

Zimbra

maria.rodrigues@ceagesp.gov.br

Impugnação - PE 23/2019 - CEAGESP_SP

De : Licitacoes <licitacoes@estre.com.br>

Sex, 02 de ago de 2019 10:31

Assunto : Impugnação - PE 23/2019 - CEAGESP_SP 1 anexo**Para :** selic@ceagesp.gov.br

À
COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO - CEAGESP
Ilustríssima Sra. Pregoeira

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N° 23/2019
PROCESSO N° 017/2019

CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S.A., sociedade anônima, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o número 01.030.942/0001-85, situada na Avenida Orlando Vedovello, 2142, Parque da Represa, Paulínia - São Paulo, CEP: 13.144-610, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do procedimento licitatório em epígrafe, de acordo com o subitem 9.1 de Edital, com sustentação na Lei 10.520/02 e subsidiariamente na Lei nº 8.666/93, pelos fundamentos demonstrados na peça anexa.

Atenciosamente,

CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S.A.
Alessandra Oliveira
(11) 2124-3100

 **Impugnação CEAGESP - PE 23 2019.pdf**
11 MB



**ILUSTRÍSSIMA SENHORA FERNANDA CARREIRO OLIVEIRA DA SILVA – PREGOEIRA DA CEAGESP
E AUTORIDADE SUBSCRITORIA DO EDITAL.**

**Pregão Eletrônico nº 23/2019
Processo de Licitação nº 017/2019**

CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S.A., sociedade anônima, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o número 01.030.942/0001-85, situada na Avenida Orlando Vedovello, 2142, Parque da Represa, Paulínia - São Paulo, CEP: 13.144-610, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do procedimento licitatório em epígrafe, com sustentação na Lei 10.520/02 e subsidiariamente na Lei nº 8.666/93, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I. TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, destaca-se a tempestividade da presente impugnação.

De acordo com o item 9.1 do Edital de Convocação, poderão ser apresentadas impugnações até 02 (dois) dias úteis, antes da data fixada para a abertura da sessão pública.

Assim, considerando que a sessão pública ocorrerá no dia 07.08.2019 (quarta-feira), têm-se que o prazo estabelecido no edital se encerra em 02.08.2019 (sexta-feira), restando inquestionável a tempestividade da presente impugnação.

II. SUBMISSÃO DO ATO CONVOCATÓRIO À LEI

O Edital de Convocação é a lei interna das licitações, sendo ele quem dita as normas que regem o certame, devendo os licitantes e a Administração, em homenagem ao princípio da vinculação aos seus termos, respeitá-lo fielmente.





Justamente por isso, o ato convocatório deve guardar observância ao quanto disposto na legislação, principalmente às normas positivas que lhe são específicas e diretamente aplicáveis, sob pena de invalidade.

Mesmo nas hipóteses em que remanesce alguma discricionariedade para o administrador, na elaboração de cláusulas editalícias, há a necessidade de respeito à lei, devendo seus atos serem fartamente motivados, para não se incorrer em desvio de finalidade.

Neste sentido, confira-se a lição dos administrativas Adilson Abreu Dallari e Jessé Torres Pereira Júnior:

"Colocada a questão fundamental com relação ao instrumento de abertura, vamos agora examinar alguns aspectos do conteúdo desse documento que, à primeira vista, podem parecer irrelevantes, mas que, na verdade, são fundamentais para as fases subsequentes. A primeira questão a salientar é a da situação hierárquica das normas contidas no edital. Foi afirmado que os seus dispositivos constituem lei interna da licitação. Mas é preciso que se diga que o edital não é um documento hermético, isto é, desvinculado do sistema normativo e capaz de criar direitos e obrigações para efeitos internos, dentro do procedimento licitatório, sem qualquer vinculação com o mundo jurídico. Ora, o edital, como ato administrativo que é, está subordinado a todas as normas que condicionam os atos administrativos em geral. Assim sendo, seus dispositivos não podem contrariar as normas legais e regulamentares que lhe sejam aplicáveis. Com muito maior razão, não podem as normas constantes do instrumento de abertura da licitação contrariar as disposições e os princípios constitucionais aplicáveis à espécie, nem mesmo os princípios específicos, definidores do instituto." (ASPECTOS JURÍDICOS DA LICITAÇÃO, Saraiva, 1992, à pág.77)

"Como todo ato administrativo, o edital encontra na lei os limites da discricionariedade com que a Administração pode elaborá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade. Vero é que a Administração pode alinhar no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, porém desde que não contravenham à lei. Têm decidido os Tribunais que é nulo o edital elaborado sem observância de prescrições legais. O edital aperfeiçoa-se (isto é, completa seu ciclo de formação) com a presença dos elementos que constituem a estrutura nuclear do ato administrativo (competência, forma, objeto, motivo e finalidade) e está sujeito aos modos de desfazimento próprios deste, seja em razão de conveniência ou oportunidade (revogação) ou por vício de legalidade que vulnere qualquer daqueles elementos (anulação), com os efeitos jurídicos que se examinarão adiante. É a aplicação do princípio da autotutela consagrado no verbete 473, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, sintetizado no art. 49 da Lei nº 8.666/93 e no art. 80 da vigente Constituição do Estado do Rio de Janeiro (A Administração Pública tem o dever de anular os próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, bem como a faculdade de revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados neste caso os direitos





adquiridos, além de observado, em qualquer circunstância, o devido processo legal). (c) para que o edital vincule legitimamente a Administração e os licitantes, necessário é que todas as suas cláusulas e condições conformem-se aos princípios regentes da matéria e à lei, seguindo-se que o edital não é peça intangível, ao inteiro alvedrio da Administração. (COMENTÁRIOS À NOVA LEI DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS, Renovar/93, pág.207)

Na hipótese sob estudo, como se verá, o Edital mostra-se incompatibilizado com preceitos enunciadores de princípios atinentes à licitação - enquanto procedimento administrativo que objetiva número expressivo de acorrentes e a outorga de tratamento igualitário aos interessados.

O vício identificado infringe os princípios assentados na Carta Constitucional, acarretando consequências contrárias ao direcionamento do interesse público, o que não pode ser cancelado.

III. DA ILEGALIDADE PREVISTA NO ITEM 5.2.3 DO EDITAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO TÉCNICA DESARRAZOADA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME.

A CEAGESP – Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo - tornou público o Edital referente ao Pregão Eletrônico nº 23/2019, cujo objeto consiste na contratação de empresa para prestação de serviços de coleta seletiva containerizada, transporte e destinação final dos resíduos provenientes das atividades de comercialização dentro do Entrepósito Terminal de São Paulo - ETSP pelo período de 12 meses.

No entanto, o instrumento convocatório apresenta exigências indevidas para comprovação da habilitação técnica dos licitantes, restringindo a participação das empresas desnecessariamente e, por consequência, infringindo o princípio da competitividade.

De acordo com o artigo 30, II e §5º da Lei nº 8.666/93, a Administração Pública deve se limitar a exigir do particular a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, devendo, abstendo-se de requerer a comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos que inibam a competitividade do certame. Na análise de Marçal Justem Filho:

“Ocorre que o §5º exclui a possibilidade de o edital conter exigências outras, não autorizadas expressamente na Lei e que sejam hábeis a inibir a participação na licitação (...). Isso provoca desvios e perplexidades, no tocante à elaboração dos editais e à apresentação de documentos”¹.

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Aide, 4a. edição, 1996, pág. 195.





No mesmo sentido, Jessé Torres Pereira Júnior (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Ed. Renovar, pág. 197) lembra como sendo um “*dever público de impedir que do ato convocatório conste exigência que traduza tratamento diferenciado, de modo a afastar competidores liminarmente, com base em discrimen que frustre, restrinja ou comprometa a igualdade da disputa*”.

A lei permite, portanto, que o administrador exija a comprovação de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles que não reúnem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração.

Neste sentido, confira-se mais uma vez a lição de Marçal Justen Filho:

(...) . A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XX I), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral e sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.’ (...)²

O Edital do Pregão Eletrônico nº 23/2018 previu, no seu item 5.2.3, diversas exigências para a habilitação técnica dos licitantes, exigindo, nas alíneas a1 e a2, que o interessado comprove, cumulativamente, que:

- (i) já executou serviços da mesma natureza ou similares da presente licitação em percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) do quantitativo de toneladas de transporte de resíduos previsto para o contrato;
- (ii) que possui experiência mínima de 03 (três) anos na prestação de serviços de terceirização;

- (iii) que todos os serviços tenham sido executados em área com grande fluxo de transeuntes, quais sejam mercados públicos, varejões, centrais de abastecimento de alimentos, rodoviárias, estações de transporte público e/ou assemelhados, com circulação em cerca de 50.000 (cinquenta mil) pessoas/dia e 12.000 (doze mil) veículos/dia.

² Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322





No entanto, em que pese a CEAGESP tenha estabelecido os mencionados requisitos com o objetivo de prevenir a descontinuidade do serviço licitado, tais exigências ultrapassam o limite da razoabilidade, restringido por demais e despropositadamente o universo de competidores, o que não é admitido na legislação de regência.

Como já dito, a comprovação de qualificação técnica por parte do licitante tem como objetivo fornecer segurança mínima à Administração Pública no sentido de que o serviço será prestado, sendo certo que a cumulação dos requisitos, na forma exigida pela CEAGESP, ultrapassa a finalidade do art. 30 da Lei 8.666/93.

De acordo com o ato convocatório, não é suficiente que a empresa tenha ampla experiência na coleta de grande quantidade de resíduos, devendo também ser comprovado que a coleta foi efetuada por pelo menos três anos e **que tenha sido realizada com área de grande fluxo de transeunte.**

Sucedem que o objeto da licitação não possui complexidade a ponto de exigir que o licitante reúna cumulativamente todos as exigências, sendo certo que a comprovação de que a empresa interessada possui ampla experiência na coleta de grande quantidade de resíduos é suficiente para assegurar a Administração Pública acerca da capacidade técnica para execução do serviço licitado.

Neste ponto, destaca-se que a CEAGESP é o maior entreposto do país e da maior América Latina, razão pela qual a quantidade de resíduos sólidos dele proveniente é, de fato, elevada, sendo imprescindível que a empresa licitante comprove ter condições de cumprir o objeto do contrato.

Por outro lado, não é razoável que se exija a comprovação de experiência na prestação de serviços praticamente similar ao ora licitado, já que as condições específicas da CEAGESP não se encontram replicadas em qualquer outro entreposto ou centro de abastecimento do país, qual seja: grande quantidade de resíduos e ampla circulação de pessoas e automóveis.

Justamente por isso, é virtualmente impossível que uma empresa que tenha experiência comprovada no âmbito de coleta e destinação final de resíduos consiga demonstrar que possui a aptidão técnica estabelecida no edital, ainda que já tenha prestado serviço a outros mercados, centro de distribuições e/ou assemelhados, sobretudo considerando o porte da CEAGESP.

Logo, conclui-se que as exigências terminam por restringir excessivamente o universo dos concorrentes potenciais, favorecendo, sem nenhum fundamento lógico-jurídico, as empresas que já prestaram serviço à CEAGESP, e provocando danos secundários, mas não menos relevantes, às empresas que, embora sejam aptas a executar o serviço, não poderão participar do certame.

O que a Administração Pública deve buscar não é a comprovação de que o licitante já prestou serviços idênticos aos licitados, como almeja o Edital de Licitação ora impugnado, **mas da aptidão do**





interessado em executar adequadamente o objeto do contrato. Nesse sentido é a súmula 30 do Tribunal de Contas de São Paulo:

Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.

Portanto, a exigência de que o licitante apresente as certidões de que prestou os serviços em locais de ampla circulação é descabida e, inclusive, contrariam os dispositivos legais que procuram ampliar a competitividade e, assim, garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A exigência técnica assaz específica deve ser bem justificada, ressaltando-se e demonstrando-se o interesse público afetado³, **sob pena de se incorrer em sério risco de alijamento indevido de licitantes, engessamento do mercado, diminuição da concorrência e, por fim, aumento dos preços.**

Cumprido ressaltar, neste ponto, que não consta no Edital de Licitação ou no Termo de Referência que o acompanha qualquer justificativa técnica hábil a amparar as exigências impostas no item 5.2.3, alíneas a1 e a2, especialmente quanto à experiência em área de grande fluxo, sendo certo que o simples fato de a coleta ter que ser realizada na CEAGESP não é capaz de exigir que o licitante tenha a experiência na forma estabelecida pelo ato convocatório⁴.

Deve prevalecer o princípio de exigências mínimas para garantir o cumprimento das obrigações, conforme preconiza o art. 7, inciso XXI, da Constituição Federal⁵, o que, salvo justificativa técnica, não condiz com a exigência de atestados que demonstrem, quantitativamente, experiência igual ou próxima ao do objeto da licitação apenas em áreas de grande circulação.

³ Neste sentido, confira-se trecho do voto do Relator Augusto Sherman proferido no Acórdão 1417/2008-Plenário do TCU: 33. "Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto."

⁴ Neste ponto, cumpre ressaltar que o item 21 do Termo de Referência apenas indica a quantidade de toneladas ao tratar sobre a comprovação da qualificação técnica, o que, por si só, já demonstra que a necessidade de comprovação de experiência em área de grande circulação é desarrazoada.

⁵ Art. 7º, inciso 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."





Vale lembrar, ainda, que no Pregão Presencial 003/2011 promovido pela CEAGESP em 2011 para contratação dos mesmos serviços ora licitados, o Tribunal de Contas da União recomendou a retirada de exigências técnicas que limitam a competitividade sem real pertinência⁶.

Desta forma, considerando que as exigências da comprovação da capacidade técnica do licitante, **especificamente em relação ao fato de que todos os atestados técnicos devam estar vinculados à áreas com grande fluxo de pessoas**, inibe, frustra e restringe o caráter competitivo do procedimento licitatório, o que é vedado pelo art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve ser revistas pela CEAGESP, com a alteração do Edital do Pregão Eletrônico nº 23/2019.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, na salvaguarda dos seus interesses, como assim desincumbindo-se do dever legal de pugnar pela observância do princípio da igualdade e da competitividade, a Impugnante pede e espera seja a presente recebida e conhecida, **para excluir o item 5.2.3, alínea a.2.4, permitindo assim que outras empresas com experiência no ramo de coleta e destinação final dos resíduos possa participar do certame licitatório.**

Requer, ademais, seja a presente recebida no efeito suspensivo, sobrestando-se a continuidade do certame, inclusive da sessão pública designada para recebimento dos documentos de habilitação e propostas.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Paulínia, 01 de Agosto de 2019.

TIAGO CAMARGO DE OLIVEIRA
RG 58.047.709-5 SSP/SP
CPF/MF 034.107.174-98
Procurador

⁶ Representação com pedido de medida cautelar. Pregão presencial 003/2011 promovido pela CEAGESP. Prestação de serviços de coleta seletiva. Diligência. Não atendimento à exigência de qualificação econômico-financeira. Razões legítimas para a inabilitação da representante. Perda do direito de recorrer administrativamente. Conhecimento. Procedência parcial. Negativa da medida cautelar. **Falhas no edital. Exigências que limitam a competitividade. Determinações. Arquivamento** (TCU 02857420117, Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO, Data de Julgamento: 04/04/2012).

