

PARECER JURÍDICO

Ref: Processo administrativo nº 55/2020-PM

Licitação: Pregão Presencial nº 38/2020

Impugnante: Empresa Serrana Engenharia Ltda.

Vem para exame a parecer desta Assessoria Jurídica solicitação da Comissão de Licitações em relação a análise da impugnação do Edital Pregão Presencial nº 38/2020, cujo objeto é a contratação de empresa para execução de serviço de coleta, transporte e descarga de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e públicos da área urbana do Município, contemplando a disposição final, coleta seletiva, transporte e descarga de resíduos sólidos urbanos recicláveis triados, conforme termo de referência e anexos do edital.

A empresa Serrana Engenharia Ltda. apresentou impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº 038/2020, onde alega, em síntese, as seguintes razões de fato e de direito para justificar a medida interposta:

a) Aglutinação de Serviços: Alega a impugnante que a aglutinação dos serviços disposta no edital é prática ilegal, haja vista que impede a participação de mais empresas concorrentes, bem como da Administração Pública em escolher a proposta mais vantajosa, em ofensa ao disposto no § 1º do artigo 23 da Lei nº 8666/93. Argumenta, ainda, que tal situação acarreta a violação dos princípios norteadores das licitações entre eles, o princípio da competitividade e também ofende o princípio da isonomia, pois implica em dispensa tratamento não igualitário a todos os possíveis concorrentes. Cita a súmula 247 do TCU e decisão judicial do TJ/SP.

b) Qualificação Técnica (item 9.1.5): Alega a impugnante que o edital do Município faz exigências de qualificação técnica no item 9.1.5 não previstas nos artigos 27 a 30 da Lei de Licitações, uma vez que o edital exige que as empresa licitantes detenham em seu quadro interno responsável técnico com contrato de prestação de serviços registrado no CREA, o



ESTADO DE SANTA CATARINA

PREFEITURA DE JAGUARUNA

que acaba em frustrar a competitividade do certame pois o CREA/SC não faz o registro de contratos de prestação de serviços. Cita súmula 272 do TCU.

c) Qualificação econômico-financeira (item 9.1.6): Alega a empresa que a exigência do edital de apresentação de garantia de manutenção da proposta/participação no valor correspondente a 1% do valor do orçamento previsto fere expressamente o inciso I, do art. 5º, da Lei 10.520/2002, uma vez que a modalidade de licitação é o pregão presencial. Cita texto legal e decisões do TCU.

d) Divergências do Projeto Básico: Alega a empresa que há falta de compatibilização entre os itens dispostos no Projeto Básico e descrito no Edital, o que impossibilita a elaboração correta da proposta de preços pelas empresas licitantes. Registra que há discordância entre os percentuais relativos ao total de resíduos que serão destinados ao Aterro Sanitário e que as informações descritas estão dispostas de forma incompleta ou confusas criando insegurança jurídica e financeira para a elaboração das propostas pelos licitantes.

e) Ao final, requer que a impugnação seja acolhida com a consequente determinação de republicação do edital com as devidas correções e alterações no Projeto Básico nos termos da impugnação proposta, em atendimento, dentre outros, ao princípio da eficiência.

A referida impugnação encontra-se em sua íntegra anexado ao processo licitatório nº 55/2020, bem como toda a documentação atinente, dele fazendo parte.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

O pedido de impugnação foi devidamente protocolado na data de 21/12/2020, sendo prevista a ocorrência da sessão pública na data de 23 de dezembro corrente, dentro do prazo estabelecido no edital no item 11.1, razão pela qual o pedido de impugnação é TEMPESTIVO.

2. DO MÉRITO:



ESTADO DE SANTA CATARINA

PREFEITURA DE JAGUARUNA

Preliminarmente, cabe informar que as condições editalícias foram definidas no referido edital dentro do prazo legal e com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que orienta maior ou menor exigência, observando o elenco taxativo dos dispositivos citados.

No caso em análise, após o sumário dos pontos alegados pela empresa impugnante, necessário se faz um estudo jurídico em relação aos pedidos de forma separada, conforme segue:

2.1. Da aglutinação dos serviços:

O artigo 10 da Lei Federal nº 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, atribui ao Distrito Federal e aos Municípios a responsabilidade pela gestão integrada dos resíduos sólidos gerados nos respectivos territórios.

O artigo 26 da mesma Lei define que o titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos é responsável pela organização e prestação direta ou indireta desses serviços. Define-se, assim, que a prestação da coleta e disposição de resíduos domésticos urbanos incumbe ao Município que, na hipótese de não prestar o serviço diretamente, deverá contratar a execução com terceiros observando a legislação pertinente.

Nessa hipótese da execução indireta, a legislação vigente impõe a observância do processo licitatório para a escolha do prestador de serviço, procedimento esse público e de ampla concorrência, no qual se visa escolher a melhor proposta para a Administração Pública. Nessa circunstância, ganha especial relevância o planejamento dos serviços a licitar, sendo o edital e o projeto básico peças fundamentais para a obtenção da melhor proposta e para a obtenção de uma prestação de serviço satisfatória após a contratação.

A prestação dos serviços de manejo de resíduos sólidos pode ser executada de forma direta ou, mediante contratação, de forma indireta, ou, ainda, de forma



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DE JAGUARUNA

mista, com parte dos serviços de coleta, transporte, transbordo e destinação final prestados de forma direta e parte indireta.

Há vários ciclos possíveis de prestação desses serviços e que impactarão diretamente na forma de contratação dos mesmos. De forma resumida, os dois ciclos mais usuais são: 1) Com uma etapa de transporte: coleta e transporte diretamente dos caminhões coletores ao local de destinação final (aterro sanitário);

Nessa situação, há dois serviços que, do ponto de vista da contratação, são indissociáveis: a coleta e o transporte dos resíduos. A destinação final em aterro sanitário pode ou não ser contratada em separado, conforme as peculiaridades locais que devem estar descritas no projeto básico da licitação; 2) Com duas etapas de transporte: coleta e transporte a uma estação intermediária de transbordo, e transporte em caminhões de grande porte da estação de transbordo ao destino final (aterro sanitário).

Quando da montagem do projeto básico e do edital da licitação, o projetista deve sempre levar em conta a redação do artigo 23, § 1º e § 2º da Lei Federal nº 8.666/1993, que dispõem que as obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis. Resultam daí licitações distintas, mas que devem preservar a modalidade pertinente para a execução total do objeto. Essa regra tem o objetivo de proporcionar a ampla concorrência. A Súmula 247-TCU ressalva, entretanto, que a regra de parcelamento do objeto não se aplica, caso decorra prejuízo para o conjunto ou complexo ou à perda da economia de escala.

Conclui-se que o parcelamento do objeto é regra, sendo que os casos de aglutinação do objeto deverão ser devidamente justificados.

Assim, em relação a este item da impugnação e escolha do parcelamento ou não do objeto é prerrogativa da administração pública de acordo com o projeto básico que, obrigatoriamente, deve justificar a escolha da aglutinação ou da separação dos objetos no processo licitatório, visando o interesse público em atendimento aos princípios de economicidade, razoabilidade e eficiência.

Contudo, na análise de todo o processo de licitação, esta assessoria jurídica não identificou a inclusão dentro do projeto básico da justificativa técnica para a



ESTADO DE SANTA CATARINA

PREFEITURA DE JAGUARUNA

aglutinação dos serviços com critério de julgamento através do preço global, razão pela qual entendemos que assiste razão, em parte, ao impugnante pois diferente do alegado pode a administração pública realizar a licitação por preço global com a aglutinação dos objetos desde que justificado tecnicamente que esta é a forma mais vantajosa em regime de escala para a obtenção da proposta economicamente mais competitiva.

2.2. Da qualificação técnica:

A exigência de capacidade técnico-profissional visa à comprovação de que o responsável técnico da empresa participou anteriormente da execução de objeto similar ao previsto na contratação almejada.

De acordo com o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, não se admite a exigência de quantitativos mínimos para a certificação da capacidade técnico-profissional. Importante situar que o profissional que apresentou os atestados durante o processo licitatório deve possuir registro no respectivo conselho profissional e participar da execução do contrato ou, caso haja necessidade de substituí-lo, o novo responsável técnico deve possuir a qualificação mínima exigida no edital.

A fase de habilitação tem por objetivo aferir se os particulares interessados em contratar com a Administração Pública preenchem os requisitos subjetivos mínimos capazes de gerar a presunção de que, uma vez celebrado o ajuste, terão condições de executar seu objeto de modo adequado.

No caso de licitações cujo objeto verse sobre a contratação de obras ou serviços de engenharia, de acordo com o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a prova de qualificação técnica das licitantes se dá com a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, no caso o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA).

Os atestados devem retratar a execução de empreendimento pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Recentemente o TCU reforçou essa diretriz, confira o excerto abaixo, retirado do Informativo de Licitações e Contratos nº 375:



ESTADO DE SANTA CATARINA

PREFEITURA DE JAGUARUNA

É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Súmula TCU 272).

De fato o item 9.1.5 do Edital, ora sob análise prevê, a exigência de documentos além do rol estabelecido pela Lei 8.666/93 e que só devem ser exigidos quando da formalização da contratação.

Assim, em relação a este item da impugnação entende a Assessoria Jurídica que assiste razão à impugnante.

2.3. Qualificação econômica – exigência de garantia da proposta.

Em relação a este item do edital, efetivamente ocorreu erro na formulação do edital do pregão.

A Lei 10.520/2002 veda expressamente tal exigência na modalidade pregão, sendo certo que a constância de tal exigência em edital dessa modalidade, seja presencial ou eletrônico, afronta o disposto no inciso I do artigo 5º da Lei 10.520/2002.

Art. 5º É vedada a exigência de:

I - garantia de proposta; (...)

Não há, contudo, vedação de exigência da garantia contratual no pregão, sendo possível sua previsão no respectivo edital, tendo em vista a discricionariedade deste ato. Dessa forma, é corolário lógico que, embora seja possível a exigência concomitante de ambas as garantias nas modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/1993, pois aplicáveis em momentos distintos e com finalidades distintas, não será possível essa cumulação na modalidade pregão, haja vista estar expressamente vedada a exigência de garantia da proposta na fase de habilitação para essa modalidade.

Desse modo, a possibilidade de exigência da garantia da proposta para habilitação na modalidade pregão limitaria a competitividade através da restrição à participação no procedimento licitatório, impossibilitando, assim, a busca pelo melhor preço por parte da Administração Pública.

Assim, com relação a este item do pedido de impugnação assiste total razão à empresa impugnante.

2.4. Divergências do Projeto Básico:

O projeto básico é peça fundamental para o sucesso da contratação. Ele deverá contemplar todos os parâmetros, exigências técnicas e dados necessários à correta execução e fiscalização dos serviços. O projeto básico deverá definir de forma clara e objetiva os serviços a serem contratados, de forma a não deixar dúvidas aos potenciais interessados em contratar com o poder público.

Deverá também observar as definições do Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos e buscar o cumprimento de metas lá estipuladas.

É uma peça de cunho essencialmente técnico, cuja elaboração deve ficar a cargo de engenheiro civil, engenheiro sanitário ou outro responsável técnico que disponha de formação profissional habilitada a realizar esse tipo de atividade.

Em análise sucinta ao processo e ao projeto básico constata-se que, apesar do esforço da equipe do município, o mesmo contém divergências de dados e informações que foram apontadas no presente pedido de impugnação que podem dificultar aos interessados a correta formulação da sua proposta, especialmente em relação ao Anexo I em que é apresentada a tabela com valores máximos que contrapõe o item 04 referente às medições.

Além disso, no item 3.3.8 do Anexo I foi apresentado o percentual de 31,2 como percentual mínimo de reaproveitamento dos resíduos que está em contradição com o item 3.4.2 que apresenta o percentual de 40%.



ESTADO DE SANTA CATARINA

PREFEITURA DE JAGUARUNA

Desta forma, evitando adentrar no mérito técnico, em princípio, destaca-se que efetivamente estão assinaladas incongruências nos dados constantes do projeto básico que resultam na impossibilidade das empresas licitantes oferecerem propostas efetivamente dentro dos parâmetros exigidos pela administração pública.

Assim, com relação a este item, entendemos que assiste razão ao impugnante, pois há necessidade de correção destes dados.

CONCLUSÃO:

Quanto ao mérito da impugnação, a Assessoria Jurídica ao analisar todos os itens constantes no pedido da empresa se manifesta pelo provimento do recurso de impugnação visto que efetivamente existem falhas no edital que devem ser reavaliadas pela administração pública e desta forma elaborado um novo edital que corrija os erros apontados.

Com relação a aglutinação dos objetos e julgamento por preço global há necessidade de que no processo seja incluída justificativa técnica que comprove que esta forma é a mais vantajosa economicamente ao Município em detrimento à regra geral que é a de fracionamento do objeto.

Já em relação aos itens relativos a qualificação técnica há necessidade de correção do edital e estabelecimento dos requisitos expressos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Quanto ao item da qualificação econômica efetivamente incorreu em grave equívoco à administração municipal na exigência de apresentação de garantia de proposta, uma vez que a Lei 10.520/2020, que dispõe sobre a modalidade do pregão, é taxativa no inciso I, do art. 5º no sentido da vedação de garantia de proposta nesta modalidade.

Por derradeiro, necessário ressaltar que o Projeto Básico, é a peça fundamental para a orientação dos licitantes interessados e no caso do presente



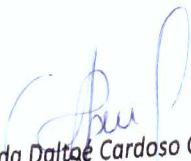
**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DE JAGUARUNA**

processo o mesmo carece de maior fundamentação e adequação de requisitos técnicos e dados relativos ao objeto da licitação, razão pela qual, até mesmo antes de republicação do novo edital esta Assessoria Jurídica recomenda que seja reavaliado pelo setor técnico competente para a próxima licitação ou até mesmo contratado profissional especializado para a elaboração do Projeto visto a sua complexidade e a dificuldade dos pequenos municípios através de sua equipe técnica própria elaborar um projeto desta natureza de acordo com todos os requisitos previstos pela legislação.

S.M.J.

É o parecer.

Jaguaruna (SC), 22 de dezembro de 2020.


Aparecida Daltaé Cardoso Carboni
Assessor Jurídico
Portaria Nº 318/2019



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE JAGUARUNA
<http://www.jaguaruna.sc.gov.br>

A Autoridade Superior

Ilma. Sra. Prefeita Municipal.

Objeto: "Contratação de empresa especializada para execução dos serviços públicos de limpeza urbana do Município de Jaguaruna, compreendendo os serviços de coleta, transporte e descarga de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e públicos da área urbana no município, de acordo com as normas técnicas aplicáveis e legislação pertinente contemplando a disposição final dos mesmos, coleta seletiva, transporte e descarga de resíduos sólidos recicláveis triados nmos domicílios, estabelecimentos comerciais e congêneses, triagem, reciclagem. Tratamento em local apropriado e destinação final. Em aterro sanitário dos resíduos sólidos domiciliares e comerciais." – **PROCESSO LICITATÓRIO N. 55/2020 – PREGÃO N. 38/2020.**

VISTO.

Como razões de decidir, **acolho o Parecer Jurídico**, bem como revogo **PROCESSO LICITATÓRIO N. 55/2020 – PREGÃO N. 38/2020.**

Jaguaruna/SC, 22 de dezembro de 2020.

JOELMA DE MIRANDA CRUZ
Prefeita Municipal

Ao Setor de Licitação para as providências necessárias.