RUBRICA A FLS. 224

COMPANHA DE MELHORAMENTOS E DESENVOLVIMENTO URBANO DE GUARAPARI-CODEG

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Interessado: CTRVV - CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS VILA VELHA LTDA.

CNPJ: 01.656.808/0001-94

Processo: 300107/2024

Processo Impugnação: 300595/2024

Assunto: Impugnação referente a concorrência eletrônica 001/2024.

Das Razões

A Empresa CTRVV – CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS VILA VELHA LTDA, interpos impugnação ao Edital de concorrência eletrônica 001/2024 pedindo que:

- 1 Retificação do item 2.1 do Edital;
- 2 Retificação do item 1.3.2.12 e 1.3.2.20 do Edital;
- 3 Retificação dos itens 1.3.2.10 e .1.3.2.18 do Anexo IV;
- 4 Retificação da cláusula 5ª do anexo X;
- 5 Retificação do item 6 da cláusula 6ª do anexo IX;
- 6 Retificação do Edital quanto as regras de subcontratação;
- 7 Retificação do Edital e de seus anexos para aumentar a referência em KM do aterro sanitário;
- 8 Retificação do Edital para permissão da participação de empresas em consórcio;
- 9 Esclarecimento quanto ao valor utilizado como parametro para a destinação final.

Da Tempestividade

Cumpre salientar que o certame é regido pela lei nº 13.303/2016. Considerando que o prazo para apresentar impugnações é de até o 3º dia útil que anteceder a data marcada para realização da sessão pública e que a sessão está marcada para o dia 07/05/2024 e a impugnação apresentada no dia 26/04/2024 o mesmo é tempestivo conforme disciplina a lei.

Do mérito

Quanto ao pedido de retificação do item 2.1 do Edital, não creio que traga qualquer confusão pois os serviços objeto do certame estão bem definidos no projeto básico assim **nega-se o pedido.**

Em relação ao item 1.3.2.12 e 1.3.20 do anexo IV o Edital acolhe-se o parecer técnico do Engenheiro responsável para adequação do projeto.

Sobre a exigência de quantitativo mínimo para fins de capacidade técnico operacional acolhese o parecer técnico do Engenheiro responsável **negando o pedido.**

Acerca da cláusula 5ª do contrato a lei determina que cláusula contratual obrigatória visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, mas não determina a forma como a administração tramitará internamente o processo de renovação tão pouco impede que a Administração e o contratado negociem sobre o reajuste.

Nesse sentido, já se manifestou o ministro Benjamin Zymler, do TCU:

[...] a repactuação de preços poderia dar-se mediante apostilamento, no limite jurídico, já que o art. 65, § 8°, da Lei n° 8.666/93, faz essa alusão quanto ao reajuste. Contudo, não seria antijurídico e seria, inclusive, mais conveniente que fosse aperfeiçoada por meio de termo aditivo, uma vez que a repactuação tem como requisitos a necessidade de prévia demonstração analítica quanto ao aumento dos custos do contrato, a demonstração de efetiva repercussão dos fatos alegados pelo contratado nos custos dos preços inicialmente pactuados e, ainda, a negociação bilateral entre as partes. E, para reforçar o entendimento ora exposto, vale mencionar que o referido termo aditivo teria natureza declaratória, e não constitutiva de direitos, pois apenas reconheceria o direito à repactuação preexistente.

RUBRICA

FLS. 226

Outro ponto que merece realce é que o TCU também se manifestou sobre a necessidade de comprovação do desequilíbrio por meio de documentos, conforme Acórdão nº 1.529/2006 – Plenário:

9.2.2.4. avalie a realização do reajuste anual do contrato levando em conta a possibilidade de, para os itens em que não houver variação de preços expressa em índices setoriais conhecidos, utilizar documentos apresentados pelas empresas os quais comprovem, como coloca o princípio da legalidade, inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal, a efetiva variação de custos de produção de cada um dos itens que compõem os contratos, consoante determinado pelo art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, devendo, para isso, estabelecer que os preços orçados tenham abertos os itens de suas composições [...]

Assim conclui-se que o reajuste deve antes de sua concessão deve passar pelo crivo da administração pois o direito de reajuste é tanto do particular quanto da Administração Pública. Não se trata de garantia de aumento de preços e maior lucratividade em favor do particular, mas de um preceito legal que visa manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Assim sendo, a própria Administração pode requerer o reequilíbrio e vir a pagar valor menor do que aquele estipulado inicialmente. Assim nega-se o pedido.

Quanto a vigência do contrato será revisto os textos no Edital e no Projeto básico para evitar qualquer confusão quanto aos prazos propostos.

Sobre a subcontratação o acordão nº 2.292/2013 - 2ª Câmara - TCU:

VOTO (...)

12. Observa-se que os serviços de transporte escolar contratados pelo município de Várzea Alegre/CE no exercício de 2009 junto à empresa [omissis] EPP foram integralmente subcontratados e a preços inferiores aos acordados com a administração municipal, com evidente prejuízo ao erário federal, em afronta aos princípios da moralidade, da eficiência, da supremacia do interesse público, bem assim ao dever geral de licitar.

 (\ldots)

16. De acordo com o art. 72 c/c o art. 78, VI, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, a subcontratação deve ser tratada como exceção, de tal modo que a jurisprudência do TCU só tem admitido, em regra, a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte

da contratada e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante (v.g. Acórdão 1.151/2011-2ª Câmara e Acórdão 3.378/2012-Plenário).

17. Logo, a defesa apresentada sequer tem força para elidir a irregularidade, tendo em vista que nem mesmo fez alusão à eventual inviabilidade técnica e/ou econômica para a execução do objeto por parte da contratada, além de não justificar o fato de o serviço ter sido subcontratado por valor inferior, colocando, pois, a subcontratante como mera intermediária da avença com evidente prejuízo para a administração pública. (grifamos)

A lei 14.133/2021 versa:

Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

 (\ldots)

§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

Assim, os casos admitidos para a subcontratação se restringem à forma parcial, em hipótese excepcional, desde que autorizada pela Administração no edital e no contrato e sem a possibilidade de a contratada exonerar-se das responsabilidades atinentes ao ajuste.

Desse modo sob a ótica técnico-econômica não há justificativas que demostrem a inviabilidade da execução integral do objeto por um único contratado e embasando a subcontratação.

Sobre a distância do aterro sanitário acolhe-se o parecer técnico do Engenheiro responsável para realização das devidas correções.

Em relação a participação em consórcio, sobre o tema, Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 12. ed., São Paulo: Dialética, p. 410) assevera:

"O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas."

E assim conclui:

"Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos

riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto."

Dessa forma, não seria vantajoso para a Administração Pública contratar empresas em regime de consórcio, tendo em vista que estas empresas passariam a ter responsabilidade solidária no que concerne às obrigações trabalhistas e previdenciárias, o que traria riscos para a contratação, podendo gerar graves repercussões para o cumprimento do contrato celebrado com o Município, caso tal empresa, de repente, tivesse os seus valores financeiros bloqueados pela Justiça, para fins de pagamento de dívidas.

A vedação quanto à participação de consórcio de empresas no presente procedimento licitatório não limitará a competitividade.

Pelo contrário!

Ocorre que, nos termos do Acórdão 2813-38/04-1 da Primeira Câmara do TCU, "nem sempre a participação de empresas em consórcio implica incremento de competitividade (associação de pequenas empresas para participação em conjunto), podendo vir a constituir, ao contrário, limitação à concorrência (diminuição do número de empresas de porte interessadas por integrarem um mesmo consórcio)". Nessas situações, a livre composição do consórcio não é benéfica ao interesse público, uma vez que possibilita a pulverização de responsabilidades.

Trata o renomado autor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

"Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco de dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa, (...) Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição."

Para determinar tal vedação a Administração buscou primar pela qualidade dos serviços e pelo equilíbrio econômico e financeiro da LICITANTE que, se vencedora do certame, prestará os serviços nesta Municipalidade.

Encontra-se ainda asseverado pelo ilustre autor citado acima:

"É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São

as hipóteses e que apenas umas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para licitação."

Como se extrai do trecho acima, a Administração Pública poderá considerar as condições dos serviços exigidos conforme as "dimensões e complexidade do objeto", que neste caso não requer tal complexidade para que seja necessária a atuação de duas ou mais empresas consorciadas, eis que apenas uma empresa poderá prestar o serviço com a qualidade adequada e não seria viável que duas empresas com objetos similares se reunissem em um consórcio para a prestação dos serviços licitados.

Demonstra-se com base no objeto do presente Edital que não há necessidade que empresas de objetos diferentes reúnam-se em consórcio para junção de qualificações distintas destinadas a um mesmo fim, objeto da licitação endo que todos os serviços essenciais inerentes a este serviço devem coexistir dentro de uma mesma estrutura empresarial especializada na prestação de tais serviços públicos.

Observa Marçal Justen Filho:

"Embora a distinção não tenha fundamento legislativo, podem distinguir-se consórcios "homogêneos" e "heterogêneos". A diferença não consta do direito posto, mas é útil para compreender melhor a função dos consórcios. Em alguns casos, os consórcios reúnem empresas de objeto similar, que se associam para conjugação de recursos ou experiências equivalentes – homogêneas. Já em outras hipóteses, cada empresa atua em determinado segmento de atividades e o consorciamento objetiva propiciar a união de qualificações distintas e inconfundíveis – heterogêneas. A complexidade dos objetos licitados determina a natureza do consórcio. Usualmente, há consórcios heterogêneos quando a execução do objeto pressupõe multiplicidade de atividades empresariais distintas."

Em comparação com o objeto do Edital vê-se que não há necessidade de um consórcio de natureza heterogênea, conforme conceito suprarreferido, pois o objeto exige a atuação de empresa que tenha como seu ramo essencial coleta ou destinação final de resíduos de saúde. Se permitida a composição de consórcios entre empresas com mesmo objeto (homogênea), tal decisão poderia acarretar drástica redução entre os participantes do processo licitatório, além de prejudicar o certame e até mesmo posteriormente a prestação dos serviços.

Importante ressaltar que, em contra sensu com o que prega o princípio da modicidade tarifária, os custos administrativos produzidos por empresas consorciadas são proporcionalmente superiores em relação à operação por apenas uma empresa, o que converge, mais uma vez, em favor a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio.

PROC. 300/07/2024

RUBRICA FLS. 230

Pelos motivos e fundamentos acima expostos, optou-se, eis que se trata de uma decisão discricionária do Município, pela adequada prestação dos serviços públicos à população tanto quanto pelo princípio da igualdade entre os participantes buscando não privilegiar a formação de consórcio o que poderia frustrar os fins desta concorrência.

Em relação aos valores utilizados como parâmetro do item destinação final foi realizada ampla pesquisa de mercado e foi realizada publicação de cotação no Diário Oficial do Espirito Santo. Contudo diante da necessidade de revisão do Edital. Será solicitado uma nova pesquisa de mercado.

Do Julgamento

Em face de todo o exposto, opino, pela procedência parcial da impugnação interposta por CTRVV – CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS VILA VELHA LTDA, negando os pedidos de:

- 1- Retificação do item 2.1 do Edital;
- 2- Retificação dos itens 1.3.2.10 e .1.3.2.18 do Anexo IV;
- 3- Retificação da cláusula 5ª do anexo X;
- 4- Retificação do Edital quanto as regras de subcontratação;
- 5- Retificação do Edital para permissão da participação de empresas em consórcio.

E procedente quanto aos pedidos:

- 1- Retificação do item 1.3.2.12 e 1.3.2.20 do Edital;
- 2- Retificação do item 6 da cláusula 6ª do anexo IX;
- 3- Retificação do Edital e de seus anexos para aumentar a referência em KM do aterro sanitário;
- 4- Esclarecimento quanto ao valor utilizado como parametro para a destinação final.

Submeto o presente à autoridade superior, O Diretor Presidente da CODEG, para análise e decisão final.

Guarapari/ES 07 de maio de 2024

uilherme Viana Gomes

Presidente da Comissão de Licitação e Pregoeiro

CODEG

DEG

eonardo Pinheiro Souza Diretor Operacional CODEG

Guilherme Viana Gomes
Mat. 1619
Presidente da CPL-Pregoeiro
CODEG

onardo Pinheiro Souza Diretor Operacional CODEG

Gabriel de Araujo Costa

Gabriel de Araujo Costa

Diretor Presidente

Nat. 1990

CODEG

terações as

PROCESSO CODEG Nº: 300207/2024 **RUBRICA:** PÁGINA: 201 Guilherme Viana Gomes
Mar. 1619
Presidente da CPL-Pregoeiro
CODEG rabriel de Araujo Costa Diretor Presidents
Mat. 1990
CODEG Guilherme Viana Gomes
Mey 1619
Presidente da CPL-Pregoeiro
CODEG referencia follow 2310261 Vm189/05/24 Leonardo Pinheiro Souza

Diretor Operacional CODEG