

## **JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO**

**Processo administrativo:** 017/2019

**Modalidade de Licitação:** Pregão Eletrônico nº 023/2019

**Objeto:** Contratação de empresa para prestação de serviços de coleta seletiva containerizada, transporte e destinação final dos resíduos provenientes das atividades de comercialização dentro do Entrepósito Terminal de São Paulo - ETSP, conforme quantidades e especificações constantes do **ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA.**

**Impugnante:** PROACTIVA MEIO AMBIENTE BRASIL LTDA

Trata-se a presente de resposta a **IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda.**, opondo-se aos termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2019, encaminhada à Pregoeira desta Companhia, que procedeu a análise e o julgamento nos termos abaixo deduzidos:

### **I. DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

Nos termos do Edital em seu subitem 9.1: “**Até 02 (dois) dias úteis, antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o presente edital, na forma eletrônica, através do e-mail selic@ceagesp.gov.br**”.

Assim, tendo em vista que a abertura da licitação referente ao **Pregão Eletrônico nº 017/2019** está prevista para o dia **07/08/2019**, e considerando-se que, na contagem de prazos, não se computa o dia da abertura, constata-se que o prazo para impugnar o ato convocatório do Pregão encerrar-se-á no dia **05/08/2019**.

Desse modo, observa-se que a Impugnante encaminhou sua petição, por e-mail, no dia **30/07/2019**, às 09h55min, cumprindo o que estabelece o artigo 18, do Decreto nº 5.450/2005, encontrando-se, portanto, **TEMPESTIVA.**

### **II. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE**

A impugnante em análise ao instrumento convocatório identificou supostas ilegalidades e vícios caracterizados no excesso de exigências da qualificação técnica e apresentação de documentos contábeis, restringindo assim, o caráter competitivo do certame.

Alega, em síntese, supostamente as seguintes impropriedades contidas no Edital:

- a) Ilegalidades no que tange aos requisitos de Habilitação Técnica;

- a.1.) Formalismo e rigorismo excessivos quanto as informações necessárias nos atestados técnicos;
  - a.2.) Exigência ilegal de que os atestados comprove experiência mínima de três anos em prestação de serviços de terceirização;
  - a.3.) Exigência ilegal de que os atestados se refiram a serviços executados em área com grande fluxo de transeuntes;
  - a.4.) Exigência excessiva, desarrazoada e desproporcional do atestado técnico previsto no item 5.2.3 letra “a.6”;
  - a.5.) Exigência ilegal de licença ambiental para atividade não licenciável;
  - a.6.) Ilegalidade da exigência albergada no item 5.2.3 letra “f.3” – Profissionais permanentes.
- b) Ilegalidades no que tange aos requisitos de Capacidade Econômica e Financeira;

Em face das inadequações narradas, requereu a devida correção dos termos editalícios e redesignação da sessão pública. Contudo, as razões que fundamentam a impugnação não prosperam pelos motivos abaixo mencionados.

### **III. APRECIÇÃO DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO**

Antes de passarmos à análise do mérito das questões suscitadas, é importante destacarmos que as contratações de serviços terceirizados acarretam na maioria das vezes diversos problemas para a Administração contratante, uma vez que, para ganhar a licitação, as empresas oferecem seus preços a patamares praticamente inexequíveis, gerando com isso, contratos que descambam na inadimplência.

Administração tem o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e para tanto é necessário cercar-se de cuidados que deve nascer a partir a contratação da empresa que lhe intermediará a mão de obra. É assente na doutrina e jurisprudência pátrias que o menor preço não corresponde sempre a melhor contratação, sendo esse último o almejado em termos de contratação pública mas também é requisito importante conhecer a idoneidade e capacidade técnica da empresa a ser contratada, para se ter, se não a certeza, pelo menos a forte convicção de que essa é capaz de adimplir as obrigações contratuais.

Por esse motivo, entendemos que um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, entretanto, tal princípio não pode ser tomado isoladamente, antes, deve ser interpretado e sopesado conjuntamente com outros importantes princípios, tais como a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações. Sendo assim, não há que se falar em ilegalidade ou alegação da existência de cláusula “comprometedora ou restritiva do caráter competitivo”, mas apenas o primado pela melhor proposta, e conseqüente contratação que garanta o atendimento do Interesse Público.

Baseada nesses conceitos, a CEAGESP em seus instrumentos editalícios preza pelo cumprimento da Lei que o estabelece, procurando expor em seus certames cláusulas e condições dentro do maior grau de transparência e compreensão possível. O objetivo, além de tentar um preço justo é contratar com empresas que cumpram o que foi acordado oferecendo um serviço de qualidade, e para tanto, se utiliza de todos os meios disponíveis em lei para diminuir uma contratação de risco e com possível prejuízo.

É certo que a licitação pública, tal como preconizada pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, deve ser dirigida a todos os possíveis interessados e que tais interessados possam disputar a oportunidade de negócio em igualdade de condições, fato que não permite ao Gestor Público o poder de livre escolha de seu parceiro de negócios, mas tão somente, admitir contratar com aquele que reunir as condições para correta e segura execução do objeto.

Colaborando ainda mais para solidificação de uma contratação segura, foi instituída a IN 05/2017/MPDG, visando cumprir a finalidade de estabilizar a forma de contratação de serviços, no sentido de oferecer parâmetros seguros e objetivos para definição do formato a ser observado pelos órgãos da Administração Pública Federal. Destacamos, porém, que tais parâmetros podem (e devem) ser utilizados por qualquer órgão de qualquer esfera de Governo e Poder.

Neste contexto, feito a síntese do necessário, passemos à análise:

- a) Ilegalidades no que tange aos requisitos de Habilitação Técnica;
- a.1.) Formalismo e rigorismo excessivos quanto as informações necessárias nos atestados técnicos;

As informações de identificação do emitente dos atestados de capacidade técnica são as mínimas necessárias para que, havendo necessidade, a Companhia possa entrar em contato com o emissor para realizar as possíveis diligências e certificar sua autenticidade. Assim, encontra-se descrito no item alguns dados essenciais para facilitar a localização e comprovação da veracidade das informações constantes no documento emitido, sendo que assinatura, identificação do emitente, data e dados para contato não podem ser suprimidas nos atestados de capacidade técnica. É essencial que seja fornecido pelo menos uma forma de efetivo contato, e no item, encontra-se elencada algumas possibilidades.

- a.2) Exigência ilegal de que os atestados comprovem experiência mínima de três anos em prestação de serviços de terceirização;

Conforme especificado no preâmbulo do edital, e relato anteriormente esboçado, o certame segue às determinações contidas na IN 05/2017, assim, o texto do item 5.2.3, letra “a.2.1” do edital encontra-se em perfeita sintonia com o regramento mencionado, qual seja:

**“ANEXOVII-A  
DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO**

10. Da habilitação:

10.7. No caso de contratação de serviços por postos de trabalho (alínea “c” do subitem 10.6), será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.”

Desta forma, não encontra razão o argumento quando a ilegalidade.

**a.3)** Exigência ilegal de que os atestados se refiram a serviços executados em área com grande fluxo de transeuntes;

Para administração a real importância dos atestados de capacidade técnica, é deixar evidenciado que não se trata de mera formalidade, ou motivo para beneficiar determinado licitante, como equivocadamente é argumentado na impugnação, mas sim, a busca por empresas capazes de executar o objeto licitado.

Na redação da exigência de atestado de capacidade técnica do edital, foi solicitado que as empresas que desejassem participar do processo licitatório comprovassem aptidão para atividade compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Texto totalmente compatível com o Regulamento de Licitações e Contratos da Companhia (NG-008).

Importante destacar que características não dizem respeito somente com o tipo de serviço que será executado, este como bem esclarecido na lei deve ser feito de forma genérica e não específica, uma vez que “pertinente e compatível” não é igual. Assim não é necessário a comprovação de serviços em Entrepostos e Armazéns, os serviços podem ter sido realizados em qualquer tipo de estabelecimento desde que tenha as mesmas peculiaridades e dificuldades encontradas em lugares de grande fluxo de circulação, ou seja, as mesmas características, dimensões e parcelas de relevância do objeto licitado. E, pelas características da execução dos serviços no Entreposto de São Paulo (ETSP) circulam aproximadamente 50 (cinquenta) mil pessoas/dia, além do tráfego de aproximadamente 12 (doze) mil caminhões e veículos de passeio.

Ainda, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a definição dos fatores relativos a comprovação da capacidade técnica deve ser baseada em critérios técnicos, de acordo com as características do objeto a ser licitado, e deve refletir o equilíbrio entre o interesse da administração em buscar identificar aqueles que efetivamente dispõe de condições técnicas para executar o objeto pretendido e o interesse público em ampliar ao máximo o universo de possíveis competidores. Dentro desse prisma a CEAGESP, encontrou no momento das pesquisas de preço, empresas capazes de realizar o objeto pretendido de acordo com as especificações e exigências técnicas solicitadas.

Ademais, o Acórdão nº 3301/2015-TCU-Plenário determinou que a CEAGESP incluísse em seu edital a definição objetiva do que seja aceito como “área com grande fluxo de transeuntes”, o que foi feito.

Assim, a impugnação deste item não merece qualquer acolhimento

**a.4)** Exigência excessiva, desarrazoada e desproporcional do atestado técnico previsto no item 5.2.3 letra “a.6”;

**a.6)** Que tenha executado contratos com características compatíveis ao objeto desta licitação, com no mínimo 73 (setenta e três) postos, (50% do número de postos equivalente a contratação) conforme exigido na alínea c1 do item 10.6 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

O entendimento da impugnante está correto, os atestados de capacidade técnica deverão comprovar a execução de serviços de coleta de resíduos, podendo ser de atividade compatível e semelhante, conforme bem preceitua o item 5.2.3 letra “a1” do edital:

“**a.1)** a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação, será comprovada através de atestados que demonstrem a capacidade para prestar serviços nas atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, ou de complexidade técnica superior, comprovando que executou ou executa serviços da mesma natureza ou similares ao da presente licitação, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do quantitativo de toneladas de transporte de resíduos previsto para o contrato, de acordo com o Acórdão nº 3.301/15 – TCU-Plenário, ou seja:

**a.1.1)** Resíduos – 26.506,50 toneladas/ano;

**a.1.2)** Entulho e Terra – 317,82 toneladas/ano; “

O quantitativo de postos obedece a determinação da Instrução Normativa 5/2017 e os postos devem estar relacionados com as atividades inerentes à coleta de resíduos mencionadas nos atestados que servirão para atender à exigência da qualificação técnica.

Portanto não há excessos, e a exigência encontra-se proporcional ao que estabelece a Lei.

**a.5)** Exigência ilegal de licença ambiental para atividade não licenciável;

O órgão responsável é a AMLURB – Autoridade Municipal de Limpeza Urbana e as atividades de coleta estão sujeitas à fiscalização e vistoria deste órgão, em especial considerando o Decreto Municipal nº 58.701, de 04 de abril de 2019; A lei 13.303/2016, estabelece no artigo 32, §1º, inc. I:

“Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

§ 1º As licitações e os contratos disciplinados por esta Lei devem respeitar, especialmente, as normas relativas à: II - mitigação dos danos ambientais por meio de medidas condicionantes e de compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;”

**a.6)** Ilegalidade da exigência albergada no item 5.2.3 letra “f.3” – Profissionais permanentes.

De acordo com o item 11.5.1 do edital, a equipe técnica multidisciplinar deverá ser apresentada somente depois de adjudicado o objeto da licitação, não acarretando nenhuma despesa adicional aos licitantes caso esses não tenham apresentado a melhor proposta. Somente antes da assinatura do contrato, e antes da emissão da ordem de serviço, a empresa vencedora deverá apresentar os nomes dos componentes da equipe, portanto haverá custo na contratação desses profissionais somente à adjudicatária do certame.

A equipe técnica mínima não pode ser confundida com o profissional de nível superior, detentor de atestados de responsabilidade técnica, pois a primeira irá efetivamente realizar os trabalhos em campo, enquanto o(s) responsável(s) técnico(s) tem a função de em nome da empresa contratada, garantir que todos os trabalhos realizados pela equipe sejam desenvolvidos dentro das condições técnicas exigidas no Edital e pelas Normas vigentes sobre o assunto.

Tanto a exigência de responsável(is) técnico(s) como da Equipe Multidisciplinar estão amparadas na Lei nº 13.303/16, art. 58, inc. I c/c Regulamento de Licitações e Contratos e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93, art. 30.

Por não contrariar a Lei e não ser motivo que restrinja a participação de prováveis licitantes, esta exigência não carece ressalvas.

**b) Ilegalidades no que tange aos requisitos de Capacidade Econômica e Financeira**

O item e subitens do Edital questionados sobre a Capacidade econômico e financeira, são os seguintes:

**5.2.** Os documentos exigidos para fins de **qualificação econômico-financeira** deverão comprovar ainda, segundo IN 05/17 da SEGES/MPDG:

**5.2.1.** Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

**5.2.2.** Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII, de que **1/12 (um doze avos)** dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita no item "5.2.4 letra b.2" acima, observados os seguintes requisitos:

**a)** A declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social; e

**b)** Caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.



A impugnante alega que as referidas exigências não encontram qualquer amparo em nosso ordenamento jurídico vigente e equivoca-se entre as porcentagens exigidas para comprovação de capital social mínimo e capital Circulante Líquido. Nota-se que em sua análise considerou somente o texto contido na Lei nº 8.666/93, sem observar a possibilidade da exigência do Capital Circulante Líquido instituído por ocasião da IN 05/2017.

A instrução normativa nº 05/17, por sua vez, disciplina que para as contratações de serviços continuados, as condições para habilitação econômico financeira devem conter:

**“ANEXOVII-A**

**DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO**

11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

11.1. Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir:

- a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um);
- b) Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;
- c) Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis 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;
- d) Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII-E de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea “c” acima, observados os seguintes requisitos:
  - d.1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social; e
  - d.2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.”

É mister, que as leis são parâmetros estabelecidos pelo poder constituinte para que surtam seus efeitos em um determinado espaço temporal, podemos dizer que em sentido amplo, todos os comandos legais são leis a serem respeitadas, mas cada normativo legal possui uma caracterização quanto a sua espécie e natureza, bem como finalidade.



**Companhia de Entrepostos e  
Armazéns Gerais de São Paulo**

Av. Dr. Gastão Vidigal, 1946  
05316-900 - Vila Leopoldina - São Paulo - SP  
Telefone: (11) 3643 3700  
ceagesp@ceagesp.gov.br - www.ceagesp.gov.br

Nesse aspecto, as instruções normativas, também são normativas, embora mais detalhistas, as quais devem de forma estrita, satisfazer os preceitos contidos nas leis, e estarem em consonância com a Constituição servindo de ferramenta de trabalho ao órgão administrativo.

Assim, tratando-se de contratação de mão de obra o Tribunal de Contas da União tem se posicionado no sentido de que cabe à Administração inserir em seus editais cláusulas que delimite ao máximo uma contratação com ônus, principalmente as que envolvem serviços continuados.

Diante disso, conclui-se que este item do edital está de acordo com os normativos legais e não carece de alteração.

#### **IV – DA DECISÃO**

**Diante do exposto**, presentes os requisitos legais e subsidiada pela área técnica demandante Departamento de Entreposto da Capital- DEPEC/SESAR, a impugnação reúne condições para ser admitida e conhecida; mas, quanto ao seu mérito é julgada **IMPROCEDENTE**, permanecendo na íntegra todo o conteúdo do Edital, na forma disposta, permanecendo a data da sessão de abertura para **07/08/2019, às 09h30**.

São Paulo, 31 de julho de 2019.

Maria Valdirene R. S. Carlos  
**Pregoeira**