IMPUGNAÇÃO ABORGAMA DO BRASIL - UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - PREGÃO ELETRONICO Nº 30/2020

De Coriolano, Khiary <Khiary.Coriolano@STERICYCLE.com>
Para licitacao@pr6.ufrj.br <licitacao@pr6.ufrj.br>
Cópia Batista, Alexandre <Alexandre.Batista@STERICYCLE.com>, Carvalho, Adilson <Adilson.Carvalho@STERICYCLE.com>, Lima, Alda <Alda.Lima@STERICYCLE.com>, Andrade, Lucas <Lucas.Andrade@STERICYCLE.com>
Data 20/11/2020 17:18

Impugnação Pregão Eletrônico nº 30.2020 - Universidade Federal do Rio de Janeiro.pdf (~283 KB)
Aborgama do Brasil Ltda. - 23ª ACS (Validado).pdf (~4,6 MB) PROCURAÇÃO KHIARY - Aborgama (2).pdf (~1,3 MB)

Remover todos os anexos

ILMO. SR. PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

Ref.: **Pregão Eletrônico nº 30/2020**

ABORGAMA DO BRASIL LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.462.743/0006-01, com endereço na Rua Viúva Claudio, 417, JACARÉ - RJ, CEP: 20.970-030, por intermédio de seu representante legal in fine assinado, vem, respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do edital referenciado.

Gentileza acusar recebimento.

Atenciosamente,

COMO UTILIZAR NOSSO SITE - CLIQUE AQUI e veja como é fácil.

Khiary Coriolano
Gerente de Vendas e Licitações
Manager Sales & Public Bids
T: +55 81 3125.7380 | +55 81 9.9875-1211 | stericyclelatam.com
Stericycle

NOTA DE CONFIDENCIALIDADE: As informacoes contidas neste Email e confidencial e pode ser privilegiada. Este Email destina-se exclusivamente para o destinatario pretendido ou destinatario nomeado. Se voce nao for o destinatario pretendido, e proibida qualquer utilizacao, divulgacao, copia ou distribuicao deste Email. Se voce nao for o destinatario pretendido, por favor nos informe respondendo com o assunto marcado “Endereco errado” e, em seguida, apagar este Email e quaisquer anexos. Stericycle Inc. utiliza o software antivirus atualizado regularmente em uma tentativa de reduzir a possibilidade de transmissao de virus de computador. Nos nao podemos garantir, porem, que todos os anexos a este Email estao livre de virus. ----------
CONFIDENTIALITY NOTICE: The information in this Email is confidential and may be privileged. This Email is intended solely for the named recipient or recipients. If you are not the intended recipient, any use, disclosure, copying or distribution of this Email is prohibited. If you are not the intended recipient, please inform us by replying with the subject line marked "Wrong Address" and then deleting this Email and any attachments. Stericycle, Inc. uses regularly updated anti-virus software in an attempt to reduce the possibility of transmitting computer viruses. We do not guarantee, however, that any attachments to this Email are virus-free.

ILMO. **SR**. **PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**

Ref.: **Pregão Eletrônico nº 30/2020**

ABORGAMA DO BRASIL LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.462.743/0006-01, com endereço na Rua Viúva Claudio, 417, JACARÉ - RJ, CEP: 20.970-030, 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 26/11/2020 (quinta-feira), o término do prazo para a licitante impugnar, nos termos do edital, será em 23/11/2020 (segunda-feira).

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

2. **DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

2.1 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, "*contratação de empresa(s) especializada(s) para prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva da mão de obra para coleta, transporte e destinação final de resíduos de comércio e serviços (resíduos extraordinários) e resíduos inertes nos campi da UFRJ, situados na Ilha da Cidade Universitária (CidUni), Campus Praia Vermelha (CPV) e Unidades Externas e Campus Santa Cruz da Serra*".

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 item 13.1 do Termo de Referência veda a possibilidade de subcontratar, **o que deve ser alterado, 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(s) especializada(s) para prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva da mão de obra para coleta, transporte e destinação final de resíduos de comércio e serviços (resíduos extraordinários) e resíduos inertes nos campi da UFRJ, situados na Ilha da Cidade Universitária (CidUni), Campus Praia Vermelha (CPV) e Unidades Externas e Campus Santa Cruz da Serra".

Ocorre que, no atual cenário nacional, são ínfimas as empresas que prestam todas as etapas dos serviços acima, exsurgindo 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, nas hipóteses em que ele se faz necessário, 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 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)

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 destinação final -**, cuja execução por terceiro não implica em qualquer risco à contratante, é indispensável a expressa disposição, no edital, da autorização para a subcontratação parcial ora exposta, devendo ser excluído o item 13.1 do Termo de Referência, sendo substituído pela expressa autorização.

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

2.2. Da insubsistência dos itens 9.5 e 9.6 do edital. Inexistência de distinção entre matriz e filial, assim como entre filial e filial de uma mesma pessoa jurídica. Entendimento pacificado pelo Tribunal de Constas da União

Extrai-se dos itens 9.5 e 9.6 do edital, que os documentos de habilitação a serem apresentados não poderiam estar com indicação de CNPJ/CPF diferentes, senão, veja-se:

> *9.5. Não serão aceitos documentos de habilitação com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos.*
>
> *9.6. Se o licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz, e se o licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz.*

Considerando que, para a qualificação técnica dos licitantes, é necessária a apresentação de atestados de fornecimento anterior, a previsão contida no item acima impede que tais atestados contenham CNPJ diferente do da licitante credenciada.

Ocorre que tal disposição **não** tem respaldo quando se trata, exatamente e por exemplo, de atestados de capacidade técnica, sendo contrária ao conceito legal de ***pessoa jurídica***, o qual, há muito, já foi adotado pelo TCU e pelo STJ (este, aliás, em sede de recurso repetitivo, expondo clara e expressamente que a matriz e suas filiais integram uma mesma pessoa jurídica, servindo a distinção da **parte final** do CNPJ apenas para a fiscalização da Administração **Tributária**). Nesse sentido, leia-se:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, **a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz.** Nessa condição, consiste, conforme doutrina*

> *majoritária, em uma universalidade de fato, **não ostentando personalidade jurídica própria**, não sendo sujeito de direitos, **tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária**. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades. (...) 4. **A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.** (...) 6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.*
>
> (STJ - REsp: 1355812 RS 2012/0249096-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 22/05/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 31/05/2013)

Nesse mesmo sentido, o TCU se pronunciou, afirmando que tanto a matriz quanto a filial podem participar, em conjunto, de uma licitação, "***haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica***", inclusive podendo juntas prestarem, ou fornecerem o objeto licitatório:

> *14. Acrescente-se que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de **regularidade fiscal** devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de **regularidade fiscal** devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ.*
>
> *15. Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação pode ser feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais. Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade.*
>
> *[…]*
>
> *20. **Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica.** Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação.*
>
> *21. Caso comum, por força da necessidade de comprovação da regularidade fiscal, prevista no inciso IV do art. 27 da Lei n.º 8.666/93, é o de diversas empresas (filiais) apresentarem, para esse fim, documentos emitidos sob o CNPJ de suas matrizes, em razão de suas certidões estarem vencidas. Desse modo, alegam serem válidas tais certidões, uma vez que o recolhimento dos tributos e das contribuições federais*

é realizado de forma centralizada pela matriz, abrangendo, portanto, suas filiais. (grifos apostos)
(TCU. Acórdão nº 3056/2008 – Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julgado em 10/12/2008)

"*Conceitua-se matriz aquele estabelecimento chamado sede ou principal que tem a primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências.*
Como filial conceitua-se aquele estabelecimento que representa a direção principal, contudo, sem alçada de poder deliberativo e/ou executivo. A filial pratica atos que tem validade no campo jurídico e obrigam a organização como um todo, porque este estabelecimento possui poder de representação ou mandato da matriz; por esta razão, a filial deve adotar a mesma firma ou denominação do estabelecimento principal. Sua criação e extinção somente são realizadas e efetivadas através de alteração contratual ou estatutária, registradas no Órgão competente.
Deste modo, matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas. A matriz e filial representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica, fato corroborado, inclusive, pelo art. 10, § 1º, da Instrução Normativa RFB 748, 28/06/2007, in verbis:
'Art. 10. As Entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas por equiparação, estão obrigadas a inscreverem no CNPJ, antes de iniciarem suas atividades, todos os seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior.'
'§1º - Para efeitos de CNPJ, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiro, em que a Entidade exerça, em caráter temporário ou permanente, suas atividades, inclusive as Unidades auxiliares constantes do Anexo V, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias.'
Conclui-se que o CNPJ específico para a filial decorre somente da obrigatoriedade da citada Instrução Normativa, que impõe à todas as empresas a inscrição do CNPJ de seus estabelecimentos. O número do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ é composto de oito algarismos, separado por uma barra do número de ordem do estabelecimento e, por fim, após o hífen, dois dígitos de controle. Desta maneira, o número do CNPJ da matriz e da filial são iguais até a barra separadora. Em seguida, faz-se a diferenciação entre os estabelecimentos: /0001 é sempre para a matriz; /0002 para a primeira filial; /0003 para a segunda filial e assim por diante. Os demais dígitos são os chamados de dígitos verificadores, específico para cada estabelecimento.
(...)".

> *9.2.4.4. Portanto, não há qualquer confusão ou problema no uso das informações da matriz para a comprovação dos indicadores contábeis, como requerido no item 9.5.5 do referido edital (letra "d" do item 9.2.4 desta).*
> *9.2.4.5.* ***Também não há problema na utilização de atestado de capacidade técnica com CNPJ da matriz, pois, como deixou claro a Administração em sua resposta ao recurso administrativo da Representante****, "****a capacitação técnico-profissional e técnico-operacional está ligada ao organismo da empresa que são transmitidas da matriz a todas as filiais ou vice-versa****" (peça7, p. 3, item 27)."*
> (TCU. Acórdão nº 1277/2015 – Plenário. Min. Rel. Vital do Rêgo. Julgado em 27/05/2015)

Isso ratifica o fato de que a matriz e filiais, assim como as filiais entre si **são a mesma pessoa jurídica.**

A clareza disso é importante para que se compreenda, primeiro, que a matriz e a filial, ou as filiais de uma mesma pessoa jurídica nunca concorrerão entre si em uma licitação. É algo impossível de se acontecer. E segundo, por comporem a mesma pessoa jurídica, há documentos que, ainda que sejam expedidos em nome e CNPJ de uma ou outra, possuem validade para ambas, afinal, por serem apenas estabelecimentos de **uma mesma/única** pessoa jurídica, um estabelecimento poderá ficar responsável pela execução de um serviço, eis que, por exemplo, situado no mesmo local do tomador ou mais próximo dele do que o outro estabelecimento (da licitante credenciada).

Um exemplo de documentação que aproveita tanto à matriz como à filial, independente do CNPJ que dela conste (já que, afinal, trata-se de uma única **pessoa jurídica**) são, exatamente, os atestados de capacidade técnica. Nessa toada, a Corte de Contas já se pronunciou:

> *Deve o ato convocatório disciplinar a forma de apresentar a documentação. Exige-se usualmente quanto aos documentos que:*
> *estejam em nome do licitante, preferencialmente com o número do CNPJ (MF) e endereço respectivos, observado o seguinte:*
> *a) se o licitante for a matriz, todos os documentos devem estar em nome da matriz;*
> *b) se o licitante for filial, todos os documentos devem estar em nome da filial;*
> *c) na hipótese de filial, podem ser apresentados documentos que, pela própria natureza, comprovadamente são emitidos em nome da matriz;*

> *d) atestados de capacidade técnica ou de responsabilidade técnica possam ser apresentados em nome e com o número do CNPJ (MF) da matriz ou da filial da empresa licitante;*
> (Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 461)

Esse entendimento decorre, inclusive, da realidade de inúmeras das empresas que possuem atuação em nível nacional, constituindo uma gama de filiais que atuam de maneira conjunta, haja vista se tratar da mesma pessoa jurídica.

Assim, como aqui demonstrado, não há qualquer impedimento à apresentação de atestados de capacidade técnica com o CNPJ da filial, enquanto a matriz é a credenciada e vice-versa, ou atestados com o CNPJ de filial, enquanto outra filial é a licitante credenciada.

Dessa forma, entender de modo diverso não só vai no caminho contrário ao entendimento pacífico do TCU e do STJ, como também aos princípios da ampla competitividade e vantajosidade.

Isso porto, **deve o edital ser retificado para que sejam excluídos os itens 9.5 e 9.6 do edital, ou, subsidiariamente, seja nele incluída uma ressalva no sentido de que a diferenciação se resume aos documentos de regularidade fiscal.**

2.3. Da indevida restrição do local de atuação das licitantes. Ilegalidade das exigências de Licenciamento perante o INEA para tratamento e destinação final dos resíduos

Por ter o certame como escopo permitir a ampla participação para possibilitar a busca da proposta efetivamente mais vantajosa, são vedadas cláusulas impertinentes, que façam imposições desnecessárias à participação e consequente execução do objeto licitado.

Por tal motivo, devem ser excluídas do edital previsões irrelevantes, que não interfiram na satisfatória execução das atividades licitadas, em atenção ao comando constitucional, que somente admite disposições estritamente necessárias à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, CF), que devem ser dispostas de forma clara e objetiva.

No caso em apreço, o edital, quanto as Licenças necessárias à habilitação e a realização do objeto, nos itens 7.1.11 e 21.4.3 do Termo de Referência, dispôs que é necessária a apresentação de Licenças emitidas pelo INEA.

> *7.1.11. As exigências relacionadas à Licença de Operação expedida pelo INEA/RJ e do Certificado de Credenciamento expedido pela COMLURB estão previstos no Edital de Licitação, como a documentação necessária para a fase de habilitação do certame licitatório;*
>
> *21.4.3. Licença ambiental, emitida pelo INEA para prestação do serviço de coleta, transporte e destinação final dos resíduos de serviços e comércio (resíduos extraordinários) e de resíduos inertes.*

Veja-se que, por esses subitens, o instrumento convocatório simplesmente estabeleceu que a Licitante deve estar situada no Estado do Rio de Janeiro, haja vista a obrigatoriedade de possuir Licenças de Funcionamento estaduais.

Ocorre, d. Pregoeiro, que essa Licença **só** é emitida para as empresas que possuírem aterros sanitários no Estado do Rio de Janeiro.

Isso porque, uma vez sendo o INEA órgão ambiental do Estado do Rio de Janeiro, é ele o órgão competente para expedir as licenças, autorizações e os certificados, portanto, tão somente das empresas sediadas naquele Estado.

Noutras palavras, empresas que possuem aterros (para destinação final) não sediados no Estado acima, isto é, em outras localidades, não se sujeitam às normativas deste, não estando, portanto, obrigadas a obter Licenças de Operação emitidas por ele.

Assim sendo, as diretrizes e o licenciamento de operação de cada licitante ou subcontratada, para tratamento e disposição final dos resíduos de saúde, será emitida pelo órgão ambiental do Estado e/ou município em que se encontra tal unidade.

Cada unidade empresarial submete-se logicamente à legislação do Estado e município em que se encontra situada, os quais podem dispor de forma diversa, **exigindo inclusive documentos diversos ou dispensando-os**.

Significa dizer que, a depender do local em que se encontra o estabelecimento de destinação final dos resíduos, leia-se aterro, distintos serão os documentos e as especificações exigidos para o seu funcionamento, não obstante o mesmo escopo seja alcançado mediante os mesmos.

Diante disso, é evidente que a exigência imposta pelo instrumento convocatório, relativamente à indicação de destinador final localizado apenas no Estado do Rio de Janeiro, impede a ampla competitividade, já que licitantes que tenham ou subcontratem unidades de tratamento e aterros fora dessa localidade ficarão impossibilitadas de participar do certame, o que impede, consequentemente, o oferecimento de maior número de propostas de preço, a viabilizar a obtenção da mais vantajosa.

E isso, definitivamente, não está em consonância com o interesse público, que é primordialmente obter a proposta de preço mais vantajosa.

Associado a isso, a limitação decorrente do subitem acima mencionado ainda ofende a isonomia, pois nada diferencia estabelecimentos situados nestes municípios daqueles situados fora deles, bastando que ambos sejam devidamente licenciados.

Lembre-se, outrossim, que em certames licitatórios como o presente, em virtude da isonomia e ampla competitividade que devem nortear a seleção da contratada, é vedada a previsão de cláusulas que restrinjam indevidamente o número de potenciais competidores, nos termos do artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº. 8.666/93:

> *§ 1º **É vedado aos agentes públicos:***
> *I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e **estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes** ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

Note que o próprio dispositivo legal supratranscrito ressalta a proibição de tratamento diferenciado **em virtude da sede ou domicílio dos licitantes**, em especial por circunstância irrelevante para o específico objeto do contrato, como ocorre com a distinta nomenclatura e órgão emissor dos documentos exigidos em virtude de sua localização.

Ao exigir o edital que as licitantes apresentem Licenças de Funcionamento emitidas pelo órgão, conforme consta do subitem alhures, está, gritantemente, a restringir a competição às empresas sediadas neste Estado, submetidas à sua legislação, em detrimento das demais empresas nacionais, direcionando, portanto, o certame para empresas gaúchas.

Restrição essa indevida, haja vista outras inúmeras empresas espalhadas pelo território nacional estarem aptas a competir e executar satisfatoriamente o objeto licitado, haja vista os respectivos licenciamentos.

Desta forma, a não macular a isonomia entre os competidores, a ampla competitividade, a vantajosidade e o interesse público, **imprescindível seja retificado o edital, passando que todos os itens do Edital que façam referência ao INEA passem a requerer que seja apresentada a licença e/ou autorização expedida por ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE, de forma a permitir a participação de licitantes sediadas em outras localidades.**

2.4. Do excesso de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes para efeito de garantia ao adimplemento do contrato.

O item 9.10.5.2 do edital traz a exigência de comprovação de patrimônio líquido, no percentual de 10% do valor da contratação:

> *9.10.5.2. Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contáveis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.*

Entretanto, também é exigido pelo edital, no item 14.1 e no item 19.1, do Termo de Referência, a prestação de garantia de execução, conforme os termos do artigo 56, da Lei nº 8.666/93:

> 14.1. Será exigida a prestação de garantia na presente contratação, conforme regras constantes do Termo de Referência.
>
> *19.1 O adjudicatário prestará garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e por 90 (noventa) dias após o término da vigência contratual, em valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato.*

Ocorre que, as duas exigências em um mesmo edital demonstram uma comprovação econômico-financeira abusiva e excessiva, uma vez que ignora os preceitos elencados pelo artigo 31, §2º da Lei nº 8.666/93, a qual veda a possibilidade das 2 exigências de forma cumulativa:

> Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
> § 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, **a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.**

Importante destacar, que há uma obrigatoriedade de seguir o determinado no texto legal, pois a obediência aos preceitos legais é princípio máximo da Administração Pública, presente no art. 37, caput, da Constituição Federal:

> *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*:

Por esses motivos, **vem requerer que seja alterado as exigências de comprovação da qualificação econômico-financeira do presente edital, para que siga**

os preceitos legais do art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/93, escolhendo, uma das duas formas de comprovação, ao invés de elencá-las de forma cumulativa.

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 pontos apresentados em cada tópico acima**, haja vista os fundamentos neles expostos.

Termos em que pede e espera deferimento.

Recife-PE, 20 de novembro de 2020.

Khiary Coriolano
Gerente de Vendas e Licitações
Stericycle Gestão Ambiental

ABORGAMA DO BRASIL LTDA.