

ILUSTRÍSSIMO SR. J CLEVERSON CARLOS DOS SANTOS ARAUJO PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE OLEGÁRIO/MG

**PROCESSO LICITATÓRIO 122/2018
PREGÃO PRESENCIAL 084/2018**

STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA., sociedade empresária limitada, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Ministério da Fazenda sob o CNPJ nº. 01.568.077/0006-30, com endereço na Cidade de Ceilândia – DF, no Setor Industrial de Ceilândia, QI 21, lote 51/53/55, CEP 72.265-210, ciente do instrumento convocatório veiculado a respeito do Pregão Presencial nº. 084/2018, vem, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital nos seguintes termos:

Da exclusividade de participação para MEs e EPPs – Ausência de cumprimento dos requisitos legais

A promulgação da Lei Complementar n. 147/2014, alteradora da Lei Complementar n. 123/2006, trouxe significativo aumento a abrangência do regime de

preferências das ME's e EPP's nas licitações públicas, incluindo no texto a exclusividade de participação dessas empresas nos processos licitatórios com valor global até R\$80.000,00, vejamos:

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); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Não obstante, tal determinação não é absoluta, sendo o requisito financeiro apenas um dos itens a ser observado quando da tomada de decisão para que eventual licitação seja considerada como exclusiva, tendo em vista a necessidade de se adequar todos os requisitos legais juntamente a obtenção da melhor proposta para a administração, razão pela qual se faz necessária a observação do teor do artigo 49 da já citada Lei Complementar:

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;

Veja que, de início, já verificamos que o objeto do presente edital, por se tratar de atividade que demanda licenciamento ambiental, maquinário específico e ampla demanda de pessoal, situações que implicam em um universo por demais limitado de empresas atuando regionalmente, que dirá em âmbito nacional.

Inclusive, podemos citar dois exemplos do Estado de São Paulo, o primeiro de Santa Cruz das Palmeiras, onde o edital destacou em seu Preâmbulo que, por conta do já citado artigo 49 da já citada legislação, em razão de não terem sido obtidos três fornecedores competitivos, não seria aberta a licitação com tal exclusividade, já o segundo, relativo a Base de Aviação de Taubaté, a qual abriu licitação exclusiva para ME e EPP em 06/08/2018, tendo concluída como licitação deserta por ausência de concorrentes, sendo necessária nova sessão pública para conclusão do certame de forma ampla.

O que se busca demonstrar, considerando a dinâmica do mercado na região, deve o administrador público tomar as medidas necessárias a garantir que a limitação de sua licitação irá lhe garantir o cumprimento do incentivo legal e, ao mesmo tempo, a obtenção da proposta mais vantajosa.

Ou seja, tendo em vista o impacto que eventual ausência de competitividade pode causar, a “definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;”¹

¹ Artigo 8º da Lei 10.520/2002

Assim, para que não se caracterize restrição de competitividade deste certame, necessário a esta administração que levante a exclusividade de participação para empresas organizadas como ME e EPP, posto que não há na região um mínimo de três empresas em condição para participar dentro dessa configuração.

Da indevida limitação geográfica a licitação – Legislação de resíduos em MG

Previu o edital em seus itens 1.8 e 1.9, as seguintes determinações relativas ao transporte de resíduos, *in verbis*:

1.8. Licença Ambiental para realização do transporte de resíduos de saúde emitida pela FEAM/COPAM.

1.9. Autorização Ambiental de Funcionamento (AAF) e/ou Licença de Operação (LO), emitidas FEAM/COPAM, em nome da empresa.

Com efeito, a Lei nº. 8.666 de 1993 estabelece, de forma taxativa, os documentos que podem ser exigidos pela Administração Pública, para fins de habilitação das licitantes. Qualquer exigência a mais configura-se restrição da competição.

Como base dessa situação, a Constituição Federal prevê em seu artigo 37, XXI, que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure a igualdade de condições a TODOS os concorrentes, *in verbis*:

*“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.*

Nesse aspecto, para a realização do procedimento licitatório e a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração, por sua vez, devem ser observados os referidos princípios constitucionais e administrativos norteadores do certame, conforme preconizado pelo caput do artigo 3º, da Lei nº. 8.666/83, o qual dispõe:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do 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**”.*

Dentro desse prisma, quando verificamos os itens no edital supramencionados, fica claro que apenas empresas situadas no Estado de Minas Gerais poderão participar desta Licitação, tendo em vista que é exigido licenciamento ambiental unicamente pelo órgão deste estado.

Inobstante os fundamentos legais gerais já apontados, em relação especificamente ao transporte de resíduos deste Estado de Minas Gerais, devidamente regulamentados pela Lei n.º 13.796/2000, encontramos que quando houver terceirização do transporte por

parte do gerador, o que é o caso desta licitação, o terceiro deverá utilizar de empreendimento licenciado, não mencionando qualquer exigência de licenciamento pela FEAM/COPAM, vejamos:

Art. 8º - O produtor ou o gerador poderão encaminhar os resíduos perigosos a unidade receptora de resíduos perigosos operada por terceiros, para fins de reutilização, reciclagem, tratamento ou disposição final, desde que a unidade esteja devidamente licenciada pelo órgão ambiental competente, mediante autorização específica para o transporte dos resíduos.

Como conclusão da interpretação desta legislação, verificamos de forma sobremaneira clara de que não há qualquer obrigação legal para que o transporte de resíduos perigosos seja licenciado unicamente pela FEAM/COPAM, razão pela qual, baseando-se no princípio da legalidade, esta administração não pode fazer exigências não previstas em lei.

Além disso, quando se verifica a exigência de que haja licenciamento específico para armazenamento temporário ou transbordo, tal fato interfere de maneira direta no planejamento e execução do serviço ora licitado, tendo em vista que, dentre as atividades a serem realizadas, somente são obrigatórias as de tratamento e destinação final, sendo que o transporte dos resíduos não necessita de armazenamento temporário ou transbordo, de modo que a exigência destas licenças implica em desnecessária adição técnica, a qual pode até mesmo onerar o valor final ofertado.

Isto posto, considerando a ilegalidade de se formular exigência a qual impõe discriminação fundada em critério geográfico absolutamente incabível, necessária sua retificação para extirpar do edital a limitação relativa ao licenciamento de transporte de resíduos pelo órgão ambiental de Minas Gerais, podendo ser substituída pela licença de transporte interestadual do IBAMA, autorizando-se também a emissão de licenciamento para tratamento de resíduos por órgão ambiental competente do estado sede da licitante.

Da vedação a subcontratação – Possibilidade de autorização parcial para aumento da competitividade – Entendimento da comissão

Analisando-se o presente edital, este menciona de maneira específica a questão de subcontratação ou terceirização dos serviços, sendo verificada uma vedação plena a este procedimento, conforme abaixo:

3.2. São obrigações da CONTRATADA:

3.2.1. *Cumprir fielmente este Contrato, executando-o sob sua inteira responsabilidade conforme cláusula oitava, vedada sua transferência a terceiros, total ou parcial;*

Nesse ponto, em se tratando o objeto da concorrência de serviço de natureza complexa, no qual há poucos ou nenhum fornecedor capaz de executar o serviço de maneira completa, entende-se não ser vantajosa a manutenção dessa restrição no termo convocatório, inclusive considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça o qual já se manifestou pela plena legalidade da subcontratação parcial de 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)

Nesse sentido, considerando o necessário equilíbrio entre a segurança administrativa e a vantajosidade da contratação, principalmente em se tratando de matéria como o tratamento de resíduos que, tratado pelo regime da política nacional de resíduos sólidos, utiliza o regime de responsabilidade compartilhada, é efetivamente cabível que seja autorizada a subcontratação parcial dos aterros para disposição final dos resíduos, parcela de menor complexidade, podendo ser utilizado equipamentos terceirizados, devidamente licenciados, sem que haja alteração da execução contratual.

Sendo assim, dada a complexidade das atividades abarcadas pelo certame em comento, questiona-se os seguintes pontos:

- Haverá flexibilização da política de subcontratação diante da impossibilidade de execução contratual plena por um amplo universo de concorrentes?
- A utilização de aterros terceirizados devidamente licenciados serão considerados como subcontratação ou serão analisados a luz do previsto no artigo 30,§6º da Lei 8.666/93?

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.

Termos em que,
Pede deferimento.

Ceilândia - DF, 16 de novembro de 2018



STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.
Rômulo Augusto G. F. Leão