

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL FARROUPILHA CAMPUS
PANAMBI, VINCULADO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2016
Processo Administrativo n.º 23240.000076/2016-83**

STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.,
sociedade empresária, com filial na estrada Marciano Flores Mendonça s/nº, Passo da
Cativara. Santa Maria - RS, CEP 97015-090, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.568.077/0007-10
neste ato representada por meio de seu procurador vem, à presença de Vossa Senhoria,
ciente do instrumento convocatório veiculado a respeito do Pregão Eletrônico nº 03/2016, que
tem por objeto o registro de preços para eventual contratação de serviços de serviço de
coleta, transporte e destinação final de resíduos, vem, respeitosamente, à presença de Vossa
Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO



ao edital nos seguintes termos:

I – Da necessidade de retificação do objeto por falta de clareza

I.1 – Da descrição qualitativa do serviço

O objeto do edital prevê a coleta, transporte e destinação final de resíduos, os quais, conforme informação presente no termo de referência, envolvem resíduos das Classes I e II, conforme descrição presente na NBR 10004.

Tal resolução classifica os resíduos de maneira pormenorizada em seus anexos, inclusive apontando se os mesmos possuem características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade e patogenicidade, as quais, implicam diferenciações em sua gestão.

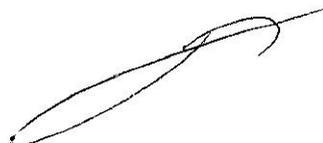
Diante disso, considerando que o edital prevê que deve ser feito a coleta, tratamento e destinação final dos resíduos de classe I e classe II, inclusive com a obrigação de fornecimento de recipientes de acondicionamento devidamente identificados, é imprescindível que, a descrição do serviço da forma com que está não obedece às prescrições do artigo 47 da Lei 8.666/93, o qual determina a obrigatória apresentação dos *“elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.”*

Por esse motivo, imprescindível seja reformado o termo de referência do presente edital para que se mencione especificamente as classes de resíduos nos termos da NBR 10004, mencionando as características e quantidades esperadas de geração, de forma que se possa apresentar o correto preço pelos serviços do edital.

I.2 – Da falta de clareza sobre o fornecimento de materiais

Há um ponto do termo de referência em que se determina como responsabilidade da contratada *“fornecer recipientes de acondicionamento devidamente identificados para o recolhimento destes resíduos.”*

A redação da presente cláusula subentende que a responsabilidade pelo acondicionamento dos resíduos será feita diretamente pela CONTRATADA, posto que, conforme já explanado, não há informação clara da quantidade e especificação de resíduos que serão gerados, de modo que, quando se determina ao contratado o fornecimento dos recipientes que serão utilizados para esse fim, criam-se dois problemas relativos a legislação aplicável ao caso.



O primeiro refere-se ao acondicionamento dos resíduos, considerando-se que a obrigação nesta fase é exclusivamente do gerador dos mesmos, não podendo o transportador manusear os resíduos, apenas o invólucro de contenção dos mesmos, conforme determinação da RDC Anvisa 306 e Resolução CONAMA 358.

Além disso, o fornecimento dos recipientes por parte da CONTRATADA implica na discrepância que isso irá gerar no preço final ofertado, considerando que a legislação determina que o acondicionamento deve ser feito “em sacos ou recipientes que evitem vazamentos e resistam às ações de punctura e ruptura”¹.

Ainda quanto a este ponto, a tendência que vem sendo seguida pelos órgãos ambientais é acerca da impossibilidade de licitar qualquer outro tipo de atividade ou o fornecimento de materiais em licitações que versem sobre o tratamento de resíduos de serviços de saúde, considerando que a atividade principal, por envolver risco ambiental, deve ser feita isoladamente. Neste ponto citamos o exemplo do entendimento originalmente exarado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e que vem sendo seguido pelos demais TCs e, também pelo TCU.

Reunião de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos do serviço de saúde (RSS), e dos demais serviços de limpeza pública, em uma única disputa e posterior contratação - Necessária a separação - Jurisprudência recente - Nova configuração das empresas que atuam no segmento - Especialização dos serviços - Vedação à participação de empresas sob a forma de consórcio - Não ficou demonstrado nenhum desvio no exercício da discricionariedade estabelecido pelo artigo 33, "caput", da Lei Federal de Licitações - Procedência Parcial TC-5589/026/09:

Assim, diante do entendimento mencionado necessário que se exclua a obrigação de fornecimento de recipientes, posto que, não apenas implica em obrigação financeira não passível de mensuração prévia, como também gera uma obrigação contratual não compatível com o objeto da licitação.

Ademais, caso se considere efetivamente obrigatório o fornecimento dos objetos ora apresentados, deve ser mencionado especificamente no edital, termo de referência e contrato, qual será a modalidade de fornecimento a ser utilizada, se em comodato ou de maneira definitiva, destacando-se que, em caso de fornecimento em comodato, devem ficar claras as responsabilidades do

¹ RESOLUÇÃO RDC Nº 306, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2004, Capítulo III, item 1.3.



CONTRATANTE na manutenção dos equipamentos e, principalmente, a obrigatoriedade de ressarcimento nos casos de má utilização, perda e extravio.

I.3 – Da forma de prestação e comprovação dos serviços

Inicialmente, em relação aos itens 4.1.6.1, 4.1.6.2 e 4.1.6.3 do termo de referência, faz-se referência a periodicidade da coleta de resíduos apenas dos grupos 1, 2 e 3, de modo que, ao não fazer indicação da periodicidade de coleta nos demais grupos, de modo que, a falta desta informação especificada de maneira clara impede a indicação do preço exato a ser cobrado, tendo em vista que a coleta representa significativa parcela dos custos de contratação.

Além deste fato, os itens 4.1.7, 4.1.8 e 4.1.19, a), mencionam as formas de medição dos serviços realizados quando da execução do contrato, contudo, os itens em questão demonstram discrepâncias entre si próprios e também entre as informações destacadas no termo de referência. Por esse motivo, é preciso que fique sobremaneira claro qual medida será utilizada para verificação quantitativa dos serviços prestados, além de informar qual ferramenta se utilizará para esta confirmação, além disso, para que o edital atenda aos requisitos legais, imprescindível que qualquer determinação conflituosa seja devidamente excluída do edital.

Por fim, imprescindível que fique claramente determinado em todos os documentos vinculados ao processo licitatório a obrigatoriedade, advinda da lei nº 12.305/2010, acerca da responsabilidade compartilhada na gestão de resíduos sólidos, não podendo existir em contrato, independentemente de sua natureza, qualquer alteração nestas determinações legais, de modo que os itens 8.21 do termo de referência e 9.2 da minuta de contrato devem ser excluídas, tendo em vista que, a responsabilidade na gestão sempre será compartilhada.

Nesta linha, imprescindível que, com tal determinação legal e também as resoluções RDC 306 Anvisa e Resolução CONAMA 358, toda a gestão interna dos resíduos deverá ser feita pelo gerador de resíduos unicamente, não podendo ser tal responsabilidade repassada aos demais participantes da cadeia de gerenciamento, podendo, inclusive, ocorrer a recusa de coleta no recebimento dos recipientes que não estiverem em consonância com a legislação aplicável.

II – Das exigências sem correlação legal

A administração pública não pode se afastar de determinados princípios quando de sua atuação, sendo um dos mais importantes deles o da legalidade, determinando que os órgãos não podem atuar de maneira contrária a lei, sob



pena de responsabilização dos responsáveis. Tal determinação encontra amplo amparo constitucional, conforme transcrição do artigo 37, XXI de nossa carta magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Esta obrigação legal faz necessária a análise de certos dispositivos do presente edital que não apenas encontram-se sem fundamento legal mas que também se apresentam como requisitos excessivos em face da natureza da contratação que está sendo licitada.

O primeiro ponto a ser mencionado diz respeito aos itens 9.1.4 do contrato e 7.4 do termo de referência, transcrito abaixo:

7.4. Não permitir que os empregados da Contratada realizem horas extras, exceto em caso de comprovada necessidade de serviço, formalmente justificada pela autoridade do órgão para o qual o trabalho seja prestado e desde que observado o limite da legislação trabalhista;

Veja que a possibilidade do empregador determinar a seus funcionários que façam hora extra advém da legislação trabalhista, sendo a utilização do instrumento uma prerrogativa do particular, não havendo assim qualquer fundamento legal a administração para impedir tal atividade enquanto realizada dentro dos limites informados, de modo que deve tal determinação ser excluída do edital por total falta de fundamento.

III – Das irregularidades do anexo IV – Proposta

Para que se apresente de maneira correta os preços dos serviços que serão executados, é preciso que se apresente a composição unitária de preços, sendo que, a falta de tal documento, viola o princípio da competitividade, publicidade e caracterizam indício de direcionamento licitatório, nos termos do art. 90, da



Lei 8.666/1993, o que enseja até mesmo a anulação do certame, como já decidido pelo Egrégio Tribunal de Contas da União. Vejamos:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO PRESENCIAL, COM VISTAS À AQUISIÇÃO DE SUPRIMENTOS RELACIONADOS À IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS, COMO TONERS, CARTUCHOS E FOTOCONDUTORES. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE DECLARAÇÃO DE FABRICANTE DE IMPRESSORA SOBRE A AUTENTICIDADE DOS PRODUTOS LICITADOS. FALTA DE AMPARO LEGAL DA ALUDIDA EXIGÊNCIA. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. *A exigência editalícia consistente na apresentação, pelos licitantes, de declaração do fabricante da impressora que ateste a autenticidade dos suprimentos, como toners, cartuchos e fotocondutores, a serem adquiridos mediante o mencionado procedimento, além de não encontrar amparo legal ou normativo, impõe indevida limitação ao caráter competitivo do certame. [...] A exigência de atestados de autenticidade para suprimentos destinados à impressão de documentos configura afronta aos comandos contidos no art. 30 da Lei n. 8.666/1993 e restringe o caráter competitivo da licitação. [...] O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu, entre outras providências, fixar prazo para que o CRO/SP “adote as medidas necessárias para o exato cumprimento da lei, no sentido de anular o Pregão n. 01/2012”. (AC-1480-22/12-P, Acórdão nº. 1480/2012-Plenário, TC 003.040/2012-7, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 13.6.2012).*

No mais, dispensável ressaltar o óbvio, sendo a finalidade precípua da Concorrência é ampliação do número de competidores para obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, observados os preceitos legais da impessoalidade e moralidade atinentes ao procedimento, verbis:

A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) –, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes [...]. Mas, o princípio em exame não impede que a Administração estabeleça requisitos mínimos de participação, desde que necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público, em conformidade com o previsto nos arts. 27 a 33 da lei 8.666, de 1993



O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desigualava os iguais e igualava os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos. Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou favoritismo administrativo, desigualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica para a Administração. Daí por que a lei regulamentar da ação popular considera nulo o contrato resultante de edital em que "forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo" (Lei 4.717, de 1965, art. 4º, III, "b"), o que está reiterado no art. 3º, § 1º, I e II, da lei 8.666, de 1993 (Licitação e contrato administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 35).

Assim, mesmo que não esteja transgredindo nenhuma norma expressa, será discricionária a atitude da administração que, dentre outros casos, não estabeleça proporção adequada entre os meios empregados e o fim desejado.

No mais, os questionamentos efetuados, por tratar de um contrato de serviços de tamanha complexidade, deveriam estar presentes na entrega da proposta da presente licitação, uma vez que são documentos pré-existentes e indispensáveis.

Logo, a situação em foco é grave, pois neste momento o próprio poder concedente e os concorrentes desconhecem a extensão dos serviços e a exequibilidade da proposta, em afronta aos princípios basilares da legalidade (possibilidade jurídica) e da maior economicidade ao erário, bem como os ditames da lei nº 8.666/93.

Isso porque, há temeridade ao erário em dar seguimento ao certame com a escassez de informações prestadas é latente, visto que a falta de definição correta do CPU pode acarretar propostas com preços abusivos, ou defasados, que posteriormente serão elemento para infundáveis pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro e termos aditivos.

Em consonância com o acima exposto temos o posicionamento do professor Carlos Pinto Coelho Motta, senão vejamos:

"A proposta inexequível constitui-se, como se diz, numa "armadilha" para a Administração: o licitante vence o certame; fracassa na execução do objeto; e não raro intenta, junto ao órgão contratante, reivindicações de preços, baseadas nos



mais engenhosos motivos. Eis a razão de todos os cuidados legais na delimitação da proposta inexecutável."

Igualmente é o entendimento de Joel de Menezes Niebhur, conforme trecho transcrito:

"Se a proposta for inexecutável, sem condições de ser executada, a rigor, em vez de vantagem, impõe-se à Administração prejuízo, amarga desvantagem. As consequências que advêm da admissão de propostas inexecutáveis são desastrosas para a Administração, variando desde serviços mal feitos, obras com problemas estruturais e objetos imprestáveis, que implicam rescisão de contratos, reparações e novos procedimentos licitatórios."

Por todo o exposto, requer seja devidamente reformulado o documento para apresentação da proposta, de modo a contemplar corretamente todas as características do serviço, incluindo os encargos diretos e indiretos, sob pena de que a proposta seja considerada inexecutável.

V - Conclusão e Requerimentos

Em face de todo o exposto, requer-se seja a presente Impugnação julgada procedente, readequando-se os termos editalícios para retificar a descrição do objeto licitado contemplando as informações omissas que foram destacadas.

Uma vez acatada a presente impugnação, adequando-se a cláusulas supracitadas, imperiosa se torna a republicação do edital, principalmente no tocante aos preços apresentados, posto que a necessidade de mudança na forma de tratamento implica diretamente neste ponto.

Por fim, caso não seja acolhido o teor da presente manifestação e alteradas a exigência do instrumento convocatório quanto à prestação dos serviços de tratamento dos RSS, a Impugnante informa que serão tomadas as medidas cabíveis junto as autoridades competentes, dentre as quais o Tribunal de Contas, com vistas a ser sanado o vício apontado no edital em referência.

Termos em que,
Pede deferimento.

Santa Maria, 9 de maio de 2016

TIAGO BITENCOURT BORTOLUZZI

CPF. 807.418.860-49

01568077/0007-107
STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.

Estrada Marciano Flores Mendonça, s/nº
Passo da Capivara

CEP 97017-995
SANTA MARIA - RS