

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RERIUTABA - CEARÁ

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Ref. Tomada de Preços TP/01/130923/SMS

Braslimp Transportes Especializados Ltda., sociedade empresária, com sede e foro jurídico em Fortaleza-Ceará, na Rodovia Quarto Anel Viário, nº 2346, Bairro: Pedras, inscrita no CNPJ sob o nº 12.216.990/0001-89 (**Doc. 01**), consoante contrato social consolidado em anexo (**Doc. 02**), através de seu representante legal ao final assinado, vem com o devido respeito apresentar **Impugnação ao Edital da Tomada de Preços TP/01/130923/SMS**, conforme as razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas, devendo a presente impugnação ser conhecida pela Senhora Presidente da Comissão, para manifestar-se a seu respeito antes do início do certame, por ser medida de direito e justiça.

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Prefeitura Municipal de Reriutaba-Ceará publicou, por intermédio de sua Comissão Permanente de Licitação, o Edital da Tomada de Preços TP/01/130923/SMS, cujo objeto é a Contratação de uma Empresa Especializada para Execução dos Serviços de Coleta, Transporte e Destinação Final de Resíduos Sólidos dos Serviços de Saúde do Município de Reriutaba/CE.

Ocorre que a impugnante, ao analisar as exigências feitas no instrumento convocatório, percebeu neste a existência de vícios que afrontam os princípios que regem os atos administrativos, conforme se demonstrará a seguir.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DA IMPOSSIBILIDADE DE SE DIRECIONAR PARCELA DO OBJETO PARA UM ÚNICO PRESTADOR QUANDO EXISTEM OUTROS FORNECEDORES NO MERCADO

Inicialmente, faz-se fundamental destacar uma irregularidade clara no Edital, pertinente ao direcionamento de uma parcela do serviço a um único prestador, quando existem atualmente várias empresas no mercado aptas e licenciadas para executar o mesmo serviço de incineração.

Com efeito, verifica-se no item 8 do Projeto Básico do Edital, à pág. 316 do processo administrativo, que se direciona a realização dos serviços de incineração para o CTRP, senão vejamos:

*PÁG. 316 do Processo Administrativo
PROJETO BÁSICO*

8. DO TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DOS RSS

Com base nas Leis nº 12.305/2010 e da RCD 222/2018, determina que: no estado do referido município, que tenha empresa devidamente licenciada a prestar do tratamento Térmico(incineração) ou autoclave, fica a obrigatoriedade de qualquer gerador de resíduos de serviços de saúde humana ou animal a efetuar o tratamento correto.

O transporte terá como destino final o Centro de Tratamento de Resíduos Perigosos – CTRP (empresa licenciada), no endereço: Estrada do Itaperi, nº 275, Passaré – Fortaleza – CE, telefone (085) 32914000.

Consiste na destinação final dos resíduos oriundos do processo de incineração (cinza e escórias). Obedecendo legislação brasileira nos critérios técnicos de construção e operação, para as quais é exigido licenciamento ambiental de acordo com a Resolução CONAMA nº 237/97.”

No entanto, tal disposição é claramente irregular, haja vista que existem outros prestadores totalmente aptos a realizarem o serviço de incineração no âmbito do Estado do Ceará.

Como se pode atestar, o Edital está com a redação desatualizada à realidade atual do mercado. Isso acontece porque, até há algum tempo, de fato o CTRP era o único incinerador licenciado que existia no âmbito do Estado do Ceará, de forma que era natural que os Editais já o apontassem diretamente como destinação final dos resíduos, quando se tratava de incineração, exatamente por ser **À ÉPOCA** a ÚNICA opção possível.

Ocorre que tal realidade foi alterada substancialmente, de modo que hoje existem 04 (quatro) incineradores aptos e devidamente licenciados pelos órgãos ambientais competentes a funcionarem na região do Estado do Ceará, sendo um em Juazeiro do Norte, outro em Lavras da Mangabeira, o próprio CTRP, gerenciado pela empresa MARQUISE, e ainda o que é gerenciado pela empresa BRASLIMP.

Portanto, não há mais como se direcionar explicitamente a realização dos serviços de incineração para um único fornecedor, pois na realidade atual de mercado existem outros locais habilitados para realizar o mesmo serviço. Nesses termos, o que o Edital deveria estabelecer é simplesmente a obrigação da contratada de destinar os resíduos sólidos para incinerador devidamente licenciado para executar tais serviços.

Frise-se que tal alteração inclusive aumenta a vantajosidade do certame, pois os serviços que antes eram executados por uma única empresa, hoje já possuem ampla concorrência, gerando uma disputa por preços menores, e reduzindo os custos de mercado, possibilitando que a empresa contratada busque o melhor negócio e condição para a destinação final dos resíduos.

O objetivo da Licitação é **selecionar a proposta mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional**, devendo ser processada e julgada conforme os princípios previstos no Art. 3º da Lei nº 8666/93, dentre os quais se destaca o da competitividade, vantajosidade e isonomia:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

l - 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

O Edital em epígrafe claramente institui exigências que direcionam uma parcela dos serviços a serem executados perante um único fornecedor, quando existem outros concorrentes habilitados no mercado. Vale transcrever o comando normativo disposto no Art. 37, XXI, da Constituição Federal, o qual assevera que somente as características indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação devem ser exigidas no instrumento convocatório:

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.***

A propósito do tema, nos ensina Marçal Justen Filho¹ que:

*O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. **Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação.***

Percebe-se que, com o intuito de garantir eficácia ao princípio da vantajosidade e competitividade, deve-se produzir o ato convocatório apenas com as exigências essenciais, indispensáveis à real demanda do órgão.

Qualquer cláusula que estabeleça medida ou exigência desproporcional à prática do mercado demonstrar-se-á viciada de ilegalidade, posto que diretamente conflitante com o rol de princípios das licitações públicas. Cite-se, mais uma vez, o entendimento de Marçal Justen Filho² sobre o tema:

[...] o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.

[...]

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 79

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2001. ps.60, 61 e 78.

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar particulares. [...] A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração. (grifo nosso)

O entendimento acima esposado é pacífico nos tribunais pátrios, asseverando-se a impossibilidade de a autoridade administrativa estabelecer exigências impertinentes, desproporcionais, desligadas da real necessidade do órgão, mitigando os princípios da impessoalidade, competitividade, vantajosidade, moralidade e julgamento objetivo. Veja-se:

REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA QUE INJUSTIFICADAMENTE RESTRINGE O NÚMERO DE PARTICIPANTES. ILICITUDE. CONCESSÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO

1. Nos termos do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações é vedado aos agentes públicos incluir no Edital de licitação cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da concorrência.

2. Restando demonstrado que quem já realizou serviços com asfalto convencional está apto a também realizar serviços no qual se faça uso de asfalto com borracha ou com polímeros, mostra-se ilegal a exigência de que os interessados a participar da concorrência apresentem comprovante de já terem realizado serviços de asfalto com borracha ou com polímeros, bastando a apresentação de comprovante de já terem realizado serviços com asfalto convencional. 3º § 1º Lei de Licitações (4646057 TJ-PR 0464605-7, Relator: Eduardo Sarrão, Data de Julgamento: 09/12/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 60)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ARTIGO 3º, § 1º, I, DA LEI N. 8.666/93. VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIA QUE RESTRINJA O CARÁTER COMPETITIVO.

1. Não cabe exigir dos licitantes que sejam estabelecidos no Estado do Acre, eis que não se coaduna como condição indispensável ao cumprimento do objeto do contrato, não havendo justificativas que legitimem tal previsão.

2. Apelação Cível desprovida e improcedente o Reexame Necessário.

(20090037080 TJ-AC 2009.003708-0, Relator: Desª. Izaura Maia, Data de Julgamento: 27/07/2010, Câmara Cível)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.

É vedado ao administrador público inserir no ato convocatório condições que restrinjam ou frustrem a competitividade do certame, sob pena de violação ao princípio fundamental da isonomia entre os proponentes.

(337995 TJ-SC 2005.033799-5, Relator: Sônia Maria Schmitz, Data de Julgamento: 28/01/2008, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n. , de Palmitos)

Uma vez mitigada a isonomia no certame, mitiga-se, também, a boa-fé e a impessoalidade do mesmo, ferindo fatalmente todo o julgamento realizado, posto que a impugnante não pôde gozar das mesmas alternativas oferecidas a outros licitantes, o que demonstra um tratamento diferenciado.

Vale citar os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello³ no que diz respeito aos princípios da impessoalidade e isonomia nas licitações:

O princípio da impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração.

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.

De todo modo, não sendo caso de dispensa ou inexigibilidade de licitação, há que se estabelecer **exigências mínimas compatíveis com o mercado brasileiro, de modo a permitir, na prática, a participação do maior número possível de fornecedores**, rendendo eficácia aos princípios da competitividade, vantajosidade e julgamento objetivo. Vejamos o comando normativo disposto no Art. 7º, §5º, da Lei nº 8.666/93:

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:

[..]

*§5º É vedada a realização de licitação **cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas**, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.*

O Art. 7º, §5º, traz limitação ao conteúdo do instrumento convocatório. **Depreende-se de tal norma que, com o intuito de manter a competitividade, a isonomia e a moralidade, não cabe, no momento de produção do Edital, estabelecer cláusula que direcione uma parcela dos serviços licitados a um fornecedor específico, quando existem no mercado outras empresas devidamente licenciadas e aptas a executar os mesmos serviços.**

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.526

Faz-se pertinente demonstrar, ainda, a pacificação deste assunto perante o Tribunal de Contas da União, em decisão prolatada pelo Ministro José Múcio Monteiro:

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012.)

O mesmo entendimento foi prolatado pelos Ministros Walton Alencar Rodrigues e Weder de Oliveira do Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme segue abaixo:

O estabelecimento de especificações que conduzem à seleção de processadora de filmes de Raio-X de uma única fabricante, com exclusão de outras marcas capazes de satisfazer à demanda da administração, configura, em análise preliminar, restrição ao caráter competitivo da licitação e justifica a suspensão cautelar de contratações com base na respectiva ata de registro de preços. (Comunicação de cautelar, TC 037.832/2011-5, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 13.6.2012.)

A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em Edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa. (Acórdão n.º 2005/2012-Plenário, TC-036.977/2011-0, rel. Min. Weder de Oliveira, 1º.8.2012.)

Com efeito, tendo em vista o princípio da vantajosidade e competitividade do procedimento licitatório, não se pode restringir demais a participação no certame com exigências, repise-se, em desconformidade com a Lei e absolutamente desnecessárias para a prestação dos serviços.

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto José dos Santos Carvalho Filho. Veja-se:

"(...) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto."

(In In Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)

Oportuno, ainda, é o magistério do Douto Jessé Torres Pereira Júnior. Vejamos:

"A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível licitação 'quando houver inviabilidade de competição (art. 25)'"
(IN COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, P. 66, 2006)

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

As formalidades do Edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta. (TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008)

Dessa forma, resta evidenciado que a manutenção das exigências ora impugnadas, as quais já foram demonstradas ilegais, ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitantes com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

Como é sabido e exhaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço. (In. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179)

Por fim, após demonstração fática clara e jurisprudencial robusta, é de extrema importância que haja modificações no Edital, a fim de determinar no Edital e Projeto Básico apenas a obrigação da contratada de realizar a destinação final dos resíduos em incinerador devidamente licenciado pelos órgãos competentes, sem direcionar para nenhum prestador específico, com o objetivo de garantir a todos os licitantes a possibilidade de uma concorrência justa e baseada nos princípios da isonomia e competitividade, visando garantir à Administração Pública a escolha da proposta mais vantajosa.

3. DO PEDIDO

Diante de tudo o que aqui foi exposto, a requerente roga a V. Sa., que proceda com as modificações necessárias do Edital da Tomada de Preços TP/01/130923/SMS do Município de Reriutaba-Ceará, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas na presente peça. Requer, por fim, procedidas as devidas correções que seja reaberto o prazo estabelecido no início do procedimento licitatório.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza, 23 de Novembro de 2023.

Braslimp Transportes Especializados Ltda.

Documento assinado digitalmente
gov.br FRANCISCO GUILHERME DE AGUIAR
Data: 23/11/2023 15:52:15-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

Francisco Guilherme de Aguiar
Sócio-Diretor