



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE TOBIAS BARRETO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

REFERÊNCIA: Ref.: Pregão Eletrônico nº 007/2021/FMS

OBJETO: Contratação de empresa especializada para coleta e destinação final dos resíduos dos serviços de saúde, deste município de Tobias Barreto – Estado de Sergipe.

PRELIMINARES:

Impugnação interposta tempestivamente pela empresa STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.568.077/0011-05

RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A empresa impugnante contesta especificamente os Subitens 9.1.10 do Termo de Referência e o item 8.1.10 da Cláusula Oitava da Minuta de Contrato (documento que faz parte do Edital), bem como o 8.5.2. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade 8.5.2 pertinente à qualificação técnica exigida no Edital.

PEDIDO DA IMPUGNANTE

Requer a Impugnante que o edital seja modificado no ponto apresentado em suas razões e de acordo com suas alegações.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal.

Em apertada síntese, a Impugnante alega que a subcontratação parcial do objeto licitado, conforme artigo 72 da Lei 8666/93 e jurisprudência do Tribunal de Contas da União, é imperiosa no caso do objeto licitado, em razão da necessária destinação do lixo coletado, e que, de acordo com as normais legais, a permissão para tanto deve ser explícita no Edital (ou seus anexos), tendo interpretado o subitem 8.1.10 da Minuta do Contrato, como impeditivo de futura subcontratação.

Ocorre que a Minuta do Contrato em seus subitens 8.1.9. e 8.1.10. prevê, in verbis que o futuro contratado estará obrigado a: 8.1.9. “Não transferir a outrem, no todo ou em parte, o Contrato firmado com a Contratante, **sem prévia e expressa anuência;**” e 8.1.10. “Não realizar associação com outrem, cessão ou transferência total ou parcial, bem como a fusão, ceção ou incorporação, **sem prévia e expressa anuência do Contratante.**” (grifos nosso).

O que se depreende da imposição contratual, não é um impedimento à subcontratação, mas sim, uma permissão expressa, condicionada à anuência do contratante, não sendo possível um interpretação diversa daquilo que está explícito, pois não se trouxe a vedação, em momento algum, mas, tão somente, a necessidade de aprovação, por parte da Administração, acaso se decida a contratada por assim a utilizar, nada mais traduzem do que, senão, a possibilidade da subcontratação, desde que devida e expressamente aprovada pela Administração contratante!

Assim, cabe à Administração o juízo de conveniência, oportunidade, análise da possibilidade técnica e da viabilidade em se admitir a subcontratação, observado, em qualquer caso, o dever de motivação das decisões administrativas, ainda que discricionárias, considerando que, no Acórdão TCU nº 1.453/2009, Plenário, a Corte de Contas manifestou-se no sentido de que “... o princípio da motivação



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE TOBIAS BARRETO

exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias.”.

Portanto, conforme o já acima exposto, o TCU admite a subcontratação parcial do objeto licitado, devendo, apenas, ser prevista no edital e no contrato, como ora se faz, ao exigir que haja a aprovação da mesma por parte da Administração.

Por esta razão, neste tocante, não há que se falar em necessidade de alteração do Edital, não assistindo razão à Impugnante.

Outro item impugnado diz respeito à exigência de comprovação de capacidade técnica por parte do licitante, compatível com o objeto licitado.

Alega o impugnante, que “apenas um atestado não é suficiente para demonstrar a capacidade técnica da licitante”

No subitem 8.5.2 e 8.5.2.1 do Edital, temos que, in verbis “:

“8.5.2. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. (art. 30, II da Lei nº. 8.666/93)

8.5.2.1. A comprovação de aptidão supramencionada será feita por atestados ou certidões de fornecimento similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior – objeto desta licitação, em nome da licitante, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.”

A exigência de comprovação afeta à qualificação técnica deve estar restrita ao mínimo indispensável à execução do objeto, nos termos estabelecidos pelo art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal.

Cabe à Administração, portanto, em cada caso concreto, avaliar a real necessidade de exigir os documentos arrolados no art. 30 da Lei nº 8.666/93, inclusive no que diz respeito à capacidade técnica-operacional, e em que medida.

Conforme precedente recente, extraído do recente Informativo de Licitações e Contratos nº 366 do Tribunal de Contas da União, é irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica para fins de habilitação, a não ser que a especificidade do objeto a recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar explicitados no processo licitatório; o que reforça o dever de motivação relativamente à definição dos quesitos habilitatórios de fato adequados e indispensáveis, em conformidade com o objeto a ser contratado.

Representação formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no item 1 do Pregão Eletrônico 10/2018, promovido pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter), cujo objeto era o “fornecimento de material para distribuição gratuita como brindes, na forma de 3.000 canetas esferográficas”, adjudicado pelo valor de R\$ 18.449,99. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a existência de indícios de que a empresa vencedora do referido item teria sido habilitada



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE TOBIAS BARRETO

indevidamente, uma vez que não possuiria dois atestados exigidos pelo edital para sua qualificação técnica. Não obstante assinalar que os indícios de irregularidade poderiam configurar afronta aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, a unidade instrutiva ponderou que a exigência de apresentação de dois atestados de capacidade técnica, para fins de habilitação, contraria a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.052/2012-Plenário, segundo o qual "a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação", e também do Acórdão 1.937/2003-Plenário, no qual restou assente que "o estabelecimento de uma quantidade mínima e/ou certa de atestados fere o preceito constitucional da isonomia porque desiguala injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica. Como dizer que um licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois? Ora, a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais". Com base nesses argumentos, a unidade técnica propôs, preliminarmente, a oitiva do Conter e da empresa vencedora do item 1 do aludido pregão. Em seu voto, o relator ponderou que, embora houvesse evidências de requisitos excessivos no edital e de impropriedades na condução do certame, a representação não deveria ter prosseguimento, ao contrário do que propunha a unidade técnica. Em primeiro lugar, devido à baixa materialidade dos valores envolvidos, "à luz dos princípios da racionalidade administrativa, da economia processual e de que o custo do controle não pode superar os benefícios dele decorrentes". Em segundo lugar, porque "parte da impropriedade identificada poderia ser amenizada" com base nos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, uma vez que a empresa vencedora do certame, apesar de "ter entregado atestados incorretos em um primeiro momento, ela posteriormente demonstrou, por meio da apresentação de novos documentos, que possuía a capacidade de fornecer os itens licitados". Além disso, seguindo a ótica da unidade técnica "quanto à não razoabilidade de exigência de dois atestados, verifico que a apresentação apenas do segundo atestado pela empresa já seria suficiente para a sua habilitação". Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação, sem prejuízo de, com vistas à adoção de medidas de prevenção à ocorrência de outras falhas semelhantes, dar ciência ao Conter que "a exigência de apresentação de dois atestados de capacidade técnica é contrária à jurisprudência do TCU, que considera irregular o estabelecimento de número mínimo de atestados para fins de habilitação, a exemplo dos Acórdãos 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, 737/2012 e 1.052/2012 do Plenário, a não ser que a especificidade do objeto recomende esse requisito, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação". Acórdão 825/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

A literalidade normativa autoriza a Administração exigir da licitante prova de capacitação técnica e operacional limitadas às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, desde que previstas em edital. Portanto, a leitura sistêmica da legalidade formal autoriza a administração a estabelecer comprovação de qualificação técnica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações pretendidas, limitadas às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, prevendo-as no edital. A definição, portanto, da relevância técnica é de competência da administração, que de posse e conhecimento da



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE TOBIAS BARRETO

realidade concreta, inclusive com base em dados de contratações pretéritas, reconhece os itens cuja execução exige maior perícia, estabelecendo, justificadamente, a exigência de comprovação. No caso em apreço, em se tratando de objeto cuja capacidade possa ser comprovada com a mera apresentação do atestado, descabe-se falar em parcela relevante, pois estabelece a própria Súmula 263 e, sendo assim, concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Mas, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Em consonância com essa ordem de ideias, o TCU determinou, no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada, *“em futuras licitações, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.”* Dessa forma, tendo entendido a Administração que se faz desnecessária a exigência de parcelas relevantes, sendo exigível, apenas, o respectivo atestado, descabe-se falar na mesma e, assim, regular o edital.


Diante disso, cabe ao licitante comprovar, através de atestado(s) de capacidade técnica, independente da quantidade que vier a apresentar, sua capacidade para a execução do objeto licitado, razão pela qual não deve prosperar as alegações do impugnante.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, recebo a impugnação interposta pela empresa STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.568.077/0011-05 para, no mérito, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, negar-lhe total provimento.

Mantenho os termos do Edital, bem como a data da Sessão Pública para o dia 19 de agosto de 2021.

Tobias, Barreto/SE, 18 de agosto de 2021.


Basílio Machado Schester Segundo
Pregoeiro Oficial