

Currais Novos, 15 de janeiro de 2024.

Ao Senhor,

Presidente da Comissão de Licitação do Município de Caicó/RN

Assunto: Impugnação ao edital

Ref.: Edital de Concorrência n° 008/2023 / PROC. ADMIN. MC/RN N° 2023.11.13.0053

I – BREVE RELATÓRIO

Foi encaminhado a esta assessoria técnica e jurídica, Pedido de Impugnação, protocolado pela empresa VERA CRUZ AMBIENTAL SPE LTDA, inscrita no CNPJ n° 29.309.384/0001-00, contra o Edital de Concorrência n° 008/2023/PROC. ADMIN. MC/RN N° 2023.11.13.0053, que tem como objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA DESTINADA A EXECUÇÃO DAS OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DA SUBCÉLULA 1 A, DA PRIMEIRA ETAPA DA CONSTRUÇÃO DOATERRO SANITÁRIO REGIONAL, localizado no Município de Caicó, mediante as Condições estabelecidas no Edital e em seus Anexos.

Segundo a empresa requerente, a impugnação se justifica pela observância de exigências ilegais que restringem a concorrência do certame.

Considerando que o edital, no item 4.8, prevê expressamente a possibilidade da Comissão de Licitação solicitar parecer à equipe do CIM SERIDÓ para melhor condução do Processo, bem como os itens 40.1, 40.2, 40.3 e 40.4, dispõe expressamente que o protocolo de pedido de impugnação ao edital deve ser protocolado fisicamente, com antecedência de 2 (cinco) dias úteis à sessão pública de abertura dos envelopes de habilitação (Documentação) e apreciado em até três dias úteis pela Comissão de Licitação, analisa-se a solicitação e os questionamentos formulados, na ordem em que foram apresentados no pedido em apreço.

II – DA IMPUGNAÇÃO

II.1 – Da Tempestividade

A empresa requerente formulou pedido de impugnação com fundamento no item 40.1 do edital, objetivando combater algumas exigências do que se entendem descabidas e restringem a competição.

Nesse sentido, verifica-se que o pedido de impugnação foi realizado dentro do prazo previsto no edital, qual seja, até **dois dias úteis** antes do certame, pois foi protocolado em 12/01/2024 e o certame está previsto para ocorrer em 18/01/2023.

Logo, **conclui-se pela tempestividade da petição e aprecia-se o mérito a seguir.**

II.2 – Da Importância da Fase Objeto da Licitação

Neste ponto, a empresa requerente reforça a importância da obra e sua complexidade alertando para a observância de normas técnicas específicas como a Resolução CONAMA nº 358/2005 a qual estabelece critérios e padrões para sua construção e operação, assim como a ABNT NBR 13896/1997.

Além disso alerta que a construção de um aterro sanitário pode representar riscos à saúde pública, como proliferação de vetores e contaminação do solo e da água, e que a empreitada abrange duas etapas, a primeira de preparação do terreno e a segunda de construção da infraestrutura.

Nesse sentido, defende que o aterro sanitário é caracterizado como uma obra de engenharia e que devido à sua natureza e complexidade, bem como com fundamento no artigo 1º da Lei nº 5.194/1966, é indispensável que a obra conte com a supervisão de um profissional qualificado que, segundo o próprio requerente, pode ser um engenheiro civil, engenheiro sanitário ou engenheiro ambiental registrado no CREA.

No entanto, não merecem prosperar as razões impugnadas, conforme se demonstrará a seguir.

Primeiramente, é importante destacar que o objeto da licitação é somente a construção e não a operação da Sub-Célula 1A do aterro sanitário, portanto, o que pode

acarretar problemas à saúde pública, nos termos exemplificados pelo requerente, é a má operação de um aterro sanitário que não é objeto desta licitação.

Ademais, conforme demonstrado no termo de referência do edital e em seus anexos, a contratação objetiva construir a primeira Sub-Célula do aterro sanitário regional que irá atender os 25 Municípios consorciados ao CIM SERIDÓ. Além disso, os projetos e a própria licença ambiental deixam claro que o aterro foi projetado para receber resíduos sólidos urbanos e não resíduos de saúde.

Dessa forma, esclarece-se que a Resolução CONAMA nº 358/2005 dispõe sobre o tratamento e disposição final dos resíduos dos serviços de saúde e não sobre critérios e padrões para construção e operação de aterros sanitários. Destaca-se que atualmente todos os Municípios consorciados possuem contrato com empresa especializada para coleta, transporte e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos de saúde.

Outra questão de extrema relevância é que se trata de um projeto planejado e concluído pela SEMARH/RN, com licença ambiental de instalação expedida pelo IDEMA/RN e acompanhamento por diversos órgãos de controle, em especial, o Ministério Público e o TCE/RN, o que garante o cumprimento da ABNT NBR 13896/1997, assim como das condicionantes ambientais de instalação, como se pode observar nos projetos, licença ambiental e no EIA/RIMA que estão em anexo ao edital.

O presente certame, assim como a execução da obra contará com a participação e supervisão dos responsáveis técnicos de todos os órgãos cooperantes e, possivelmente, com a fiscalização do Ministério Público e do TCE/RN, isso reforça a presença de profissionais qualificados não só nas áreas mencionadas pelo requerente como também em outras que possam agregar valor para a solução definitiva que será o início da operação e conclusão da construção do sistema coletivo de manejo de resíduos sólidos pelo concessionário que o Consórcio irá contratar, mediante edital futuro de Parceria Público Privada.

Portanto, o edital de concorrência em apreço prevê com clareza que a empresa deverá apresentar responsável técnico devidamente habilitado e qualificado, com experiência comprovada na execução do presente objeto, atendendo à Lei nº 5.194/1966, nos termos do item 7.5 do edital.

III.3. Das Exigências Mínimas para uma Licitação de Construção de Aterro Sanitário

Neste ponto, a empresa requerente defende que o edital não apresenta exigências adequadas de qualificação que garantam a capacidade técnica das empresas licitantes e que isso pode representar um grave risco e consequências indenizáveis pela demora na entrega da obra ou falhas em sua execução.

Desse modo, entende a empresa que o edital deve apresentar requisitos mais adequados à complexidade da obra e que se comprove a experiência técnica e estrutura operacional das empresas concorrentes.

Nesse sentido, argumentou que a qualificação técnica desempenha um papel crucial na licitação e que devem ser exigidos documentos de comprovação que garantam a qualidade da obra a ser licitada. Além disso, reforça que o edital prevê o registro da licitante em conselhos específicos, como o CREA, CAU ou CRT, nos termos do item 7.5.1 do edital e defende que o responsável técnico deve ser, obrigatoriamente, *um engenheiro civil com experiência comprovada na área de engenharia ambiental, não se admitindo um arquiteto ou técnico por não possuírem experiência necessária para a construção de aterros sanitários.*

Quanto à capacidade técnico-operacional, a empresa requerente defende que o edital apresenta exigências genéricas (item 7.5.2) que podem comprometer a qualidade da execução da obra e dificultar a participação de empresas de menor porte que poderão não ser capazes de atender a requisitos excessivamente rigorosos, assim como favorecer empresas que não tenham qualificação técnica para a execução do contrato.

Assim, segundo a empresa, seria mais adequado que o edital especificasse melhor que a experiência poderia ser em *projetos e obras similares, que se exigisse a comprovação da posse de equipamentos e materiais específicos, estrutura técnica e operacional adequada e a presença de uma equipe de profissionais qualificados, dada a complexidade do objeto da licitação.*

No mesmo sentido, a empresa requerente argumenta que os requisitos do edital, no que tange à prova de capacidade técnica-profissional (item 7.5.3 e 7.5.3.1), também são genéricos e podem incorrer em riscos de permitir a participação de empresas sem capacidade e de dificultar o acesso às empresas de menor porte e que

seria necessário adequar as exigências para que elas fossem mais transparentes e objetivas, reforçando as exigências de que a empresa licitante deve comprovar que possui estrutura e uma equipe de profissionais qualificados. A especificidade das exigências, segundo a empresa requerente promoveriam maior eficácia e transparência ao processo.

Outra questão discutida na impugnação foi a exigência de declaração pelo(s) responsável(is) técnico(s) (item 7.5.4) para que eles assumam o compromisso de concluir a obra até o final, garantindo a qualidade e a segurança do projeto, muito embora reconheça a possibilidade de substituição do profissional, por outro de igual ou maior capacidade, quando necessário.

Quanto à qualificação financeira, a empresa requerente defende que o item 7.6.3 do edital seja alterado para constar que a previsão do valor mínimo do patrimônio líquido exigido para a qualificação técnica seja, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor estimado para contratação e não de 1% (um por cento), conforme decisão do TCU de 2019 que deliberou que obras de grande complexidade técnicas e riscos financeiros consideráveis devem ter o limite de garantia majorado em até 10% (dez por cento) do valor do contrato, nos termos do artigo 27, §3º, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, a empresa requerente argumenta que a participação de micro e pequenas empresas em obras dessa natureza deve ser revista (item 7.7.2), pois pode se tornar um risco para a execução da obra, comprometendo a qualidade em sua execução, dada a falta de experiência e limitação de recursos quando comparadas com empresas de maior porte.

Porém, tais argumentos não merecem guarida, conforme fundamentos que seguem.

As exigências para **qualificação técnica** estão previstas no item 7.5 do edital. Como bem esclarecido pela empresa requente é possível comprovar a capacidade técnica da licitante através de documentos e o edital prevê, portanto, no item 7.5.1 a apresentação de prova de que a licitante e seu responsável técnico estão devidamente registrados no CREA, CAU ou CRT.

Como bem reforçado pela própria empresa, é permitida a participação de engenheiros, arquitetos e técnicos em licitações de obras de engenharia, apesar de possuir formações distintas. O item 7.5.1 deve ser interpretado em conjunto com as

exigências seguintes, pois além da prova do registro, a licitante deverá comprovar que possui aptidão para o desempenho de atividades compatíveis com o objeto da licitação, ou seja, será necessária a demonstração de experiência em atividades compatíveis com a construção de um aterro sanitário, através da apresentação de Certidões de Acervo Técnico, registrado no respectivo Conselho Profissional, de que já executou obras para pessoas jurídicas de direito público ou privado com o mesmo objeto. (item 7.5.2).

Dessa forma, as exigências para comprovação da capacidade técnico-operacional, bem como para a comprovação da capacidade técnico-profissional, encontram previsão expressa no edital e não limita a participação de empresas de pequeno porte, como defendido pela empresa requerente, justamente por ampliar a competição e aumentar a probabilidade da indicação de mais um profissional como responsável técnico, como se vê expressamente na redação do item 7.5.3.1, podendo ser um engenheiro civil ou outro profissional devidamente reconhecido pela entidade competente.

Logo, a alteração do edital, como sugerido pela empresa requerente, para que as exigências sejam mais específicas, ou seja, a indicação expressa de que o responsável técnico deve ser um engenheiro civil com formação em engenharia ambiental, assim como as exigências de comprovação da posse de equipamentos, materiais específicos, estrutura técnica e equipe profissional podem restringir a concorrência e inviabilizar a competição.

Porém, entende-se que a própria profissionalização das atividades e especificidade do objeto da licitação acabam atuando como um filtro para os concorrentes, tendo em vista que são condições exigidas pelos próprios conselhos profissionais e reforçadas pelo edital em seu texto.

Nesse sentido, importante colacionar um trecho do Acórdão 641/2021 do Plenário do TCU que deixa claro que exigências específicas para fins de comprovação de qualificação técnica são vedadas pelo ordenamento jurídico:

“Acórdão 641/2021-TCU-Plenário 1.8.1. com fundamento no art. 2º, inciso II e art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, dar ciência ao [...], à [...] e ao [...], celebrantes do contrato de repasse [...], sobre as seguintes impropriedades/falhas ocorridas na Concorrência [...], para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de irregularidades semelhantes: (...) b) exigência de comprovação de experiência em tipologia de obra específica, no caso

construção de hospital, como requisito de qualificação técnica das licitantes, em afronta ao art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993;"

Assim como exigências específicas podem criar barreiras de entrada aos licitantes, como se vê no teor da Súmula nº 272/2012 do TCU a seguir.

"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."

Além do julgado supramencionado, temos o Acórdão 914/2019 do Plenário do TCU que afirma, em conformidade com o edital de licitação, que "*É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).*"

Nesse íterim, como já mencionado, o termo de referência e os anexos que instruem o edital são claros ao detalhar objetivamente o que se pretende alcançar com a execução da contratação.

Ademais, a Comissão de Licitação, no momento da análise da documentação exigida pelo edital, encontrará amparo na Súmula nº 263 do TCU, *in verbis*:

"Súmula Nº 263/2011 Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."

E justamente por se tratar de licitação complexa, em que se exige a presença de uma equipe multidisciplinar, é que o edital prevê o apoio técnico do Consórcio CIM SERIDÓ e da SEMARH durante todas as fases do processo, desde a condução do certame até a entrega da obra (itens 4.8, 14.4, 29, 35.8).

Além disso, quaisquer dúvidas poderão ser superadas, conforme prevê o item 42.9 e 42.10 do edital.

Dessa forma, considerando a interpretação conjunta do que prevê o item 7.5, temos que a declaração exigida no item 7.5.4 deverá ser assinada pelo responsável técnico da empresa licitante, detentor do acervo técnico comprovado nos termos dos itens anteriores, assumindo o compromisso de participar **permanentemente da execução das obras**, objeto da licitação, que culminarão, obviamente, em sua entrega, nos termos previstos no edital e seus anexos. Logo, não há dúvidas de que a declaração exigida objetiva a assunção do compromisso da licitante e de seus responsáveis técnicos com a conclusão da obra com a qualidade e especificações constantes nos anexos do edital.

Quanto à qualificação econômico-financeira, destaca-se que a exigência prevista no item 7.6.3 se refere à garantia de participação na licitação e, como indicado no dispositivo do edital, encontra previsão expressa no artigo 31, inciso III, da Lei nº 8.666/93. Ademais, a comprovação da boa situação financeira da licitante se dá com a apresentação dos documentos elencados nos itens anteriores.

Destaca-se que a exigência dos indicadores previstos no edital encontra-se em conformidade com lei federal e a exigência de índices aparentemente excessivos pode acarretar inviabilidade de competição, como se vê nos julgados do TCU, a seguir:

“Acórdão 2326/2019-TCU-Plenário 9.6. dar ciência à [...] acerca das seguintes impropriedades: 9.6.1. a exigência de capital social mínimo integralizado (10%) como condição de habilitação econômico-financeira, identificada nos subitens 5.5 e 8.5.2 do edital, afronta o art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdão 265/2017-TCU-Plenário, 1.944/2015 - Plenário, 2.329/2014 -2ª Câmara e 6.613/2009-1ª Câmara; (...) 9.6.6. a exigência de apresentação de Declaração de Habilitação Profissional (DHP) para fins de qualificação econômico-financeira, identificada no subitem 8.5.1 do edital, afronta o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012, 971/2012 e 1.146/2015, todos do Plenário.”

“Acórdão 7982/2017-TCU-Segunda Câmara 9.4. dar ciência ao [...] sobre as seguintes ocorrências, verificadas nas tomadas de preço [...], a fim de que adote, se ainda não o fez, as medidas necessárias para evitar sua repetição nas próximas licitações: (...) 9.4.8. requerimento, para fins de qualificação econômico-financeira, de apresentação de

certidão da Corregedoria-Geral da Justiça, ou documento equivalente, indicando o número de cartórios de distribuidores de falência e concordata existentes na comarca da sede da empresa (subitem 7.6.4, alínea “d”), contrariando os princípios da legalidade e da competitividade e a jurisprudência desta Corte (Acórdão 1836/2011-TCU-Primeira Câmara e 8.771/2016 da 2ª Câmara); 9.4.9. exigência, sem a devida fundamentação, de índices aparentemente excessivos e não usuais para comprovação da boa situação econômico-financeira, tais como liquidez geral e liquidez corrente maiores do que 2, endividamento geral menor que 0,35 e capacidade financeira anual maior do que o valor licitado (subitem 7.6.4, alínea “e”), em desrespeito aos princípios da motivação e da competitividade e à jurisprudência do TCU (Acórdão 932/2013-TCU- -Plenário e 6.130/2012 da 2ª Câmara);”

“Súmula Nº 275/2012 do TCT: Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.”

Portanto, não encontra guarida a fundamentação apresentada pela empresa requerente que menciona uma decisão do TCU, sem indicação do Acórdão, assim como uma fundamentação jurídica não compatível com a Lei nº 8.666/93.

Quanto à participação de micro e pequenas empresas, não há que se falar em elevado risco, tendo em vista que a previsão do item 7.7.2 é clara ao determinar a observância do tratamento favorecido previsto nos artigos 42 ao 49 da LC nº 123/2006, em especial, o que prevê o artigo 49, inciso III, que diz que o tratamento diferenciado e simplificado pode *não ser aplicado quando não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.*

Dessa forma, considerando a previsão acima citada, bem como a jurisprudência supramencionada, não há que se falar em restrição de competição, tampouco das empresas de pequeno porte, tendo em vista que elas deverão demonstrar, assim como as demais concorrentes, que estão aptas a executar o objeto da licitação, competindo à Comissão de Licitação, mediante a análise dos documentos apresentados pelos licitantes, decidir pela melhor proposta que atenda às regras do edital e aos fins da Administração Pública.

Ante o exposto, **CONCLUI-SE PELO INDEFERIMENTO** do pedido de impugnação, tendo em vista que o edital não possui qualquer vício ou ilegalidade, devendo a Comissão de Licitação dar continuidade ao certame, conforme previsto, bem como diante da previsão expressa do item 40.3 do edital de Concorrência nº 008/2023.

Sendo o que tínhamos para o momento, na oportunidade, permaneço à disposição para quaisquer outros esclarecimentos.

Tatiane Dantas

Assessora Técnica e Jurídica do CIM SERIDÓ

OAB/RN nº 9799