RESPOSTA AO REQUERIMENTO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1.087/2018
PREGAO PRESENCIAL Nº 32/2018
OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DISPOSIÇÃO FINAL DE RESIDUOS SOLIDOS DOS SERVIÇOS DE SAUDE, PARA ATENDER A DEMANDA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE E VIGILANCIA SANITARIA DO MUNICIPIO DE DIAMANTINO-MT.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS interpostos pelas empresas **PAZ AMBIENTAL LTDA**, com sede na CH, Lote 58R-2E, Setor 12 s/n, Gleba Corumbiara-Vilhena/MT, CEP: 76.980-000, CNPJ: 10.331.865/0001-94 e a empresa MÁXIMA AMBIENTAL SERVIÇOS GERAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA, apresentaram inúmeros questionamentos aos termos do certame, sugerindo inclusões, alterações e supressões no instrumento convocatório.

O parecer atende à solicitação advinda das empresas que interpuseram o pedido de impugnação ao edital do pregão presencial nº 032/2018, que pretende, no caso em testilha, tomar a decisão que seja reputada mais justa, primando pelos princípios que regem a atividade administrativa, sobretudo os da legalidade, ampla concorrência e da proposta mais vantajosa para a administração pública.

A empresa **PAZ AMBIENTAL LTDA**, aduziu, resumidamente, que:

a) Não se deve exigir Alvará da Vigilância Sanitária da empresa licitante referente ao objeto deste Edital, expedido pelo órgão competente (esfera Estadual ou Municipal);

b) Deve ser exigida a competente autorização ambiental para transporte interestadual de produtos perigosos, emitida pelo IBAMA, nos termos da Lei Complementar nº 140/2011;

c) Deve ser exigido Acervo Técnico do responsável, nos termos da Resolução nº 1.025/09, do CONFEA;

d) deve exigir a atestado de capacidade técnica por execução do serviço de tratamento de resíduos;

e) não consta os locais e os prazos de coletas e quantidade estimada de resíduos produzidos pelas unidades de saúde;

A empresa MÁXIMA AMBIENTA L SER VIÇOS GERAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA. EPP, por sua vez, aduziu que:

a) Que o item 3.2, c, do instrumento convocatório:

3.2. Não será admitida nesta licitação a participação de empresas enquadradas em quaisquer das hipóteses a seguir elencadas:

c) que, por quaisquer motivos, tenham sido declaradas inidôneas ou punidas com suspensão por órgão da Administração Pública Direta ou Indireta, nas esferas Federal, Estadual ou Municipal, desde que o ato tenha sido publicado na imprensa oficial do Município, conforme o caso, pelo órgão que o praticou enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição;

b) não exigiu qualificação técnica e os documentos da empresa subcontratada, bem como alvará de funcionamento e localização e alvará sanitário.

c) exigência do item **f.1)** Em caso de subcontratação: Licença de Operação para Disposição Final do aterro subcontratado, e Declaração de Anuência, Carta de Aceite, Contrato. A empresa pede esclarecimento qual seria os documentos que deveria ser apresentado;

d) deixou de solicitar o vínculo empregatício existente entre a empresa e os motoristas que faram o recolhimento dos resíduos;

e) não apresentou a descrição detalhada dos locais e os prazos de coletas e quantidade estimada de resíduos produzidos pelas unidades de saúde;

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

As impugnações manejadas pelas referidas empresas, segundo informações prestadas pelo Pregoeiro, ocorreram tempestivamente, na forma disposta no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93, motivo pelo qual merecem ser conhecidas e julgadas de modo regular.

IDO MÉRITO.

Cumpre-nos mencionar que o caráter do presente parecer, sobretudo quando consideramos o fato de que a maior parte dos fundamentos

invocados pelas referidas empresas se refere em áreas de conhecimentos técnicos diversos em logística, engenharia e medicina, de cuja valoração o Administrador também pode valer-se para a formação de seu juízo.

Antes de celebrar qualquer contrato, a Administração Pública, por regra, deve realizar o procedimento licitatório, que tem por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa, ou seja, aquela que melhor atenda aos interesses da administração e por consequência a presunção de melhor contratação.

Insta salientar, que todo o processo deve estar condicionado nos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa. Outrossim, aplica-se de forma subsidiária os preceitos da Lei nº 8.666/93, principalmente no que concerne aos seus princípios moralizadores.

Dito isto, passemos ao debate.

DOS ARGUMENTOS INVOCADOS PELA EMPRESA PAZ AMBIENTAL LTDA.

Referida empresa alega, em primeira via, que não se deve exigir Licença de Operação (L.O.) apenas para o tratamento dos resíduos hospitalares, mas também para o serviço de coleta e destinação final dos mesmos – já que tais atividades necessitam ser licenciadas pelo órgão ambiental competente.

Neste ponto, embora esteja com razão a Impugnante quanto à necessidade de licenças para todas as etapas do objeto licitado, cumpre-nos destacar que o instrumento convocatório do certame as exige objetivamente quando cuida da qualificação técnica das licitantes, senão vejamos:

> **9.7. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**
> **(...)**
> **d)** Licença de Operação emitida através do órgão ambiental do Estado da Licitante, referente ao objeto deste edital, compreendendo Licença da licitante para Coleta e Transporte de Resíduos Sólidos/Perigosos e Licença para Armazenamento de Resíduos de Serviços de Saúde;
>
> **e)** Licença da licitante para Tratamento e destinação final de Resíduos de Serviços de Saúde dos grupos A, B

> e E conforme a classificação do resíduo. Em caso de subcontratação: Licença de Operação para Tratamento da empresa contratada e Declaração de Anuência, Carta de Aceite, Contrato;
>
> **f)** Licença do Aterro Sanitário e ou Industrial devidamente emitida pelo órgão competente (estadual e quando necessário federal), utilizado para disposição final dos resíduos de saúde tratados. Caso a Licença do Aterro Sanitário não esteja em nome da empresa licitante, esta deverá apresentar contrato de prestação de serviços e carta de anuência emitida pela empresa proprietária do Aterro Sanitário/industrial anuindo à licitante para encaminhamento de resíduos de saúde tratados;

Havendo, dessa forma, expressa disposição editalícia a respeito do assunto, opinamos pela manutenção dos termos da licitação nesse aspecto.

No tocante à alegada necessidade de se cobrar dos licitantes um certificado emitido pelo aterro sanitário comprovando a disposição final dos rejeitos, consideramos que tal circunstância situa-se no campo da discricionariedade administrativa ao passo que se relaciona à fiscalização de uma contratação futura.

No tocante à exigência editalicia, da apresentação de licenças expedidas pelas agências de vigilância sanitária estaduais ou pela ANVISA, cumpre destacar que o instrumento convocatório exige o cumprimento à Resolução da Diretoria Colegiada nº 306/04, deste órgão.

> "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 referida norma, "dispõe sobre o Regulamento Técnico para o gerenciamento de resíduos de serviços de saúde", não estabelece a necessidade de se exigir, nos editais das licitações, o licenciamento sanitário, limitando-se a fazer referência às licenças ambientais;

Por esta razão, ressaltamos que o licenciamento ambiental da atividade desenvolvida pela empresa licitante (seja de coleta, transporte ou destinação final dos resíduos) já analisou, previamente e em conjunto com outros fatores, os seus aspectos sanitários – motivo pelo qual opinamos, mais uma vez, pelo desprovimento da impugnação.

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.
> (...)
> § 6 o 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."

Quanto à necessidade de se exigir autorização ambiental para transporte interestadual de produtos perigosos, parcial razão assiste à Impugnante.

De acordo com o dispõe o art. 7º, inciso XXV, da Lei Complementar nº 140/2011, ser da União a competência "para exercer o controle ambiental sobre o transporte interestadual, fluvial ou terrestre, de produtos perigosos, ao passo que a Instrução Normativa nº 5/2012, do IBAMA, institui no art. 1º caput:

> Art. 1º. Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento transitório de autorização ambiental para o exercício da atividade de transporte marítimo e interestadual, terrestre e fluvial, de produtos perigosos.

Contudo, tal disposto nos citados dispositivos legais, referida autorização somente pode ser exigida quando o transporte dos resíduos hospitalares (que são perigosos) ocorrer fora do perímetro do Estado de Mato Grosso.

Assim, opinamos pela inclusão da referida exigência no edital da licitação, fazendo-se a ressalva de que a mesma é exigida apenas nestas circunstâncias (quando o transporte ultrapassar as divisas de nosso Estado), tal como dispõe o ordenamento jurídico.

Quanto a alegação de que deve ser exigido Atestado de capacidade no Conselho de classe, ressaltamos que o instrumento convocatório do certame, aduz em seu item 9.7.b:

> **b)** A licitante deverá possuir no quadro de funcionários no mínimo 01 (um) Engenheiro detentor de atestado (s) de capacidade técnica por execução de serviços de coleta, transporte dos resíduos de saúde (o profissional e seu (s) respectivo (s) atestado (s) devem obrigatoriamente estar registrados no CREA:

Vejamos que o edital faz a exigência que o "atestado de capacidade técnico-profissional, em nome do responsável técnico devidamente registrado no CREA, o que se pode ver que a empresa ao apresentar o atestado o profissional estar registrado no conselho de classe.

O conselho de classe ao emitir o registro, faz uma série de exigências, cuidando inclusive de conferir as Anotações de Responsabilidade Técnica dele constantes, nos termos da Resolução nº 1.025/09, do CONFEA:

> "Art. 57. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos. Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pela contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e

identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.
indicados no Anexo IV.
§ 2º O requerimento deverá conter declaração do profissional corroborando a veracidade das informações relativas à descrição das atividades constantes das ARTs especificadas e à existência de subcontratos ou subempreitadas.
§ 3º Será arquivada no Crea uma das vias do atestado apresentado. (...)
Art. 63. O Crea manifestar-se-á sobre o registro do atestado após efetuar a análise do requerimento e a verificação dos dados do atestado em face daqueles constantes dos assentamentos do Crea relativos às ARTs registradas.
§ 1º O requerimento será deferido somente se for verificada sua compatibilidade com o disposto nesta resolução.
§ 2º Compete ao Crea, quando necessário e mediante justificativa, solicitar outros documentos ou efetuar diligências para averiguar as informações apresentadas.
§ 3º Em caso de dúvida, o processo será encaminhado à câmara especializada competente para apreciação.
§ 4º Em caso de dúvida quando a atividade técnica descrita na ART caracterizar assunto de interesse comum a duas ou mais especializações profissionais, o processo será apreciado pelas câmaras especializadas competentes e, em caso de divergência, encaminhado ao Plenário do Crea para decisão.
Art. 64. O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes".

Em face das exigências legais ao registro do atestado disposto no item 9.7, alínea "b", do edital do certame, julgamos desnecessária qualquer alteração neste aspecto por já contemplar a apresentação do acervo técnico dos responsáveis pela execução do serviço.

Já quanto **o edital não prever os locais e os prazos de coletas e quantidade estimada de resíduos produzidos pelas unidades de saúde**, após análise verificou-se que tal informação são essenciais para que as

empresas possam elaborar as proposta, opinamos pela alteração do edital e inclusão das informações;

DOS ARGUMENTOS DA EMPRESA MÁXIMA AMBIENTAL SERVIÇOS GERAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA. EPP.

Em relação ao item 3.2. alínea c, do instrumento convocatório, que seria restritivo ao vedar a participação de empresas com direito de licitar suspenso, tal discussão já fora suscitada em outros certames e constitui objeto de controvérsia ainda nos dias de hoje.

A impugnante ressalta que o entendimento do Tribunal de Contas da União,distinguea pena de suspensão do direito de licitar contido no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 da declaração de inidoneidade para licitar expresso no art. 87, inciso I, restringindo-a ao órgão sancionador.

Apesar de ser este o posicionamento atual da Corte de Contas, vale observarmos que o posicionamento que se era firmado sobre a matéria era diverso – estendendo a suspensão do direito de licitar a todos os órgãos da Administração Pública, tal como previsto no edital do presente certame.

A elaboração dos editais para aquisição de produtos/serviços/obras do município de Diamantino, sempre de posicionou no sentido de que a sanção disposta no art. 87, inciso III, da Lei de Licitações, abrange toda a AdministraçãoPública, vedando que qualquer órgão público contrate com uma empresa que tenha dado causa à sua suspensão.

Com o objetivo de resguardar-se em relação a licitantes que, em outras ocasiões, já tenham recebido punição de órgãos públicos por razões diversas – sobretudo por descumprimento a termos contratuais e prazos de entrega de mercadorias ou prestação de serviços.

Assevera que a orientação do STJ ... é bastante inovadora, e face à ampliação que dá aos efeitos da suspensão temporária (art. 87, inc. III), termina por fortalecer a Administração Pública como um todo e o comportamento que deve possuir o administrador na defesa do patrimônio público.

Oportuna também a ponderação do Relator no sentido de que entre os administrativistas não há consenso até mesmo quanto à extensão da declaração de inidoneidade, ou seja, se essa declaração firmada por determinada esfera de

governo alcançaria as outras. Após fazer referência às lições de Carlos Ari Sundfeld e ToshioMukai, o Relator arremata com acerto:

> "Se é defensável que alguém considerado inidôneo em determinada esfera administrativa não o seja em outra, muito mais razoável é admitir-se que a suspensão temporária do direito de licitar seja válida apenas no âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade, não apenas por raciocínio lógico, mas principalmente em atenção ao princípio da legalidade, que deve nortear toda a atividade da Administração Pública".

Contudo, o item 3.2 alíneac, questionado pela empresa, que tem a redação abaixo, trata de empresas penalizadas com fundamento legal no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93, que são aquelas proibidas de licitar e contratar com a União, sendo mantido a redação contida no edital.

O Impugnante relata **que o instrumento convocatório deve exigir os atestados de capacidade técnica não apenas das licitantes, mas também das empresas às quais as mesmas subcontratarão parte dos serviços.**

Não prospera tal alegação em razão de que a subcontratação, embora admitida no instrumento convocatório do certame, constitui evento futuro e incerto – não se afigurando lícito à Administração Pública impor ônus aos licitantes quando não se sabe, com absoluta convicção, se o objeto será prestado por terceiros.

Sobre a matéria,já se manifestou em caso semelhante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

> "ADMINISTRA TIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. PREVISÃO NO EDITAL. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. APRESENTA ÇÃO DE ATESTADO REFERENTE A EMPRESA SUBCONTRATADA PELA PARTICIPA NTE DO CERTAME. PRETE NSÃO DESARRAZOADA. 1. Constituindo o objeto da licitação a contratação de empresa especializada para execução dos serviços de integração de tecnologia da informação, resultados e jogos - Pan Americano Rio 2007, revela-se legítima a exigência contida no edital, de apresentação de, pelo menos, um atestado de capacidade técnica que

> comprove a experiência da licitante no fornecimento de tecnologia e serviços em Eventos Esportivos internacionais. Inteligência da CF , art. 37 , XXI ; e Lei 8.666/90, art. 30, II e § 1º. 2. Por outro lado, mostra-sedesarrazoado permitir que a licitante apresente atestados de capacidade técnica referentes a outras empresas que possam, eventualmente, vir a ser por ela subcontratadas, tendo presente que essa subcontratação, apesar de ser prevista no edital, é um evento futuro e incerto e, ainda que venha a ocorrer, não isenta nem transfere as responsabilidades da licitante pela fiel execução dos serviços contratados. 3. Agravo de instrumento da licitante ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA. desprovido. (TRF-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 27357 DF 2006.01.00.027357-9, Data de publicação: 18/12/2006).

Observa-se que, uma vez que a subcontratação constitui evento incerto e não retira da licitante a responsabilidade pelo objeto contratado, o edital merece permanecer inalterado neste ponto a fim de que os atestados de capacidade técnica sejam exigidos tão somente das empresas participantes da licitação, incumbindo à contratada perante a Administração a responsabilidade por acompanhar e zelar pela correta prestação dos serviços de eventual subcontratada.

Ainda foi questionado pela impugnante sobre o **vínculo empregatício existente entre a empresa e os motoristas** que faram o recolhimento dos resíduos – é pertinente mencionar que o edital requer que a empresa apresente no item: ***k)*** *Relação explicita dos motoristas aptos para transporte de resíduos perigosos, acompanhada do Certificado para movimentação e operação para serviços perigosos (MOOP), de cada motorista responsável pela coleta, emitida pelo órgão competente, tendo como prazo de validade de 05 (cinco) anos, devidamente Regulamentado, pelo artigo 145 da Lei n. 9.503/07, Decreto 96.044/88, Resolução 168/04 do CONTRAN*;

Logo se entende que esses motoristas façam parte do quadro de servidores da empresa, para que não ocorra dúvida quanto a matéria tercemos por alteração do item e inclusão de apresentação de documentos que comprove sua vinculação com a empresa.

O excelente doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu livro Curso de Direito Administrativo, no capítulo a que se refere ao Poder de

Polícia, explana em um curto subtítulo sobre o que vem a ser a Legalidade Estrita, conforme segue:

> "o particular quando pretende manter uma relação com a Administração Pública, o mesmo tem que se submeter a sua vontade, assim, a Administração Pública dita as regras para que possam manter uma relação jurídica, com uma espécie de contrato de adesão, caso queira manter uma relação jurídica com esta, tenha que se submeter às condições impostas"

Consigna-se que a interpretação das normas disciplinadoras da licitação dever ser sempre a favor da ampliação da disputa entre os interessados desde que não comprometam o interesse da Administração Pública, a finalidade e a segurança da contratação.

Em que pese as razoes despedidas na impugnação, será alterado o Edital, a fim de que sejam realizadas as alterações formais e substanciais acima requeridas, com a inclusão, no Termo de Referência da licitação, de planilha em que se demonstre o quantitativo de lixo hospitalar produzido pela rede municipal, locais que serão retirados detalhado com endereço, permitindo-se aos licitantes uma dimensão aproximada (embora incerta) dos serviços a serem prestados.

Cabe lembrar que 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 que se pautam as cláusulas contendo as exigências para a participação do Presente Certame.

DA DECISÃO

Dada a tempestividade da impugnação, este Pregoeiro, analisando as razões apresentadas pela impugnante, passa ao mérito.

O julgamento do Pregoeiro e Equipe de apoio esteve vinculado aos princípios basilares previstos na Lei 8.666/93, em especial aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.

Em que pese as alegações formuladas pelos Impugnantes, e após avaliação dos pontos mencionados, este Pregoeiro e Equipe de Apoio entende que preliminarmente, por conhecer no sentido de que sejam mantidas as disposições editalícias referidas neste parecer cujas impugnações não se revelaram procedentes, devendo a Administração Pública Municipal, por outro lado, retificar o instrumento convocatório nos pontos em que houve acolhimento, das razões invocadas pelas impugnantes, feito o Edital será disponibilizado no site da Prefeitura, bem como devida disponibilização nos mesmos locais e meios de publicação do aviso de abertura e do edital.

Diamantino-MT, 18 de Junho de 2018.

NICHOLAS DA COSTA MACHADO
Pregoeiro Oficial