

Zimbra

maria.rodrigues@ceagesp.gov.br

Pedido de impugnação - Edital 23/2019

De : LIXOTECH REMOÇÃO E TRANSPORTE DE RESÍDUOS - EIRELI - EPP <lixotech@bol.com.br>

Qui, 01 de ago de 2019 14:34

Assunto : Pedido de impugnação - Edital 23/2019 1 anexo**Para :** selic@ceagesp.gov.br

Boa tarde!

Segue anexo nosso pedido de impugnação ao edital 23/2019.

CNPJ: 17.606.219/0001-31

Razão Social: Lixotech Remoção e Transporte de Resíduos Eireli

Endereço: Coronel Abílio Soares, 261 - 6º andar - cj. 62 - Centro - Santo André/SP - CEP: 09020-260

Atenciosamente,

LIXOTECH REMOÇÃO E TRANSPORTES DE RESÍDUOS - EIRELI**Jéssica Aparecida Silva Castellani****Contato: (11) 97319-1428**

 **Lixotech - Impugnacao 01.08.2019.pdf**
3 MB

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
CEAGESP-SP.**

EDITAL DE LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 23/2019

PROCESSO Nº 017/2019

LIXOTECH REMOÇÃO E TRANSPORTE

DE RESÍDUOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.606.219/0001-31, com sede na Rua Coronel Abílio Soares, nº 261, bairro Centro, CEP 09.020-260, Santo André - SP, vem à presença de Vossa Senhoria, respeitosa e tempestivamente, nos termos do artigo 18 do Decreto no 5.450/2005, formular **IMPUGNAÇÃO** em face do edital licitatório em referência, pelos fatos e fundamentos de direito que passa a expor:

**ITEM 5.2.3, letras "a.2" e "a.2.4" - DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À
QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

No item 5.2.3, letra a.2, é solicitada a apresentação de atestado ou certidão, que comprove experiência de 3 anos em terceirização.

O item 5.2.3, letra "a.2.4", restringe o atestado para área de grande fluxo, e o sub-item (a.2.4.1) define esta área e vincula uma movimentação de 50.000 pessoas/dia e 12.000 veículos/dia.

Entendemos que esta solicitação é restritiva, uma vez que locais com esta movimentação são poucos e, neste caso em específico, representa a movimentação nas instalações do próprio CEAGESP, o que impossibilita a participação de empresas que nunca atenderem ao CEAGESP ou que possuam a mesma experiência em serviços assemelhados em outras áreas de grande fluxo, como Prefeituras (limpeza urbana, varrição, coleta containerizada) e outros locais de menor circulação.

Exigir esta comprovação retira o caráter competitivo dos licitantes e limita a participação de um número maior de interessados. São pouquíssimos locais que preencham estas características e, portanto, esta exigência se apresenta como um direcionamento do Edital.

Outrossim, a exigência de capacitação técnica-operacional é matéria controversa, ante o veto da letra "b", do § 1º, do artigo 30 da Lei Geral de Licitações, retirando, assim, limitações específicas e rigorosas no que diz respeito à exigência de atestados comprobatórios de capacidade técnica operacional.

Em recente decisão, a 7ª. Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pronunciou-se sobre o tema:

"(...).

4. *Verifica-se que a interpretação que conduz ao raciocínio de que o administrador pode exigir atestado de capacidade técnico ou operacional contraria expressa determinação legal, pois inclui essa possibilidade quando o dispositivo acima deduzido determina, às escancaras, que seja exigido apenas o atestado de capacidade técnico-profissional de que trata o parágrafo 1º, inciso I, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.*

5. *Por conseguinte, o sistema licitatório brasileiro, calcado na Lei nº 8.666/93, não exige; pelo contrário, veda, para que se comprove qualificação técnica, apresentação cumulativa de atestados da empresa proponente e dos seus responsáveis técnicos, uma vez que a exegese sistemática das normas legais pertinentes à matéria nos conduz a compreensão de que ao administrador é proibido fazer qualquer exigência que não aquela prevista no inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.*

6. *A exigência e capacitação técnico-operacional praticamente inviabiliza a consecução do objetivo primacial da licitação cimentado na competição e na proposta economicamente mais vantajosa, reduzindo, de conseguinte, o preço de suas obras e serviços.*

Isto porque segmenta de forma irreversível, o universo dos proponentes, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obras

ou serviços de complexidade técnica superior ou idêntica ao objeto licitado.

De efeito, dependendo do vulto da obra ou do serviço - é o caso vertente -essa exigência afasta competidores de menor porte, conquanto o fator relacional entre o objeto licitável e condições para participar do certame esteja presente.

8. Não bastassem tais argumentos, especialmente quanto ao veto expresso no dispositivo que autorizava essa exigência, a de atestado de capacidade técnico-operacional além de fugir ao regime jurídico da lei, não alcança aos objetivos licitatórios, pois não assegura realização completa do contrato e nem cumprimento ad futurum das obrigações prometidas.

Isto porque, no mais das vezes, os atestados e as comprovações solicitadas de pessoas jurídicas, por refletirem situação pretérita, não significam que ainda possuam, no momento da assinatura do pacto, as mesmas condições comprovadas no tempo do procedimento licitatório.

Em realidade, as experiências numa pessoa jurídica nada mais são do que o acúmulo de conhecimentos adquiridos pelos profissionais integrantes do seu quadro de pessoal. (Reexame Necessário nº 990.10.293261-3, Rel. Des. Guerrieri Rezende, j. 18/10/2010, v.u.) (g.n.)

Por tais motivos, requer a exclusão das exigências previstas no item **5.2.3, letras "a.2" e "a.2.4"**, ou, alternativamente, a sua alteração, para que os atestados ou certidões comprovem a prestação de serviços assemelhados também em prefeituras e a exclusão da exigência de volume de pessoas e veículos.

ITEM: 5.2.4 letra "a" e 5.4.- HABILITAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA

O item 5.2.4, letra "a" do Edital determina que o Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social exigidos para fins de qualificação econômico-financeira deverá a participante comprovar o seguinte:

- I. Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1;
- II. Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação.

Já o item 5.4 também solicita a comprovação de Capital de Giro e Patrimônio Líquido, conforme segue:

- I. Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação;

- II. Declaração de que o Patrimônio Líquido é igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão.

Ocorre que o item 5.4 não prevê alternatividade entre a comprovação dos índices e do patrimônio líquido constantes no item 5.2.4 com os documentos e índices solicitados no próprio item 5.4.

Cabe ressaltar que essa exigência é ilegal de um único e singular modo de comprovação da boa situação financeira da empresa interessada em participar do certame, uma vez que o artigo 31, § 2º, da Lei 8.666/93 dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica.

O artigo 31 da Lei de Licitações estatui de forma taxativa e não enumerativa ou exemplificativa, que “a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, certidão negativa de falência e garantia, de modo que nenhum edital ou instrução possa criar norma que vá além desses limites.

Tanto é assim que o mesmo artigo 31, estabeleceu os limites até em percentuais para capital social ou patrimônio líquido:

“ § 2º. A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 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”.

Portanto, nem mesmo órgãos de defesa e controle da Administração, como AGU, CGU e TCU, como também órgão da administração direta ou indireta poderiam adentrar na esfera de competência de legislador para exigências tais como as previstas no Edital.

E se não há Lei, com essa previsão restritiva, não pode constar do referido Edital esta exigência, sob pena de se contrariar não apenas os postulados iniciais do artigo 3º da Lei no 8.666/93, como também o de vedação às cláusulas restritivas, conforme previsão do parágrafo primeiro, inciso I, do mesmo artigo.

As licitações, por força de imperativo constitucional (art. 37, XXI, da CF), devem ter seu regime pautado pela máxima abertura à participação de particulares interessados, ressalvadas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

Esta cláusula pode ser compreendida como um ativo inibidor da concorrência. Uma verdadeira barreira à entrada de concorrentes no mercado relevante de prestação de serviços terceirizados na Administração Pública, gerando um verdadeiro poder de mercado, porquanto possui nítido objetivo de eliminar (ou, no mínimo, diminuir) a concorrência.

Neste mesmo sentido e entendimento, foi a decisão da Justiça Federal do estado de Santa Catarina, nos autos do Mandado de Segurança nº 5004290- 63.2011.404.7202, do qual transcreve-se o seguinte trecho:

(...)

“ Verifica-se pois que a exigência de capital circulante líquido ou capital de giro de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação ou item pertinente, visa a garantir que a empresa contratada tenha capacidade financeira, pela disponibilidade imediata de recursos, para fazer face a no mínimo dois meses (2/12 = 16,66%) de prestação do serviço contratado, sem para isto depender do pagamento por parte do ente público contratante.

Apesar da interessante justificativa técnica para a exigência, quer-me parecer, nesta análise liminar, que para a garantia do escopo visado, a imposição autorizada pela lei é outra, qual a

dos §§ 2o, 3o e 4o do art. 31 da Lei 8.666.

O que se verifica, portanto, é que a lei, em ordem a assegurar a capacidade econômica do contratado frente ao vulto da obrigação assumida, estabelece como parâmetro a ser fixado no edital a exigência **de capital mínimo ou patrimônio líquido de até 10% do valor estimado da contratação.**

Assim, tomada a mesma espécie de preocupação que ocorre à autoridade impetrada, a solução legislativa foi diversa da estabelecida no Edital: exige a lei capital mínimo ou patrimônio líquido de 10%, e **não** capital circulante ou de giro de 16,66% do valor do objeto - prestação de serviços - licitado.

Deste modo, aparentemente, a disposição editalícia positiva exigência que diverge e exorbita da lei, o que torna fundada a alegação da impetrante.

Observo, conforme o arrazoado da autoridade impetrada acima transcrito, que se a exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido de 10% tem sido imposta com caráter apenas subsidiário (na hipótese de se constatar liquidez geral, solvência geral ou liquidez corrente igual ou inferior ao índice 1 - como é inclusive o caso do Edital em tela: sub-item '8.2.3.4'), **tal circunstância não autoriza a criação de requisito outro exorbitante da lei.**

Quanto a exigência do item 5.4 do Edital, tem-se clara afronta ao § 3º do artigo 31 da Lei de Licitações, porquanto o capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido exigido por Lei é calculado sobre o **valor estimado da contratação** e não sobre o valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada.

Então, o que se tem é uma coerência de entendimentos de que não se pode impor algo não imposto pela Lei em sentido formal.

Portanto, requer-se a inclusão da ALTERNATIVIDADE de apresentação do Capital de Giro e Declaração de Patrimônio Líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) APENAS para as empresas que não possuem os índices econômico-financeiros exigidos no Edital, nos termos do art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 01 de agosto de 2019.

177.606.219/0001-37

LIXOTECH REMOÇÃO E TRANSPORTE DE
RESÍDUOS - EIRELI - EPP

Rua Coronel Abílio Soares, 261 - 6º Andar
Condomínio Edifício Atheneas
Centro - 09020-260

SANTO ANDRÉ - SP

Jessica Ap. S. Castellani

LIXOTECH REMOÇÃO E TRANSPORTE DE RESÍDUOS EIRELI

Jéssica Aparecida Silva Castellani

RG nº 47.827.081-1

CPFº 390.139.458-30