

ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMARAGIBE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMARAGIBE – PE

Ref.: Pregão Eletrônico nº 28/2022

STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.568.077/0002-06, com endereço na Avenida da Recuperação, 1212, Passarinho, Recife-PE, CEP: 52.171-011, 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 tempestividade desta impugnação ao edital.

Sendo a data da sessão pública em 29/11/2022 (terça-feira), o término do prazo para a licitante impugnar, nos termos do edital, será em 22/11/2022 (terça-feira).

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

2. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

2.1 Da divergência quanto à possibilidade de subcontratação. Da necessária possibilidade de subcontratação de parte do objeto licitado

Os itens 10.3.3 alínea d) do edital, 12.3, alínea f) do termo de referência e item 09.03, alínea z) da cláusula nona da minuta do contrato permitem a subcontratação da destinação final:

d) Licença de Operação emitida pelo órgão ambiental competente do Aterro Sanitário para disposição final dos resíduos A, B e E, e carta de anuência.

f) Não transferir a outrem, no todo ou em parte, o objeto desta contratação, salvo A DESTINAÇÃO FINAL.

z) Não transferir a outrem, no todo ou em parte, o objeto desta contratação, salvo A DESTINAÇÃO FINAL.

Entretanto, o item 20.1 do edital veda a subcontratação:

20. DA SUBCONTRATAÇÃO

20.1. Não será admitida subcontratação do objeto contratual.

Diante disso, é fundamental que o douto Pregoeiro determine a possibilidade da subcontratação de forma expressa, a fim de que seja eliminada a presente contradição existe no presente edital.

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.

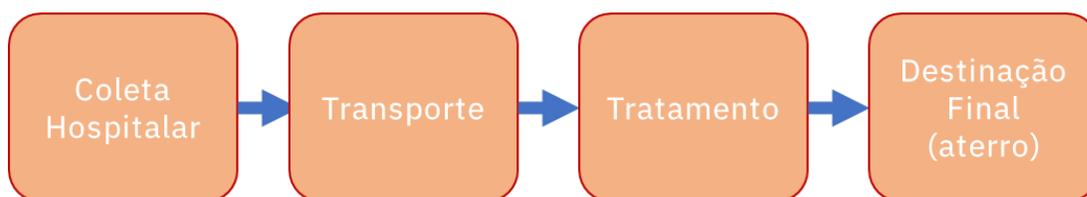
Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

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 edital, 20.1 veda a possibilidade de subcontratar, **cuja permissão deve ser 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 “A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DE SAÚDE DO LIXO HOSPITALAR E BIOLÓGICO, GERADOS NAS UNIDADES DE SAÚDE SOB RESPONSABILIDADE DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CAMARAGIBE, NAS QUANTIDADES, QUALIDADES E CONDIÇÕES DESCRITAS NESTE EDITAL E TERMO DE REFERÊNCIA.”.



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 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 à 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)

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)

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

Isso posto, uma vez comprovada a perfeita admissibilidade da subcontratação parcial, especificamente de serviços secundários do objeto licitado – **como é o caso da destinação final** -, cuja execução por terceiro não implica em qualquer risco à contratante, é indispensável a exclusão do item 20.1 do edital; e a inclusão de expressa disposição, no edital, da autorização para a subcontratação parcial ora exposta.

2.2 Da necessidade de que os documentos indicados na minuta do contrato sejam requeridos como requisitos técnicos essenciais a serem apresentados na fase de habilitação

No tocante aos pressupostos de qualificação técnica, é de se notar que o edital não exigiu, na fase de habilitação, documentos específicos que se fazem necessários para a comprovação específica de estar a licitante capacitada a regularmente executar o objeto licitado, o qual sofre intensa regulação e fiscalização por parte dos órgãos ambientais competentes.

Lembre-se que o presente procedimento licitatório visa à contratação de empresa para prestação de serviços especializados em coleta, transporte e destinação final de resíduos de saúde.

Contudo, documentos específicos capazes de demonstrar a capacidade técnica das licitantes deverão ser apresentados apenas para a assinatura do contrato, é o que determina o item 15.01.02 da minuta do contrato, alíneas e) e f):

e) Na assinatura do contrato, a empresa vencedora do certame deverá apresentar o registro ou inscrição da empresa e dos responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA demonstrando objeto social compatível com este Termo de Referência;

f) Na assinatura do contrato a empresa vencedora do certame deverá apresentar contrato de prestação de serviço com o engenheiro(s) detentor(es) de atestado(s) e/ou

certidão(ões) de responsabilidade técnica por execução de serviços compatíveis com o objeto licitado, conforme os parâmetros estabelecidos no código civil o brasileiro. Não ocorrendo, a Empresa terá o prazo de 04(quatro) dias úteis para apresentação, sob pena de não realização do contrato.

Observe, II. Pregoeiro, que o item acima é essencial para a execução do objeto, devendo ser exigidos na própria fase de habilitação, não apenas para a assinatura do contrato.

No presente caso, à luz do artigo 3º da Resolução RDC nº 222/2018, os resíduos sólidos de saúde são considerados potencialmente infectantes ou que apresentam risco biológico (infectantes), eis que apresentam possibilidade de estarem contaminados com agentes biológicos, tais como: bactérias, fungos, vírus, microplasmas, príons, parasitas, linhagens celulares e toxinas; ou sua composição, por si só, apresenta características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade e/ou toxicidade – como é o caso dos resíduos integrantes do grupo B.

Ora, uma vez sendo potencialmente causadores de infecção, senão efetivamente causadores, o que pode ocasionar e ocasiona risco à saúde ambiental e pública, enquadram-se, assim, no inciso LII abaixo (“*resíduo perigoso*”), *verbis*:

LII. resíduo perigoso: aquele que, em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade, carcinogenicidade, teratogenicidade e mutagenicidade, apresenta significativo risco à saúde pública ou à qualidade ambiental ou à saúde do trabalhador, de acordo com lei, regulamento ou norma técnica;

Tal fato torna imprescindível que para qualificação técnica dos licitantes, estes demonstrem que possuem o documento acima destacado.

A requisição de tais documentos na fase de habilitação do certame encontra amparo no art. 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:

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.

(...)

§ 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.

Não obstante tais documentos sejam de suma importância para demonstrar a capacidade da empresa de regularmente executar o objeto licitado, **sua apresentação não foi requerida como pressuposto de habilitação das licitantes.**

E isso é, igualmente, contrário à seguinte legislação: Lei 12.300/2006 do Estado de São Paulo, cc. Decreto 54.645/2009 do Estado de São Paulo.

A falta, portanto, de exigência desses documentos é prejudicial à Administração, pois, nos moldes já mencionados, por se tratar de licitação que abarca resíduos infecciosos e/ou químicos, potencialmente danosos e danosos (respectivamente) ao meio ambiente e à saúde pública, as atividades licitadas sofrem intensa regulação e fiscalização pelos órgãos ambientais e sanitários, sendo imperativo à contratação que se exija a licitante estar **devidamente qualificada** a executar os serviços.

Significa dizer que os **documentos técnicos específicos à execução do objeto licitado são essenciais para a adequada seleção da vencedora.** E sua requisição na fase de habilitação também atende aos princípios da isonomia e publicidade, por permitir que as demais licitantes examinem e verifiquem o efetivo atendimento (ou não) dos pressupostos técnicos pelas licitantes concorrentes.

Assim, analisando o caso concreto, nos moldes acima destacados, para que reste comprovada a plena aptidão/qualificação técnica da licitante de regularmente executar os serviços em comento, verifica-se ser imprescindível a retificação do edital para que seja determinada a apresentação dos itens acima destacados na fase de habilitação.

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 nos pontos apresentados acima**, haja vista os fundamentos neles expostos.

Termos em que pede e espera deferimento.

Recife-PE, 22 de novembro de 2022.

STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.