

À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO BANCO DO BRASIL TECNOLOGIA E SERVIÇOS S.A.

Ref.: Licitação Eletrônica nº 03-2019-01-04

DELURB AMBIENTAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 24.219.106/0001-49, com sede na Rua Sete de Setembro, 98, Cob 4 – Parte, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20050-002, doravante simplesmente denominada “Delurb”, vem, à presença de V.Sas., por meio de seu representante legal, devidamente constituído na forma de seu Contrato Social (Doc. 01), apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fundamento no art. 87, §1º, da Lei nº 13.303/16 e item 4 do Edital, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

TEMPESTIVIDADE

1. Considerando a disciplina contida com fundamento no artigo 87, §1º da Lei nº 13.303/16, que prevê o prazo de 05 (cinco) dias úteis da ocorrência do certame, como termo final para apresentação de Impugnação aos Editais, verifica-se que a presente impugnação é tempestiva.

I – NOTA INICIAL

2. Trata-se de Licitação Eletrônica nº 03-2019-01-04, do tipo menor preço, sob forma de execução indireta, por menor preço global, deflagrada pelo Banco do Brasil Tecnologia e Serviços S.A., por intermédio de sua Diretoria Administrativa e Financeira/Gerência de Suprimentos Corporativos, cujo objeto é a “*prestação de serviço continuado de coleta, transporte e destinação final de Resíduos Sólidos gerados pelo prédio administrativo e pelo Galpão Central da BB Tecnologia e Serviços localizados no Rio de Janeiro, com disponibilização de contêineres e de caçamba, conforme*



capacidades, quantidades, e em consonância com as exigências detalhadas”, nos termos do item 1.1 do Edital.

3. A presente insurgência refere-se ao subitem 3.1 do Edital, que dispõe que somente as empresas enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte poderão participar do Certame, abrindo-se uma exceção, no subitem 3.1.1, para as cooperativas, desde que apresentem modelo de gestão operacional adequado ao objeto da licitação, com compartilhamento ou rodízio das atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços contratados sejam executados obrigatoriamente pelos cooperados, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação, conforme transcrição abaixo:

3.1. Poderão participar desta Licitação os INTERESSADOS que atenderem às exigências deste Edital e de seus Anexos e que se enquadrem como microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006 e do Decreto nº 8.538, de 06.10.2015.

3.1.1. Será permitida a participação de cooperativas, desde que apresentem modelo de gestão operacional adequado ao objeto desta licitação, com compartilhamento ou rodízio das atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços, e desde que os serviços contratados sejam executados obrigatoriamente pelos cooperados, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação.

4. Como restará adiante comprovado, a aludida regra restringe o caráter competitivo do certame, violando, assim, o princípio da obtenção de competitividade disposto no artigo 31, da Lei nº 13.303/16, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

II – INQUESTIONÁVEL RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME

5. Conforme se mencionou, o Edital limitou a participação ao certame apenas às microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas, contudo, à última, no caso restar atendida as exigências contidas no subitem 3.1.1.

6. O fundamento utilizado pela regra editalícia para a aplicação da referida restrição é a Lei Complementar nº 123/06 e o Decreto nº 8.538/15, que conferem tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas, obras e serviços.

7. Por sua vez, estes dois diplomas legais, ao abordar sobre licitações destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, dispõe que a administração pública deve realizá-los em casos de itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme artigos 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06, e art. 6º, do Decreto nº 8.538/15, *in verbis*:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Lei Complementar nº 123/06)

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Decreto nº 8.538/15)

8. Como se infere acima, os dois diplomas legais permitem a ocorrência da restrição participativa às microempresas e empresas de pequeno porte quando os itens de contratação no valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), **o que não é o presente caso.**

9. Isso, porque o Edital é omissivo no tocante à precificação dos itens de contratação, **cujo registro no limite de até R\$ 80.000,00 apresenta-se como requisito sine qua non para a restrição legal conferida pelos diplomas acima.**

10. Desta forma, resta impossível a utilização desta restrição à presente licitação, tendo em vista a inexistência de qualquer registro acerca do valor estimado, que deveria ser limitado a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), devendo esta ser dirigida a todas as eventuais interessadas na execução dos serviços, que constituem o objeto da licitação.

11. Cumpre aduzir que a Delurb até tentou obter informações atinentes ao valor estimado da licitação, mediante solicitação de esclarecimentos formulada através de correspondência eletrônica, tendo-se obtido, como resposta, a informação de que tal valor seria sigiloso, conforme disciplina o artigo 34, da Lei 13.303/16, como se exsurge abaixo:

Enviada em: quinta-feira, 17 de janeiro de 2019 12:57
Para: Delurb
Cc: Delurb - André Silva; Delurb - Orcamento; orcamento2@delurbambiental.com.br; alexandraf@delurbambiental.com.br
Assunto: RE: VALOR ESTIMADO - LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 03-2019-01-04 - BB TECNOLOGIA E SERVIÇOS S.A.

Boa Tarde!

O valor **sigiloso** é sigiloso conforme artigo 34 da Lei 13.303 de 30 de Junho de 2016.

Atenciosamente,
Diretoria Administrativa e Financeira
Gerência de Suprimentos Corporativos
Dlic - Divisão de Licitações
(21) 2409-0900
BB Tecnologia e Serviços
www.bbtecnologia.com.br

De: Delurb <licitacao@delurbambiental.com.br>
Enviado: quinta-feira, 17 de janeiro de 2019 12:02
Para: Licitações
Cc: Delurb - André Silva; Delurb - Orcamento; orcamento2@delurbambiental.com.br; alexandraf@delurbambiental.com.br
Assunto: VALOR ESTIMADO - LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 03-2019-01-04 - BB TECNOLOGIA E SERVIÇOS S.A.

AO
BB TECNOLOGIA E SERVIÇOS S.A.
DIRETORIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA
GERÊNCIA DE SUPRIMENTOS CORPORATIVOS

A/C: Comissão de Licitação,

Ref.: LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 03-2019-01-04

Prezados, bom dia!

A empresa DELURB AMBIENTAL LTDA. inscrita no CNPJ/MF sob nº 24.219.106/0001-49, com sede na Rua Sete de Setembro, Nº 98 Cob. 04 – Parte – Centro/RJ, telefone (21) 3819-6731, e-mail: licitacao@delurbambiental.com.br, vem através deste solicitar o valor Estimado da LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 03-2019-01-04.

--
Atenciosamente,
Fernanda Jeovani
Departamento de Licitação

12. O artigo 34, da Lei nº 13.303/16 diz que:

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

13. Assim, não obstante ser regra às licitações realizadas sob a exegese da Lei nº 13.303/16 o sigilo do valor estimado do contrato a ser celebrado, a própria Lei a excepciona, bastando, para tanto, a entidade justificar a sua publicação na fase de preparação do Certame, mediante a apresentação dos devidos esclarecimentos acerca de sua necessidade, como deveria ocorrer no presente caso para que viabilizasse a aplicação do artigo 48, da Lei Complementar nº 123/06.

14. Desta forma, ao não comprovar, no Edital, que os itens do processo licitatório limitam-se ao valor estimado de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), deixa de cumprir, a entidade licitante, a exigência prevista nos artigo 48, da lei Complementar nº 123/06, e o artigo 6º, do Decreto nº 8.538/16, infringindo, por conseguinte, o princípio da competitividade, que tem por objetivo impedir a adoção de medidas que comprometam o caráter competitivo do certame, visando obtenção da proposta mais



vantajosa para a Administração Pública, que é uma das finalidades precípua da licitação.

III – DA IMPERIOSA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

15. O artigo 31, da Lei 13.303/16 determina que as licitações realizadas por empresas públicas e sociedades de economia mista devem assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, bem como observar os princípios norteadores das licitações públicas, dentre eles, o da competitividade, disposto como o princípio da obtenção de competitividade, *in verbis*:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, **devendo observar os princípios** da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, **da obtenção de competitividade** e do julgamento objetivo. (grifo nosso)

16. Como observa a doutrina, trata-se do chamado **princípio da competitividade**, que determina que **a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação**:

“O primeiro deles é o 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” (CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 27ª Ed. Ver, ampl. E atual. São: Atlas, 2014, p. 249).

17. Nesse ponto, **o Tribunal de Contas da União (“TCU”) possui o entendimento de que as exigências do edital não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais**. Tais exigências devem

sempre ser devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado:

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público.

Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

Tais exigências ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado” (Acórdão 1.942/2009, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho).

18. Como observa a jurisprudência, **o objetivo das licitações é a busca do melhor contrato para a administração, pelo que toda a interpretação dos editais deve ser feita à conta de tal premissa:**

*“LICITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTERPRETAÇÃO DE CLAÚSULAS DO EDITAL - RIGOR EXAGERADO. **O objetivo das licitações públicas é a busca do melhor contrato para a administração, garantindo-se, de outro lado, a igualdade de chances aos concorrentes. Toda a interpretação de editais deve ser feita à conta de tal premissa**, e, assim, a exigência do item 4.1.2., alínea a, do Edital (fls. 10), deve ser entendida cumprida. A declaração exigida não precisa ser formulada com as exatas palavras do edital, mas sim com o conteúdo material que lhe atenda ao conteúdo. Afastado o entendimento restritivo e eivado de excesso de rigor por parte da Comissão da Licitação. Prevalência de interpretação que favoreça à maior participação. “O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes” (cf. STJ; Mandado de Segurança nº 5418; Relator: Ministro Demócrito Reinaldo). Sentença confirmada. Remessa improvida” (TRF2, REOMS nº 24729, 5ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Guilherme Couto, DJU 23.03.2006).*

19. Com base nesse princípio, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) entende que *“o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes” (MS 5.418/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJu 01.06.1998).* **Para o STJ, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a uma interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa.** É ler:

"4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)" (STJ, REsp 797170/MT, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.11.2006).

20. Em outras palavras, o STJ sustenta que **"as regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa"** (STJ, RMS 5.606/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.08.1998).

21. **No presente caso, corroborando o entendimento defendido nesta Impugnação**, a própria Lei Complementar nº 123/06, que institui as normas de tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em seu artigo 49, inciso III, dispõe, taxativamente, que tal benefício não se aplica quando não se revelar vantajosidade para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, *in verbis*:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

22. Assim, tendo em vista o (i) sigilo quanto ao valor estimado; (ii) a complexidade técnica do objeto licitado e, ainda, (iii) as especificações técnicas exigidas no Edital, indaga-se como caracterizar a observância e atendimento da exigência prevista no artigo 48, da Lei Complementar nº 123/06, e, por conseguinte, evidenciar ser mais vantajoso para a Administração Pública destinar o presente processo licitatório, exclusivamente, às microempresas e empresas de pequeno porte, com base no citado diploma legal?

23. Para ambas as questões a resposta é única: Impossível!

24. Fira-se que, ao respeitar o princípio da competitividade, estar-se prezando e observando o segundo princípio norteador das licitações, qual seja, o da busca pela proposta mais vantajosa, uma vez que é no ambiente de plena competitividade que estar-se-á verificando não apenas o menor preço a ser conferido ao objeto da licitação, mas também, dependendo da modalidade de licitação, a melhor solução técnica.

25. Desta forma, a supressão dos subitens 3.1 e 3.1.1, relacionados à restrição da participação às microempresas e empresas de pequeno porte – necessário pontuar sobre qual o assunto do subitem 3.1, uma vez que o Edital repetiu esta numeração no subitem seguinte, conferindo às regras atinentes à chave de identificação também a numeração 3.1 – apresentam-se como mais escorreito dever legal, inclusive, para fins de atendimento e observância de outro princípio, qual seja, da legalidade.

IV – DA OBSERVÂNCIA AO AUFERIMENTO DE RECEITA BRUTA ANUAL MÁXIMA PARA CARACTERIZAÇÃO COMO ME OU EPP

26. Como é cediço, o artigo 3º, incisos I e II, da Lei Complementar nº 123/06, consideram como microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) àquelas que auferiam, em cada ano calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 e superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.500.000,00, respectivamente.

27. Não obstante o limite quanto à receita bruta anual, para fins de enquadramento nas espécies de empresa acima, seguramente existem diversas empresas que, apesar de atenderem e encontrarem-se dentro do referido limite de receita, não são consideradas microempresas ou empresas de pequeno porte, para efeito da LC nº 123/06, em razão de outros critérios, como, por exemplo, a participação de outra pessoa jurídica em seu capital social.

28. Desta forma, evidencia-se mais um fator restrito à competitividade, uma vez que estas empresas, apesar de não serem consideradas ME ou EPP, atendem à principal regra determinante para a sua caracterização e enquadramento, qual seja, auferirem receita bruta igual ou inferior a R\$ 4.500.000,00 no ano calendário, devendo, portanto, serem consideradas aptas a participarem do certame, contribuindo, assim, pela competitividade e pela busca da proposta mais vantajosa para a entidade licitante.

29. Diante disso, na remota hipótese de esta d. Comissão entender que deva manter o caráter restritivo do certame, no tocante à participação exclusiva de ME e EPP, que, ao menos, seja permitida a participação de sociedades que preencham o requisito relacionado à receita bruta anual, previsto nos incisos I e II, do artigo 3º, da LC nº 123/06, a despeito de não serem formalmente classificadas como tais (ME ou EPP).

V – CONCLUSÃO

30. Isto posto, a Delurb Ambiental LTDA impugna o Edital da Licitação Eletrônica nº 03-2019-01-04, requerendo:

- a. A supressão dos subitens 3.1 e 3.1.1, relacionados à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte no certame, tendo em vista a clara infração aos artigos 48, inciso I e 49, inciso III, da Lei Complementar nº 123/06, além da inobservância aos princípios da competitividade, da busca pela proposta mais vantajosa e da legalidade, dispostos no artigo 31, da Lei 13.303/16; e
- b. Sucessivamente, na remota hipótese do indeferimento do pedido formulado no item “a” acima, seja permitida a participação de empresas que se enquadrem no requisito disposto no artigo 3º, incisos I e II, da LC nº 123/06.

Nestes termos, p. deferimento.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2019.


DELURB AMBIENTAL LTDA.
André Ferraz da Silva
CPF 053.229.827-60

24.219.106/0001-49
DELURB AMBIENTAL LTDA.

RUA FRANCISCO MUZI, 158
MAGALHÃES BASTOS - CEP: 21750-130

L RIO DE JANEIRO - RJ