

Stericycle

Protegendo Pessoas.Reduzindo Riscos.

RICARDO.DMMS@STERICYCLE.COM

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS - RN

Pregão SRP nº. 12/2017
Processo nº. 0115/2017

STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.,
sociedade empresária limitada, com filial na Rodovia RN160, S/N, Loteamento Jardim, Quadra 21, Distrito Industrial, São Gonçalo do Amarante/RN, CEP 59.290-000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.568.077/0001-25, ciente do instrumento convocatório veiculado a respeito do Pregão Presencial nº. 12/2017, que tem como objeto o registro de preço para futura contratação de empresa especializada para coleta, transporte, armazenamento, tratamento e destinação final do lixo hospitalar do Município de Bom Jesus - RN, conforme especificações do Termo de Referência, vem, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital nos seguintes termos:

I - DA INDEVIDA RESTRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO À MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Nos termos do item 2.1 do edital, a licitação seria destinada exclusivamente a microempresa e empresa de pequeno porte, conforme se depreende de sua redação:

“II – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.1 - Só poderão participar do certame, **exclusivamente**, as microempresas e empresas de pequeno porte, em conformidade com a Lei Municipal nº 0283/2009, Art. 13, I, onde a mesma vem estabelecer normas de competência municipais a Lei complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 alterada pela Lei complementar nº 147/2014 de 07 de agosto de 2014, conforme cita seu Art. 48, I, onde cita:

Art. 48. [...]

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);”.

Ricardo
12/2017
Francisco Cláudio G. de Souza
CPF: 444.277.384-87
Pregoeiro

Todavia, é de se destacar as licitações públicas terem como princípios basilares a isonomia e igualdade entre competidores, além da vedação à restrição indevida da competitividade, admitindo-se que sejam formuladas restrições a tais corolários tão somente se fundamentadas e previstas em lei.

No que se refere às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), é sabido serem disciplinados pela Lei Complementar nº. 123/06.

Com efeito, a Lei Complementar nº. 123/06 regulamenta inclusive a forma de participação e a concessão de privilégios a microempresas e empresas de pequeno porte em certames públicos. Benefícios estes insertos na legislação como forma de fomento destes tipos de empresa, inovação, etc.

Apesar da forma mais comum, empregada em quase a totalidade dos certames, ser a consideração de empate caso o valor da proposta de uma ME ou EPP seja até 5% maior do que o da empresa vencedora, oportunizando às MEs e EPPs o desempate, outros instrumentos de incentivo são previstos no mesmo diploma legal.

Dentre eles verifica-se o disposto no artigo 48, inciso I, da Lei Complementar nº. 123/06, o qual estabelece:

"Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

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

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);"

Atente-se, outrossim, que somente se autoriza a realização destinada exclusivamente à contratação de ME ou EPP, na hipótese do valor da contratação ser de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Em outras palavras, se superado referido valor, vedado é restringir a participação no certame somente a MEs e EPPs.

No caso em apreço, embora o valor estimado para a contratação não supere R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), motivos não há para manter-se o impedimento para que empresas em geral participem do certame.

Isto porque, a própria Lei Complementar nº. 123/06 destaca as hipóteses nas quais a benesse prevista no artigo 48, inciso I, do mesmo diploma legal não devem ser aplicadas, sendo elas:

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

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

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;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

No caso em apreço, além de possivelmente não existirem três MEs e EPPs nos arredores dos locais de execução do contrato, aptas a cumprir todas as exigências técnicas para a prestação do serviço licitado, **de natureza complexa, para o qual é necessária a contratação de uma empresa especializada em engenharia**, o tratamento diferenciado seria desvantajoso para a própria Administração Pública.

Isto porque, limitaria a participação a um restrito número de empresas (ME e/ou EPP) - caso efetivamente exista número viável de empresas de pequeno porte ou microempresas do ramo, especializadas em tratamento e destinação final de RSS, em condições de participação - o que além de poder resultar num serviço ineficiente, também não seria capaz de resultar na proposta efetivamente mais vantajosa a esse órgão, que concatenasse o menor preço com serviço de excelente qualidade.

Por todo o exposto, comprovado a destinação do certame exclusivamente à contratação de ME e EPP carecer de respaldo legal, por tal restrição poder causar prejuízo à Administração seja pela ausência de número suficiente de empresas nestas condições aptas à competição, seja por tal limitação refutar a proposta efetivamente mais vantajosa a este órgão, mister seja o edital retificado, a fim de que:

3



- (i.) seja excluída a restrição a que participem do certame exclusivamente microempresas e empresas de pequeno porte, **permitindo-se, conseqüentemente, a participação de qualquer empresa do ramo, independentemente de seu porte;** e
- (ii.) em substituição, seja mantida apenas a benesse do empate para microempresas e empresas de pequeno porte que ofertem proposta até 5% superior à proposta mais bem classificada, em consonância ao disposto no artigo 44, da Lei Complementar nº. 123/06.

II – DA FORMA DE PERQUIRIRÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Com efeito, em relação aos requisitos para habilitação em certames licitatórios, estipula a Lei nº. 8.666/93:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”.

Significa dizer que, como forma de atestar que a empresa licitante está capacitada à execução contratual exige-se que, dentre outras comprovações, a mesma demonstre sua qualificação econômico-financeira, correspondente à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação.

Por sua vez, no que se refere aos pressupostos destinados à demonstração da qualificação econômico-financeira das licitantes, preceitua aquele mesmo diploma legal:

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 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.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação".

Denota-se, portanto, a exigência de apresentação de balanços e demonstrações contábeis e de índices de capacidade financeira encontrar respaldo no ordenamento jurídico, mais especificamente no artigo 31, inciso I e §1º., da Lei nº. 8.666/93.

Embora o elenco de disposições dos supratranscritos artigos 27 e 31 da Lei nº. 8.666/93 (e requisição de balanços e demonstrativos financeiros), seja reputado como máximo e não mínimo, cabe ao administrador, ponderando a complexidade da prestação a ser contratada, formulá-los no ato convocatório, por produzirem efeitos diretos no resultado obtido na licitação.

De forma a elucidar a questão, assentou-se na doutrina especializada a determinação do grau de severidade a ser adotado relativamente às condições de participação estar atrelado à complexidade e natureza da necessidade a ser atendida. Neste sentido:

"(...) A determinação do grau de severidade a ser adotado relativamente às condições de participação depende do caso concreto. A Lei pode estabelecer exigências mínimas e máximas, mas a determinação específica será variável caso a caso e dependerá das características do objeto a ser executado. O nível de severidade das exigências de participação será sempre um reflexo das características do objeto licitado. Quanto maior a complexidade, quanto mais problemática a execução da prestação, quanto mais essenciais as necessidades a serem atendidas, tanto mais severos serão os requisitos de habilitação. Quanto menor a dificuldade na execução da prestação, quanto mais difundidas as técnicas necessárias para executar adequadamente o objeto, tantos menores serão os requisitos de habilitação"¹. (destacamos)

In casu, a licitação em comento visa a contratação de **serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos dos serviços de saúde, incontestavelmente de natureza essencial, por lidar tanto com a questão de limpeza, como com a saúde de terceiros, no âmbito dos quais não deve ser admitida qualquer descontinuidade, sob pena de causar dano irreversível ao Município e à população em geral, a justificar e inclusive impor requisitos de habilitação mais severos.**

Isto posto, por tratar-se de requisição legal, cujo afastamento no caso vertente não encontra qualquer justificativa plausível, é indispensável que sejam formulados no edital requisitos de qualificação econômico-financeira nos termos do artigo 31, da Lei nº. 8.666/93, que atestem efetivamente a capacidade financeira das licitantes, haja vista nos moldes expostos, tratar-se de elemento essencial ao sucesso e eficiência da contratação de serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de lixo hospitalar.

Ou seja, indispensável se faz seja **exigida pelo item 7.5 do edital a apresentação do balanço patrimonial da licitante, já apresentado na forma da lei, que demonstre sua boa situação financeira**, além da certidão negativa de falência e recuperação judicial, já requisitada.

III - DA NECESSIDADE DE DELIMITAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME

Ao descrever o objeto licitado, estabelece o edital que o pregão se destina a contratação de **"empresa especializada para coleta, transporte, armazenamento, tratamento e destinação final do lixo hospitalar do Município de Bom Jesus/RN"**.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: 2008, p. 379.

Porém, em nenhum momento especifica própria e adequadamente a especialização requerida para tanto, tampouco a forma de sua demonstração na licitação.

Tanto o é que como condição para participação no certame limita-se a dispor:

*"2.4 - É condição para a participação na presente licitação a apresentação pelas licitantes, até a data, horário e no local indicado no preâmbulo deste Instrumento Convocatório, os **DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO** e a **PROPOSTA DE PREÇO**, em envelopes separados não transparentes e lacrados que serão identificados da seguinte forma:"*

Mesma generalidade que também é verificada nos requisitos de habilitação das licitantes, em relação aos quais o edital dispõe:

*"7.4 - **Qualificação Técnica:***

(...)

*e) Comprovação que possui em seu quadro técnico, **profissional de nível superior, inscrito e registrado no respectivo conselho profissional que atuará como responsável técnico;***

*f) A Licitante deve apresentar **Certidão de Registro válida do responsável técnico no Conselho Profissional ao qual o mesmo está vinculado;***

g) Os responsáveis técnicos e/ou membros da equipe técnica acima elencados deverão pertencer ao quadro permanente da empresa licitante, na data prevista para entrega da proposta, entendendo-se como tal, para fins deste certame, o sócio que comprove seu vínculo por intermédio de contrato social/estatuto social; o administrador ou o diretor; o empregado devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social; e o prestador de serviços com contrato escrito firmado com o licitante; ou com declaração de compromisso de vinculação contratual futura, caso o licitante se saque vencedor do certame;"

Ocorre, contudo, que do presente certame não podem participar quaisquer empresas, sem que seja especificado qual o ramo de especialização requerido ou indicada a pertinente entidade profissional competente perante a qual deve estar registrado não somente seu responsável técnico, **como a própria empresa.**

Da simples leitura do edital afere-se com facilidade o objeto licitado oferecer complexidade, por envolver a coleta de resíduos dos serviços de saúde, por sua natureza, infecciosos, tóxicos, contaminantes, etc.

Em verdade, a partir das resoluções do CONFEA, percebe-se os serviços em questão não se tratarem de serviços comuns, mas sim de **serviços de engenharia**, especializados.

É de notar, portanto, o presente certame residir em objeto específico, peculiar, o qual está atrelado diretamente à capacidade técnica da licitante, a qual deve necessariamente tratar-se de **empresa de engenharia, devidamente inscrita no CREA, mesma entidade perante a qual o responsável técnico da empresa e que se encarregará do gerenciamento dos serviços deverá também deverá estar registrado**, sendo inadmissível a participação de empresa de outro ramo.

Tanto o é que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou por diversas vezes pela obrigatoriedade de inscrição no CREA quando o particular desenvolver atividade de engenharia, em acepção ampla, como no caso vertente. Nesse sentido são os julgados na RTJ 114/895, 118/1.110 e 131/746.

Desta feita, a resguardar a eficiência e segurança da contratação e impedir que empresas incapazes de bem executar o objeto licitado tomem parte no certame, imprescindível seja retificado o edital para restringir a participação à empresas especializadas de engenharia, adequando-se também os requisitos de habilitação pertinentes, mais especificamente, o item 7.4, alíneas *e* e *f*, para passar a exigir **prova da inscrição não somente do responsável técnico que se responsabilizará pelo acompanhamento e regular execução do contrato perante o CREA, como também DA PRÓPRIA EMPRESA LICITANTE, como prova mínima de sua qualificação técnica**, a permitir sua habilitação jurídica plena, nos termos da lei.

Também há que se destacar que dada a relevância e periculosidade dos resíduos que serão alvo da contratação, não há como se admitir como responsável técnico qualquer profissional, de qualquer especialidade, desde que esteja registrado perante a entidade profissional correlata, sob pena de colocar em risco a segurança da própria população pelo mau gerenciamento de resíduos perigosos.

É indispensável que seja expressamente prescrito pelo edital que o responsável técnico deve consistir necessariamente em **engenheiro ambiental, civil, sanitaria ou químico**, consoante se extrai da Resolução nº. 218 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que especifica suas competências:

“Art. 7º - Compete ao ENGENHEIRO CIVIL ou ao ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO e CONSTRUÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistema de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.

Art. 17 - Compete ao ENGENHEIRO QUÍMICO ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE QUÍMICA:

I - desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à indústria química e petroquímica e de alimentos; produtos químicos; tratamento de água e instalações de tratamento de água industrial e de rejeitos industriais; seus serviços afins e correlatos.

Art. 18 - Compete ao ENGENHEIRO SANITARISTA:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a controle sanitário do ambiente; captação e distribuição de água; tratamento de água, esgoto e resíduos; controle de poluição; drenagem; higiene e conforto de ambiente; seus serviços afins e correlatos”.

Isto posto, tendo o edital se omitido quanto às peculiaridades técnicas a serem exigidas, e como forma de assegurar a mínima capacidade da licitante em cumprir o objeto licitado, imperiosa se faz sua retificação, para fazer constar dos documentos de habilitação:

- (i.) a **exigência de apresentação de prova de inscrição perante o CREA** (dadas as atividades envolvidas na execução contratual), **tanto da Pessoa Jurídica licitante, como também do responsável técnico que se encarregará da direção técnica da execução contratual;** e*
- (ii.) a requisição de que o responsável técnico consista necessariamente em **engenheiro químico, sanitarista, civil ou ambiental**, por se tratarem dos profissionais legalmente competentes para acompanhar e se responsabilizar tecnicamente pelos serviços em questão.*

IV – DO NECESSÁRIO REGISTRO DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA E ESTIPULAÇÃO DE QUANTITATIVOS MÍNIMOS A SEREM COMPROVADOS

Ainda como forma de perquirição da qualificação técnica da empresa licitante à prestação contratual, presumida a partir da sua experiência anterior, requisitou o edital a apresentação de atestados de capacidade técnica, nos seguintes termos:

“7.4 – Qualificação Técnica:

a) Atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, em nome da licitante, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante prestou, a contento e de forma satisfatória, serviços de coleta, transporte e tratamento dos resíduos, que comprove(m) aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, com o objeto desta licitação.

b) O(s) atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnico-operacional deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013).

9



c) Os atestados poderão ser diligenciados de acordo com o parágrafo 3º do art. 43, da Lei 8.666/93;”.

Ao assim prever, pretendeu-se transpor para o certame a regra prevista no artigo 30, da Lei de Licitações, a qual dispõe:

“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;
(...)

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.” (destacamos)

Ocorre, contudo, que para tal demonstração não basta a apresentação de qualquer atestado pertinente a contratação de mesmo objeto. É indispensável que este retrate anterior prestação de serviços compatíveis em características, quantidade e prazos ao objeto licitado.

Lembre-se que por compatíveis, entende-se os serviços prestados em contratos anteriores que abarquem os mesmos tipos de resíduos contemplados no presente certame, em quantitativo equivalente ao menos a 50% dos

ora estimados para esta contratação, o que também deve ser expressamente previsto pelo edital.

Note-se, ainda, que de acordo com o §1º, do transcrito dispositivo legal, em certame destinados à contratação de obras ou serviços, como no caso em apreço (serviços), a comprovação de aptidão ao fornecimento do objeto contratual deve ser demonstrada não mediante atestados comuns, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. **Mas assim através dos referidos atestados, devidamente registrados na entidade profissional competente.**

A justificativa para a exigência de tal registro perante a entidade profissional competente se identifica àquela já exposta no que se refere à exigência de que a licitante apresente comprovante de inscrição da própria pessoa jurídica perante aquela entidade (profissional competente), qual seja, assegurar que de fato a licitante presta os serviços licitados, o fazendo regularmente em observância às normas técnicas.

Em outras palavras, a requisição de que os atestados estejam registrados perante a entidade profissional tem por finalidade precípua não somente certificar a veracidade do quanto declarado no atestado, mas também atestá-la por entidade que ocupa o status de representante da categoria, efetivamente capaz de aferir questões alusivas à capacitação técnica.

Nesse sentido, verifica-se o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(…) O artigo 30, inciso II, §1º. da Lei de Licitações, determina a comprovação de aptidão técnica, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

In casu, porém, a empresa recorrida foi excluída de processo licitatório, na fase de habilitação, por não ter registrado no CREA o atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito privado, que comprovava a execução de estrutura metálica com vão livre superior a vinte metros, conforme determinava o Instrumento Editalício.

*É certo que o edital pode estabelecer exigências que particularizem as diretrizes elencadas pela lei, para que seja realmente aferida a capacidade técnica e operacional das empresas candidatas à execução da obra ou serviço. **Não se pode, todavia, admitir a faculdade de excluir disposições legais que têm por finalidade justamente a garantia das informações apresentadas pelas licitantes por órgão oficial.***

A presunção de autenticidade de documento fornecido por empresa particular é meramente iuris tantum e cede em face de lei que determina a certificação por entidade profissional, com status de representante da categoria e, portanto, em condições de aferir questões alusivas à capacitação técnica”².

² STJ – Resp nº. 324.498/SC, 2ª.T., rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26.04.04.

“A Lei de Licitações determina que deverá ser comprovada a aptidão para o desempenho das atividades objeto da licitação (artigo 30, inciso II), por meio de ‘atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelas entidades profissionais competentes (...)’ (artigo 30, §1º.)”³.

Sendo assim, em consonância ao preceituado pelo artigo 30, inciso II e §1º, da Lei nº. 8.666/93, e de forma a garantir a mínima segurança da contratação, mister seja retificado o item 7.4, alínea a, do instrumento convocatório, para fazer constar do mesmo a necessidade de apresentação de atestados de capacidade técnica como pressuposto de qualificação técnica das licitantes, que retratem a anterior execução de serviços compatíveis em características (mesmos tipos de resíduos), quantidades (ao menos 50%) e prazos ao objeto ora licitado, e estejam registrados perante a entidade profissional competente, no caso, o CREA, acompanhado das respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica.

IV – DAS DEMAIS PERQUIRIÇÕES DE NATUREZA TÉCNICA

Ainda no tocante aos pressupostos de qualificação técnica, é de se notar o edital não ter exigido todos os documentos que se fazem necessários para comprovação específica de estar a licitante capacitada a regularmente executar o objeto licitado, o qual sofre intensa regulação e fiscalização por parte dos órgãos competentes.

Lembre-se que o presente procedimento licitatório visa a contratação de empresa para prestação de serviços especializados em coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos de serviços da saúde.

De acordo com a legislação vigente sobre o tema, os tratamentos aos quais devem ser submetidos os resíduos do serviço de saúde irão depender, ou seja, variar, em função da sua natureza. Alguns somente podem ser tratados através de destruição térmica, outros devem ser submetidos a autoclave e etc.

Tal fato torna imprescindível que para qualificação técnica dos licitantes as mesmas demonstrem, por exemplo, que possuem (i.) a devida **licença** emitida pelo órgão competente para operar determinados tipos de tecnologia, como forma de comprovar que a empresa licitante é autorizada, por órgão ambiental, a realizar o tratamento dos resíduos do serviço de saúde dos grupos objeto desta licitação, que deverão ser expressamente especificados, (ii.) os **cadastros ambientais** pertinentes; (iii.) o **peçoal e equipamentos necessários à execução do contrato**, observando, assim, as diretrizes da legislação ambiental.

A necessidade de tal exigência é facilmente constatada no RDC 306 que reza:

³ STJ – Resp nº. 138.745/RS, 2ª.T., rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.06.01.

"2.6 - Requerer às empresas prestadoras de serviços terceirizados a apresentação de LICENÇA AMBIENTAL para o tratamento ou disposição final dos resíduos de serviços de saúde, e DOCUMENTO DE CADASTRO EMITIDO PELO ÓRGÃO RESPONSÁVEL de limpeza urbana para a coleta e o transporte dos resíduos.

2.7 - Requerer aos órgãos públicos responsáveis pela execução da coleta, transporte, tratamento ou disposição final dos resíduos de serviços de saúde, documentação que identifique a conformidade com as orientações dos órgãos de meio ambiente"

A requisição de tais documentos na fase de habilitação do certame encontra amparo no artigo 30, da Lei nº. 8.666/93, o qual autoriza em seu inciso IV, e §6º., que seja requerida a comprovação dos demais requisitos previstos em lei especial para demonstração da qualificação técnica, bem como a informação sobre a disponibilidade de pessoal e equipamentos necessários à execução do contrato:

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

(...)

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

(...)

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia."

Analisando o caso concreto, nos moldes acima destacados, para que se comprove a aptidão da licitante de regularmente executar os serviços em comento, verifica-se ser imprescindível a retificação do edital para que sejam feitas as seguintes exigências de natureza técnica:

- (i.)* Licença de Operação da unidade de termo destruição;
- (ii.)* Licenças de Operação de transporte de resíduos dos serviços de saúde;
- (iii.)* Licença de Operação do aterro para destinação final dos resíduos;
- (iv.)* Autorização ambiental de funcionamento;
- (v.)* Ficha de registro do funcionário, comprovando o vínculo da proponente com os motoristas que executarão o contrato;
- (vi.)* DUT, CIV (Certificado de Inspeção Veicular), e CIPP (Certificado de Inspeção para Transporte de Produtos Perigosos) dos veículos que serão utilizados na coleta e relação de profissionais que executará o contrato; e
- (vii.)* relação de profissionais e equipamentos que serão disponibilizados para a execução dos serviços de coleta.

Ainda no que se refere à qualificação técnica, a resguardar o mínimo de segurança da contratação e de adequada prestação dos serviços, há que se requisitar também certificado de curso do MOPP (Movimentação Operacional de Produtos Perigosos) do motorista para realizar a coleta.

Deveras, nos termos da legislação pertinente, todos motoristas que trabalham transportando produtos químicos devem realizar um curso chamado de "Curso de Transporte de Produtos Perigosos", mais conhecido como MOPP.

Muito embora se trate de serviço a ser realizado de acordo com o objeto do contrato, uma vez que serão transportados resíduos de saúde, observa-se que o edital foi omissivo em relação à exigência deste certificado. Para demonstração de sua qualificação, há que ser exigida a apresentação do certificado de curso do MOPP realizado pelos motoristas que irão conduzir os veículos de coleta de resíduos de serviço de saúde.

Nesse diapasão, imperioso seja retificado o edital, para fazer constar expressamente a apresentação dos documentos técnicos supramencionados.

Caso contrário, ou seja, não retificado o instrumento convocatório para que seja solicitada a apresentação dos referidos documentos de natureza técnica acima elencados, (i.) não poder-se-á considerar comprovada a aptidão da licitante à efetiva e satisfatória execução contratual, haja vista os serviços objeto de contratação sofrerem intensa fiscalização por parte do órgão governamental; e (ii.) permitir-se-á, via de consequência, a contratação até mesmo de empresa incapaz de realizar os serviços objeto do certame, por carecer das necessárias autorizações dos órgãos ambientais competentes para operar os sistemas de tratamento e aterros de destinação final dos RSS.

V - DA NECESSÁRIA RESTRIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO AOS SERVIÇOS SECUNDÁRIOS DO OBJETO LICITADO (SERVIÇOS DE DESTINAÇÃO FINAL)

Relativamente à possibilidade de subcontratação do objeto licitado, estipulou o ato convocatório:

"6.5. É vedada a subcontratação total do objeto do contrato.

6.5.1. É vedada a subcontratação parcial, exceto nas condições autorizadas no Termo de Referência ou na minuta de contrato."

Porém, acerca da matéria, a Lei nº. 8.666/93 admite expressamente a subcontratação em contratos administrativos, impondo, porém,

que sua limitação quantitativa seja expressamente fixada Contratante, caso a caso, conforme estabelecido em seus artigos 72 e 78, VI:

“Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”. (destacamos)

*“Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;”*.

Ou seja, apesar de o contrato administrativo ser reputado pela doutrina majoritária como *intuitu personae*, devendo ser executado integralmente pela participante do certame que se sagrou vencedora, analisando a realidade prática houve por bem a lei autorizar a transferência da execução de parcela do objeto a terceiro.

Constata-se, portanto, a lei autorizar expressamente que a Administração avalie a conveniência de se permitir a subcontratação, estabelecendo limites predeterminados, que devem ser expressamente previstos no ato convocatório.

A hipótese torna-se ainda mais cabível quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos possam ser desempenhados por terceiros, sem que isso acarrete prejuízo à contratação.

Nesta situação se enquadra o objeto ora licitado.

A licitação em comento tem por objeto a prestação de serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final de RSS. Inúmeras são as atividades abarcadas, algumas das quais, caso desempenhadas por outras empresas, subcontratadas, não interfeririam, tampouco prejudicariam a contratação, como por exemplo, a hipótese de terceirização de aterros.

Não é demais mencionar que em estrita consonância a Lei nº. 8.666/93, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifestou pela plena legalidade da subcontratação parcial em contratos administrativos de objeto complexo, in verbis:

“(…) 2- A parcial cessão do objeto contratado, pela vencedora da licitação, é ato jurídico previsto no art. 72, da Lei nº. 8.666/93, não constituindo tal procedimento, por si só, desrespeito à natureza intuitu personae dos contratos.

3 – Na espécie, embora o Município busque a anulação de contrato de cessão praticado entre a original vencedora da licitação e a empresa recorrida, bem como de todos os atos dali decorrentes, não há qualquer ofensa à legislação federal, razão suficiente para a denegação do pedido” . (destacamos)

Sendo assim, dada a complexidade das atividades abarcadas pelo certame em comento, correta se afigura a admissão da subcontratação parcial do objeto licitado, de acordo com os limites predeterminados por este órgão público, em consonância ao estipulado pelo artigo 72 da Lei de Licitações.

No entanto, em que pese caiba ao órgão delimitar os limites e as parcelas passíveis de subcontratação, como bem destacado em resposta à impugnação ao edital anteriormente apresentada, tal autorização deve ser feita com cautela, com vistas a resguardar a corresponsabilidade da geradora em relação aos RSS até sua disposição final (Nova Lei de Resíduos Sólidos).

É de se atentar que não é admissível que seja transferido a terceiro a execução do objeto principal licitado, razão pela qual cabe ao edital prever tal restrição.

Sendo assim, compete à Administração exigir que a empresa demonstre aptidão de executar diretamente os serviços de coleta e tratamento dos RSS, permitindo-se a subcontratação tão somente de atividades secundárias, como o aterro, por exemplo.

Há casos, como o presente, em que a distinção da parcela mais relevante do objeto licitado não cabe à Administração. Isto porque as próprias normas ambientais e a natureza dos resíduos já elegem, por si só, o serviço de tratamento ser a etapa mais relevante e principal, tendo em vista destinar-se a retirar o caráter de periculosidade dos resíduos em questão, para posteriormente receberem a destinação final.

Em outras palavras, relativamente aos serviços essenciais integrantes do objeto licitado, no caso, o tratamento, a própria licitante deve comprovar possuir capacidade técnica para executá-los diretamente, sendo inviável permitir-se que a parcela de maior relevância e complexidade técnica seja executada por terceira empresa, subcontratada. Caso contrário, estar-se permitindo que a contratada operasse como mera empresa interposta entre a Administração e a terceira empresa executora dos serviços, em burla à licitação.

Nesse sentido, irretocáveis são as lições de Valmir Campelo e Rafael Jardim Cavalcante:

“É pré-requisito da contratação a certeza da boa execução do objeto. Muitos dos dispositivos legais da Lei de Licitações provêm desse princípio. O art. 30, que

regra o rito de qualificação técnica é um deles, como também o art. 72, que disciplina as subcontratações. Desse último extrai-se que o contratado, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, pode subcontratar partes da obra (jamaís o todo), até o limite admitido pela Administração. Logo, se é permitida ao contratado a subcontratação de uma fração da obra, instigamos o seguinte questionamento: qual seria essa fração permitida? Qualquer parte da obra poderia ser sub-rogada? O núcleo do objeto, de maior materialidade e complexidade, para o qual foram exigidos atestados e para o qual a Administração tem o dever de certificar a aptidão da licitante, poderia ser subcontratado? Para garantir a certeza da boa execução do objeto, são exigidos, dentre outros, atestados de comprovação de habilitação técnico-profissional e técnico operacional. A empresa- e seu representante técnico- precisa demonstrar que é capaz de executar o pretendido (no caso, a parcela mais relevante) de complexidade semelhante ao que se pretende fazer. Para a certificação dessa proficiência, exige-se a demonstração de boa execução de serviços semelhantes, relacionados a parcelas de maior relevância e valor significativo do que será executado. Ora, se foram gastos recursos valiosos para, numa fase anterior à etapa de propostas, escolher uma empresa apta a executar essa fração fundamental do objeto (que em consequência, garantirá a execução do todo), admitir a subcontratação de tal parcela, sem qualquer providência, seria tergiversar o mens legis do art. 30 e do art. 72 da Lei de Licitações, e até mesmo do art. 3º, por não garantir a escolha da 'melhor proposta'. (...) Logo, para executar as parcelas de maior relevância técnica e econômica da obra/serviço, a empresa precisa demonstrar experiência operacional, que envolve, como visto, uma experiência coletiva da organização (inclusive dos operários que a compõem); mas se a empresa que executará o principal do objeto for outra, a contratada original só deveria demonstrar que sabe gerenciar esses serviços. Nesse caso, praticamente toda a ritualística destinada à limitação das subcontratações e aos limites da habilitação (fração técnica e economicamente mais relevante do objeto) seriam letras mortas da norma. (...) Logo, a Administração tem o interesse e o dever de se cercar dos meios que garantam o fiel adimplemento do objeto – e com qualidade. (...) O TCU diante desse contexto, tem, em decisões recentes, avaliado que se deve evitar a subcontratação do principal do objeto”.

Como dito no texto transcrito, o Tribunal de Contas da União de forma cada vez mais enfática vem se posicionando no sentido de proibir a subcontratação da parcela mais relevante do objeto licitado. Cita-se de forma exemplificativa trecho do Acórdão 3144/2011, submetido ao Plenário do TCU e relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz:

“23. A licitação se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. E a proposta mais vantajosa não é apenas a de menor preço, mas igualmente a que contempla a técnica adequada e a execução por empresa apta

pra tanto. Ou seja, busca-se com o certame licitatório também selecionar o contratado que melhor atenda às necessidades da administração.

24. Para assegurar a boa execução do objeto, é exigida do futuro contratado a demonstração de capacidade financeira e sua capacidade técnico-profissional e técnico-operacional, de forma a comprovar sua aptidão mediante desempenho de tarefas semelhantes.

25. Tal comprovação de aptidão, obviamente, está relacionada às frações tecnicamente complexas e financeiramente relevantes do objeto, sob pena de serem absolutamente descabidas as exigências de habilitação.

26. Assim, não faria sentido admitir que tais parcelas cruciais do objeto, para cuja execução foi selecionada o licitante mais apto, fossem posteriormente transferidas a terceiros por este escolhido. Isso tornaria completamente desnecessário o procedimento de habilitação e, conseqüentemente, esvaziaria de qualquer significado ou finalidade os dispositivos da lei que o preconizam, o que não pode ocorrer."

Com efeito, há ainda ampla jurisprudência do TCU nesse mesmo sentido, como os Acórdãos 2992/2011, 1229/2008 e 1998/2008.

Destarte, a parcela de maior relevância, objeto principal do serviço prestado, qual seja o tratamento do RSS, não deve ser subcontratado, devendo permitir-se apenas, e tão somente a subcontratação dos serviços de disposição final, secundários à prestação licitada.

Nem se diga não haver irregularidade em se permitir que terceiro realize o tratamento dos resíduos, pois tal autorização teria por condão ampliar a competitividade do certame.

Com efeito, em que pese a ampliação da competitividade seja uma das diretrizes e princípios dos certames licitatórios, sua aplicação somente se revela cabível quando não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e segurança da contratação, como bem destacado pelo Tribunal de Contas da União:

"As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação" (TCU – TC 002.251/2008-5)

Pois bem, *in casu*, a presente visa precipuamente conferir o adequado tratamento aos resíduos dos serviços de saúde. Indisputável que permitir-se que terceira empresa realize o tratamento no lugar da licitante não somente compromete a finalidade do certame, que consiste na seleção de empresa capacitada e

habilitada a fazê-lo, como coloca em risco a própria segurança da contratação, por permitir que terceira empresa realize o objeto principal da licitação no lugar da licitante.

Isto posto, uma vez comprovada a ilegalidade de se permitir a subcontratação do objeto principal licitado, e a sua admissibilidade (subcontratação) no que diz respeito aos serviços secundários, deve o edital ser retificado para:

- (i.) expressamente vedar a subcontratação no que tange ao tratamento dos RSS como um todo, o qual deve ser realizado pela própria licitante; e
- (ii.) autorizar de forma clara a subcontratação parcial do objeto licitado, admitindo-se esta relativamente a destinação final dos resíduos em aterro, permitindo-se, via de consequência, que seja comprovada a qualificação técnica da licitante neste tocante mediante a apresentação de carta de anuência emitida pela empresa proprietária do aterro na fase de habilitação do certame

VI - CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

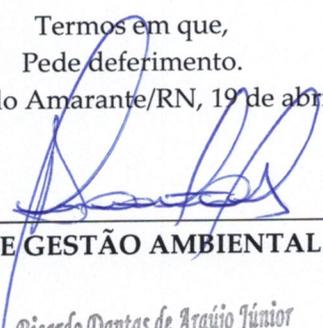
Em face de todo o exposto, requer-se seja retificado o edital em comento com observância da legislação e conceitos regulamentadores aplicáveis, de modo a garantir a esta administração que obtenha a proposta mais vantajosa e segura em termos técnicos.

Uma vez acatada a presente impugnação, adequando-se a cláusulas supracitadas e retificando-se, por consequência, o Termo de Referência, imperiosa se torna a republicação do edital e redesignação da sessão de abertura do certame.

Informamos, por fim, que, em não havendo alteração dos itens ora apontados, comprovadamente irregulares, encaminharemos a matéria a apreciação dos órgãos de controle responsáveis para que intervenham, de modo a serem mantidos os princípios legais e constitucionais da licitação.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Gonçalo do Amarante/RN, 19 de abril de 2017



STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.

Ricardo Dantas de Araújo Júnior
CPF: 447.148.314-53
IDENT. 603.734 SSP/RN