

☆ **Solicitação de impugnação - CPL 009/2023**

"Yan Alvarenga" <orcamento@ercon.com.br>

5 de agosto de 2024 15:00

Para: atendimento@imperatriz.ma.gov.br

Tags:

Boa tarde.

Veio através deste solicitar impugnação do processo de CONCORRÊNCIA PÚBLICA 009/2023.

Qualquer dúvida estamos à disposição

Abraço



Yan Alvarenga

Gerente de Propostas

55 11 97034-3151

www.grupoallisanercon.com.br

RECEBIDO
06/08/2024
Shamara 08:50h

**AO ILUSTRE PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ - MA**

REF.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 009/2023 - CPL

A **Ercon Engenharia Ltda**, CNPJ nº 17.152.604/0001-56, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41, §1º da Lei nº 8.666/1993, IMPUGNAR o edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 009/2023 - CPL, nos termos a seguir:

I - DA LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A possibilidade jurídica da impugnação do edital por parte de qualquer cidadão ou eventual licitante está prevista no art. 41, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/1993:

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.

O instrumento convocatório também previu o instrumento impugnatório nos itens citados abaixo:

7.3 Os pedidos de esclarecimentos, providência ou impugnação sobre o Edital desta Concorrência Pública deverão ser protocolizados, no horário comercial, de segunda a sexta-feira, de 8:00 às 14:00 horas, no Protocolo Geral da

Ercon Engenharia Ltda.

(Matriz) Rua Ponta Porã, nº 596, subsolo, Vila Ipojuca
CEP: 05058-000 – São Paulo – SP

Tel.: 55 11 3834-5222

www.ercon.com.br

Comissão Permanente de Licitação ou mediante via postal com Aviso de Recebimento (AR) enviado ao endereço indicado no subitem 2.1

7.3.1 Os Pedidos de Esclarecimentos bem como Impugnações, só serão aceitos e recebidos em FORMATO PDF E IDENTIFICADOS PELO SOLICITANTE, através do endereço eletrônico: atendimento@imperatriz.ma.gov.br

7.4 A impugnação dos termos do Edital se efetivará em conformidade com o Art. 41 da Lei 8.666/93. Deverá ser protocolizada, nos seguintes prazos:

- a) Por qualquer cidadão, até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação;*
- b) Pela licitante, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação.*

Logo, considerando que a abertura da sessão pública do referido certame está marcada para o dia 09/08/2024, a impugnação ora apresentada é tempestiva, tendo em vista a qualidade de eventual licitante da impugnante.

II – DOS FATOS

É cediço que a Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA, por meio da sua Comissão Permanente de Licitação, tornou público o Edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 009/2023 - CPL, cujo objeto está definido no item 3.1 do ato convocatório:

3.1. OBJETO: Recuperação, melhoria e ampliação da infraestrutura de sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário bem como a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Constitui objeto da LICITAÇÃO a contratação do SERVIÇO PÚBLICO, na modalidade CONCESSÃO, visando à execução do escopo abaixo:

a. Operação, manutenção e ampliação do sistema público de abastecimento de água; englobando todas as atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação, onde quer que ela ocorra, tratamento, distribuição até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição.

Ercon Engenharia Ltda.

(Matriz) Rua Ponta Porã, nº 596, subsolo, Vila Ipojuca

CEP: 05058-000 – São Paulo – SP

Tel.: 55 11 3834-5222

www.ERCON.com.br

b. Operação, manutenção e ampliação do sistema público de esgotamento sanitário, englobando todas as atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta e afastamento e, se for o caso, transporte e/ou coleta e afastamento, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente.

c. Atividades comerciais inerentes ao SERVIÇO PÚBLICO, englobando atividades de cadastro comercial, medição, faturamento, cobrança, execução de serviços complementares, fiscalização das ligações e o atendimento ao USUÁRIO, bem como operação, manutenção e ampliação da infraestrutura necessária para estas atividades.

Após a leitura do documento convocatório, identificou-se, dentre as disposições editalícias, diversas irregularidades, incluindo:

- 1 - Exigência irregular cumulativa de garantia da proposta e patrimônio líquido mínimo; e
- 2 - Critérios de pontuação técnica resumidos à conhecimento do problema e metodologia (diagnóstico e proposições).

Diante disso, passa-se a demonstrar os fundamentos de direito que respaldam o pedido da Impugnante e justificam a necessidade de reforma do edital.

III – DOS FUNDAMENTOS

III.1 Da exigência irregular cumulativa de garantia da proposta e patrimônio líquido mínimo

Como relatado, após a análise das disposições editalícias, foi possível constatar que o edital descumpre diretamente a Lei nº. 8.666/93, pois autoriza que o licitante apresente, cumulativamente, garantia da proposta e patrimônio líquido mínimo, conforme demonstrado nas próximas linhas desta peça.

Sobre a apresentação de garantia da proposta, o edital disciplinou o seguinte:

Ercon Engenharia Ltda.

(Matriz) Rua Ponta Porã, nº 596, subsolo, Vila Ipojuca

CEP: 05058-000 – São Paulo – SP

Tel.: 55 11 3834-5222

www.ERCON.com.br

11. PRÉ-HABILITAÇÃO - GARANTIA DE PROPOSTA - ENVELOPE 1

11.1 Termo de Recebimento de Garantia da Proposta emitido pela Tesouraria da Prefeitura Municipal de Imperatriz - A licitante deverá prestar garantia no valor correspondente a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação, optando por uma das modalidades previstas no art. 31, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/93, conforme descritas abaixo:

11.2 Será exigida, como requisito de pré-habilitação, garantia de proposta no valor de R\$ 7.800.000,00, equivalente a aproximadamente 1% (um por cento) do valor estimado dos investimentos, podendo, a critério do licitante, consistir em uma das modalidades a saber:

a) Se a opção da garantia for Título da Dívida Pública, estes deverão ser emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda.

b) Se a opção da garantia for Caução em dinheiro, o licitante deverá recolher o valor exigido como garantia mediante Depósito em qualquer uma das seguintes contas: Banco do Brasil: Ag: 0554-1, c/c: 50.735-0 em nome da Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA.

c) Seguro garantia, mediante entrega da competente apólice, no original, emitida por entidade em funcionamento no País, em nome da Prefeitura Municipal de Imperatriz, Estado do Maranhão, cobrindo o risco de quebra dos termos de aceitação da proposta (caso a licitante desista de cumprir com o valor proposta), com o prazo de validade de no mínimo 180 (cento e oitenta) dias a contar da data de abertura dos envelopes de habilitação e propostas.

d) Fiança Bancária, mediante entrega da competente carta de fiança bancária, no original, emitida por entidade em funcionamento no País, em nome da Prefeitura Municipal de Imperatriz, Estado do Maranhão, com prazo de validade mínimo 180 (cento e oitenta) dias a contar da data de recebimento dos envelopes de habilitação e propostas.

e) Em todas as modalidades de garantia, o licitante deverá apresentar o comprovante de recolhimento da garantia de manutenção de proposta à Tesouraria, localizada na Sede da Secretaria de Planejamento, Fazenda e Gestão Orçamentária, situada à Rua Godofredo Viana, nº 750, centro, Imperatriz - MA, das 08h00min (oito horas) às

Ercon Engenharia Ltda.

(Matriz) Rua Ponta Porã, nº 596, subsolo, Vila Ipojuca

CEP: 05058-000 – São Paulo – SP

Tel.: 55 11 3834-5222

www.ERCON.com.br

14h00min (quatorze horas) do dia útil anterior à data da sessão pública da licitação, para obtenção do TERMO DE RECEBIMENTO DA GARANTIA, para apresentá-lo junto aos demais documentos de habilitação.

f) A garantia prestada, só será liberada após a decisão que inabilitar ou desclassificar a licitante, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação, e no caso de habilitadas e classificadas, após a adjudicação e homologação do seu objeto. Exceto a do vencedor, cuja, a devolução ocorrerá após a assinatura do contrato, podendo ser retida e reforçada como garantia do contrato.

Já dentre os requisitos de qualificação econômico-financeira, o ato convocatório preconizou a possibilidade dos licitantes comprovarem sua saúde financeira por intermédio patrimônio líquido de, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor total dos investimentos, cuja comprovação será feita através do balanço patrimonial apresentado, nos termos do item 12.9, alínea “d”:

12.9. Os documentos relativos à qualificação econômico-financeira serão constituídos por:

[...]

d) Na hipótese de a LICITANTE não atender os índices financeiros indicados na alínea "c" acima, deverá comprovar, alternativamente, ter patrimônio líquido de, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor total dos investimentos, cuja comprovação será feita através do balanço patrimonial apresentado.

De acordo com os dispositivos citados, o licitante deverá apresentar garantia de proposta e, ao mesmo tempo, poderá comprovar sua saúde financeira por meio do patrimônio líquido mínimo. No entanto, essa cumulatividade é ilegal, pois vedada pela própria Lei nº. 8.666/93, conforme o disposto no artigo 31, §2º:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

Ercon Engenharia Ltda.

(Matriz) Rua Ponta Porã, nº 596, subsolo, Vila Ipojuca

CEP: 05058-000 – São Paulo – SP

Tel.: 55 11 3834-5222

www.ERCON.com.br

*§ 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.*

[original sem destaques]

Sem dúvidas, o uso da partícula “ou” na redação legal na função de conjunção coordenativa alternativa expressa opção ou alternativa entre os instrumentos de qualificação econômico-financeira citados (garantia de proposta, capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo), ou seja, o gestor deve optar entre um deles.

Tamanha é a clareza da obrigação que o Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº 275 desde 2012, a qual fortalece a não cumulatividade entre os critérios em apreço:

SÚMULA TCU 275: 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. Acórdão 1321/2012-Plenário

Relevante citar outros julgados sobre o mesmo tema:

Não viola o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 o edital da licitação exigir comprovação de patrimônio líquido mínimo pelo licitante, para fins de qualificação econômico-financeira, concomitantemente com previsão de prestação de garantia contratual (art. 56) pelo contratado. Afronta aquele dispositivo legal a exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo e de garantia de participação na licitação (art. 31, inciso III) como requisitos de habilitação. Acórdão 2397/2017-Plenário

Ercon Engenharia Ltda.

(Matriz) Rua Ponta Porã, nº 596, subsolo, Vila Ipojuca

CEP: 05058-000 – São Paulo – SP

Tel.: 55 11 3834-5222

www.ERCON.com.br

Para fim de qualificação econômico-financeira, é vedada a exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia de proposta, prevista no art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993 (garantia de participação). Acórdão 710/2018-Plenário

O edital de licitação não deve exigir garantia de proposta, para fins de qualificação econômico-financeira, cumulativamente com a obrigação de comprovação de capital social ou patrimônio líquido mínimos. Acórdão 1265/2009-Plenário

A exigência de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo como qualificação econômico-financeira, por si só, não constitui irregularidade, desde que não seja cumulada com o recolhimento de garantia de proposta. Acórdão 2913/2014-Plenário

É irregular a exigência cumulativa de comprovação de patrimônio líquido e capital social mínimo, ou de comprovação de patrimônio líquido e garantia de participação, ou de capital social mínimo e garantia de participação. Acórdão 6795/2012-Primeira Câmara

Portanto, o edital deve ser reformado, pois não é possível exigir de maneira cumulativa garantia de proposta e patrimônio líquido, na medida em que malfere o artigo 31, §2º, da Lei nº 8.666/93, devendo a Administração optar por um dos critérios citados no edital.

III.2 Dos critérios de pontuação técnica resumidos à conhecimento do problema e metodologia (diagnóstico e proposições).

Seguindo os pontos que merecem ser impugnados no edital em apreço, cumpre apontar os critérios previstos no ANEXO IV - INFORMAÇÕES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS.

Antes de adentrar propriamente as razões de impugnação deste ponto, cumpre-nos esclarecer que a presente licitação é do tipo técnica e preço, onde a proposta mais vantajosa para a Administração tem base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas

Ercon Engenharia Ltda.

(Matriz) Rua Ponta Porã, nº 596, subsolo, Vila Ipojuca

CEP: 05058-000 – São Paulo – SP

Tel.: 55 11 3834-5222

www.ercon.com.br

nas propostas de preço e de técnica, que segue a diretriz prevista no art. 46, §1º, inciso I da Lei de Licitações, aplicado neste caso por força do §2º deste mesmo artigo.

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no §4º do artigo anterior.

(...)

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução; {grifo nosso}

[...]

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório: (...)

Do texto legal acima, extrai-se que nesse tipo de licitação, qual seja, técnica e preço, a avaliação das propostas deverá ser feita a partir dos critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório, devendo, para tanto, a Administração considerar a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução.

Ercon Engenharia Ltda.

(Matriz) Rua Ponta Porã, nº 596, subsolo, Vila Ipojuca

CEP: 05058-000 – São Paulo – SP

Tel.: 55 11 3834-5222

www.ERCON.com.br

No entanto, os quesitos de proposta técnica estabelecidos no ANEXO IV foram divididos em seis partes, resumindo-se à diagnósticos e proposições futuras. Veja-se:

PARTE 1 - INVESTIMENTOS PRELIMINARES - DIAGNÓSTICO E PROPOSIÇÕES;
PARTE 2 - DIAGNÓSTICO DOS SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA;
PARTE 3 - DIAGNÓSTICO DOS SISTEMAS DE COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTO;
PARTE 4 - PROPOSIÇÕES PARA O SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA;
PARTE 5 - PROPOSIÇÕES PARA O SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO;
PARTE 6 - PROGRAMA DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO; e
PARTE 7 - PROGRAMA DE IMPLANTAÇÃO DE SISTEMAS DE GESTÃO DA EFICIÊNCIA.

Os critérios de pontuação técnica focados nos diagnósticos e proposições para os sistemas não são suficientes para medir a capacidade do proponente de executar o objeto, pois são focados na assunção de compromissos e obrigações a serem satisfeitos pelo licitante durante a futura contratação. Veja-se o que decidiu o Tribunal de Contas da União:

*(...) os critérios adotados na formulação dos quesitos de avaliação da proposta técnica devem dar primazia a aspectos que afirmam a capacidade, a qualificação e a experiência do licitante, entre aqueles previstos no art. 46, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Por conseguinte, **cumprir evitar o estabelecimento de quesitos de pontuação baseados na assunção de compromissos e obrigações a serem satisfeitos pelo licitante durante a futura contratação, visto que esse tipo de quesito não fornece os elementos necessários para medir a capacidade da empresa em realizar o objeto**". (TCU, Acórdão nº 786/2006, plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 26.05.2006, veiculado na Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, n. 153, p. 1001, nov. 2006, seção Tribunais de Contas.)*

Portanto, os critérios de pontuação técnica devem ser revistos para considerar também a capacidade e a experiência do proponente, bem como a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução, a fim de justificar a adoção do critério de julgamento técnica e preço, quando o objeto demanda a busca pela máxima qualidade na proposta.

Ercon Engenharia Ltda.

(Matriz) Rua Ponta Porã, nº 596, subsolo, Vila Ipojuca

CEP: 05058-000 – São Paulo – SP

Tel.: 55 11 3834-5222

www.ercon.com.br

IV – DO PEDIDO

Diante do exposto, o Impugnante roga à V.Sa., que conheça e dê provimento a peça impugnatória à CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 009/2023 - CPL, para que se determine a reforma do presente Instrumento Convocatório, corrigindo-se as ilegalidades apontadas.

Requer, ainda, que tomadas as providências necessárias e procedidas as devidas correções, seja reaberto o prazo estabelecido para o início do processo em epígrafe, conforme previsão legal.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 05 de agosto de 2024

Ercon Engenharia Ltda
Reynaldo Costa Filho
Sócio-Diretor

Ercon Engenharia Ltda.

(Matriz) Rua Ponta Porã, nº 596, subsolo, Vila Ipojuca
CEP: 05058-000 – São Paulo – SP

Tel.: 55 11 3834-5222

www.ercon.com.br

Este documento foi assinado digitalmente por Reynaldo Costa Filho.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 9840-D46C-963C-4B62.

Este documento foi assinado digitalmente por Reynaldo Costa Filho.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 9840-D46C-963C-4B62.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/9840-D46C-963C-4B62> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 9840-D46C-963C-4B62



Hash do Documento

EB6FAE426315915E052AC8946B26B5C903BE3F8E4769A9DA2B0D248082B04685

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 05/08/2024 é(são) :

☒ Reynaldo Costa Filho (Signatário) - 069.324.558-11 em
05/08/2024 14:57 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

