SERVIOESTE

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO SETOR DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE XAXIM – ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE
TOMADA DE PREÇOS PARA COMPRA E SERVIÇO Nº 010/2018
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 122/2018
SESSÃO 30/04/2019 ÀS 8:30 HS

SERVIOESTE SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF 03.392.348/0001-60, estabelecida na Linha São Roque, s/nº, Interior, Caixa Postal 77, na cidade de Chapecó, Estado de Santa Catarina, vem com o devido respeito e acatamento, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pelos fatos e fundamentos jurídicos abaixo descritos e nos termos em que a seguir passa apresentar:

1 – DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Antes mesmo de adentrar no mérito quanto à impugnação, necessário se faz compreender a extensão do termo "proposta mais vantajosa" insculpida no artigo 3º "caput" da Lei Geral de Licitações - 8.666/1993 vejamos:

SERVIOESTE

> 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.

Ensina Marçal Justen Filho em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 10ª ed., págs. 48-49 que:

> A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (**com observância do princípio da isonomia**). A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do contrato.

No mesmo sentido leciona José Cretella Junior na obra "Das Licitações Públicas", 18ª ed., págs. 120 que:

> A finalidade do procedimento licitatório, como a do procedimento concorrencial, no Direito universal e brasileiro, é bem clara: **em primeiro lugar, é o meio mais idôneo para possibilitar contratos mais vantajosos para o Estado**, o que se dá conforme os princípios que regem a lei da oferta e da procura; em segundo lugar, pelo fato de colocar a salvo o prestigio administrativo, escolhendo não o preferido, mas aquele que, objetivamente, fez a melhor proposta (...) de acordo com os vários índices, fixados no edital: menor preço, melhor técnica, rapidez, viabilidade, continuidade.

O que em outras palavras, vem a configurar uma relação custo-benefício, onde a apuração da vantagem depende da natureza do contrato e a definição dos custos e dos benefícios, sendo variável em função das circunstâncias relativas ao contrato e da peculiaridade das prestações a serem realizadas, assim se conclui que a vantagem por ser um termo relativo depende das circunstâncias que o ditam.

E estas circunstâncias podem acarretar não somente um ônus maior ao Município de Xaxim, como também transtornos futuros, quando as características do bem licitado não se enquadrarem dentro da melhor técnica de contratação e dos parâmetros legais impostos pelos órgãos ambientais competentes e demais recomendações dos órgãos de fiscalização responsáveis.

2 – DO OBJETO DA LICITAÇÃO

Trata-se de licitação na modalidade "Tomada de Preços", do Tipo Menor Preço Global dos Serviços objetivando a "contratação de empresa especializada para coleta, transporte e destinação final adequada de resíduos sólidos hospitalares, junto as Unidades Básicas de Saúde do Município de Xaxim, conforme Termo de Referência, constante no Anexo I"

Acontece que, manuseando os termos do Edital em questão e seus anexos, puderam-se constatar irregularidades capazes de causar a nulidade do certame, vejamos:

3 – DAS ILEGALIDADES

3.1 – DA ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DE MATRÍCULA DO IMÓVEL ONDE O ATERRO SANITÁRIO ESTA INSTALADO

O edital ora impugnado no item 7.5 – Qualificação Técnica Letra "e" exige:

SERVIOESTE

e) Matrícula do terreno identificado que área onde está instalado o aterro sanitário, são de propriedade da licitante.
e.1) Quando o Aterro Sanitário não for de propriedade da licitante, deverá ser anexado documento devidamente registrado em cartório, que demostre a vinculação entre a licitante e o proprietário, de forma a garantir a correta destinação final dos resíduos em Aterro Sanitário licenciado.

A exigência prevista no tópico acima é totalmente ilegal e contrária a lei de licitações, conforme se verifica no art.30, o qual prevê um **rol taxativo** dos documentos em que a órgão licitante pode exigir no edital, LIMITANDO-SE AO PREVISTO NA LEI:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a**:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
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;
III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.
§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2o As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 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.

§ 7º (Vetado) . (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8o No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à

SERVIOESTE

> análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.
> § 9o Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.
> § 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)
> § 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

O item 7.5 Qualificação Técnica letra "e)" exige que a empresa licitante apresente matrícula do terreno onde o aterro sanitário esta localizado e/ou demonstre vinculação entre o licitante e o proprietário (do aterro), tal exigência extrapola os limites legais do órgão licitante, o que é veemente repudiado pelo TCU.

Consta no próprio art. 30 da lei 8.666 em seu § 5o **É VEDADA A EXIGÊNCIA** de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, **OU QUAISQUER OUTRAS NÃO PREVISTAS NESTA LEI**, que inibam a participação na licitação.

É fato que a exigência na apresentação das licenças ambientais para atender o objeto do edital para as atividades de Coleta, Transporte, Tratamento e Destinação Final dos RSS, nem nome da licitante, comprovam que a mesma tem a devida capacidade para atender o objeto do edital com a devida capacidade técnica, não havendo qualquer necessidade que a licitante comprove com a matrícula do imóvel que pode destinar os RSS, sendo que a licença prevê o local e a autorização para a destinação desses resíduos.

Cabe aqui salientar, que o órgão fiscalizador que autorizou a empresa licitante a destinar dos RSS no local previsto na licença é órgão ambiental Estadual, que no caso concreto do estado de Santa Catarina é a FATMA/IMA.

Se a intenção da Administração é a de avaliar a capacidade das empresas licitantes, a exigência na apresentação das licenças ambientais, bem como os atestados de capacidade técnica tem o intuito objetivo de demonstrar tais condições técnicas para executar todos os serviços licitados.

Por outro lado, é relevante destacar que as exigências relativas à **estrutura necessária para prestação dos serviços** objeto da contratação futura, via de regra, devem ser **supridas exclusivamente** com declaração de disponibilidade firmada pelo participante da licitação. É isso o que prescreve o artigo 30, § 6º, da Lei nº 8666/93:

> § 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.

Isso implica reconhecer que a exigência no item 7.5 letra "e)" é absolutamente ilegal, pois extrapolou o limite legalmente estabelecido. Ora, se a lei prescreve que as exigências mínimas de instalações e equipamentos são supridas por simples declaração de disponibilidade futura, é inegável que é VEDADO administração pública fazer tal exigência mediante comprovação de matrícula de imóvel do aterro sanitário.

Cabe aqui ressaltar os princípios licitatórios em que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Conclui-se que a apresentação de atestados de capacidade técnica abrangendo todas as particularidades mencionadas no edital, e também mediante apresentação das licenças de operação para essas atividades, comprovam a devida capacidade operativa adequada ao objeto da contratação, e as suas reais condições de receber, tratar e destinar todos os resíduos oriundos da futura contratação.

Neste contexto, demonstrada plenamente a capacidade técnica das empresas licitantes mediante apresentação do atestado de capacidade técnica e licenças e que a exigência prevista no item 7.15 letra "e" é desnecessária e também contrária a lei de licitações, requer que o tópico seja EXLUIDO DO EDITAL.

3.2 - DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MAIS DE UM VEÍCULO NA LICENÇA DE COLETA E TRANSPORTE

O edital ora impugnado no item 7.5– Qualificação Técnica letras "d1" está exigindo: " A coleta e transporte de resíduos de serviço da saúde com o registro de no mínimo 1 (um) veículo em nome proponente".

No tópico acima, esta sendo exigindo a apresentação da licença de coleta e transporte com no mínimo um veículo registrado na referida licença, nesse sentido esclarecemos:

O edital nos moldes que se encontra exige que a proponente comprove o registro de apenas um veículo com o devido licenciamento ambiental para a atividade de coletar e transportar os RSS, é fato que a administração corre um grande risco de ter suas coletas atrasadas e/ou não efetuadas, sem falar nas eventuais penalidades ambientais.

Comprovadamente a empresa para prestar um serviço com qualidade e segurança necessita obter no mínimo um caminhão principal e um reserva para que consiga efetuar a prestação de serviços objeto do edital com a devida eficiência.

Sabe-se que não existe nenhuma empresa no ramo de atuação dos serviços ora licitados no Município de Xaxim, portanto, tem-se um grande risco de eventuais problemas nas coletas, pois estamos tratando de deslocamento dos resíduos, e que eventuais problemas podem ocorrer.

Cabe esclarecer que os veículos podem sofrer reparos, os quais precisam passar por manutenção, portanto, o essencial é que a proponente comprove possuir em sua licença ambiental a comprovação de possuir no mínimo dois veículos em perfeitas condições de uso para coletar e transportar os RSS.

Sabe-se que a administração pública tem conhecimento de que os resíduos de saúde são resíduos contaminados que não podem ficar em locais expostos, sob pena de contaminação e de que o gerador é responsável por tais resíduos desde a sua geração até a sua destinação final.

Assim, conclui-se que diante de toda a complexidade dos serviços ora licitados, pois estamos tratando de resíduos perigosos, e a responsabilidade que a administração pública tem com os RSS, e que qualquer irregularidade ela pode ser penalizada pelo órgão ambiental juntamente com a empresa contratada, comprovadamente existe a necessidade da exigência de que a empresa proponente necessite comprovar possuir em sua licença ambiental mais de um veículo licenciado para a atividade de coleta e transporte desses resíduos até a sua central de tratamento.

Diante do exposto, requer seja alterado o item 7.5– Qualificação Técnica letras "d1" a fim de exigir a comprovação de licença Ambiental de coleta e transporte de resíduos de serviço da saúde com o registro de no **mínimo 2 (um) veículos** em nome proponente.

3.3 - DA VEDAÇÃO DA SUBCONTRATAÇÃO DOS RESÍDUOS DE SAÚDE

O edital ora impugnado no item 7.5– Qualificação Técnica na "obs' determina:

> - O serviço de coleta e transporte dos resíduos deverá ser executado pela proponente, devendo comprovar com as licenças de operação e transporte e documento do veículo em nome da mesma.
> - O tratamento e a destinação final dos resíduos poderão ser terceirizados, devendo ser comprovados através de contrato vigente e registrado em cartório.

Primeiramente cumpre esclarecer que o edital tem como objeto as seguintes etapas da prestação de serviço: **1) coleta e Transporte, 2) Tratamento e 3) Destinação final dos RSS**, sendo permitido a subcontratação de 100% do serviço ora licitado.

Sabe-se que a Administração Pública, não pode restringir em demasia o objeto do contrato sob pena de frustrar a competitividade. Porém, nos casos de serviços extremamente técnicos e que envolvem responsabilização ambiental ela não pode definir o objeto de forma excessivamente ampla, haja vista que, nesse caso, os critérios para julgamento das propostas falecem, inclusive as que não satisfazem ao interesse público.

Até porque, trata-se de serviço de alta complexidade e responsabilidade técnica, já que os serviços licitados dizem respeito aos resíduos de serviço de saúde (lixo contaminado), cuja RESPONSABILIDADE É SOLIDÁRIA. Ou seja, tanto o gerador, como a empresa que trata e dá a destinação final dos resíduos são responsáveis pelo tratamento e disposição de forma adequada ao estabelecido na nova RDC Anvisa 222/2018.

Portanto, se a Administração Pública permitir a subcontratação dos serviços está delegando a terceiros que muitas vezes não têm condições de participar do certame que seja o executor dos serviços de alta periculosidade, já que se trata de resíduo contaminado.

Daí porque a impossibilidade de delegar a terceiros alheios ao processo licitatório parte dos serviços licitados. Ou seja, para as proponentes exige-se a regularidade em todas as esferas, enquanto que para aquele que realmente executará os serviços nenhuma exigência é feita. Portanto, se assim ocorrer é evidente a violação ao princípio constitucional da isonomia e igualdade.

Portanto, trata-se de uma decisão eminentemente discricionária da Administração, a qual compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante contrato para desenvolver satisfatoriamente corretamente as suas atividades administrativas.

A classificação dos atos administrativos sofre variação em virtude da diversidade dos critérios adotados, nesse caso não se busca apenas o menor preço, mas também que os serviços sejam prestados de forma segura, tendo em vista que se trata de responsabilização ambiental, pois se trata de manejo de resíduos altamente contaminantes.

Quanto ao critério de liberdade de ação, tem-se conceituados os ATOS DISCRICIONÁRIOS - são aqueles que a administração pode praticar com a

liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua oportunidade e do modo de sua realização.

Ao praticar o ato discricionário a autoridade é livre, dentro das opções que a própria lei prevê, quanto a escolha da conveniência e da oportunidade. Em momento algum, praticar Ato Discricionário sugere não cumprir a Lei, e é justamente seguindo o Dispositivo Legal Específico que regulamenta as Licitações e os Contratos e a própria nova RDC Anvisa 222/2018 **que se pauta a vedação da subcontratação no Presente Certame, tendo em vista que neste caso, A SUBCONTRATAÇÃO É TECNICAMENTE INVIÁVEL E NÃO RECOMENDÁVEL.**

Nesse sentido é de suma importância esclarecer que as etapas de tratamento e destinação final dos RSS são as mais importantes, as quais vão garantir, ou não, que os resíduos sejam devidamente descontaminados, e o eventual não tratamento e/ou destinação final de forma inadequada irá ocasionar sérios transtornos a administração pública.

É de conhecimento notório que a administração pública, Município de Xaxim, é responsável pelos resíduos gerados nos locais previstos no edital, sendo que a sua responsabilidade ambiental será até a destinação final dos RSS, portanto, a contratação de empresa não especializada para efetuar esse serviço de forma adequada irá causar consequências funestas e irreversíveis à população e ao meio ambiente.

Como já mencionado, a Resolução nº 358/05 do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente e pela nova RDC nº 222 da ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária, prevê que os processos de coleta, transporte, **TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL** dos resíduos são de responsabilidade do **gerador**, ou seja, a Administração também será responsabilizada por qualquer dano que a execução errônea dos serviços possa acarretar.

A fim de confirmar tais alegações o Tribunal de contas VEDA A SUBCONTRATAÇÃO TOTAL DOS SERVIÇOS, vejamos:

No Acórdão TCU nº 2002/2005 – Plenário, o Ministro Relator consignou em seu voto que a subcontratação deve ser adotada **UNICAMENTE QUANDO NECESSÁRIA PARA GARANTIR A EXECUÇÃO DO CONTRATO** e desde que não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório, e nem ofenda outros princípios relacionados às licitações,

notadamente o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, Lei nº 8.666/93). (Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU 4. ed. Brasília: TCU, 2010)

Assim, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/93, **deve ser fixado, no edital, o percentual máximo para subcontratação**, quando houver cláusula editalícia de permissividade, devendo essa cláusula existir, apenas, em hipóteses excepcionais, quando a subcontratação for estritamente necessária, devendo ser técnica e circunstancialmente justificados tanto a necessidade da subcontratação quanto o percentual máximo admitido." (**Acórdão nº 1.748/2009, Plenário**)

No referido certame a subcontratação não é **UNICAMENTE NECESSÁRIA PARA GARANTIR A EXECUÇÃO DO CONTRATO, existindo empresas capacitadas para atender o objeto como um todo.**

Vale ressaltar, a doutrina entende que a possibilidade de **subcontratação total** configura negação ao procedimento licitatório e fere o Princípio da Igualdade, bem como afronta o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, pois, caso fosse admitida, configuraria forma de se ludibriar a própria licitação em si, adjudicando-se o objeto contratual a não participante do certame.

Portanto, no momento em que a administração pública autoriza que a empresa proponente terceirize TODAS as etapas da prestação de serviço objeto do edital, além da orientação do TCU e a legislação ambiental, esta se assumindo um risco de contratar empresa que não possui capacidade técnica para atender o objeto do edital.

Conclui-se que administração deve estabelecer os limites máximos para subcontratação conforme cada caso, quando e **somente se possível admiti-la**, **SENDO VEDADA A SUBCONTRATAÇÃO TOTAL DO OBJETO**.

Diante de todo o exposto, entende-se que conforme a nova RDC nº 222/2018 da ANVISA, os resíduos objeto do edital **NÃO DEVEM SER SUBCONTRATADOS**, devido a complexidade tecnológica do objeto do termo de referência.

SERVIOESTE

4 – FINALMENTE

Ante o exposto, requer-se o recebimento da presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do certame em questão, e que a mesma seja provida de acordo com os argumentos acima apresentados, com as consequentes alterações no Edital, passando a constar no edital:

a) Requer, seja excluído do edital a letra "e)" do item 7.15 Qualificação Técnica do edital, pois a exigência no item extrapola os limites legais e é totalmente desnecessário, sendo que a capacidade técnica das empresas licitantes deve ser avaliada com as licenças e atestado de capacidade técnica.

b) Requer ainda, seja retificado a letra "d1" do item 7.5– Qualificação Técnica do edital, devido a complexidade dos serviços ora licitados, seja exigido a comprovação de licença Ambiental de coleta e transporte de resíduos de serviço da saúde com o registro de no **mínimo 2 (um) veículos** em nome proponente.

c) Requer finalmente, seja retificado a "OBS" do item 7.5- Qualificação Técnica do edital, que devido a complexidade dos serviços ora licitados, seja VEDADO A SUBCONTRATAÇÃO para as atividades de Tratamento e Destinação Final dos RSS, devendo TODAS as licenças ambientais serem apresentadas em nome da proponente.

Nestes termos.

Pede e espera deferimento.

Chapecó (SC), 22 de janeiro de 2019.

SERVIOESTE SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA

CNPJ/MF 03.392.348/0001-60

03.392.348/0001-60
SERVIOESTE
SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA.
LINHA SÃO ROQUE, S/Nº.
INTERIOR-CEP 89.801-973
CHAPECÓ – SC