

Processo nº. 097/2016/PMES

Pregão Presencial nº. 044/2016

STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.,
pessoa jurídica de Direito Privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.568.077/0015-20,
estabelecida à Av. Geraldo Potyguara Silveira Franco, nº. 1000, Parque das Empresas,
Mogi Mirim – SP, CEP 13.800-000, por seu representante legal que esta subscreve, vem,
respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no item 11 do edital, apresentar

**RECURSO ADMINISTRATIVO,
COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**

o qual requer seja recebido e provido por esta Sra. Pregoeira, para o fim de reconsiderar a r.
decisão que consagrou a empresa M2 TRANSPORTES DE RESÍDUOS EIRELI - ME como
vencedora, ou, caso assim não entenda, encaminhar o recurso à Autoridade Competente,
consoante autorizado pelo artigo 109, §4º. da Lei nº. 8.666/93, submetendo as razões recursais
ao exame desta, a qual, nesse caso, deverá reformar a decisão atacada, pelas razões de fato e
de direito a seguir aduzidas:

6

I – SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de procedimento licitatório realizado pela Prefeitura Municipal da Estância de Socorro, na modalidade Pregão Presencial nº. 044/2016, visando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos hospitalares, retirados nos locais determinados, nos termos do edital e seus anexos.

Aberto o certame e processada a fase de lances, a empresa M2 Transportes de Resíduos Eireli - ME ofertou o menor preço relativamente aos três itens licitados.

Após examinados seus documentos habilitatórios, aos 22 de novembro foi declarada vencedora.

Tempestivamente, a empresa Stericycle manifestou sua intenção de recorrer, o que ensejou a suspensão do certame para apresentação de suas razões recursais em três dias úteis, consoante disposto na legislação.

Data vênia, conforme será demonstrado através do presente, não prospera a habilitação e consagração da empresa M2 como vencedora do certame, uma vez não ter restado devidamente demonstrada sua qualificação técnica à execução do objeto licitado, conforme requisitado pelo edital.

Desta forma, em homenagem aos corolários constitucionais e administrativos que regem a licitação e todos os atos da Administração

1

Pública, imperiosa se faz a reconsideração e reforma da r. decisão atacada, conforme robustamente demonstrado a seguir.

II – DA INDEVIDA HABILITAÇÃO E CONSAGRAÇÃO DA EMPRESA M2 COMO VENCEDORA DO CERTAME

Primeiramente, antes de adentrar no mérito recursal, vejamos com maior afinco o preconizado pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, impessoalidade e moralidade, essenciais à compreensão do presente recurso.

II.1. – Dos Princípios da Vinculação Ao Instrumento Convocatório, Impessoalidade e Moralidade

Com efeito, o artigo 3º, da Lei nº. 8.666/93, destaca, dentre os corolários regentes das licitações, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, *in verbis*:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

Referido diploma legal, não apenas consagra expressamente o aludido princípio em seu artigo 3º, *caput*, como melhor explicita o teor do mesmo através do artigo 41, *caput*, cuja obrigatoriedade de observância no processamento do certame público foi reforçada pelo artigo 44, *caput*, nos seguintes termos:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei”.

A vinculação ao edital trata-se, outrossim, de requisito indispensável à segurança jurídica e resguardo dos princípios da impessoalidade e isonomia entre os concorrentes, há muito reconhecidos pela doutrina e jurisprudência como regras universais e básicas das licitações.

A propósito, merece destaque a preleção de Hely Lopes Meirelles:

“(...) a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido (...). O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a administração que o expediu”.

-

Em outras palavras, significa dizer que todos os atos regentes da licitação devem obediência ao edital, consistente não somente no meio através do qual os interessados são convocados a participar do certame, como também o instrumento onde são dispostos os ditames que nortearão o procedimento licitatório.

Por tratar-se de um ato normativo editado no exercício de competência legalmente atribuída, o edital subordina-se à lei e vincula, em observância recíproca, a Administração Pública, no caso, a Prefeitura Municipal da Estância



de Socorro e os licitantes, que ao mesmo devem estrita obediência, por terem concordado com suas regras ao atender à convocação, salvo quanto a previsões conflitantes com o ordenamento jurídico pátrio, seja com normas ou princípios legais.

Acerca da natureza vinculativa do instrumento convocatório, ressalta Marçal Justen Filho:

“O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento.

(...) Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”.

Nesse sentido, observa-se que o edital obriga a Administração a cumprir exatamente as regras ali dispostas, sejam estas de natureza material ou formal:

“(...) a vinculação significa, ainda, dizer que todas as regras editalícias se aplicam indistintamente aos licitantes sujeitando-se e compelindo-os a observar os conteúdos de comando e atuar nos exatos contornos fixados no ato convocatório, aos quais se sujeita também, a Administração”.

Isto se dá inclusive em observância aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, os quais impõem que todas as decisões adotadas pela Administração ao longo do procedimento licitatório, desde a fase interna até o encerramento do certame, traduzam julgamento imparcial, neutro e, por consequência, honesto, sério, de acordo com as regras objetivas estipuladas no instrumento convocatório.

b

Neste ponto, conveniente ressaltar que, pelo instrumento convocatório vincular ambas as partes, ao mesmo tempo em que não pode a Administração Pública, em hipótese alguma, interpretar suas disposições de maneira diversa daquela expressamente nele consignada, não o podem fazê-lo as licitantes.

Em suma, no ato convocatório são previstas antecipadamente as condições para participação e critérios para julgamento, dos quais não pode a Administração ou o particular se afastar, de forma a garantir a isonomia entre os participantes e imparcialidade e probidade administrativa em seu processamento.

Desta forma, firmado o dever de estrita observância aos termos editalícios, sob pena de violação dos princípios norteadores da licitação, vejamos o quanto dispunha o instrumento convocatório do Pregão Presencial nº. 044/2016 e o quanto apresentado pela Recorrida M2.

II.2. – Da Irregular Participação da Recorrida M2 no Certame (Incompatibilidade do Objeto Social ao Objeto Licitado)

Primeiramente, há que se destacar que a Recorrida M2 não poderia ser considerada habilitada e sequer poderia ter tomado parte na competição, haja vista que seu ramo de atividade não seria compatível com o objeto licitado, como imposto pelo item 2.1 do edital.

Nos termos previstos no item 1.1 do ato convocatório, a licitação tem por objeto *"a prestação de serviços visando à coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos hospitalares, retirados nos locais determinados, conforme especificações constantes no anexo II -Termo de referência do presente Edital"*.

6

Já a Cláusula 1ª do contrato social da Recorrida M2, refletindo inclusive sua própria denominação, nomeia como seu ramo de atividade “a exploração do ramo de prestação de serviços de **COLETA de resíduos biológicos, COLETA de resíduos tóxicos em geral, COLETA de lixo hospitalar, e serviços de COLETA de resíduos que contenham substâncias ou formulações prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente**”.

Atente-se, portanto, a Recorrida M2 ter aptidão para realizar uma única atividade, qual seja, a COLETA DE RESÍDUOS.

Não obstante tal atividade esteja inserta no objeto lícito, fato é que para pudesse tomar parte na competição imprescindível se fazia que seu objeto social fosse pertinente e compatível com as demais atividades contempladas na contratação pretendida, em especial sua parte mais relevante: o TRATAMENTO de resíduos, o qual deve inarredavelmente ser prestado pela própria licitante, sendo imprescindível esteja ele contemplado dentre as atividades da empresa.

Mais especificamente, estipula o ato convocatório como condição de participação que as empresas atuem em ramo de atividade concernente ao objeto desta licitação, consoante estipulado em seu item 2.1:

“2 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO:

2.1 – Poderão participar deste pregão empresas interessadas do ramo de atividade pertinente ao objeto desta licitação que atendam as exigências de habilitação”.

Ao assim estabelecer, admitiu-se a participação de todas as empresas que atuassem em ramo de atividade compatível ao objeto, e que

✓

atendessem as exigências para habilitação, inclusive por este (ramo de atividade compatível ao objeto licitado) ser o termo empregado pela Lei nº. 8.666/93 em seu artigo 29.

Ou seja, para referida análise, não basta apenas analisar o objeto licitado descrito no item 1.1 do edital, mas sim as demais disposições pertinentes à contratação.

Merece destaque não ter se admitido a participação de consórcios, tampouco que a prestação do objeto licitado fosse executado por terceira empresa, à exceção do serviço de destinação final:

"2.2 – Não poderão participar deste Pregão:

2.2.1 – Empresas reunidas em consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição;"

Termo de Referência:

"F.3) Os serviços só poderão ser subcontratado para destinação final".

Daí se depreende, o ramo de atividade da licitante pretendido pelo edital ser o de coleta, transporte e TRATAMENTO de resíduos hospitalares, visto que a não realização de qualquer destas atividades pela licitante, conduziria invariavelmente à sua inabilitação, por desrespeitar as disposições editalícias.

Sendo assim, não estando prevista dentre as atividades da Recorrida M2, descritas em seu objeto social, o serviço de tratamento de resíduos, integrante do objeto licitado, indisputável seu ramo de atividade não ser compatível ao pretendido através deste certame, razão pela qual imprescindível se faz sua inabilitação e exclusão do certame.

Ainda que assim não se entenda, o que se admite estritamente a argumentar, através dos documentos apresentados restou devidamente demonstrada a qualificação técnica da Recorrida M2 à execução do objeto licitado, a tornar de rigor a reforma da r. decisão que consagrou referida empresa como vencedora.

II.3. – Da Ausência da Qualificação Técnica Necessária à Execução do Objeto Licitado

Como pressuposto de qualificação técnica, exigiu o ato convocatório fosse apresentado atestado de capacidade técnica demonstrando a experiência anterior da licitante na prestação de serviços similares e compatíveis aos ora licitados:

“6.3.3 – Documentação relativa à qualificação técnica:

a - Prova de Aptidão Técnico-Operacional, mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando ter o licitante executado serviços de características semelhantes ao objeto da presente licitação”

Com efeito, referida requisição transpõe para o certame exigência formulada pelo artigo 30 da Lei nº. 8.666/93, o qual dispõe:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, (...)".

Em que pese o instrumento convocatório se restrinja a exigir a comprovação de experiência anterior na prestação de serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos dos serviços de saúde, tal prescrição deve ser interpretada à luz do artigo 30 supratranscrito, o qual exige comprovação "pertinente e compatível em prazo e características com o objeto licitado", a extensão de tal exigência deve ser compreendida a partir da análise do próprio objeto licitado e demais disposições editalícias.

Isto se justifica, pois, conforme destaca Marçal Justen Filho, "a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico, do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Renovar, 2006, p. 407).

Sendo assim, a aptidão perquirida não se demonstraria mediante a certificação de já ter a licitante prestado serviços de coleta, transporte e tratamento de resíduos em geral, mas tão somente pela comprovação da prestação de tais serviços relacionados aos **mesmos tipos de resíduos contemplados nesta licitação**, no bojo de contrato que guardasse características semelhantes no que diz respeito à quantidade e prazo, tal como preconizado pela Lei nº. 8.666/93.

Consoante se depreende do Termo de Referência, o pregão em comento tem por objeto a prestação de serviços de coleta semanal para transporte, tratamento, e destinação final de resíduos hospitalares dos grupos A, B e E, cujo quantitativo mensal foi assim estipulado:

- Grupo A: 900kg ao mês
- Grupo B: 1.000kg ao mês
- Grupo E: 1.000kg ao mês

Desta feita, para que pudesse ser considerada habilitada, indispensável se fazia que a licitante comprovasse já ter executado anteriormente contrato com características similares às acima descritas.

Contudo, assim não logrou fazer a Recorrida M2.

Em suposto atendimento ao exigido, apresentou um único atestado de capacidade técnica, emitido pela Irmandade do Sr. Bom Jesus dos Passos da Santa Casa de Misericórdia de Bragança Paulista, o qual certifica que a Recorrida *“presta serviços de coleta, transporte e tratamento de resíduos contaminados, oriundos de serviços de saúde da maneira satisfatória”*.

Referido não aponta os tipos de resíduos coletados, o quantitativo, a periodicidade da coleta e demais características da contratação.

Destarte, não pode ser tido como prova de que a Recorrida M2 já prestou anteriormente serviços compatíveis e similares em características ao

✓

objeto ora licitado, em razão das características fundamentais de sua relação com a Casa de Misericórdia não constarem da referida documentação.

Nem se diga que pelo atestado versar sobre serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos hospitalares já restaria demonstrada a capacidade da empresa e atendido o pressuposto de qualificação técnica.

Indiscutivelmente, o simples fato de uma empresa já ter prestado os mesmos serviços (coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos hospitalares) em relação a 500kg mensais, não demonstra aptidão à execução de contrato que abarca o quantitativo mensal de quase 3.000 mensais.

Os equipamentos, unidades de tratamento e disposição final, pessoal especializado demandados para uma e outra prestação de serviços são relevantemente distintos, razão pela qual a própria Lei de Licitações se desincumbiu de exigir que para habilitação da licitante fosse demonstrada sua experiência anterior em serviços compatíveis em características, quantidades e prazos ao que se pretende contratar.

Isto posto, não tendo o atestado técnico trazido pela Recorrida M2 informado as características da contratação que retrata, omitindo informações essenciais como os tipos de resíduo, quantitativo abarcado e periodicidade de sua realização, indiscutível não ter comprovado estar a empresa qualificada tecnicamente à execução do objeto licitado.

Ainda, também há de se destacar o atestado de capacidade técnica carecer de outro elemento essencial para que fosse reputado válido e

admitido no certame, qual seja: seu registro na entidade profissional competente, no caso, o CREA.

De acordo com o §1º, do artigo 30 da Lei de Licitações, já transcrito anteriormente, em certame destinados à contratação de obras ou serviços, como no caso em apreço (serviços), a comprovação de aptidão ao fornecimento do objeto não se faz através atestados comuns, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. Mas assim através dos referidos atestados, devidamente registrados na entidade profissional competente.

A justificativa para a exigência de tal registro perante a entidade profissional competente se identifica à exigência de que a licitante apresente comprovante de inscrição da própria pessoa jurídica perante aquela entidade (profissional competente), qual seja, assegurar que de fato a licitante presta os serviços licitados, o fazendo regularmente em observância às normas técnicas.

Em outras palavras, a requisição de que os atestados estejam registrados perante a entidade profissional tem por finalidade precípua não somente certificar a veracidade do quanto declarado no atestado, mas também atestá-la por entidade que ocupa o status de representante da categoria, efetivamente capaz de aferir questões alusivas à capacitação técnica.

Nesse sentido, verifica-se o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"(...) O artigo 30, inciso II, §1º. da Lei de Licitações, determina a comprovação de aptidão técnica, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, por atestados

6

fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

In casu, porém, a empresa recorrida foi excluída de processo licitatório, na fase de habilitação, por não ter registrado no CREA o atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito privado, que comprovava a execução de estrutura metálica com vão livre superior a vinte metros, conforme determinava o Instrumento Editalício.

É certo que o edital pode estabelecer exigências que particularizem as diretrizes elencadas pela lei, para que seja realmente aferida a capacidade técnica e operacional das empresas candidatas à execução da obra ou serviço. Não se pode, todavia, admitir a faculdade de excluir disposições legais que têm por finalidade justamente a garantia das informações apresentadas pelas licitantes por órgão oficial.

A presunção de autenticidade de documento fornecido por empresa particular é meramente iuris tantum e cede em face de lei que determina a certificação por entidade profissional, com status de representante da categoria e, portanto, em condições de aferir questões alusivas à capacitação técnica”¹.

“A Lei de Licitações determina que deverá ser comprovada a aptidão para o desempenho das atividades objeto da licitação (artigo 30, inciso II), por meio de ‘atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelas entidades profissionais competentes (...)’ (artigo 30, §1º)”².

Significa dizer que a Lei nº. 8.666/93 reputa como essencial para aferição da qualificação técnica da licitante que o atestado de capacidade técnica que retrate sua experiência anterior, esteja devidamente registrado perante a entidade profissional competente, no caso, o CREA, acompanhando das respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica.

Por todo o exposto, demonstrado o atestado de capacidade técnica trazido pela Recorrida M2 ao certame (i.) não retratar sua experiência anterior na prestação de serviços similares e compatíveis em características, quantidades e

¹ STJ – Resp nº. 324.498/SC, 2ª.T., rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26.04.04.

² STJ – Resp nº. 138.745/RS, 2ª.T., rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.06.01.

prazos ao objeto licitado, por ter omitido os tipos de resíduos coletados, seus quantitativos e prazo de execução; e (ii.) carecer do registro perante que o CREA indispensável para sua validade e admissibilidade no bojo do certame, indisputável não ter a Recorrida M2 atendido ao disposto no item 6.3.3, a, do instrumento convocatório.

Nessa seara, é imperiosa seja declarada a inabilitação da Recorrida M2, haja vista não ter restado devidamente comprovada sua qualificação técnica à execução do objeto licitado.

II.4. – Da Subcontratação dos Serviços de Tratamento Vedada pelo Edital

Por fim, também se verifica irregularidade na declaração apresentada pela Recorrida M2 para atendimento do item 6.2.5 do edital, a qual apenas reforça todos os argumentos já expendidos relativamente à sua incapacidade de prestar os serviços licitados tal como prescrito pelo edital e a impossibilidade de sua admissão e manutenção no certame.

Dentre os pressupostos de habilitação, exigiu o ato convocatório a seguinte declaração, para que, posteriormente à consagração da vencedora, fossem requisitadas as devidas licenças técnicas de operação, tal como preconizado pela Súmula 14 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“6.2.5 - Declaração onde conste a indicação do local onde serão depositados, tratados e/ou incinerados os materiais e resíduos hospitalares”.

Apresentou a Recorrida M2 documento relatando o seguinte:

2

"A EMPRESA M2 TRANSPORTES DE RESÍDUOS EIRELI - ME, LOCALIZADA A RUA NICOLA BROCHETTA, Nº. 51/1, INSCRITA NO CNPJ SOB O Nº. 22.932.854/0001-49, NESTE ATO REPRESENTADA POR KAREN CRISTINA DE FARIA MATEUS, RESIDENTE E DOMICILIADA NA CIDADE DE SOCORRO, ESTADO DE SÃO PAULO NA ESTRADA SOCORRO MUNHOZ KM 03 S/N - BAIRRO DAS ALMAS - CHÁCARA TOCA DO ROKA - CEP 12.960-000, VÊM PELO PRESENTE **DECLARAR QUE OS RESÍDUOS E MATERIAIS HOSPITALARES COLETADOS SERÃO DEPOSITADOS, TRATADOS E/OU INCINERADOS NAS UNIDADES DE TRATAMENTO:** UTER - UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS, LOCALIZADO A AVENIDA GONÇALO MADEIRA, 400 - FUNDOS - JAGUARÉ - SP - CEP: 05348-000; ECOTERRA AMBIENTAL, LOCALIZADA A RUA MINAS GERAIS, 121, PARQUE SANTA TEREZA - SANTA ISABEL - SP - CEP 07500-000; PROACTIVA - IPERÓ VEOLIA, LOCALIZADA NA FAZENDA VISTA ALEGRE - BARREIRÃO S/N - CEP 18560-971 - IPERÓ - SP E BOA HORA, LOCALIZADA NA RUA DANIEL PEDRO PERALTA, 925 - SERTÃOZINHO - MAUÁ - SP - CEP 09370-800".

Porém, através do referido documento a própria Recorrida M2 confessa e atesta não estar capacitada a atender o objeto da licitação, visto não estar habilitada ela própria a realizar os serviços de tratamento, que serão delegados a terceiras empresas.

Sendo o tratamento dos resíduos hospitalares o escopo mais relevante do objeto licitado, inadmissível que fosse transferido à terceira empresa, sob pena de burlar-se o próprio instituto da licitação, destinado a selecionar a empresa efetivamente capacitada a executar os serviços à Administração Pública. Caso contrário, estar-se permitindo que a contratada operasse como mera empresa interposta entre a Administração e a terceira empresa executora dos serviços, em burla à licitação.

Nesse sentido, irretocáveis são as lições de Valmir Campelo e Rafael Jardim Cavalcante:

"É pré-requisito da contratação a certeza da boa execução do objeto. Muitos dos dispositivos legais da Lei de Licitações provêm desse princípio. O art. 30, que rege o rito de qualificação técnica é um deles, como também o art. 72, que disciplina as subcontratações. Desse último extrai-se que o contratado, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, pode subcontratar partes da obra (jamais o todo), até o limite admitido pela Administração. Logo, se é permitida ao contratado a subcontratação de uma fração da obra, instigamos o seguinte questionamento: qual seria essa fração permitida? Qualquer parte da obra poderia ser sub-rogada? O núcleo do objeto, de maior materialidade e complexidade, para o qual foram exigidos atestados e para o qual a Administração tem o dever de certificar a aptidão da licitante, poderia ser subcontratado? Para garantir a certeza da boa execução do objeto, são exigidos, dentre outros, atestados de comprovação de habilitação técnico-profissional e técnico operacional. A empresa- e seu representante técnico- precisa demonstrar que é capaz de executar o pretendido (no caso, a parcela mais relevante) de complexidade semelhante ao que se pretende fazer. Para a certificação dessa proficiência, exige-se a demonstração de boa execução de serviços semelhantes, relacionados a parcelas de maior relevância e valor significativo do que será executado. Ora, se foram gastos recursos valiosos para, numa fase anterior à etapa de propostas, escolher uma empresa apta a executar essa fração fundamental do objeto (que em consequência, garantirá a execução do todo), admitir a subcontratação de tal parcela, sem qualquer providência, seria tergiversar o mens legis do art. 30 e do art. 72 da Lei de Licitações, e até mesmo do art. 3º, por não garantir a escolha da 'melhor proposta'. (...) Logo, para executar as parcelas de maior relevância técnica e econômica da obra/serviço, a empresa precisa demonstrar experiência operacional, que envolve, como visto, uma experiência coletiva da organização (inclusive dos operários que a compõem); mas se a empresa que executará o principal do objeto for outra, a contratada original só deveria demonstrar que sabe gerenciar esses serviços. Nesse caso, praticamente toda a ritualística destinada à limitação das subcontratações e aos limites da habilitação (fração técnica e economicamente mais relevante do objeto) seriam letras mortas da norma. (...) Logo, a Administração tem o interesse e o dever de se cercar dos meios que garantam o fiel adimplemento do objeto – e com qualidade. (...) O TCU diante desse contexto, tem, em decisões recentes, avaliado que se deve evitar a subcontratação do principal do objeto".

Como dito no texto transcrito, o Tribunal de Contas da União de forma cada vez mais enfática vem se posicionando no sentido de proibir a subcontratação da parcela mais relevante do objeto licitado. Cita-se de forma

exemplificativa trecho do Acórdão 3144/2011, submetido ao Plenário do TCU e relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz:

"23. A licitação se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. E a proposta mais vantajosa não é apenas a de menor preço, mas igualmente a que contempla a técnica adequada e a execução por empresa apta para tanto. Ou seja, busca-se com o certame licitatório também selecionar o contratado que melhor atenda às necessidades da administração.

24. Para assegurar a boa execução do objeto, é exigida do futuro contratado a demonstração de capacidade financeira e sua capacidade técnico-profissional e técnico-operacional, de forma a comprovar sua aptidão mediante desempenho de tarefas semelhantes.

25. Tal comprovação de aptidão, obviamente, está relacionada às frações tecnicamente complexas e financeiramente relevantes do objeto, sob pena de serem absolutamente descabidas as exigências de habilitação.

26. Assim, não faria sentido admitir que tais parcelas cruciais do objeto, para cuja execução foi selecionada o licitante mais apto, fossem posteriormente transferidas a terceiros por este escolhido. Isso tornaria completamente desnecessário o procedimento de habilitação e, conseqüentemente, esvaziaria de qualquer significado ou finalidade os dispositivos da lei que o preconizam, o que não pode ocorrer."

Com efeito, há ainda ampla jurisprudência do TCU nesse mesmo sentido, como os Acórdãos 2992/2011, 1229/2008 e 1998/2008.

Destarte, a parcela de maior relevância, objeto principal do serviço prestado, qual seja o tratamento do RSS, não deve ser subcontratado, sendo permitida apenas, e tão somente a subcontratação dos serviços de disposição final, secundários à prestação licitada.

7

Tanto o é que assim corretamente previu de forma expressa o edital:

Termo de Referência:

"F.3) Os serviços só poderão ser subcontratado para destinação final".

Neste tocante, conveniente registrar que a destinação final não poder ser confundida com o tratamento dos resíduos.

O tratamento consiste em técnicas para neutralização dos resíduos antes de sua disposição final, através de tecnologias determinadas pelas normas ambientais de acordo com o tipo de resíduo (incineração, micro-ondas, autoclavagem). Por sua vez, a disposição final consiste propriamente em sua disposição em aterros, conforme se denota de conceito extraído da própria RDC 306/04 da ANVISA:

"1.9 - DISPOSIÇÃO FINAL - Consiste na disposição de resíduos no solo, previamente preparado para recebê-los, obedecendo a critérios técnicos de construção e operação, e com licenciamento ambiental de acordo com a Resolução CONAMA nº.237/97".

Constata-se, portanto, que ao empregar terceiras empresas para o tratamento e disposição dos resíduos coletado, violou flagrantemente a Recorrida M2 o que exigia o edital, haja vista somente ser admitida a subcontratação dos aterros, ao passo que os serviços de tratamento deveriam ser prestados pela própria licitante, a qual, vênha pela repetição, não dispõe de aptidão para prestá-los diretamente.

- Destarte, indubitável, não ter a Recorrida M2 comprovado sua qualificação técnica à prestação de serviços de coleta, transporte e tratamento de resíduos ora licitados, uma vez não demonstrada a empresa estar

devidamente capacitada à sua execução nos moldes estipulados pelo edital, tornando medida de rigor sua inabilitação, por ausência de preenchimento dos pressupostos de qualificação técnica.

III – CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

Por todo o exposto, restou robustamente comprovado não prosperar a classificação da empresa M2 Transportes de Resíduos Eireli - ME, uma vez a empresa não ter demonstrado sua devida qualificação técnica à execução do objeto licitado, em violação ao preconizado pelo instrumento convocatório, a tornar imperiosa a reforma da r. decisão proferida, para excluí-la do certame.

Desta feita, uma vez inobservado expresse comando do instrumento convocatório e violados concomitantemente os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, legalidade, isonomia e moralidade, requer seja acolhido o presente Recurso Administrativo, reformando-se a r. decisão proferida no certame em comento para:

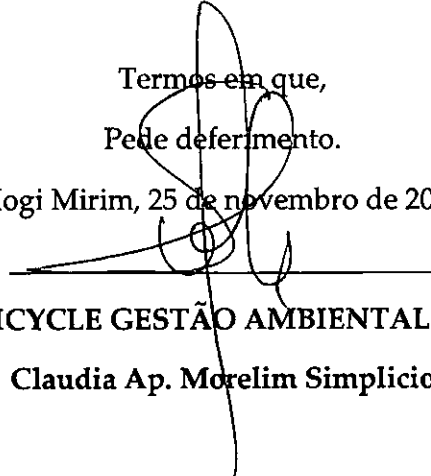
- (i.) excluir a empresa M2 TRANSPORTE DE RESÍDUOS EIRELI- ME, por não ter demonstrado estar devidamente habilitada tecnicamente a prestar os serviços licitados; e
- (ii.) retomar o pregão, com a negociação do preço com a segunda colocada, a empresa STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA., e subsequente análise de seus documentos habilitatórios.

Caso seja mantida a r. decisão recorrida, o que se admite apenas por cautela, requer seja remetido o processo, instruído com a presente

insurgência, à autoridade hierárquica superior, nos termos autorizados pelo artigo 109, §4º., da Lei n. 8.666/93, para que esta acolha e dê provimento, em todos os termos, ao presente recurso, reformando a decisão prolatada nos moldes solicitados.

Termos em que,
Pede deferimento.

Mogi Mirim, 25 de novembro de 2016.



STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.

Claudia Ap. Morelim Simplicio