



ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARI - RS

Ref.: Pregão Eletrônico nº 36/2022

ABORGAMA DO BRASIL LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.462.743/0009-54, com endereço na Estrada Rincão dos Pinheiros, S/N, Distrito de Passo Raso, Triunfo - RS, CEP: 95.840-000, por intermédio de seu representante legal in fine assinado, vem, respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do edital referenciado.

1. DA TEMPESTIVIDADE

De início, insta esclarecer a tempestividade desta impugnação ao edital.

Sendo a data da abertura dos envelopes em 05/10/2022 (quarta-feira), o término do prazo para a licitante impugnar, nos termos do edital, será em 30/09/2022 (sexta-feira).

Portanto, oferecida na presente data, resta cabalmente comprovada a tempestividade da presente impugnação.

2. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

2.1 Da necessária possibilidade de subcontratação de parte do objeto licitado

Inicialmente, é necessário trazer o que é a subcontratação, que, conforme material disponibilizado pelo TCU, “*consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução*”



de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado, item, etapa ou parcela do objeto avençado”.

A possibilidade de subcontratação no âmbito dos contratos administrativos é viabilizada, *a priori*, pelo artigo 72 e 79, inciso VI, da Lei n. 8.666/93, que claramente permitem a subcontratação parcial em licitação, veja-se:

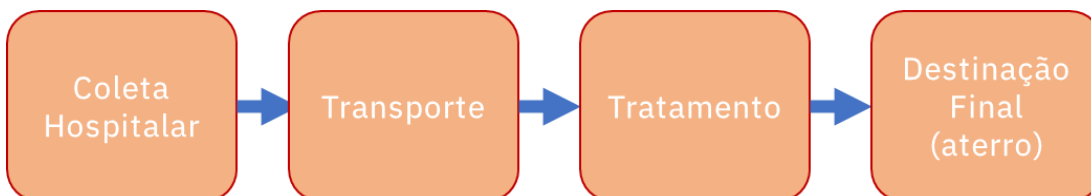
Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

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;

Uma vez sendo permitida por lei, vale explicar o seu pleno cabimento (da subcontratação parcial) no presente caso, visto que o item 17.7 do edital e IV.7.da minuta do contrato vedam a subcontratação, **o que deve ser revisto, e a possibilidade, expressa, especialmente pela prática frequente na iniciativa privada, a qual deve, à luz do entendimento doutrinário e jurisprudencial (TCU), ser necessariamente considerada para as contratações com a administração.** Explica-se:

A licitação em comento tem por objeto a “*contratação de uma empresa especializada para realizar a coleta, tratamento térmico e destino final de resíduos contaminados, tipos A, B e E, com o fornecimento, em regime de comodato, dos recipientes para o correto acondicionamento dos resíduos*”.



Ocorre que, no atual cenário nacional, são ínfimas as empresas que prestam todas as etapas dos serviços acima, exurgindo daí a necessidade de subcontratação, como faticamente acontece na iniciativa privada.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho assim trata sobre a questão (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002, pp. 517-518):

Não se admite a natureza personalíssima do contrato administrativo. Ao menos, não na acepção tradicional de Direito Privado. A atividade administrativa do Estado se rege pelo princípio da impessoalidade, o que significa que as características pessoais do particular contratado não se configuram como fator relevante para a contratação. A licitação é procedimento desvestido de qualquer preferência subjetiva. Os particulares são examinados sob critérios objetivos, mesmo na fase de habilitação. Ultrapassada esta, seleciona-se a melhor proposta e o julgamento não se relaciona com qualquer elemento subjetivo. Daí deriva que o contrato administrativo não apresenta vínculo psicológico entre as partes. A Administração pretende receber a prestação a que se obrigou o particular. A execução da prestação pelo próprio contratado não se impõe como exigência meramente subjetiva da Administração. Decorre logicamente do procedimento seletivo. Portanto e em tese, o que interessa à Administração é o recebimento da prestação ofertada na proposta vencedora. A identidade do executante da prestação até pode ser irrelevante, desde que o contratado se responsabilize pela perfeição do adimplemento.

Há, porém, duas questões a considerar. A primeira se relaciona com os riscos de receber uma prestação mal executada. Estes riscos conduzem a Administração a exigir que o próprio licitante desempenhe as tarefas necessárias ao cumprimento contratual. A segunda tem a ver com a própria licitação. Se o particular não dispunha de condições para executar a prestação, não poderia ter sido habilitado. Aliás, apurada a inidoneidade após a habilitação, a Administração deve promover a rescisão do contrato.

Daí surge a regra da impossibilidade de o contratado transferir ou ceder a terceiros a execução das prestações que lhe incumbiriam. A lei autoriza, porém, que a Administração, em cada caso, avalie a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados limites predeterminados.

A hipótese toma-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo. A evolução dos princípios organizacionais produziu o fenômeno denominado de “terceirização”, que deriva dos princípios da especialização e da concentração de atividades. Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores.

A escolha da Administração deve ser orientada pelos princípios que regem a atividade privada. Se, na iniciativa privada, prevalece a 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 óbvio que se pressupõe, em todas as hipóteses, que a Administração comprove se as práticas usuais adotadas pela iniciativa privada são adequadas para satisfazer o interesse público. (grifou-se)

Assim, para que não haja prejuízo à Administração Pública, decorrente do pequeno número de participantes em processos licitatórios cujo objeto, como o presente, é complexo e, pelo baixo número, os licitantes que consigam, por sua vez, participar aumentem o preço do serviço de maneira deliberada, exatamente em virtude da falta de concorrentes, é necessário que a licitação se adapte à iniciativa privada, permitindo a subcontratação.

Isso posto, a subcontratação parcial é especialmente importante no presente caso.

Além do fato de a complexidade do objeto licitatório, à luz da iniciativa privada, demandar a subcontratação, esta não acarretará prejuízo à contratação.

É que inúmeras são as atividades abarcadas, algumas das quais, caso desempenhadas por outras empresas, subcontratadas, não interfeririam, tampouco prejudicariam a segurança da contratação, tal como: a hipótese de terceirizar o tratamento por incineração, nas hipóteses em que ele se faz necessário, e a destinação final dos

resíduos, cuja execução não demanda maiores cuidados e que se faz necessária para o cumprimento da contratação.

Em verdade, a permissão para subcontratar parcialmente o objeto licitado, tal como aqui exposto, em relação ao tratamento por incineração e destinação final dos resíduos, visa acima de tudo atender o próprio interesse público, na seleção da proposta mais vantajosa que concatene a prestação dos melhores serviços pelo menor preço.

E mais, repita-se, atualmente, no cenário nacional, são pouquíssimas as empresas que possuem todo o escopo do objeto licitado. Ou seja, são ínfimas as empresas que prestam isoladamente, elas mesmas, sem a participação de qualquer subcontratada, os serviços de coleta, transporte, tratamento e disponibilizam os aterros industrial e/ou sanitário.

Fato este que, dada a situação peculiar no mercado, permite-lhes encarecer o preço dos seus serviços (das que prestam isoladamente).

Nessa esteira, a permissão de parcial subcontratação do objeto licitado não apenas consiste em expediente legal, autorizado por lei, como trata-se do único meio de obter a proposta efetivamente mais vantajosa, em certame que se revele competitivo.

Não é demais mencionar que em estrita consonância à Lei n. 8.666/1993, o Colendo STJ 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**¹. (grifou-se)

¹ STJ – REsp nº. 468.189/SP. 1ª.T., rel. Min. José Delgado, j. 18.03.03.

Inclusive, sendo a ampliação da competitividade uma das diretrizes e princípios dos certames licitatórios, sua aplicação mediante a permissão de subcontratação parcial se revela cabível sempre que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e segurança da contratação, como bem destacado pelo TCU:

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)

Isso posto, uma vez comprovada a perfeita admissibilidade da subcontratação parcial, especificamente de serviços secundários do objeto licitado – **como é o caso do serviço de tratamento por incineração e destinação final** -, cuja execução por terceiro não implica em qualquer risco à contratante, é indispensável a exclusão do item 17.7 do edital e IV.7.da minuta do contrato; e a expressa disposição, no edital, da autorização para a subcontratação parcial ora exposta, devendo ser incluída expressa autorização.

2.2. Da indevida restrição do local de atuação das licitantes. Ilegalidade das exigências de Licenciamento perante o INEA para tratamento e destinação final dos resíduos

Por ter o certame como escopo permitir a ampla participação para possibilitar a busca da proposta efetivamente mais vantajosa, são vedadas cláusulas impertinentes, que façam imposições desnecessárias à participação e consequente execução do objeto licitado.

Por tal motivo, devem ser excluídas do edital previsões irrelevantes, que não interfiram na satisfatória execução das atividades licitadas, em atenção ao comando constitucional, que somente admite disposições estritamente necessárias à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, CF), que devem ser dispostas de forma clara e objetiva.



No caso em apreço, o item 9.11.2. do edital, quanto as Licenças necessárias à habilitação e a realização do objeto, dispôs que é necessária a apresentação de Licenças emitidas por órgão competente do Estado do Rio grande do Sul, vide:

9.11.2. Licença Ambiental para coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos perigosos – grupos A, B e E, emitida pelo Órgão Ambiental competente do Estado do Rio Grande do Sul;

Veja-se que, por esse subitem, o instrumento convocatório simplesmente estabeleceu que a Licitante deve estar situada no Estado do Rio Grande do Sul, haja vista a obrigatoriedade de possuir Licenças de Funcionamento estaduais ou Municipais.

Ocorre, d. Pregoeiro, que essa Licença **só** é emitida para as empresas que possuam sede, além de realizarem todas as etapas subcontratadas dentro do Estado.

Isso porque, uma vez o órgão ambiental do Estado do Rio Grande do Sul, é o órgão competente para expedir as licenças, autorizações e os certificados, portanto, tão somente das empresas sediadas naquele Estado.

Noutras palavras, empresas que realizem o tratamento ou, ainda, possuem aterros (para destinação final) não sediados no Estado acima, isto é, em outras localidades, não se sujeitam às normativas deste, não estando, portanto, obrigadas a obter Licenças de Operação emitidas por ele.

Assim sendo, as diretrizes e o licenciamento de operação de cada licitante ou subcontratada, para tratamento e disposição final dos resíduos de saúde, será emitida pelo órgão ambiental do Estado e/ou município em que se encontra tal unidade.

Cada unidade empresarial submete-se logicamente à legislação do Estado e município em que se encontra situada, os quais podem dispor de forma diversa, **exigindo inclusive documentos diversos ou dispensando-os.**



Significa dizer que, a depender do local em que se encontra o estabelecimento de destinação final dos resíduos, leia-se aterro, distintos serão os documentos e as especificações exigidos para o seu funcionamento, não obstante o mesmo escopo seja alcançado mediante os mesmos.

Diante disso, é evidente que a exigência imposta pelo instrumento convocatório, relativamente à apresentação de licença de operação emitida por órgão do Estado do Rio Grande do Sul, impede a ampla competitividade, já que licitantes que tenham ou subcontratem unidades de tratamento e aterros fora dessa localidade ficarão impossibilitadas de participar do certame, o que impede, conseqüentemente, o oferecimento de maior número de propostas de preço, a viabilizar a obtenção da mais vantajosa.

E isso, definitivamente, não está em consonância com o interesse público, que é primordialmente obter a proposta de preço mais vantajosa.

Associado a isso, a limitação decorrente do subitem acima mencionado ainda ofende a isonomia, pois nada diferencia estabelecimentos situados nestes municípios daqueles situados fora deles, bastando que ambos sejam devidamente licenciados.

Lembre-se, outrossim, que em certames licitatórios como o presente, em virtude da isonomia e ampla competitividade que devem nortear a seleção da contratada, é vedada a previsão de cláusulas que comprometam o caráter competitivo, nos termos do artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº. 8.666/93:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o*



específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Note que o próprio dispositivo legal supratranscrito ressalta a proibição de tratamento diferenciado **em virtude da sede ou domicílio dos licitantes**, em especial por circunstância irrelevante para o específico objeto do contrato, como ocorre com a distinta nomenclatura e órgão emissor dos documentos exigidos em virtude de sua localização.

Ao exigir o edital que as licitantes apresentem Licenças de Funcionamento emitidas por órgão do Estado onde está localizado o município contratante, conforme consta do subitem alhures, está, gritantemente, a restringir a competição às empresas sediadas neste Estado, submetidas à sua legislação, em detrimento das demais empresas nacionais, direcionando, portanto, o certame para empresas locais.

Restrição essa indevida, haja vista outras inúmeras empresas espalhadas pelo território nacional estarem aptas a competir e executar satisfatoriamente o objeto licitado, haja vista os respectivos licenciamentos.

Desta forma, a não macular a isonomia entre os competidores, a ampla competitividade, a vantajosidade e o interesse público, **imprescindível seja retificado o edital, passando que todos os itens do Edital que façam referência ao órgão estatal competente passem a requerer que seja apresentada a licença e/ou autorização expedida por ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE, de forma a permitir a participação de licitantes sediadas em outras localidades.**

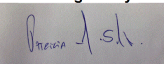
3. DOS REQUERIMENTOS

Diante de todo o explanado, requer-se que o Sr. Pregoeiro se digne a receber esta impugnação e, ao julgá-la, acate-a integralmente **para que o edital seja modificado em todos os pontos apresentados nos tópicos acima**, haja vista os fundamentos neles expostos.



Termos em que pede e espera deferimento.

Triunfo-RS, 30 de setembro de 2022

DocuSigned by:


E41F00CFFDCE46D...

ABORGAMA DO BRASIL LTDA.