

ILMO. PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRAREMA - SP

Ref.: **Pregão Presencial nº 16/2023**

STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 01.568.077/0012-88, com endereço na Avenida Geraldo Potyguara Silveira Franco, 950, Parque Das Empresas, Mogi-Mirim - SP, CEP: 13.803-280, 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 28/02/2023 (terça-feira), o término do prazo para a licitante impugnar, nos termos do edital, será em 24/02/2023 (sexta-feira).

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

2. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

.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:

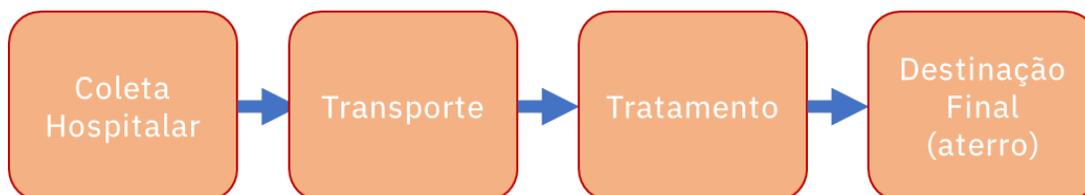
Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

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 edital é silente com relação à possibilidade de subcontratação, **o que deve ser expresso, 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 empresa especializada para coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos de serviços de saúde - RSS da municipalidade.*”



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 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 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)

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 da destinação final** -, cuja execução por terceiro não implica em qualquer risco à contratante, é indispensável a inclusão de expressa disposição, no edital, da autorização para a subcontratação parcial ora exposta.

2.2. Da imprecisão na descrição do objeto licitado. Ausência das especificações necessárias à precificação.

Elucidando os serviços que se pretende contratar, o instrumento convocatório descreveu o objeto licitado:

Registro de preço para futura e eventual Contratação de empresa especializada nos serviços de coleta de lixo hospitalar, gerenciamento, transporte e tratamento de resíduos sólidos perigosos por destruição térmica (incineração) e destinação final

Na mesma linha, foi o Termo de Referência, eis que completamente silente quanto a especificações de suma importância à delimitação do objeto. Ocorre, II. Pregoeiro, que **não foram indicados os locais da realização das coletas.**

Esse fator é imprescindível para a precificação, uma vez que caberá a contratada disponibilizar mão-de-obra, insumos, veículos de transporte, tratamento e disposição final dos resíduos etc.

Diante dessa falta de indicação de especificações essenciais do objeto, as licitantes ficam impossibilitadas de elaborar um preço a ofertar, afinal não há como calcular qualquer custo sem que sejam informados, sequer, os locais de realização das coletas.

Além disso, a falta de indicação quanto as especificações do objeto ofendem a Lei n. 8.666/1993. Explica-se:

Consoante a Lei n. 8.666/93, o ato convocatório de um certame deve ser minuciosamente elaborado, de forma a dispor de todas as condições essenciais à aferição das características da contratação e do próprio objeto licitado.

Nesse sentido, o artigo 40 do referido diploma legal é claro ao dispor que no edital devem vir consignadas todas as características da prestação almejada, condições de participação e pagamento, normas para execução do contrato, periodicidade da prestação, dentre outras:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

(...)

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

O dispositivo legal transcrito prevê, ainda, expressamente a possibilidade de se elaborar anexos ao edital, dos quais constem todas as especificações do objeto licitado ou projeto básico/termo de referência, bem como planilhas que mencionem os quantitativos a serem observados, os locais onde serão realizados os serviços e a periodicidade da prestação.

Isto se dá pelo instrumento convocatório balizar todo o procedimento licitatório que se desenvolverá.

Em suma, devem as licitantes saber de antemão a que prestação se sujeitarão, em que condições e como serão remuneradas.

Neste contexto, a devida delimitação do objeto licitado pelo edital torna-se elemento fundamental ao êxito do certame competitivo, pois não somente interferirá nas condições de participação das empresas e decisivamente na precificação a ser apresentada por estas, como também influenciará nos serviços, na prestação que poderá ser exigida da eventual contratada.

Há que se destacar a descrição do objeto licitado interferir, ainda, de forma incisiva nas condições de habilitação das licitantes. Exigências formuladas com o escopo de averiguar a capacidade, idoneidade e aptidão das licitantes ao cumprimento da eventual avença.

Nessa esteira é o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União, consagrado em sua súmula 177:

*Súmula 177 do TCU: A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que **envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação**, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.*

No caso em apreço, a objetividade na prescrição do objeto licitado não foi observada, pois, da leitura do edital e seus anexos, não se extrai as especificações essenciais do objeto.

Por esses motivos, deve o edital ser retificado, para que, do seu Termo de Referência, **conste todas as informações necessárias à definição do objeto, tais como:**

- (i) os locais de realização das coletas;

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 termos expostos acima.**

Termos em que pede e espera deferimento.

Recife-PE, 23 de fevereiro de 2023.

STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.