 8.666/93:

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, **admitindo-se, 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, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexistente este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

Interessante que o Edital proíbe a participação de empresas em consórcio e ao mesmo tempo que não prevê a possibilidade de somar parcelas de vários atestados até suprir a quantidade exigida, mesmo tendo ciência do volume de serviços que pretendem contratar.

Essa imprevisão, causa afastamentos de interessados e prejudica a competitividade e, conseqüentemente a economicidade, pelo fato de reduzir de forma extrema a quantidade de licitantes que atendam à qualificação técnica.

2) Outro ponto que não atende aos princípios da Administração Pública é o item 6.4.1 do edital:

6.4.1. Balanço patrimonial do último exercício social (2021); demonstrativo de que a licitante possui patrimônio líquido mínimo equivalente que se contém no limite de 10 % (dez por cento) do valor estimado da contratação: R\$ 2.718.710,05 (dois milhões, setecentos e dezoito mil, setecentos e dez reais e cinco centavos), reservado o atendimento as prerrogativas legais previstas para Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP).

Verifica-se nesse item que a comprovação do valor de patrimônio líquido mínimo, restringe-se ao Balanço Patrimonial de 2021, contrariando a legislação e as orientações dos Tribunais de Contas.

O parágrafo 3º do artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93, traz que a comprovação do valor do patrimônio líquido mínimo DEVE ser feita à época da apresentação da proposta e não com um lapso tão grande quanto ao documento exigido no edital que norteia o procedimento licitatório em discussão.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, **devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta**, na forma da lei,

admitida a atualização para esta data através de índices oficiais. (grifo nosso)

Mesmo entendendo a Administração que o Balanço Patrimonial a ser exigido é o do Exercício Social de 2021, essa decisão restringe em muito a participação, pois, de 31/12/2021 à 05/06/2023 são extensos 17 (dezessete) meses, onde muitas empresas alteraram seu capital social, fizeram milhares de operações mercantis que mudaram sua posição patrimonial.

Reforça a tese da restrição ilegal, que milhares de empresas já encerraram seus Balanços Patrimoniais referente ao Exercício Social de 2022, que melhor refletem a posição atual daquela empresa.

Ainda, há outras maneiras de comprovação na forma da lei, como está previsto no artigo 31, parágrafo 3º, que pode ser o contrato social devidamente registrado na Junta Comercial do Estado da sede da empresa e declaração de contabilista responsável sobre a posição do patrimônio líquido atualizado da empresa.

Sobre o assunto o Egrégio Tribunal de Contas da União, reforço a tese, no Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário:

• 9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados: (...) 9.1.10.3 patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. **Tal informação deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença;** (grifo nosso)

Da mesma forma, a Constituição Federal, de forma peremptória, determina em seu artigo 37, inciso XXI:

“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**”. (grifo nosso)

Cumprir observar o comando geral definido no citado dispositivo constitucional: “...as obras, serviços, compras... serão contratados mediante processo de licitação pública..., o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica INDISPENSÁVEIS à garantia do cumprimento das obrigações.”

Portanto, o licitante que tenha atingido os índices mínimos preconizados no Edital, poderá demonstrar sua capacidade financeira por meio dos índices contábeis, independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse os seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar sua boa situação financeira. (Acórdão nº 247/2003, Plenário, Rel. Min. Marcos Vilela)

IV – PLEITO

Do exposto, REQUER A IMPUGNAÇÃO do Edital do certame em referência, para que possa ser republicado respeitando, principalmente, os Princípios da Legalidade, da Competitividade, da Economicidade e da Isonomia, para s.m.j, inserir cláusula que permita a comprovação da capacidade técnica operacional com a somatória de vários atestados e, também que seja excluída a exigência de um único documento que comprove a boa situação econômico-financeira da licitante, ou seja, que retirem do edital a determinação que apenas o Balanço Patrimonial de 2021 possa comprovar patrimônio líquido mínimo e seja inserida, de acordo com legislação vigente, outras opções para tal comprovação, como contrato social atual e declaração de contabilista responsável, que atenda ao dispositivo de que a comprovação deve ser feita com posição à época da apresentação da proposta, ou seja, os dias atuais.

Seguirão cópias ao Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado, para acompanhamento e apuração de possível crime de responsabilidade e de ato de improbidade administrativa.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Avaré, 29 de maio de 2023.

MARCELO ALVES DA SILVA
RG nº 21.360.870-4
Diretor Técnico