

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOCAIUVA DO SUL - PR
A/C: Setor de Licitações – Pregoeiro (a)

Assunto: Impugnação

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13/2023

BIO RESÍDUOS TRANSPORTES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 08.680.158/0001-61, com sede na Rua Abrão Nacles, nº 514 – Parque Industrial e Comercial Abrão Nacles – CEP 87207-500 – Cianorte-Pr, neste ato representado pelo seu outorgado infra-assinado, com fulcro no **ITEM 4 – DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO**, tempestivamente vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, contra o Edital **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13/2023**, com previsão para ser realizado no dia 09 de março de 2023 às 08h30min.

A **BIO RESÍDUOS TRANSPORTES LTDA** é empresa especializada em coleta, transporte e encaminhamento para tratamento dos Resíduos dos Serviços de Saúde, atuando há mais de 18 anos neste segmento de mercado, participando e se sagrando vencedora em diversas licitações dos Governos Municipais, Estaduais e mesmo Federal.

Assim, infelizmente a peça editalícia em apreço, tece exigências que afunilam e restringe o número de participantes para a contratação com a devida segurança. Sem desrespeitar o trabalho da Comissão de Licitação, esta signatária afirma seu interesse em participar e oferece a presente impugnação ao edital, contando com sua sensibilidade e a compreensão.

(1) – DOS FATOS SUBJACENTES

01 – Trata-se de edital referente **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13/2023** do tipo “**MENOR PREÇO POR ITEM**”, cujo objeto é “**REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS DO CEMITÉRIO MUNICIPAL DE BOCAIUVA DO SUL/PR, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO EDITAL E SEUS ANEXOS**”.

02 – Esta impugnante, com interesse em participar do certame em apreço, fez a aquisição do edital e compulsando-o, se deparou com algumas irregularidades:

(2) – DA IMPUGNAÇÃO:

1) NÃO ADMISSÃO DE SUBCONTRATAÇÃO

Ao analisarmos o referido edital PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13/2023, somos surpreendidos com a proibição de subcontratar o objeto licitado conforme veremos a seguir:

21.6. Não será permitida a subcontratação total ou parcial do objeto, a associação do Contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, salvo prévia e expressa autorização da Contratante.

Objeto do referido certame, visa obter uma melhor oferta para a administração pública do município.

Porém de acordo com o publicado no referido edital, em si não permiti que haja o processo de **SUBCONTRATAÇÃO**. Método este que é muito comum entre as empresas que prestam o referido serviço de coleta de resíduos contaminados, e desse modo às etapas a serem subcontratadas é de responsabilidade da proponente vencedora do certame, a justificativa que irá acrescentar custos a administração pública, não procede, visto que a responsabilidade de subcontratar e arcar com os custos dessa subcontratação é da empresa vencedora do certame.

Ao vermos o Art. 72 da lei federal 8.666/93, podemos nos deparar com a seguinte situação:

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

A possibilidade de subcontratar parcialmente visa acima de tudo o próprio interesse público na seleção da proposta mais vantajosa para a prestação dos melhores serviços pelo menor preço.

Devido à complexidade do objeto licitado, a subcontratação tem finalidade de facilitar o serviço a ser executado. A empresa a ser subcontratada não teria vínculo direto com a administração, mas ainda assim a mesma deve respeitar os critérios do objeto licitado, e a empresa contratada continua a responder perante a administração.

Verificando a resolução que trata sobre gerenciamento dos resíduos do serviço de saúde, a RDC ANVISA nº 222/2018, resolução do Conama nº 358/2005, e de acordo com o Art. 6 da resolução SEMA nº 2 de 23/04/2009, no qual diz que o resíduo de cemitério é parte integrante da classificação do Grupo A, conforme apresentaremos nas imagens a seguir, não se encontra qualquer exigência sobre a obrigatoriedade e/ou benefícios de se proibir a subcontratação do todo ou parte do objeto, ou seja, das licenças ambientais de todas as etapas do processo sejam em nome da mesma empresa, no caso, da proponente.

Art. 6º Os resíduos sólidos, não humanos, resultantes da exumação dos corpos deverão ter destinação ambiental e sanitária adequada, devem ser enquadrados como resíduos sólidos do Grupo A do anexo I, Resolução CONAMA nº 358/2005.

3. INFORMAÇÕES TÉCNICAS:

3.1. Resíduos Sólidos Manejo dos resíduos sólidos, referente ao local de geração, segregação, quantificação diária, acondicionamento, coleta interna, transporte interno, tratamento, coleta externa, armazenamento externo, transporte e disposição final segundo a seguinte classificação:

3.1.1. Grupo "A" - Resíduos que apresentam risco potencial à saúde pública e ao meio ambiente devido a presença de agentes biológicos (anexo I - Resolução CONAMA nº 358/2005).

- Urnas, roupas, luvas, sacos plásticos, etc, gerados na exumação de corpos.

O TCU aborda a seguinte posição referente a subcontratação:

“Consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço à terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado, item ou parcela do objeto avençado.” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, pág.: 791)

Vale prezar a notícia, publicada no portal do TCE do Paraná, onde o TCE aponta irregularidades no edital de licitação de coleta, transporte e destinação de resíduos (objeto semelhante) por não permitir a subcontratação da destinação final dos resíduos coletados.

Corroborando o acórdão nº 3731/20 – Tribunal Pleno do TCE-PR trata sobre a subcontratação da destinação final de resíduos, mostrando que a existência da proibição da

subcontratação representa a afronta ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, onde a mesma impõe exigência com elevado poder de restrição à competitividade.

Marçal Justen manifesta que a Administração, caso a caso, faça uma avaliação da conveniência de propiciar a subcontratação, segundo os limites prefixados (cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, AIDÊ Editora, 4ª edição, 1996, p.416).

O mesmo doutrinador, teve a oportunidade de esclarecer que:

“A escolha da Administração deve ser orientada pelos princípios que regem a atividade privada. **Se, na iniciativa privada, prevalece à subcontratação na execução de certas prestações, o ato convocatório deverá albergar permissão para que idênticos procedimentos sejam adotados na execução do contrato administrativo.** Assim se impõe porque, estabelecendo regras diversas das práticas entre os particulares, a Administração reduziria a competitividade do certame. É obvio que se pressupõe, em todas as hipóteses, que a Administração comprove se as práticas usuais adotadas pela iniciativa privada são adequadas para satisfazer ao interesse público.”

Diante da explanação do doutrinador Marçal Justen, a vedação à subcontratação impede a Administração de obter a PROPOSTA MAIS VANTOJOSA, eis que compromete, em muito, o caráter competitivo a que está sujeito o procedimento licitatório (Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93)

O próprio TCU reconheceu a exigência, para fins de habilitação, de experiência anterior com relação a serviços que serão subcontratados é restritiva à competitividade (TCU – Acórdão nº 2760/2012-Plenário).

“Exigida do licitante, como pressuposto para participar da licitação, capacidade para execução de determinada tarefa, a prestação não pode ser transferida. A entidade que realiza a concorrência deve, portanto, avaliar a relevância dos serviços para os quais exige prévia experiência, de forma a não adotar exigências desnecessárias e restritivas”.

Marques Neto, ainda pondera:

“Não há a possibilidade de uma empresa executar, por si e pelos seus empregados, todas as etapas do processo produtivo demandadas para a execução de um complexo objeto contratual”.

(...)

Ou seja, todo contrato administrativo envolve, em maior ou menor grau, alguma subcontratação. “Quanto mais complexo e diversificado o seu objeto, mais imprescindível se torna a contratação de terceiros” (MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A admissão de atestados de subcontratada nomeada nas licitações para concessão de serviços públicos. Boletim de Licitações e Contratos – BLC. Ano XX nº 2, Fev-2007, São Paulo: NDJ, 2007, pág.: 122.).

Esta IMPUGNANTE, tradicional e conceituada empresa apta a prestar os serviços objeto da presente licitação, afirma que já presta serviços a vários municípios e entidades dos estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Paraná, Mato Grosso do Sul e Goiás e também a órgãos Estaduais e Federais, referente ao mesmo objeto, apresentando todas as licenças, da nossa empresa e das empresas subcontratadas, para melhor execução do objeto e nunca existiu nenhum tipo de problema junto a estes órgãos. Inclusive prestamos serviço para o município de Bom Jesus de Goiás/GO, através do Pregão Presencial nº 014/2022, ata de registro nº 14/2022, processo nº 7139 onde o Edital de Pregão Eletrônico permitiu a subcontratação do tratamento e disposição final dos resíduos, conforme abaixo:

8.4.6. Os licitantes deverão provar, através de documento, fornecido juntamente com a documentação relativa à habilitação, que dispõem do local destinado à disposição final dos resíduos. Esta parte do serviço poderá ser objeto de **subcontratação**. Para tanto, a licitante deverá apresentar a respectiva carta de anuência, juntamente com os documentos de habilitação

Podemos citar também o Município de Itapema – SC, o mesmo adaptou seu edital para que houvesse a subcontratação de parte do objeto, desse modo ampliando o número de empresas participantes, não restringindo a participação de empresas com o mesmo método utilizado por nós.

5.4.5 – Licença Ambiental de Operação da empresa, emitida pelo órgão ambiental competente que contemple o objeto do edital. As empresas que **subcontratarem** quaisquer dos serviços descritos no termo de referencia, deverão apresentar licença ambiental de operação da subcontratada, bem como vínculo contratual com a empresa responsável pela parte do serviço subcontratado a ser executado;

Outro exemplo é o edital do Pregão Eletrônico 140/2022 da Secretaria de Estado da Saúde do Paraná com o mesmo objeto, onde no seu item 13. SUBCONTRATAÇÃO do termo de Referência permite a subcontratação.

13. SUBCONTRATAÇÃO

13.1 Será admitida a subcontratação parcial do objeto, no limite de 50% (cinquenta por cento), abrangido neste limite tão somente as atividades de destinação final dos resíduos em aterro licenciado e/ou o tratamento dos resíduos poderão ser subcontratados pelo contratada, devendo apresentar declaração assinada pelo responsável legal da prestadora de serviços, que está ciente de que a empresa a ser subcontratada deverá estar devidamente licenciada pelo órgão ambiental competente, bem como possuir a mesma qualificação técnica exigida para o contratado na execução dos serviços objeto dessa Dispensa de Licitação.

13.1.1 No presente objeto, entende-se que a prestação do serviço é composta de 04 (quatro) etapas, sendo: coleta (25%), transporte (25%), tratamento (25%) e destinação final (25%).

13.2 Fica obrigado o contratado a substituir a subcontratada, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, na hipótese de extinção da subcontratação, mantendo o percentual originalmente subcontratado até a sua execução total, notificando o Contratante, sob pena de rescisão, sem prejuízo das sanções cabíveis, ou a demonstrar a inviabilidade da substituição, hipótese em que ficará responsável pela execução da parcela originalmente subcontratada.

13.3 Em hipótese de subcontratação, permanece a responsabilidade integral do contratado pela perfeita execução contratual, cabendo-lhe realizar a supervisão e coordenação das atividades da subcontratada, bem como responder perante o Contratante pelo rigoroso cumprimento das obrigações contratuais correspondentes ao objeto da subcontratação.

Temos aqui a divisão do objeto licitado em quotas de 25% (vinte e cinco por cento) cada, sendo autorizada pela administração a subcontratação de 50% (cinquenta por cento) do contrato, ficando ao critério da contratada definir.

Fato importante que é possível analisar é que a **subcontratação não exige a responsabilidade do contratado pela perfeita execução do contrato, sendo o mesmo responsável pela supervisão, coordenação das atividades subcontratadas.**

Lembrando ainda que o contrato administrativo é realizado *intuitu personae*, tendo em vista a pessoa do contratante.

Hely Lopes Meirelles diz:

“Essa circunstância, entretanto, não impede que o contratante atribua partes da obra e certos serviços técnicos a artífices ou empresas especializadas, mas sempre sob sua direção e integral responsabilidade, porque o contrato – repita-se – é pessoal, mas nem sempre de prestação *personalíssima*. Modernamente, a complexidade de grandes obras e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subtendido nos contratos desse tipo; o que se veda é o transpasse de encargos contratuais a terceiros, com liberação do contratante original, sem prévia

anuência da Administração” (Licitação e contrato administrativo, p. 241-2)

Com base nestas premissas fundamentais, estabelece o art. 3º, da Lei de licitações e contratos administrativos:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, a SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA ADMINISTRAÇÃO e a promoção de desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da IMPESSOALIDADE, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

É lícito destacar que no processo de elaboração da ETP (Estudo Técnico Preliminar), a subcontratação já deveria ter sido avaliada.

Como já citado anteriormente, para que não haja danos maiores ao município de Bocaiúva do Sul e que não contenha restrição de competitividade, pelo fato de pequeno número de participantes no processo licitatório e venha fracassar o certame, aumento de preço do serviço de maneira exorbitante, exatamente em razão da falta de concorrentes, é necessário que o edital pregão eletrônico nº 13/2023, seja alterado à realidade costumeira do mercado, permitindo a subcontratação das etapas de Tratamento e Destinação Final.

2) EXIGÊNCIA DAS LICENÇAS DE OPERAÇÕES

De acordo com o referido edital, em seu item 16 – DAS CONDIÇÕES PARA CONTRATAÇÃO - traz a exigência de alguns documentos de forma muito subjetiva, não deixando claro quais documentos específicos e nem em que momento o mesmo deverá ser apresentado, desta forma apresentamos as razões pelas quais estamos realizando a devida impugnação.

Em análise ao referido edital, nos deparamos com a falta das licenças de operação como condição de habilitação da empresa vencedora do certame.

Há fundamentos legais, técnicos para que documentos como a licenças de operações sejam exigidas, podemos destacar a Resolução 358/05 do CONAMA – CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE, no seu ART. 2º, III e XIII e ART. 9º, e RDC 222 DA ANVISA, onde citam que as empresas coletoras e estabelecimentos onde precisam ser tratados os resíduos de saúde, devem possuir as licenças expedidas pelos órgãos ambientais competentes.

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução considera-se:

III - estação de transferência de resíduos de serviços de saúde: é uma unidade com instalações exclusivas, com licença ambiental expedida pelo órgão competente, para executar transferência de resíduos gerados nos serviços de saúde, garantindo as características originais de acondicionamento, sem abrir ou transferir conteúdo de uma embalagem para a outra;

XIII - disposição final de resíduos de serviços de saúde: é a prática de dispor os resíduos sólidos no solo previamente preparado para recebê-los, de acordo com critérios técnico-construtivos e operacionais adequados, em consonância com as exigências dos órgãos ambientais competentes; e

Art. 9º As estações para transferência de resíduos de serviços de saúde devem estar licenciadas pelo órgão ambiental competente.

Art. 10. Os sistemas de tratamento e disposição final de resíduos de serviços de saúde devem estar licenciados pelo órgão ambiental competente para fins de funcionamento e submetidos a monitoramento de acordo com parâmetros e periodicidade definidos no licenciamento ambiental.

Conforme apresentado nos moldes da Lei, os resíduos coletados e encaminhados para o devido tratamento adequado, devem ser realizados por empresas que possuam as licenças válidas e emitidas pelos órgãos fiscalizadores ambientais.

O órgão executante da licitação tem a devida responsabilidade sobre a proteção ao meio ambiente. A exigência que as preponentes tenham as devidas licenças ambientais e apresentem na fase de **HABILITAÇÃO** é uma segurança para que a administração evite eventuais aventureiros, visto que o serviço que será prestado é potencialmente poluidor, e deve ser obrigação da administração do órgão executante observar as regularidades em relação a licença.

A jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO DE INABILITAÇÃO EM PREGÃO. EXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DECRETO Nº 44.122/05. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. No exercício de sua competência regulamentar, o Poder Executivo poderá exigir a apresentação de licenciamento ambiental para habilitação de empresa em licitação para aquisição de bens móveis, já que se figura exigência de qualificação técnica que não implica discriminação injustificada entre os concorrentes, assegura a igualdade de condições entre eles e retrata o cumprimento do dever constitucional de preservação do meio ambiente. A Administração Pública, além de observar a igualdade de

condições a todos os concorrentes, também atenderá aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º, Lei nº 8.666/93). A aplicação da pena por litigância de má-fé deve ser dada apenas nos casos de indubitosa prática de dolo processual. Recursos conhecidos, mas não providos” (fl. 339).

Vejamos o entendimento do TCU quanto a exigência de Licença

Ambiental:

4.4 Ora, o art. 9º, inciso IV, da Lei 6.938/81 estabelece o licenciamento ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, sendo da competência dos Estados a regulamentação da matéria, conforme se depreende do dispositivo abaixo reproduzido, da mesma lei:

art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis (Redação dada pela Lei 7.804/89).

4.5 Ainda que cada Estado adote legislação própria sobre o licenciamento ambiental, tal aspecto jurídico da licitante não pode ser desprezado, visto que se a empresa contratada estiver funcionando irregularmente, isso poderá se refletir em obstáculos na execução do objeto contratado, inclusive com prejuízos aos cofres públicos, por inadimplência contratual.

4.6 Ademais, além da prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, nos termos do artigo 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993, a exigência de licenciamento ambiental também encontra fundamento no artigo 28, inciso V, segunda parte, do mesmo normativo, que versa sobre a documentação relativa à ‘autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir’.

4.7 Das análises precedentes, verificamos que assiste razão à Representante no que diz respeito à necessidade de observância à legislação relacionada ao Meio Ambiente na condução de processos licitatórios, consoante arts. 28, V, e 30, IV, da Lei 8.666/93. (GRUPO I – CLASSE VII – PlenárioTC-031.861/2008-0) Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0247- 07/09-P. Data: 18/02/09

Não é apenas uma exigência excludente, e sim de uma exigência extremamente necessária, uma vez que a vencedora do certame, para prestar os serviços contratados demandará no processo, resíduos que deverão ser devidamente coletados, transportados, tratados e destinados em local apropriado conforme prevê a legislação ambiental.

Na certeza que a vencedora do processo licitatório atenderá de forma eficiente ao que determina as leis ambientais, o ideal é, já na fase de **HABILITAÇÃO** averiguar sua regularidade no que concerne ao Licenciamento Ambiental.

Este edital deverá ser impugnado e realizado a devida correção, acrescendo as exigências legais conforme determina a Lei. Podendo sua redação ficar da seguinte maneira:

☐ Licença Operacional da empresa coletora expedida por órgão ou instituto ambiental competente, com finalidade de Coleta, Transporte;

☐ Caso a empresa não pertencer ao estado onde será coletado os resíduos a mesma deve apresentar a “Autorização Ambiental para o Transporte Interestadual de Produtos Perigosos, emitido pelo IBAMA.

☐ Licença Operacional da empresa de tratamento (AUTOCLAVE E INCINERAÇÃO) expedida por órgão ou instituto ambiental competente, com finalidade de tratamento. No caso de subcontratação apresentar também documento que comprove o vínculo comercial entre as empresas (contrato e carta de anuência);

☐ Licença de Operação do local de Disposição Final dos resíduos depois de tratados, emitido pelo órgão ambiental competente. No caso de subcontratação apresentar também documento que comprove o vínculo comercial entre as empresas (contrato e carta de anuência).

☐ Licença Sanitária da Coleta e Transporte;

☐ Licença Sanitária do Tratamento e Disposição Final (aterro);

3) EXCLUSIVIDADE ME/EPP

Em que pese o que dispõe o edital pregão eletrônico nº 13/2023, em sua primeira página, apresenta de forma clara e sucinta EXCLUSIVIDADE PARA MEI/ME/EPP deixando de prever, ALTERNATIVAMENTE, a disputa para ampla concorrência, e assim restringindo a competitividade, e esta exigência afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como procuraremos demonstrar adiante.

Vejamos o disposto no art. 48 inc. I, da Lei Complementar nº 123/2006, alterado pela Lei Complementar nº 147/2014, as licitações para contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00, deveram ser destinadas exclusivamente a participação de Micro e Pequenas empresas, como se vê abaixo:

“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 microempresa e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)

E também devemos nos prevenir no recomendado do art. 49 inc. II, da mesma lei, no que tange:

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

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;

Segue o respeitável ensino do mestre Sidney Bittencourt.

“Avista-se que a intenção legislativa é certificar-se da ocorrência de efetiva competição entre micro e pequenas empresas, sediadas no local. Dessa maneira, a inexistência desse número de empresas dessa categoria demandará a substituição do regime de licitação comum, com a participação de todos os tipos de empresa (micro, pequena, média ou grande)” (BITENCOURT, Sidney. As licitações públicas e o Estatuto Nacional das Microempresas. 2 ed. rev. Ainpl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. pág.104)

Extrai-se do Acórdão nº 2122/19 – Tribunal Pleno, a seguinte preocupação.

Diante de tais conceitos basilares, nos parece que, proibir a participação de outros interessados nos certames, como tem se verificado em determinados casos práticos, afronta aos princípios da igualdade e da livre concorrência.

Ademais, se por um lado o legislador pretendeu estimular o desenvolvimento local e regional, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social, favorecendo empresas sediadas em determinadas circunscrições, se assegurou, no mesmo instrumento normativo, que tais licitações diferenciadas não podem ser desfavoráveis à Administração Pública. [...]

A propósito, como bem salientou a unidade técnica, esta Corte de Contas tem constatado relevante sobre preço em algumas licitações realizadas nesses moldes, razão pela qual defende que tais procedimentos até podem ser realizados, contudo, extraordinariamente. Alinhado a esse conceito, nos moldes defendidos pela instrução do feito, destaca-se que a limitação pode ocorrer em duas situações: 1) Diante da peculiaridade do objeto a ser licitado; 2) Para implementação dos objetivos princípio lógicos definidos pelo artigo 47, do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, quais sejam: 2.1) Promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; 2.2) Ampliação da eficiência das políticas públicas; e, 2.3) Incentivo a inovação tecnológica.

[...] Ressalta-se que a incidência dos benefícios previstos nos artigos 47 e 48, do citado Estatuto, devem, em todos os casos, observar as regras definidas pelo artigo 49, da mesma norma, quais sejam: a) Presença de no mínimo, 3 (três) fornecedores competitivos classificados como microempresa ou empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente, que possam atender às exigências do ato convocatório; b) Não se aplicam aos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, exceto nos casos previstos nos incisos I e II do artigo 24, da Lei 8.666/93; e, c) Não se aplicam, quando for desvantajoso à Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Estabelecer exigências desnecessárias e excessivas, na forma que se encontra, veda a participação de empresas que embora gozem de todas as qualificações, significando assim uma ilegalidade devido à vedação da ampla competitividade no referido certame. Assim ferindo o §1 e §5 do artigo 31 da Lei Nº 8.666/93, conforme Acórdão 2882/2008 – Plenário e Acórdão 6613/2019 – Primeira Câmara.

Lembrando ainda que a abertura do certame para a Ampla Participação das demais empresas preserva a competitividade do certame, garante a isonomia e possibilita a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, e que as ME e EPP terão garantidos os outros benefícios dispostos na Lei Complementar nº 123 de 2006, como exemplo o critério de desempate conforme o Art. 44 da LC nº 123, de 2006.

O princípio da licitação tende como objetivo principal a abertura de possibilidade de participação entre concorrentes da mesma área de atividade, abrindo a oportunidade de oferta de melhores valores e, não obstante também, que a empresa que se sagrar vencedora do certame, ofereça além do valor vantajoso para a Administração Pública, serviços de ótima qualidade.

Requeremos que a comissão de licitação esclareça alguns pontos importantes que justifiquem a necessidade de abertura do processo com exclusividade para microempresa e empresa de pequeno porte, sendo eles:

Foi considerado as especificidades do objeto licitado?

Teve o devido estudo, levantamento geográfico por parte do órgão demandante que justifique a utilização de exclusividade no edital para microempresa e empresa de pequeno porte?

Quais bases de informações cadastrais foram consideradas e utilizadas?

Diante disso, é caracterizado que já feriu o reconhecido no inc. II do art. 49 da Lei Complementar 123.

Pois não basta apenas ter a justificativa, sê é que tenha alguma justificativa para a exclusividade de microempresa e empresa de pequeno porte na abertura do processo licitatório, mas as empresas têm que atender os requisitos do inciso II do art. 49, quanto a capacidade de cumprir com o objeto licitado, não cumprindo, fere mais uma vez o artigo, fazendo com que não seja vantajoso para o órgão a exclusividade, vindo a fracassar o processo e gerando ainda mais custos e demanda para o município que terá que iniciar todo o processo novamente.

Dito isto, a forma de exclusividade não é vantajosa para o município e desta forma é necessária a exclusão da exclusividade para microempresa e empresa de pequeno porte e fazendo a abertura de ampla participação.

4) JULGAMENTO DE MENOR PREÇO POR ITEM

ITE M	UNI D.	DESCRIÇÃO	QUANT.	Valor Máximo Unitário	Valor Máximo Total
1	und	Transporte, coleta de caixões de defunto acondicionados em bombonas cedidas pela contratada.	12	R\$ 425,00	R\$ 5.100,00
1	kg	Serviço de tratamento e destinação final adequada de caixões e resíduos de exumação.	1800	R\$ 6,85	R\$ 12.330,00

Na verificação do edital é identificado que os serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final dos resíduos de saúde estão separados por 02 (dois) itens. Devido o critério de julgamento, conforme é especificado no edital, ser do tipo **MENOR PREÇO POR ITEM**, pode haver até duas empresas, vencedoras, gerenciando os resíduos.

Dividindo os serviços em dois itens, teremos a possibilidade de uma empresa coletar e transportar e outra empresa tratar e dispor, dando margem para possíveis passivos ambientais e judiciais, tendo em vista que não temos no edital nenhum item ou cláusula contratual determinando onde o resíduo coletado deve ser entregue, se o local é devidamente licenciado, ou até mesmo se a empresa vencedora do item 01 precisará transportar esses resíduos até a unidade de tratamento da empresa vencedora do item 02, ou seja, fica impossível estimar um preço para a participação dos itens mencionado.

Ficando assim a dúvida de como foi orçado tais serviços para a abertura do certame, tendo em vista que tais informações logísticas são de extrema importância para a elaboração de uma proposta.

Vejamos o que diz o Acórdão 2989/2018, do Plenário.

“Preços coletados devem ser pesquisados em condições semelhantes às solicitadas no procedimento licitatório e se referir a objeto idêntico ao da licitação. Pesquisa de preços é procedimento prévio e indispensável à verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação. Pesquisar preços é procedimento obrigatório prévio à realização de processos de contratação pública.”

Para servir de parâmetro idôneo, a pesquisa deve ser a mais ampla possível, considerando todos os meios hábeis a demonstrar o preço efetivamente praticado no mercado. Ademais, a pesquisa deve considerar todas as variáveis que possam ter repercussão no valor do objeto, tais como eventuais variações do serviço a ser licitado, o local da prestação do serviço ou entrega do produto, quantidades, validade, etc. Conforme menciona o Acórdão 403/13 – Primeira Câmara, do Tribunal de Contas da União.

Dois aspectos devem ser considerados, então, previamente à decisão de licitar o objeto como um todo, ou de modo individualizado/parcelado: primeiramente, se o objeto comporta materialmente a divisão, sem qualquer prejuízo; e segundo, se a divisão é a opção mais vantajosa para a Administração, do ponto de vista técnico e econômico.

Comportar materialmente a divisão traduz-se na manutenção das características e especificações do objeto, pois conforme diz Marçal Justen Filho **“o fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória”**

Conforme apresentada a Súmula 247 do tribunal de Contas da União

Súmula 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, **cujo**

objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade

Acórdão nº 2.796/2013, o TCU assevera que a **“adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular”**, e admite que **“a perspectiva de administrar inúmeros contratos por um corpo de servidores reduzido pode se enquadrar, em nossa visão, na exceção prevista na Súmula nº 247, de que haveria prejuízo para o conjunto dos bens a serem adquiridos”**

Desta forma é claro que a maneira que foi disposto no edital como critério de julgamento por **menor preço por item**, traz total prejuízo ao município de Bocaiúva do Sul.

5) **DO PEDIDO**

Em consideração a isso, requer-se a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- I. Conceder a subcontratação de parte do objeto (tratamento e destinação final) mediante apresentação da licença ambiental emitida pelo órgão competente da sede da subcontrata, demonstração de vínculo entre as empresas subcontratadas (através de contrato e anuência), a fim de aumentar a competitividade do certame;
- II. Licença Operacional da empresa coletora expedida por órgão ou instituto ambiental competente, com finalidade de Coleta, Transporte;
- III. Caso a empresa não pertencer ao estado onde será coletado os resíduos a mesma deve apresentar a “Autorização Ambiental para o Transporte Interestadual de Produtos Perigosos, emitido pelo IBAMA;
- IV. Licença Operacional da empresa de tratamento expedida por órgão ou instituto ambiental competente, com finalidade de tratamento (autoclave e incineração). No caso de subcontratação apresentar também documento que comprove o vínculo comercial entre as empresas (contrato e carta de anuência);
- V. Licença de Operação do local de Disposição Final dos resíduos depois de tratados, emitido pelo órgão ambiental competente. No caso de subcontratação apresentar também documento que comprove o vínculo comercial entre as empresas (contrato e carta de anuência);
- VI. Seja retificado o edital permitindo a participação de empresas dos demais portes (AMPLA CONCORRENCIA), retirando a exclusividade para ME/EPP;
- VII. Seja alterado para tipo de julgamento por MENOR PREÇO GLOBAL, e não mais por MENOR PREÇO POR ITEM, tendo como vencedora apenas uma empresa responsável pelo gerenciamento dos Resíduos;
- VIII. Caso não seja esse o entendimento dessa comissão de licitação, pedimos que sejam apresentados os motivos devidamente fundamentados nos termos da lei;

- IX. Determinar-se a republicação do Edital, corrigindo o vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto,

Termos em que, respeitosamente, pede deferimento.

De Cianorte (PR) para Bocaiúva do Sul (PR), em 03 de março de 2.023.

BIO RESÍDUOS TRANSPORTES LTDA

CNPJ: 08.680.158/0001-61

Marcelo Gonçalves Dias

Administrador

R.G: 7.731.932-8 SESP/PR

CPF: 037.950.069-88