

Ilmo. Sr. Pregoeiro da Coordenadoria Permanente de Licitações da Universidade Federal do Piauí - UFPI

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 34/2018
(Processo Administrativo n.º23111.018670/2016-04)
DATA DA REALIZAÇÃO: 21 de Setembro de 2018

STERLIX AMBIENTAL PIAUÍ TRATAMENTO DE RESÍDUOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado instituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 12.710.740/0001-09, com sede na Via Estrutural Arterial, via 09, nº 450, Teresina-PI, CEP 64.038-110, nos termos que autoriza o Edital em epígrafe, especialmente o previsto no item 22 do Edital, vem à presença de V.Sra., apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao instrumento convocatório, conforme se passa a expor:

Dos fundamentos da impugnação

1ª) Exclusividade para ME e EPP que não atende aos requisitos legais - restrição à competitividade

Resta indicado no edital que os itens que integram os grupos G2, G3 e G4, são EXCLUSIVOS para microempresas e empresas de pequeno porte, vejamos:

Edital

5.1.1 Em relação aos itens do G2, G3, G4, a participação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte.

Assim, considerando que a licitação foi dividida em 5 grupos, tem-se que a maior parte dos itens serão exclusivos para participação de ME's e EPP's.

A exclusividade de certames licitatórios para ME's e EPP's foi definida no art.48, I, da LC 123/2006, vejamos:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Pois bem, em primeiro tem-se que o termo de referência indica o valor dos serviços de cada item, bem como o total ao final de cada grupo, no entanto, NÃO ESPECIFICA SE ESTE VALOR É MENSAL OU GLOBAL, OU SEJA, DURANTE TODO O PRAZO DE VIGENCIA CONTRATUAL.

Importante ressaltar que o próprio edital indica que o serviço é de natureza contínua e que o prazo de vigência inicial é de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado até o limite de 60 (sessenta) meses conforme dispõe o item 15.1 do Edital.

Portanto considerando que o valor indicado no edital seja o valor mensal estimado, tem-se que ao final do período de vigência inicial, a saber, 12 (doze) meses, o valor global do contrato ultrapassará o limite legal para restrição do certame à ME'S e EPP'S. Ademais considerando serviço contínuo tem-se que eventuais prorrogações igualmente farão ultrapassar tal limite de valor.

Outrossim, e o mais relevante, reside no fato de que a lei estabeleceu que não basta apenas o valor da contratação para definir a exclusividade para ME's e EPP's, devendo a Administração **COMPROVAR** nos autos do processo que existem, no mínimo **03 (três) fornecedores enquadrados como ME ou EPP, sediados (no caso em análise) no local onde os serviços serão prestados** e que estejam aptos a realizarem os serviços, vejamos:

LC 123/2006

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

2

Assim, deve o ente licitante comprovar nos autos que fez cotação de preços com no mínimo 03 (três) fornecedores ENQUADRADOS COMO ME OU EPP, e que estejam sediados no local da execução dos serviços, a saber, TERESINA-PI, e ainda, no caso específico, que sejam devidamente LICENCIADOS AMBIENTALMENTE PARA A ATIVIDADE, sob pena de não poder restringir a licitação somente a ME's e EPP's.

Neste sentido, comentam Jessé Torres PEREIRA JUNIOR e Marinês Restelatto DOTTI:

... nos termos em que a norma coloca a questão, a apuração, pela Administração, da existência desse número mínimo é conditio sine qua non para a instauração da licitação, e nem sempre será tarefa fácil proceder-se a esse levantamento prévio, o que acabará por levar a Administração, na dúvida e premida pelo fator tempo, a preferir realizar licitação comum, isto é, sem tratamento diferenciado, e adotada a modalidade que a lei apontar como devida ou preferencial, o que viabiliza a utilização do pregão, presencial ou eletrônico, de vez que este almeja a universalização do acesso às licitações, independentemente da localização do licitante; de toda sorte, fique claro que a existência do número

mínimo de fornecedores é condição para a instauração do certame, não se confundindo com exigência de habilitação ou de especificação influente sobre o julgamento de propostas.¹ (sem grifos no original)

Outro requisito que a lei exige para que haja o tratamento diferenciado para ME's e EPP's, especialmente no que toca a exclusividade é que tal restrição não comprometa a vantajosidade buscada pela Administração ou representar prejuízo ao conjunto do objeto a ser contratado, vejamos:

LC 123/2006

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte **não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;**

Verifica-se que ao adotar lotes exclusivos à ME's e EPP's a Administração restringe o universo de competidores, ademais quando não se certificou que na região onde os serviços serão executados existem várias empresas de tal porte aptas a prestar o serviço. Assim **o prejuízo à Administração é iminente pois ficará a mercê de um grupo seletivo de empresas ou mesmo apenas de uma única empresa, que ditará o preço a ser praticado, não havendo ampla disputa para tentativa de selecionar a proposta mais vantajosa.**

3

No caso em tela não se tem comprovação de que o ente licitante tenha procedido com a cotação de preços em, no mínimo 03 (três) fornecedores enquadrados como ME ou EPP no Município de Teresina-PI ou mesmo em suas proximidades, e que estejam devidamente licenciadas para exercer a atividade objeto do certame, não cumprindo assim o dever de demonstrar que existem tais fornecedores sediados no local, pelo que não se sustenta a restrição à participação de ME's e EPP's para os itens que compõem os grupos G2, G3 e G4, consubstanciando-se em restrição indevida à competitividade, o que certamente trará prejuízos à Administração Pública.

Outro ponto que merece impugnação no edital diz respeito a obrigatoriedade de subcontratação de ME e EPP, neste sentido parece dispor o edital que resta obrigatório ao vencedor subcontratar tais espécies de empresas, senão vejamos:

¹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O tratamento diferenciado às Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Sociedades Cooperativas nas contratações públicas, segundo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos na Lei Complementar nº 123/06 e no Decreto Federal 6.204/07. Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJE%204%20-%20Doutrina.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018.

Edital

9.4.9 A licitante melhor classificada deverá, também, apresentar a documentação de regularidade fiscal **das microempresas e/ou empresas de pequeno porte que serão subcontratadas** no decorrer da execução do contrato, ainda que exista alguma restrição, aplicando-se o prazo de regularização previsto no art. 4º, §1º do Decreto nº 8.538, de 2015, **quando se tratar da subcontratação prevista no artigo 48, II, da LC 123/2006.**

Embora não esteja escrito de forma clara que o vencedor deverá subcontratar ME's ou EPP's, subentende-se pelo contexto das demais cláusulas do edital que tal obrigação existe, senão vejamos outros itens do edital nesse sentido:

17.1 É permitida a subcontratação parcial do objeto entre os limites mínimo e máximo de 35% e 50%, respectivamente, do valor total do contrato, nas seguintes condições:

17.2 As microempresas e/ou empresas de pequeno porte a serem subcontratadas serão indicadas e qualificadas pela licitante melhor classificada juntamente com a descrição dos bens e/ou serviços a serem por elas fornecidos e seus respectivos valores;

17.3 São obrigações adicionais da contratada, em razão da subcontratação:

17.3.1 apresentar a documentação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas, sob pena de rescisão, aplicando-se o prazo para regularização previsto no § 1º do art. 4º do Decreto nº 8.538, de 2015;

17.5 Não será aplicável a exigência de subcontratação quando a licitante for qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Pelo disposto nos itens acima parece claro que o vencedor deverá necessariamente subcontratar de 35% a 50% do valor total do contrato com ME's e EPP's.

Portanto, caso haja realmente tal obrigatoriedade impugna-se tal ponto do edital, reiterando os mesmos argumentos jurídicos já expendidos quanto a exclusividade para ME's e EPP's, vez que sequer há a demonstração de que existem ao menos 03 (três) empresas de tal porte, sediadas na região onde os serviços serão prestados e que estejam aptas e licenciadas a realizar os serviços objeto do certame, o que certamente restará impossível ao eventual vencedor cumprir com tal obrigação, além de ser um risco iminente para a vantagem buscada pela Administração.

2º) Deficiências do Edital que impedem e dificultam a elaboração das propostas

a) ausência do anexo contendo a planilha de custos e formação de preços exigida no item 11.1.2;

Tem-se no edital a exigência de que as propostas de preços sejam apresentada juntamente com uma planilha de composição dos preços na forma do modelo “em anexo” ao edital, vejamos:

Edital

11.1.2 apresentar a planilha de custos e formação de preços, devidamente ajustada ao lance vencedor, em conformidade com o modelo anexo a este instrumento convocatório.

SUCEDE QUE NÃO HÁ O REFERIDO ANEXO AO EDITAL CONTENDO O MODELO DA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DOS PREÇOS!

A ausência de tais elementos impede o licitante de elaborar uma proposta adequada, vez que, não há definição precisa e clara dos parâmetros para elaboração da proposta de preços, bem como acerca da forma de prestação do serviço.

O termo de referência é documento que similar ao “projeto básico” previsto na lei de licitações para obras de engenharia, e deve conter todos os elementos necessários ao detalhamento e caracterização do objeto a ser licitado, recebendo tratamento idêntico, senão vejamos:

A exigência da elaboração de projeto básico não se traduz em formalidade destituída de sentido nem se pode reputá-la como satisfeita mediante documentos desprovidos de maiores informações. O projeto básico deverá conter as informações fundamentais que demonstram a viabilidade do empreendimento.

Os elementos que devem conter no projeto básico estão elencados no art.6º, IX da Lei 8.666,

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - Projeto básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Pela análise do termo de referência em anexo ao edital do caso em tela, é fácil perceber que o mesmo é deficiente, não havendo **SEQUER O ANEXO CONTENDO A PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DOS PREÇOS EXIGIDA PELO PRÓPRIO EDITAL.**

6

b) Da obscuridade quanto ao critério de julgamento, descrição e forma de remuneração dos serviços – divisão do objeto em “lotes” e aparente adoção do critério de julgamento por “itens” – ausência de clareza quanto ao critério de julgamento

Pelo que consta no edital os serviços a serem licitados estão divididos em lotes denominados GRUPOS (G1, G2, G3, G4 e G5), cada grupo contendo vários itens, cada um desses sendo um serviço com descrição e valor próprio.

A princípio o edital exige que o licitante que deseje ofertar proposta para um determinado item o faça, obrigatoriamente, em relação a todos os itens que compõem o respectivo grupo (lote), vejamos:

Edital

1.2. A licitação será dividida em grupos, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem.

Mais à frente o edital parece estabelecer que o critério de julgamento será o menor preço por item, devendo os lances serem ofertados por itens:

Edital

7.5 Iniciada a etapa competitiva, os licitantes deverão encaminhar lances exclusivamente por meio de sistema eletrônico, sendo imediatamente informados do seu recebimento e do valor consignado no registro.

7.5.1 O lance deverá ser ofertado pelo valor unitário do item.

Assim verifica-se que não há um critério de julgamento claro e bem definido no edital violando o que estabelece a Lei de Licitações

Lei 8.666/93

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

..

II - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

Da forma como o objeto está dividido no edital, ou seja, em grupos, cujo o critério para tal divisão foi local onde o *campus* da UFPI está localizado, ou seja, em Teresina-PI (Grupo I), Floriano-PI (Grupo II), Picos-PI (Grupo III), Parnaíba-PI (Grupo IV) ou Bom Jesus-PI (Grupo V), se o critério de julgamento for considerado por item, como parece estar disposto no edital, ter-se-á a possibilidade de um determinada empresa vencer, por exemplo, o serviço de coleta previsto no item 56 do Grupo IV (*campus* de Bom Jesus-PI) e outra empresa vencer somente o transporte previsto no item 69 do mesmo grupo, o que acarretará um problema na execução do objeto.

7

Ademais a divisão em grupos (lotes) certamente foi feita visando um ganho em escala, pois um mesmo vencedor irá realizar o serviço completo de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos perigosos de determinado *campus*, de acordo com a cidade onde o mesmo está sediado.

Será contraproducente que cada empresa distinta possa vencer itens separados do mesmo grupo vez que cada uma delas terá que se deslocar para o mesmo local para coletar, transportar, tratar e destinar resíduos de classes diversas ao tempo que se o critério de julgamento fosse o melhor preço por lote (grupo) a mesma empresa já faria a coleta de todos os resíduos daquele *campus*, gerando um ganho de escala e podendo ofertar um melhor preço para a Administração.

Ademais há também uma obscuridade quanto a descrição de alguns itens dos serviços.

Utilizando o mesmo exemplo acima indicado, a saber, os itens 56 e 69 do Grupo V, tem-se as seguintes descrições:

Item 56

Coleta, transporte, tratamento e disposição final para disposição final para RSS do GRUPO A1, conforme legislação vigente.

Item 69

Coleta e transporte para os resíduos sólidos de saúde e resíduos perigosos dos Campi do interior (Parnaíba, Picos, Floriano e Bom Jesus), conforme legislação vigente.

A unidade de medida para o item 56 é o kg de resíduo coletado, já a unidade de medida para o item 69 é o km rodado do veículo que irá se deslocar até o campi da UFPI em Bom Jesus-PI para coletar os resíduos e, pela km que consta no termo de referência, o parâmetro adotado foi a distância até a capital Teresina-PI.

Dessa forma embora não esteja claro, parece que uma determinada empresa poderá vencer a coleta, transporte, tratamento e disposição final dos RSS do Grupo A1, conforme a descrição contida no item 56 e uma outra poderá vencer somente a coleta e o transporte de qualquer tipo de resíduo conforme descrito no item 69, sendo remunerada por km rodado, sem que esteja contemplado o tratamento e disposição final para tal item.

8

O que então será feito com os resíduos perigosos descritos no item 69? Não serão tratados e destinados adequadamente?

Não há como entender tal dispositivo do edital, vez que não está definido o critério de julgamento das propostas.

Outro ponto que também não resta claro no edital e que também está a atrelado ao critério de julgamento e adjudicação (se por itens ou por lote), reside na forma de remuneração dos serviços.

O edital dispõe que o pagamento será pago mediante a apuração da pesagem dos resíduos coletados, vejamos:

Termo de referencia

4.1.3 A coleta será semanalmente para a Sede (Teresina) e mensal para o interior (Picos, Floriano, Bom Jesus e Parnaíba), em datas previamente agendadas pelos Departamentos.

4.1.8 O valor a ser pago para a execução deste contrato realizado conforme a quantidade da demanda semanal e mensal no momento da coleta dos RS perigosos armazenados no abrigo externo. A pesagem

servirá como referencial para emissão da fatura mensal, ficando a critério da CONTRATADA a adoção das medidas de acompanhamento e aferição da pesagem.

4.1.9 O pagamento estará condicionado à apresentação da planilha mensal de pesagem dos RS perigosos pela CONTRATADA, de acordo com os itens especificado na tabela do item 1.1.

No entanto em outro trecho estabelece que para as coletas de resíduos nos campis de (Bom Jesus, Picos, Floriano e Parnaíba), o transporte será pago por km rodado considerando o trecho de ida e volta:

Termo de referência

4.1.4 As coletas de resíduos sólidos realizadas nos Campis de (Bom Jesus, Picos, Floriano e Parnaíba), o transporte será pago por km rodado considerando o trecho de ida e volta.

No entanto, não resta claro se a empresa que executar os serviços em tais campis do interior do Estado, será remunerada tanto por kg de resíduo coletado, quanto por km rodado, ainda mais considerando que, pelo critério de julgamento de menor preço por item, cada serviço dos itens poderá ser adjudicado por uma empresa diferente.

Diante de tais considerações verifica-se que existem deficiências na descrição do objeto, forma de sua execução, remuneração, e critério de julgamento, o que impede a elaboração das propostas., devendo ser reeditado o instrumento convocatório.

9

Do pedido

Ante o exposto requer-se que seja recebida e acolhida a presente impugnação, devendo ser reeditado o instrumento convocatório sanando as falhas acima indicadas, para que:

- a) Seja retirado do edital a previsão de itens exclusivos para ME's e EPP's, permitindo que empresas de todo porte possam participar da disputa em todos os itens e lotes;
- b) Seja retirado do edital a obrigatoriedade de subcontratação de ME's e EPP's, permitindo a subcontratação para disposição final independentemente do porte da empresa;
- c) Seja incluso em anexo ao edital a planilha de composição dos custos e formação de preços exigida no item 11.1.2;

- d) Seja declarado de forma expressa, clara e objetiva o critério de julgamento a ser adotado na licitação, se menor preço por item ou menor preço por lote (grupo), sendo sugerido desde já que seja adotado o menor preço por lote, vez que melhor se adequa à forma de divisão do objeto conforme disposto no edital;
- e) Uma vez adotado o critério de julgamento de menor preço por lote (grupo), que seja declarado de forma expressa e clara no edital, se os itens onde constam coleta e transporte, cuja unidade de medida é o “km” rodado, serão a pagos cumulativamente com os demais itens onde consta a descrição de coleta, transporte, tratamento e disposição final e cujo a unidade de medida é o “kg” de resíduo coletado;
- f) Caso não seja adotado o critério de menor preço por lote (grupo) que seja esclarecido de forma expressa e detalhada no edital, como se dará a execução dos serviços caso empresas distintas venham a adjudicar de forma diversa os itens de coleta, transporte, tratamento e disposição final (unidade de medida “kg”), e itens de coleta e transporte apenas (unidade de medida “km”);

Pede e espera deferimento!

Teresina 19 de setembro de 2018



Felipe Melo Martins
Diretor