

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA ÁGUAS DO PANTANAL - SERVIÇOS DE SANEAMENTO AMBIENTAL DE CÁCERES - MT.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2021 – SSAAP

BRUNO CORDOVA FRANÇA, brasileiro, casado, inscrito na OAB/MT sob nº. 19.999/B, com escritório profissional na Rua Coronel Ponce, 2º andar no Prédio da FIEMT, Centro – Cáceres – MT, com fulcro no artigo 12 do decreto Federal 3.555/2000, comparece à vossa presença para **IMPUGNAR** o Edital de Licitação relativo ao certame em epígrafe, ante os fatos e fundamentos a seguir expostos:

1 - DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, registra, por cautela, a tempestividade e legitimidade para impugnar o presente edital de licitação, o que faz no prazo do edital, qual seja, até 03 (três) dias antes da sessão, agendada para 25/06/2021, em que pese a inteligência contida no artigo 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000, que dispõe, *in verbis*:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

Portanto, legítima a presente intervenção, se mostrando ainda adequada em tempo e modo oportuno.

2 - DOS FATOS

O SERVIÇOS DE SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO PANTANAL publicou o EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2021 – SSAAP, cujo objeto está assim descrito:

Pregão Eletrônico para CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE **OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E MONITORAMENTO AMBIENTAL DO ATERRO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO DE CÁCERES/MT**, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e anexos.

(Grifou-se)

Ocorre que, em que pese o zelo do pregoeiro e demais responsáveis, necessário destacar algumas incongruências trazidas no bojo do Edital, visto que não observou a plena legalidade para o objeto que se busca contratar, na medida que impõe exigências demasiadas com flagrante restrição ao princípio da competição ou ampla disputa em especial quando a: **a)** Exigência de Acervo Técnico em nome de empresa (Item 5.6), Prévio vínculo (item 5.7), Proibição de somatória de atestados (item 5.7.6); **b)** Ausência de Licença de Operação do Aterro; **c)** Quantitativo estimado de recebimento desatualizado (Item 4.1 – Anexo II), **d)** inadequação da modalidade eleita;

Como se demonstrará adiante, as impropriedades no edital ora impugnado acabam por romper a isonomia entre os licitantes ao impor barreiras que atentam a finalidade da licitação pública, a qual prima pela proposta mais vantajosa que só poderá ocorrer mediante **condições claras e adequadas à realidade** entre os licitante, de maneira à garantir o alcance do proclamado interesse público.

3 - DO DIREITO

3.a) EXIGÊNCIA DE ACERVO TÉCNICO EM NOME DE EMPRESA – ILEGALIDADE (ITEM 5.6). PRÉVIO VÍNCULO (ITEM 5.7). PROIBIÇÃO A SOMATÓRIA DE ATESTADOS (ITEM 5.7.6).

O edital ora impugnado exigiu no item 5.6 do TERMO DE REFERÊNCIA Nº 09/2021 (Anexo I), que:

A Capacitação Técnica Operacional da Empresa deverá ser comprovada através de Atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado em papel timbrado da concedente, datado e assinado, acompanhado com a Certidão de **Acervo Técnico com Registro de Atestado, devidamente registrado no CREA, que comprove que a licitante já executou serviços pertinentes e compatíveis com o objeto descrito.**

Ocorre que a tal exigência está em desacordo com o art. 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93, isto porque o Atestado de Capacidade Técnica deve ser exigido dos profissionais que serão responsáveis pelo serviço e não da empresa que os contratar.

Colhe-se do art. 30:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

(Grifou-se)

A conjugação do inc. II do art. 30 e o texto final de seu §1º indica que a comprovação da capacitação técnico-profissional dependerá de registro nas entidades profissionais competentes.

Por meio da Resolução 1.025/2009, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT), **“indica ser o atestado do CREA o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante.”** (TCU. Acórdão 655/2016 – Plenário).

A matéria é pacífica nos tribunais pátrios, neste sentido o acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a **capacidade técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada **capacidade técnico-profissional**, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Ademais, o item 13.4.1 exige a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, não podendo se admitir a necessidade de seu registro junto a qualquer órgão que seja, na forma como prevista no item 5.6 do TERMO DE REFERÊNCIA N° 09/2021 (Anexo I).

Imperioso destacar ainda a ilegal exigência de prévio vínculo trazida no item 5.7¹ do TERMO DE REFERÊNCIA N° 09/2021 (Anexo I), na medida que promove evidente restrição de concorrência, na forma como prevista.

Neste sentido, colhe-se entendimento da Egrégia Corte de Contas do Estado de Mato Grosso, veja-se:

Licitação. Habilitação. Qualificação técnica. Exigência de comprovação de vínculo permanente do profissional técnico com o licitante.

A exigência em edital de licitação para que empresas licitantes comprovem, como requisito de qualificação

¹ 5.7. Capacitação Técnica Profissional: A licitante deverá comprovar possuir em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega dos envelopes contendo a documentação de habilitação, Engenheiro detentor de Atestado de Responsabilidade Técnica por execução de serviços, comprovado através de Acervo Técnico emitido pelo seu Conselho de Classe, com características semelhantes ao objeto desta licitação, que representam as exigências mínimas e exclusivas das parcelas de maior relevância e valor ou atestados de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior às especificadas:

técnica, que possuem em seu quadro permanente de pessoal profissional graduado ou com especialização em área específica representa cláusula excessiva, restringe o caráter competitivo do certame. A comprovação de vinculação do profissional com a licitante pode ser feita, não apenas pelo vínculo ao quadro permanente, mas também com base em contrato de prestação de serviços ou vínculo societário. (Processo 147672/2016, TCE/MT)

E ainda,

Licitação. Capacidade técnico-profissional. Exigência de prévio vínculo empregatício ou societário. Restrição à competitividade.

A exigência editalícia para que empresa licitante comprove possuir, em seu quadro próprio de pessoal, profissional com prévio vínculo empregatício ou societário, para fins de verificação de capacidade técnico-profissional na fase de habilitação do certame, caracteriza cláusula abusiva que restringe a competitividade – art. 3º, § 1º, inciso I, c/c art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93. (Processo 214710/2016, TCE/MT)

Outrossim, verifica-se flagrante ilegalidade na exigência contida no item 5.7.6 do TERMO DE REFERÊNCIA Nº 09/2021 (Anexo I), na medida em que restringe de forma injustificada a concorrência, em ofensa ao princípio da competição e ampla disputa, ao impor a comprovação de capacidade técnica através do atendimento do mínimo da operação em apenas 1 (um) único atestado, nos seguintes termos:

5.7.6. Os quantitativos mínimos exigidos em cada situação deverão constar de apenas 1 (um) único atestado, não sendo admitidos somatórios de quantitativos (metro linear, metro quadrado, metro cúbico ou tonelada) para efeito de comprovação de qualificação técnica

Aqui se vislumbra a mais absurda exigência restritiva de competição, na medida que destituída de qualquer critério técnico de avaliação.

A exigência de comprovação de operação mínima de 30 ton dia até se mostra razoável para a garantia da boa prestação de serviço público perseguido pela administração, em especial diante da particularidade da operação de relevância ambiental, dado o porte do município de Cáceres, e considerando sua geração de resíduos.

Todavia, indiferente se mostra o fato de que as 30 ton sejam oriundas de um mesmo gerador ou de geradores diversos, bastando a comprovação de que a mesma é capaz de operar em condições que resguardam a administração no tocante a sequencias de ações necessárias à boa gestão do resíduo.

Neste sentido, é irregular proibir o somatório de atestados (Acórdãos TCU n°s 1.898/2006, 170/2007 e 13.260/2011, todos do Plenário).

E para tanto, deve-se permitir, sob pena de evidente restrição à concorrência, a somatória de atestados de capacidade técnica emitidos por pessoas jurídicas distintas, com quantitativo mínimo menores que o aqui exigido, desde que relativas à operação de um mesmo aterro sanitário, ou seja, desde que operados nas mesmas condições pela empresa que busca a comprovação da capacidade.

Sendo assim, por estarem os itens supra em desacordo com a legislação que rege a matéria, imperiosa a retificação do Termo de Referência e Edital, com sua consequente republicação, na forma da Lei.

**3.b) AUSÊNCIA DE LICENÇA DE OPERAÇÃO DO ATERRO
- DISCREPÂNCIA COM ITENS 2.3 e 7.1.30.**

Ilustre Pregoeiro, é sabido que quando da elaboração do projeto básico, é necessário verificar se o empreendimento necessita de licenciamento ambiental², conforme dispõem as resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) nº 001/1986 e nº 237/1997 e da Lei nº 6.938/1981. Se preciso, deve-se elaborar Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), como partes integrantes do Projeto Básico.

O Anexo 1 da Resolução nº 237/1997 do Conama lista as atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, enquanto o art. 2º da Resolução nº 001/1986 do citado Conselho define as atividades modificadoras do meio ambiente que dependem da elaboração e aprovação de estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental para seu licenciamento, entre elas: *Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos.*

No caso de a licença ambiental ser exigida, deve-se observar a necessidade de ser obtida:

- Licença Prévia (previamente à licitação);
- Licença de Instalação (antes do início da execução da obra);

² O caput do art. 2º da Resolução Conama nº 237/1997 (que regulamenta o art. 10 da Lei nº 6.938/1981) dispõe: A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e **operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente**, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

- **Licença de Operação (antes do início de funcionamento do empreendimento).**

A importância da obtenção das licenças **antes da licitação** reside na possibilidade de, caso o projeto básico seja concluído sem a devida licença, o órgão ambiental, quando finalmente consultado, manifestar-se pela inviabilidade ambiental da obra.

Os projetos básico e executivo devem contemplar todas as medidas mitigadoras exigidas pelo órgão ambiental, quando do fornecimento das licenças prévia e de instalação. Isso é importante em razão e que, já que **a implementação de medidas mitigadores influenciam diretamente na definição precisa do custo do empreendimento.**

Situação preocupante reside no fato de que este órgão público lançou o edital mesmo tendo conhecimento de que **não** possui Licença de Operação (L.O) do Aterro Sanitário Municipal, situação esta que obsta a realização de qualquer certame, visto que qualquer operação se verifica ilegal.

Observe-se que em simples consulta ao *sítio* da SEMA/MT³ se constata que o processo de Licenciamento do Aterro Municipal se encontra **sem qualquer Licença emitida**, apenas possuindo Licença para supressão de vegetação (1436/2020), e que a atividade de Operação do Aterro não possui licença.

Neste sentido, veja-se:

Visualizar **Processo**
Página Inicial

³<https://monitoramento.sema.mt.gov.br/simlam/WindowOpen.aspx?WindowOpen=VisualizarProcesso.aspx?Id=178773&idRetorno=8E1A0BC98E...> 1/1 - 19/06/2021

Tipo do Processo Autorização **Situação do Processo** Em análise
Número do Processo 99077/2019 **Data de Criação** 07/03/2019
Interessado PREFEITURA MUNICIPAL DE CÁCERES
Empreendimento ATERRO SANITÁRIO DE CÁCERES
Atividades Licenciadas: Não existem Atividades Licenciadas
Responsáveis Técnicos Nome: CARLOS VICTOR GALLO DE OLIVEIRA

Em relação ao licenciamento ambiental, o Tribunal de Contas da União considera como irregularidades graves:

9.2.3.1. **a contratação de obras com base em projeto básico elaborado sem a existência da licença prévia**, conforme art. 2º [na verdade, art. 7º], § 2º, inciso I e art. 12, ambos da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/97;

9.2.3.2. **o início de obras sem a devida licença de instalação, bem como o início das operações do empreendimento sem a licença de operação** com base nas Resoluções Conama nº 237/97 e 06/87⁴.

(Grifou-se)

O TCU também já definiu que “*a falta de providências de responsável, com vistas a verificar a efetiva viabilidade ambiental e econômica de obra pública, justifica sua apenação*”⁵

A Lei de Licitações referenda tal entendimento no art. 7º, § 2º, inciso I da Lei 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 sequência:

§ 2º - As **obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:**

⁴ Acórdão nº 516/2003 - Plenário. Relator: Ministro-Substituto: Lincoln Magalhães da Rocha. Brasília, 15 maio 2003.

⁵ Acórdão nº 865/2006 - Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 7 jun. 2006.

I - Houver projeto básico **aprovado pela autoridade competente (SEMA/MT)** e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; grifo meu.

No mesmo sentido é o art. o art. 8º, inciso I, da Resolução CONAMA nº 237/97, o qual dispõe:

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único - As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

Não é por outra razão que o inciso VII do artigo 12 da Lei de Licitações exigiu a consideração do impacto ambiental na análise dos projetos básicos e nos projetos executivos⁶. **Logo, é direta a relação entre a licitação e o licenciamento ambiental, visto que algum tipo**

⁶ Artigo 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (...) VII - impacto ambiental.

de análise ou de chancela deve acontecer previamente por parte do órgão ambiental competente.

A ausência ou o descumprimento dos termos da licença ambiental é responsabilizável administrativa e criminalmente nos termos do Decreto 6.514/2008 e do artigo 60 da Lei de Crimes Ambientais, a despeito de ter ou não ocorrido dano ao meio ambiente.

Impende dizer que por atividade sem licença ambiental se compreende também aquelas cuja licença se venceu ou cujos limites foram extrapolados, pois em ambas as situações a falta da chancela legal é inquestionável.

Por fim, colhe-se do Pleno do TCU (Acórdão 678/2003):

As irregularidades concernentes à ausência de licença ambiental são, também, graves o suficiente para determinar o não prosseguimento dos serviços, principalmente tendo em vista a etapa em que se encontram os serviços, ou seja, sem que tenham sido iniciadas as obras, evitando-se o envio de recursos para projeto que apresenta vícios na origem e, de conseguinte, grandes prejuízos ao Erário, já que poderia haver a paralisação futura das obras.

Assim sendo não há como este órgão público prosseguir com o certame sem obter as devidas licenças para o Aterro Municipal.

3.c) QUANTITATIVO ESTIMADO DE RECEBIMENTO DESATUALIZADO (ITEM 4.1 – ANEXO II).

Por fim, apresenta-se a impugnação no sentido de que o Anexo II, Item 4.1 afirma que a população de Cáceres/MT é de 91.217, sendo que estima gerar 55,00 Ton/dia de um modo geral.

Ocorre que tal estimativa não corresponde a realidade da execução dos serviços, isto porque o próprio Plano Municipal de Saneamento Básico de Cáceres, na Tabela 18, pg. 122, finalizado em 2015, consignou a quantidade de 60.525,06 Ton/dia a serem destinada ao Aterro Municipal para o ano de 2016, assim, logicamente em 2021 este quantitativo é muito superior, devendo ser retificado o edital porque interfere diretamente na composição de custos das propostas a serem apresentadas.

d) MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO E PROCEDIMENTO LICITATÓRIOS EM FLAGRANTE AFRONTA A LEI FEDERAL Nº 11.445/07, ART. 10º.

A Lei Federal que regula os Pregões (10.520/02), prevê em seu artigo 1º, que apenas serviços comuns podem ser objeto da referida modalidade:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Em que pese seja esta a modalidade preferencial, não se vislumbra obrigatoriedade de sua adoção, mormente quando o objeto se revela complexo, cuja operação reveste-se de especialidade inerente à engenharia sanitária e ambiental, tal como é o caso do objeto do edital ora impugnado.

Aqui se abre um parêntese para destacar a peculiaridade da operação do aterro sanitário de Cáceres, onde uma falha em sua operação pode colocar em cheque biomas como o Cerrado e o Pantanal, que constitui Reserva da Biosfera e Patrimônio Mundial da Humanidade reconhecido pela UNESCO.

No tocante a modalidade adotada na presente, vislumbra-se inobservância quanto ao disposto na Lei Federal de nº 11.445/2007, em especial, o artigo 10º que, com a redação que lhe deu a Lei Federal de nº **14.026/2020**, previu **que somente através de concessão pública**, precedida de licitação na **modalidade Concorrência**, é que poderá ocorrer a prestação de serviços públicos (destinação de resíduos sólidos), o que deixou de ser observado pela administração.

Nesse sentido, a Lei nº 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, considera:

I - **saneamento básico**: conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de:

(...)

c) **limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos**: constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana; Grifo Nosso.

E ainda,

Art. 10. **A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão**, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

(Grifou-se)

Observa-se do artigo acima transcrito que nas hipóteses em que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico não for feita por entidade que integre a administração **dependerá de celebração de contrato de concessão (modalidade Concorrência), mediante prévia licitação.**

A propósito, a concessão de serviço público, nos termos que preceitua a Lei Federal nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, é considerada (art. 2º, II):

“A delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;”.

Ora, não restam dúvidas que o edital como apresentado está em flagrante afronta a Lei 11.445/07 e a Lei Federal nº 10.520/02, e estando Vossa Senhoria ciente das irregularidades e ilegalidades apontadas, aguarda-se a adoção das usuais medidas de prudência, em primazia do interesse público, devendo ser revogada a licitação, com a necessária correção, nos termos da lei.

4 - DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer a Vossa Senhoria:

a) **Seja suspenso ou revogado o Edital de Pregão Eletrônico nº 007/2021**, com a consequente correção incongruências editalícias, se não for o caso de **anulação do processo administrativo de licitação.**



BRUNO CORDOVA FRANÇA
OAB/MT 19999/B

b) Seja o impugnante intimado ou comunicado das decisões, sob pena de nulidade, através do e-mail: brunocordova@gmail.com.

Pede deferimento.

Cáceres, MT, 21 de junho de 2021.

BRUNO CORDOVA
FRANCA:0142793
0198

Assinado de forma digital
por BRUNO CORDOVA
FRANCA:01427930198
Dados: 2021.06.21 15:10:05
-04'00'

BRUNO CORDOVA FRANÇA
OAB/MT 19.999/B