

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

O Departamento de Compras do município recebeu o seguinte pedido de impugnação no dia 13 de dezembro.

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 282/2022

OBJETO: Contratação de empresa ou consórcio de empresas para a execução de serviços especializados de implantação e operação de estação de transbordo, para transporte de resíduos sólidos urbanos e destinação final segundo disposto na legislação vigente, assim caracterizados: resíduos sólidos da limpeza pública, resíduos sólidos domiciliares e resíduos sólidos de pequenos geradores coletados e autorizados pelo Município de Presidente Prudente, conforme quantitativos e especificações contidas no Termo de Referência constante do Anexo I.

JACQUELINE DOS SANTOS CORRÊA SOCIEDADE
INDIVIDUAL DE

ADVOCACIA, CNPJ 42.400.899/0001-80, sediada na Rua General Potiguara , 2781 – Sala 3 – Fazendinha – Curitiba -PR CEP 81.330-320, por meio do seu representante legal, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, apresentar:

IMPUGNAÇÃO

em face ao Edital nº 282/2022, na forma de Pregão Presencial, da respeitável Prefeitura do Município de Presidente Prudente - SP, o que faz nos termos das razões de fato e motivos de direito a seguir consubstanciadas:

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

1. TEMPESTIVIDADE

Inicialmente salienta-se que a presente impugnação é devidamente tempestiva, o art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/92, estabelece que as impugnações poderão ocorrer até **dois dias úteis** anteriores à data fixada para recebimento das propostas, e considerando que o certame em comento ocorrerá em 16 de dezembro de 2022 é atestada a tempestividade da presente impugnação, em acordo também com o previsto em edital em epígrafe, conforme imagem abaixo. Destaca-se que o referido prazo igualmente se aplica em relação aos pedidos de esclarecimentos.

29. IMPUGNAÇÃO DO EDITAL E PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

29.1. Qualquer licitante poderá impugnar termos, cláusulas, condições ou especificações técnicas deste edital e de seus anexos, em face de ilegalidade ou de vício de ordem técnica.

29.1.1. O pedido de impugnação formalizado mediante petição escrita deverá ser encaminhado ao Pregoeiro até o 2º (segundo) dia útil anterior à data prevista para a

21

PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE

CNPJ: 55.356.653/0001-08

Departamento de Compras e Licitações

Av. Cel. José Soares Marcondes, 1.200 – Centro Tel.: (18) 3902-4440 / 4456

CEP: 19.010-081 – SP

abertura desta licitação, por meio eletrônico através do e-mail constante do item 1.6 ou protocolado diretamente no endereço constante do item 1.1.

Assim, tempestiva a presente manifestação.

2. DOS FATOS MOTIVADORES

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

Após detida análise do instrumento convocatório, constatou-se alguns pontos que necessitam de retificação por parte da Administração licitante, para que não haja questionamentos acerca de sua legalidade.

Ressalte-se que independentemente de provocação, em virtude do princípio da autotutela, a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente, sempre que tomar conhecimento de ato eivado de irregularidades.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que

“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”,

e 473, que dispõe o seguinte:

Súmula nº 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99: *“A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*

Nesse contexto, a autotutela envolve dois aspectos da atuação administrativa:

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

legalidade: em relação ao qual a Administração procede, de ofício ou por provocação, a anulação de atos ilegais; e

mérito: em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento (revogação).

Quanto ao aspecto da legalidade, conforme consta na Lei 9.784/99, a Administração deve anular seus próprios atos, quando possuírem alguma ilegalidade. Trata-se, portanto, de um poder-dever, ou seja, uma obrigação. Dessa forma, o controle de legalidade, em decorrência da autotutela, pode ser realizado independentemente de provocação, pois se trata de um poder-dever de ofício da Administração.

Isto posto, passamos a discorrer sobre os motivos que ensejam a presente impugnação.

3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DO PROCESSO LICITATÓRIO

3.1 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Nobre pregoeiro e demais membros da equipe, diante da situação posta, pertinente tecermos algumas sucintas considerações sobre o processo licitatório.

Cumpramos demonstrar que o referido processo surgiu do comando Constitucional previsto no art. 37 da Carta Magna, no qual foi esculpida a previsão dos princípios aos quais a Administração Pública em todas as suas esferas encontra-se estritamente vinculada:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

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

Assim a Lei 8.666/93, lei matriz de licitações, em seu art. 3º possui a seguinte
previsão IMPERATIVA:

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 sustentável 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.

A Administração Pública não possui a mesma margem de atuação que os particulares na esfera civil. Enquanto que para o último é possível tudo aquilo que não é defeso em lei, ao Administrador Público somente é permitido fazer aquilo que lei anterior o permite, segundo o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello¹:

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 93 ² MEIRELLES, Hely Lopes – **DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO** – São Paulo, Malheiros, 28ª Ed – 2003, 31ª Ed - 2005, 34ª Ed - 2008, 39ª Ed - 201

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições

Este princípio previsto na Constituição Federal, art. 37, caput, supracitado, ensina “[...] *que o administrador público está, em toda atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar [...]*”. (MEIRELLES, 2013, p.90)².

Enquanto que no Direito Privado se é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe,

para a Administração Pública não ocorre isto, pois deriva deste princípio que só lhe é lícito fazer o que a lei autoriza, Hely Lopes Meirelles (2013, p.91) traz que “a lei para o particular significa ‘poder fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’”.

Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 27)² vem dizer que “*este princípio entronca-se com a própria noção de Estado de Direito. Estado de Direito é aquele que se submete ao próprio direito que criou, razão pela qual não deve ser motivo de surpresa constituir-se o princípio da legalidade um dos sustentáculos fundamentais do Estado de Direito*”.

Conclui ainda Bastos (2001) que tal princípio quando analisado ao modo de atuar das autoridades administrativas tudo que não for permitido anteriormente é proibido.

² BASTOS, Celso Ribeiro – **Curso de Direito Administrativo** – 5. ed – São Paulo : Saraiva, 2001

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p.101)³ explica que tal princípio seria a “completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecer-las, cumpri-las, pô-las em prática.”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p.64)⁵ explica que:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui, uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

Continua dizendo que segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. (DI PIETRO, 2013, p.65).

Vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1178657 1178657 MG 2009/0125604-6
ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.
PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.
REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO
CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO
APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de
origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento
do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é
resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é
expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à
Administração o descumprimento das normas contidas no edital.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO** – 25ª Ed – São Paulo, Malheiros, 2008 ⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **DIREITO ADMINISTRATIVO** – 26ª Ed – São Paulo, Atlas, 2013.

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.(grifamos)

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos. 2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame. 3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação online dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp 10 1384138 / RJ - T2 - Segunda Turma - Ministro HUMBERTO MARTINS - DJe 26/08/2013).

Cumpra colacionar também para melhor entendimento da matéria jurisprudências do Tribunal de Contas da União:

- Assunto: COMBUSTÍVEL. DOU de 01.04.2010, S. 1, p. 147. Ementa: determinação à EAF/Cáceres para que, com base nas notas e cupons fiscais de abastecimento de combustível, efetue o levantamento da quantidade de álcool adquirida mensalmente por meio de um contrato de 2007 para, desta forma, confrontando com os preços cobrados à época pelo fornecedor aos clientes em geral, providencie o ressarcimento ao erário dos valores pagos a maior, durante o exercício de 2007, em obediência ao estipulado em cláusula contratual e ao princípio da

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

vinculação ao instrumento convocatório (item 1.5.1.6, TC-015.885/2008-3, Acórdão nº 1.306/2010-2ª Câmara).

[Representação acerca de possíveis irregularidades no âmbito do Projeto de Assistência Técnica ao Setor Energético - ESTAL, o qual tem por objetivo garantir a implementação sustentável do contínuo programa de reforma do setor de energia elétrica. Determinação sobre a vinculação às especificações dos serviços fixadas nos instrumentos convocatórios nas contratações e suas alterações.]

[ACÓRDÃO]

9.6. determinar ao Ministério de Minas e Energia que, nas contratações de consultoria em projetos de cooperação internacionais (financeira, como é o caso do Projeto ESTAL, ou técnica):

[...]

9.6.6. em todas as contratações de consultores, a fim de dar pleno cumprimento dos princípios legais da vinculação ao instrumento convocatório (no caso o TDR), previsto no art. 3º e no art. 42, § 5º da Lei nº 8.666/93, somente realize alterações contratuais mediante justificativas formais prévias, autorizadas pela autoridade competente para celebração do contrato, e desde que atendidos os requisitos previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93;

AC-2326-43/08-P

Sessão: 22/10/08 Grupo: II Classe: VII Relator: Ministro Raimundo

Carreiro - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO

Ainda conforme a mais recente jurisprudência do TJ/PR:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL NA FASE DE HABILITAÇÃO. LEGALIDADE NA INABILITAÇÃO. APLICAÇÃO DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. a) Os artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) preceituam que: "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos"; e, "A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". b) O Edital da Concorrência Pública nº 003/2012 exigia na fase de habilitação, além de outros documentos, os seguintes: "6.4.11. Certidão Negativa das Varas de Execuções Penais - VEP; (...) 6.4.16. Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual - DRS-CI, expedida pelo INSS". c) O próprio Agravante confessa que não apresentou, em momento oportuno, a Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual e nem a Certidão Negativa da Vara de Execuções Penais, descumprindo, assim, o Edital da Concorrência Pública nº 003/2012. d) Assim, como o Agravante não comprovou que apresentou, no momento próprio, os documentos exigidos no Edital da licitação, não houve, em sede de cognição sumária, ilegalidade na sua inabilitação do certame, tendo a Administração Pública observado os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. 2) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Processo 9985595 PR 998559-5 (Acórdão) Órgão Julgador 5ª Câmara Cível Publicação DJ: 1075 09/04/2013 Julgamento 2 de Abril de 2013 Relator Leonel Cunha.

Logo, estabelece que a Administração Pública em todas as esferas deverá obrigatoriamente observar todo o comando legal quando aplicável às situações que se deparar, bem como deverá em todas as hipóteses obedecer estritamente às regras editalícias editadas por ela mesma.

Diante todo acima exposto acredita-se ser cristalino o dever de a Administração Pública (em todas as esferas) estar vinculada aos princípios constitucionais e infraconstitucionais que regem a modalidade de compra por meio do sistema de licitação, em **especial a legalidade e da isonomia**, princípio esse que obriga a Administração a observar todo o ordenamento jurídico, tratar de forma igualitária e não beneficiar apenas uma licitante em detrimento das outras, **BEM COMO A**
VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DEVENDO TODAS AS LICITANTES CUMPRIREM COM OS REQUISITOS EXIGIDOS EM EDITAL.

Tais comandos constitucionais e legais buscam garantir um processo licitatório livre

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

de quaisquer vícios, bem como garantir o tratamento isonômico aos licitantes, ou seja, garantir aos proponentes a participação em um processo de compra que todos apresentem propostas em igualdades de condições, bem como em um processo licitatório probo onde não aja qualquer favoritismo e/ou vantagem a apenas uma das licitantes.

4. DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM NA NECESSIDADE DE

APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

4.1 DA NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO POR MEIO DA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO

A Prefeitura Municipal de Presidente Prudente optou pela realização da referida licitação através da modalidade Pregão Presencial, entretanto a Administração Pública poderia ter realizado a mesma por meio da modalidade Pregão Eletrônico.

Em razão disso, cumpre destacar o disposto no § 4º do Art. 1º do Decreto 10.024/2019, *in verbis*:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 4º Será admitida, excepcionalmente, **mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o**

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, **desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.**

Sendo assim, caso a Administração Pública opte pela utilização da forma de pregão presencial nas licitações, a mesma DEVE previamente justificar sua escolha, devendo comprovar a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração pela realização na forma eletrônica. Pontua-se que a licitação em questão poderia ter sido realizada através de Pregão Eletrônico e que não há justificativa por parte da Administração Pública da escolha pelo Pregão Presencial, vez que a licitação em questão se trata da contratação de serviços que possuem padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos em edital, mediante especificações usuais de mercado, conforme definido pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/2002, ou seja, está dentro da definição de serviço comum onde a contratação se dá através de licitação por pregão eletrônico.

Cabe destacar que a Prefeitura Municipal de Presidente Prudente realiza inúmeras outras licitações na modalidade Pregão Eletrônico, conforme pode ser visualizado conforme imagem abaixo, podendo ser verificado no site da Prefeitura diversas outras licitações em que a mesma optou por realizar licitações na modalidade pregão eletrônico.

Pregão

Número	PE 168-22
Envolvidos	Secretaria de Educação
Processo	Pregão Eletrônico 26124/2022
Objeto	<u>Pregão Eletrônico</u> - Serviços de transporte escolar
Início	17/10/2022

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

Número	PE 271-22
Envolvidos	Secretaria de Saúde
Processo	Pregão Eletrônico 28430/2022
Objeto	<u>Pregão Eletrônico</u> - Contratação de serviços especializados para confecção de próteses dentárias
Início	14/12/2022

Número	PE 234-22
Envolvidos	Secretaria de Educação
Processo	Pregão Eletrônico 27167/2022
Objeto	<u>Pregão Eletrônico</u> - Contratação de empresa para serviços de limpeza e conservação das caixas de água
Início	06/12/2022
Encerramento	06/12/2022 as 08:30

Logo, importa salientar novamente que não há razão justificada pela escolha da licitação em questão ser realizada através de Pregão Presencial quando poderia facilmente ser realizada por Pregão Eletrônico.

Ademais, urge registrar que no pregão eletrônico é facilitada a entrada de vários fornecedores, fazendo com que tenha uma ampliação na disputa licitatória, pois empresas de diversas localidades podem participar, além de baratear o processo licitatório, pois é simplificado as etapas burocráticas.

O pregão eletrônico trata-se de uma modalidade de licitação muito mais ágil e transparente, pois é feito por um sistema com comunicação via internet, permitindo ainda que a Administração Pública contrate de forma mais célere e menos burocrática, mantendo a legalidade do procedimento e obedecendo ao critério do menor preço, garantindo a escolha da melhor proposta. Ou seja, o Pregão Eletrônico é uma ferramenta viável, que funciona em ambiente virtual seguro e que, a menos que seja substituída por outra ainda mais eficiente e célere, precisa mais do que nunca ser utilizada.

Válido ressaltar que o Tribunal de Contas da União recomenda a utilização

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

preferencial dessa modalidade (Pregão Eletrônico), estabelecendo que “*avalie a conveniência e a oportunidade de adotar, obrigatoriamente, a modalidade pregão, preferencialmente sua forma eletrônica, para a aquisição de bens e serviços comuns*”. (TCU, Acórdão nº 7.596/2016, 1ª Câmara)

Sendo assim, requer-se a retificação do edital, transferindo o pregão na forma presencial para a forma eletrônica, oportunizando assim a participação de um maior número de empresas que por certo trará à Administração Pública a proposta mais vantajosa, que é uma das finalidades da licitação contida no princípio da competitividade.

4.2 DA RESTRIÇÃO INDEVIDA A COMPETITIVIDADE

A Figura 2 encontrada no item 6 do Termo de Referência demonstra o mapa do raio de distância do centro de Presidente Prudente até a região do transbordo. O referido raio indica a distância de 10km. Ocorre que, segundo o item 6.1 do Termo de Referência, consta a seguinte disposição:

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

6.1 De acordo com a figura 2, a contratada deverá disponibilizar uma Estação de Transbordo para Resíduos própria ou locada, de forma não exclusiva, instalada no perímetro urbano do município de Presidente Prudente, conforme solicitação feita pela empresa prestadora do serviço de coleta de Presidente Prudente, para que, dessa forma não ocorra oneração do contrato firmado entre a PRUDENCO e o município, já que em ofício, a empresa foi questionada sobre o assunto e respondeu que, por conta da frota e do contrato firmado com a prefeitura, não pode exceder o limite do perímetro urbano (documento em anexo ao termo de referência). No caso de a estação locada ou própria possuir distância fora do perímetro urbano, a contratada se responsabilizará por qualquer custo (combustível, quebra dos caminhões, pedágios, etc.) adicional e deverá negociar de forma direta com a Prudenco, sem qualquer responsabilidade do município em arcar com os custos.

Através de tal dispositivo infere-se que as empresas habilitadas a participarem da licitação e posteriormente aptas a serem contratadas devem disponibilizar Estação de Transbordo para resíduos própria ou locada, de forma não exclusiva, instalada no perímetro urbano do município de Presidente Prudente. Ainda, caso a estação locada ou própria possuir distância fora do perímetro urbano, a contratada é quem seria responsabilizada por qualquer custo, sem qualquer responsabilidade do município em arcar com os custos.

Ora, tal restrição pela localização da Estação de Transbordo e consequente custos à licitante caso a Estação não se encontre dentro dos parâmetros indicados é uma clara restrição à competitividade do certame, pois ainda que houvesse empresas aptas a cumprir para com as requisições, estas seriam apenas as empresas com Estação de Transbordo localizadas no perímetro urbano do município de Presidente Prudente, e caso não sejam, teriam que arcar sozinhas com custos que deveriam ser de responsabilidade do município.

Tal fato acaba por afastar da disputa potenciais concorrentes, que teriam condições

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

de lograr êxito e executar de forma eficaz o objeto do futuro contrato, porém acabam impedidos de participar em função da limitação imposta.

Fica clara a restrição a competição, uma vez que serão privilegiadas apenas empresas com Estação de Transbordo localizadas no perímetro urbano do município de Presidente Prudente, pois as que estão além dessa distância ficariam impedidas de participar, ou sua participação seria muito custosa, vez que teriam que arcar com vários investimentos, dificultando sua participação no certame em questão.

Sabidamente, o processo licitatório visa atingir o maior número de empresas interessadas pelo objeto, tendo entre suas finalidades procurar a proposta mais vantajosa e proporcionar um elevado nível de competitividade e igualdade de tratamento entre os participantes do certame, porém, com a exigência anteriormente mencionada, o presente pregão se restringe a região geográfica mencionada, e conseqüentemente, a região das empresas prestadoras do serviço.

Por oportuno, leciona Marçal Justen Filho:

“A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública.”

[...]

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **serão inválidas**

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação." (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 63 e 322). [Grifo nosso].

Isso decorre da vedação expressa contida na Constituição Federal/88, bem como dos princípios do processo licitatório constantes na Lei de Licitações, os quais preceituam que o Administrador deve se abster de inserir no instrumento convocatório quaisquer cláusulas que comprometam ou restrinjam a competitividade do certame. Nesse sentido, cabe destacar o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, o qual dispõe que:

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 sustentável 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.

§ 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

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;
[Grifo nosso].

Observa-se ainda o entendimento jurisprudencial do egrégio STJ:

“É certo que não pode a licitação, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.” (STJ Resp. nº 474781/DF, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03).

A exigência editalícia que restringe a participação de concorrente, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar 'agir' abusivo, afetando o princípio da igualdade. (STJ, Resp nº 43856/RS, rel Min. Milton Luiz Pereira, DJ 04.09.95).

Cabe destacar também o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o

tema, *in verbis*:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. **abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93”.**

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 **abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter**

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93”.

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes”.

Destarte, se faz inadmissível a exigência prevista no Termo de Referência do Edital

de que a contratada deve disponibilizar Estação de Transbordo para resíduos própria ou locada, de forma não exclusiva, instalada no perímetro urbano do município de Presidente Prudente, ou caso o tenha fora do perímetro urbano referido, que a licitante arque com os custos necessários.

Resta claro que tal exigência de implantação de transbordo às expensas do licitante

onera o contrato público. Fatalmente a empresa irá contabilizar tais custos para o oferecimento da proposta, sendo esse um formato muito caro cujo custo para os cofres públicos não está sendo dimensionado. A própria Prudente já se manifestou no sentido de que seria viável a renovação de sua frota, e permitindo assim a participação de empresas que possuam transbordo e/ou aterros fora do limite estabelecido, trazendo economicidade para os cofres públicos.

Veja, não se trata de interferir no poder discricionário do administrador, mas sim de

que se abra os olhos acerca de outras possibilidades, pois claramente se beneficia alguém ao escolher tal formato de contratação, ferindo de morte os princípios aplicáveis à administração pública.

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

Um exemplo disso seria a exigência de licenciamento, que fica a cargo da licitante, ao qual a mesma não possui poder nenhum sobre prazos, por se tratar de obrigação de terceiros (órgão ambiental), tornando inviável o contrato.

Assim, seguindo o padrão de mercado a licitação deveria ser realizada para o objeto transporte e destinação final, e o município arcaria com a implantação do transbordo, ou faria uma licitação completamente separada para tal finalidade. Isso traria muito mais concorrência, mais possibilidades de participação às empresas, trazendo como consequência lógica a economicidade.

4.3 DA MANUTENÇÃO DAS IRREGULARIDADES DO EDITAL

Cumprido ressaltar que o Edital de nº 282/2022 (cujo número era 096/2022) já foi analisado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, tendo o TCE – SP estabelecido que o Edital deveria ser alterado, visto que o mesmo possuía diversas irregularidades, entretanto, tais alterações apontadas pelo TCE não foram realizadas, vez que as mesmas irregularidades permanecem presentes no referido instrumento convocatório.

Dito isso, pontuam-se a seguir as irregularidades inicialmente presentes no Edital, a posição do TCE –SP sobre as mesmas, decretando as alterações necessárias a fim de tornar o Edital válido, e o apontamento das irregularidades que ainda constam no Edital – QUE DEVEM SER RETIFICADAS – a fim de cumprir com as correções determinadas pelo Tribunal.

a) Em relação à qualificação técnica:

a.1) **Irregularidade original:** Demanda por demonstração de expertise profissional

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

por meio de apresentação de atestado acompanhado de CAT (certidão de acervo técnico – subitem 8.1.3.2), em afronta à Súmula nº 23 e à jurisprudência deste Tribunal.

- **Posição do Tribunal de Contas:** No tocante à demonstração de qualificação técnica

profissional (item 8.1.3.2), se revelou desarrazoada a necessidade de apresentação do atestado comprobatório, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT, devendo o dispositivo ser ajustado para exigir apenas a referida Certidão, documento que efetivamente comprova a expertise do profissional, devidamente acervada em entidade de classe.

Além de contrariar a jurisprudência desta Corte, a requisição confronta o disposto

no §5º do artigo 30 da Lei 8.666/93, que veda qualquer exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou quaisquer outras não previstas na própria lei de Licitações.

- **Edital nº 282/2022:** Item 8.1.3.2. Qualificação Profissional: a) comprovação de

capacidade técnico-profissional, pela empresa licitante, de possuir em seu quadro operacional, profissional(is) de nível superior, detentor(es) de no mínimo 1 (um) atestado de responsabilidade técnica fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhada da respectiva CAT (Certidão de Acervo Técnico), que comprove sua responsabilidade técnica na execução de serviços compatíveis com as constantes dos objetos deste Edital;

MANTIDA A IRREGULARIDADE

a.2) **Posição do Tribunal de Contas:** Não tem cabimento a exigência de demonstração de experiência anterior em atividade que pode ser objeto de subcontratação, expressamente prevista no subitem 23.1 do instrumento (disposição final

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

ambientalmente adequada dos resíduos sólidos), devendo ser suprimida dos requisitos de habilitação técnica operacional descritos na alínea 'b' do subitem 8.1.3.1, sendo procedente esse aspecto da impugnação aduzida.

- Edital nº 282/2022:

8.1.3.1. Qualificação Operacional:

b) comprovação de capacidade técnica-operacional da empresa licitante, da execução de serviços pertinentes e compatíveis com os constantes do objeto desta licitação, mediante a apresentação de no mínimo 1 (um) atestado ou certidão fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, nos quais se indiquem a execução dos serviços considerados como de parcela de

maior relevância, assim definidos:

Execução de serviços de transporte, transbordo, tratamento de Resíduos Sólidos Domiciliares (...)

Destinação ou disposição final ambientalmente adequada de resíduos sólidos (...)

23.1. A Contratada poderá subcontratar nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/93, os serviços de transporte e/ou de disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares em aterro sanitário, desde que previamente autorizada pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente, a quem incumbe avaliar se a subcontratada cumpre os requisitos de qualificação técnica, além da regularidade fiscal e trabalhista, necessários à execução do objeto.

MANTIDA A IRREGULARIDADE

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

b) Em relação às competências do pregoeiro:

b.1) **Irregularidade original**: Indevida prerrogativa conferida ao pregoeiro de mudar as regras do edital (subitem 13.2).

- **Posição do Tribunal de Contas**: Os poderes atribuídos ao pregoeiro na referida cláusula desbordam dos limites de sua atuação disciplinados na Lei nº 10.520/02, de análise da compatibilidade da oferta com as exigências do edital, hipótese que pode acarretar demasiada subjetividade, com potencial de comprometer a lisura do certame.

- **Edital nº 282/2022**: Item 13.2. Havendo uma única proponente ou tão somente uma proposta válida, o Pregoeiro poderá decidir, justificadamente, pela suspensão do Pregão, inclusive para melhor avaliação das regras editalícias, das limitações de mercado, envolvendo quaisquer outros aspectos pertinentes e o próprio preço cotado, ou pela repetição do Pregão ou, ainda, dar prosseguimento ao Pregão, condicionado, em todas as hipóteses, a inexistência de prejuízos ao

órgão licitante.

MANTIDA A IRREGULARIDADE

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

c) Em relação ao Transbordo:

c.1) **Irregularidade original:** Exigência de que a área de transbordo esteja localizada a, no máximo, 10 km do marco zero do Município (subitem 6.1) favorece a empresa que possui aterro próximo, direcionando o certame e desencorajando a participação de interessadas, conforme julgados colacionados.

Imposição de que a estação de transbordo esteja localizada dentro de raio de 10 km da sede da Prefeitura (subitem 6.1 do termo referencial) restringe a participação e endereça a licitação para interessada que já possua área apropriada dentro desse perímetro.

Reconhecendo que a falta de limitação poderia implicar longo deslocamento de veículos coletores, sugere que a referência estipulada seja “de no mínimo 20 km (vinte quilômetros) de distância, em vista dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade”.

Embora o edital preveja alternativa para a viabilização de estação mais distante, relega à referida empresa, alheia ao procedimento licitatório, a prerrogativa de fixação de preços para tal finalidade, a impactar a composição de custos da proponente e ensejar pedidos sucessivos de reequilíbrio contratual.

- **Posição do Tribunal de Contas:** O estabelecimento de distância máxima para instalação de estação de transbordo restringe a competitividade da disputa.

Necessidade de constar no edital definições claras quanto ao prazo para implantação da estação de transbordo e alternativas consideradas viáveis.

Apesar da Prefeitura justificar a limitação no fato de que possui um contrato em vigor com a PRUDENCO, abrangendo recolhimento dos resíduos e transporte até a referida estação, o qual seria impactado por uma distância maior do transbordo, as justificativas encaminhadas não foram capazes de elidir o caráter restritivo da disputa acarretado pela referida disposição, que privilegia em excesso potenciais interessados que já estejam instalados na região metropolitana.

Cabe, entretanto, alertar a Administração que, tendo em conta a natureza interligada

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

dos serviços de coleta e transbordo dos resíduos sólidos, se mostra importante a realização prévia de um planejamento adequado, que leve em conta as variáveis envolvidas na contratação, seja de forma individualizada ou em conjunto, evitando a instauração de procedimentos com condições restritivas, incompatíveis com a norma de regência.

- Edital nº 282/2022: Item 6.1 De acordo com a figura 2, a contratada deverá disponibilizar uma Estação de Transbordo para Resíduos própria ou locada, de forma não exclusiva, instalada no perímetro urbano do município de Presidente Prudente, conforme solicitação feita pela empresa prestadora do serviço de coleta de Presidente Prudente, para que, dessa forma não ocorra oneração do contrato firmado entre a PRUDENCO e o município, já que em ofício, a empresa foi questionada sobre o assunto e respondeu que, por conta da frota e do contrato firmado com a prefeitura, não pode exceder o limite do perímetro urbano (documento em anexo ao termo de referência). No caso de a estação locada ou própria possuir distância fora do perímetro urbano, a contratada se responsabilizará por qualquer custo (combustível, quebra dos caminhões, pedágios, etc.) adicional e deverá negociar de forma direta com a Prudenco, sem qualquer responsabilidade do município em arcar com os custos.

6.1.1 A prefeitura de Presidente Prudente disponibilizará uma área, dentro do perímetro urbano do município, para que a empresa CONTRATADA possa realizar o transbordo dos resíduos, sendo que a administração e estruturação do local será de responsabilidade da CONTRATADA, tendo ela a opção de alugar um outro local ou, até mesmo, fazer a construção de um transbordo próprio para a realização do serviço.

Em relação a este tópico, ressalta-se que foi feita argumentação aprofundada anteriormente nesta impugnação, cabendo destacar apenas que em relação ao edital original e o

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

presente edital houve apenas substituição de “10 km” por “perímetro urbano” e inclusão da possibilidade de disponibilização de uma área pela Prefeitura, sem mencionar o local dessa área e ignorando o tempo necessário para a implantação da estação de transbordo.

c.2) **Irregularidade original:** Falta de definições objetivas sobre a implantação de estação de transbordo, devidamente licenciada, por interessadas que não possuam estruturas próprias e optem por não utilizar locais de terceiros, em especial o prazo para referida finalidade.

- **Posição do Tribunal de Contas:** Prosseguindo, feitas as ressalvas no tocante à estação de transbordo, considero procedente a impugnação que reclama a indicação de prazo para a sua implantação, mesmo porque a Prefeitura não esclareceu essa omissão, afirmando apenas que a sublocação de área para sua instalação não impacta o período de implantação, demandando-se, assim, o aperfeiçoamento do edital.

A possibilidade de implantação de uma nova estação de transbordo para operação de resíduos sólidos urbanos é certamente mais complexo, custoso e demorado, não só pelas questões de licenciamentos ambientais, cujos prazos de obtenção são subjetivos do ponto de vista técnico, mas pela questão de execução de engenharia que demandaria maior planejamento, investimento financeiro e duração, tornando incompatível com a presente licitação. Tal questão deve ser esclarecida na redação do Edital e não tratada como uma possibilidade dentre as opções trazidas aos interessados no Pregão, considerando sua inaplicabilidade em termos práticos.

Como se observa, o edital se recete de maiores definições quanto à estação de transbordo, sobretudo quanto à sua efetiva implantação, demandando que a Prefeitura faça uma ampla revisão sobre esse aspecto da contratação, fazendo constar expressamente do edital a opção factível que vai adotar.

- **Edital nº 282/2022:** A irregularidade se mantém pois não foi incluída nenhuma informação no Edital que esclarecesse a questão, conforme demanda do TCE.

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

d) Em relação à balança de pesagem:

d.1) **Irregularidade original:** Injustificada necessidade de balança com capacidade de pesagem de veículos do tipo bitrem e semirreboque, porque a coleta de lixo urbano não é realizada com veículos dessa natureza, cuja dimensão não permitiria manobras em certas vias da área urbana;

- **Posicionamento do Tribunal de Contas:** Não há menção no Edital sobre veículos do tipo Bitrem, e a utilização de semirreboques para transporte de resíduos sólidos entre a Estação de Transbordo e a destinação final em Aterro Sanitário é uma decisão do operador, não deve ser limitada pela capacidade da balança eletrônica.

Assim, devem ser reavaliadas as disposições atinentes à balança de pesagem, com o propósito de ampliar as formas de execução do ajuste.

- **Edital nº 282/2022:** 7.1.24 A estação de transbordo deverá ter balança rodoviária eletrônica de pesagem com capacidade suficiente para atender os veículos com cavalos mecânicos e seus semirreboques.

7.1.25 A balança rodoviária eletrônica de pesagem deverá ter capacidade para pesar 1 (um) conjunto veicular (cavalo mecânico e semirreboque) por vez.

MANTIDA A IRREGULARIDADE

Sendo assim, considerando que o TCE – SP já decidiu que o Edital deveria ser corrigido e considerando a manutenção das irregularidades no mesmo, requer sejam retificadas todas as irregularidades que ainda perduram no instrumento convocatório em questão, sob pena de nulidade do mesmo, e sanções aos agentes públicos.

4.4 DA EXIGÊNCIA PARA QUE A LICITANTE NÃO INTERROMPA OS SERVIÇOS CONTRATADOS EM CASOS DE EXCEPCIONALIDADE

No item 5.3 do Termo de Referência há a seguinte colocação: “*Deverá garantir, em*

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

casos de excepcionalidades (como: greves ou paralisações temporárias; desastres naturais - enchentes, chuvas de granizo, desmoronamento, deslizamento, vendavais; subsidência de solo e outros), as devidas e corretas alternativas técnicas operacionais que garantam a não interrupção dos serviços contratados”.

No entanto, se questiona como é possível exigir essa garantia dos licitantes, considerando que as situações pontuadas se tratam de fatos supervenientes e sem previsão de acontecimento.

Por exemplo, uma situação de paralisação em cenário nacional que comprometa o abastecimento de combustíveis, como poderá a empresa proponente garantir que irá continuar a prestação dos serviços considerando tratar-se de uma situação fora de seu controle?

Não é razoável esperar do licitante vencedor do certame que preveja problemas dessa natureza. Tal providência deveria ser promovida e seus custos arcados pela Contratante.

Destaca-se que as situações citadas se enquadram como caso fortuito ou força maior, sendo que neste se caracterizariam os fatos humanos ou naturais, que podem até ser previstos, mas da mesma maneira não podem ser impedidos, como os fenômenos da natureza, tais como tempestades, furacões, raios, enchentes, etc ou fatos humanos como guerras, revoluções, greves e outros, enquanto naquele se caracteriza os eventos que não se pode prever e que não podemos evitar.

É válido apontar que sobre o assunto o Código Civil Brasileiro dispõe que:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

Cabe destacar ainda:

“No direito brasileiro a responsabilidade civil é orientada pelo princípio da causalidade adequada, também denominado princípio do dano direto e imediato segundo o qual ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa, e somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso. Só origina responsabilidade civil, portanto, o nexos causal direto e indireto, isto é deve haver ligação lógica direta entre a conduta (comissiva ou omissiva) e o dano efetivo.”⁶

Ora, considerando que existem leis no sentido de o indivíduo não ser responsabilizado por aquilo que não tiver dado causa, não respondendo pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, em que o instrumento convocatório se baseou para fazer tal exigência de que o licitante não interrompa os serviços contratados em casos de excepcionalidade, em situações que o contratado não deu causa ou poderia prever?

Resta evidente que tal exigência é claramente ilegal, violando o princípio da legalidade, amplamente discutido anteriormente nesta peça, em que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.

Por meio da argumentação aqui fomentada é indiscutível que tal exigência resta ilegal, devendo o Termo de Referência ser retificado, anulando tal exigência dos licitantes.

5. DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO

1) No item 6.1.1 do Termo de Referência há a seguinte redação: “A prefeitura de Presidente Prudente disponibilizará uma área, dentro do perímetro urbano do município, para que a empresa CONTRATADA possa realizar o transbordo dos resíduos,

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

sendo que a administração e estruturação do local será de responsabilidade da CONTRATADA, tendo ela a opção de alugar um outro local ou, até mesmo, fazer a

⁶ ALEXANDRINO, Marcelo Direito administrativo descomplicado, Vicente Paulo, 18 ed. rev. e atual Rio de Janeiro: Método, 2010, p. 721.

construção de um transbordo próprio para a realização do serviço". Nessa área disponibilizada pela prefeitura para transbordo, as proponentes também poderão receber resíduos dos grandes geradores/particulares ou essa possibilidade só existe caso a área seja particular da proponente?

2) A área a ser disponibilizada pelo município para o transbordo é licenciada ou o licenciamento deve ser realizado pela contratada? Caso haja licenciamento, qual a licença existente (LP, LI, LO)?

6. DOS PEDIDOS

Posto isto, requer a Vossa Senhoria, a procedência da presente impugnação com o fito de que sejam esclarecidas todas as dúvidas e sejam sanadas as irregularidades presentes no instrumento convocatório, retificando-o e apresentando de forma transparente todas as informações solicitadas, de modo a permitir a participação da empresa no certame ora em análise, quais sejam:

- a) A retificação do edital, transferindo o pregão na forma presencial para a forma eletrônica, oportunizando assim a participação de um maior número de empresas que por certo trará à Administração Pública a proposta mais vantajosa, que é uma das finalidades da licitação contida no princípio da competitividade;
- b) Que o item 6.1 do Termo de Referência seja retificado, de forma que seja válida a participação no certame de empresas que não disponibilizem de Estação de Transbordo instalada no perímetro urbano, permitindo a participação de empresas licitantes que

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

possuam demais estruturas além do estabelecido, que teriam total condição de cumprir com o objeto e interesse de participar da licitação;

c) alternativamente, seja analisada a possibilidade de separação dos objetos, sendo licitado o transbordo separadamente, ou disponibilizado pelo próprio Município, ampliando assim a concorrência.

d) Que sejam retificadas todas as irregularidades que ainda perduram no instrumento convocatório em questão, apontadas no item 4.3 desta impugnação;

e) Que o item 5.3 do Termo de Referência seja retificado, de modo a anular a exigência de que o licitante não interrompa os serviços contratados em casos de excepcionalidade, em razão da evidente ilegalidade de tal disposição;

f) Respostas aos questionamentos formulados.

Certos do acolhimento da presente impugnação, reiteram-se os préstimos de estima e consideração.

Curitiba, 13 de dezembro de 2022.

Como resposta aos pedidos de esclarecimentos, no item 5, do pedido de impugnação, a Prefeitura de Presidente Prudente esclarece:

1) No item 6.1.1 do Termo de Referência há a seguinte redação: *“A prefeitura de Presidente Prudente disponibilizará uma área, dentro do perímetro urbano do município, para que a*

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

empresa CONTRATADA possa realizar o transbordo dos resíduos, sendo que a administração e estruturação do local será de responsabilidade da CONTRATADA, tendo ela a opção de alugar um outro local ou, até mesmo, fazer a construção de um transbordo próprio para a realização do serviço". Nessa área disponibilizada pela prefeitura para transbordo, as proponentes também poderão receber resíduos dos grandes geradores/particulares ou essa possibilidade só existe caso a área seja particular da proponente?

R- A empresa CONTRATADA poderá receber resíduos de grandes geradores/particulares na área de Transbordo, em caso de a empresa em questão optar pela área cedida pelo município. No entanto, a Prefeitura de Presidente Prudente não se responsabiliza pelos contratos que deverão ser firmados diretamente com os grandes geradores.

2) A área a ser disponibilizada pelo município para o transbordo é licenciada ou o licenciamento deve ser realizado pela contratada? Caso haja licenciamento, qual a licença existente (LP, LI, LO)?

R- O licenciamento, assim como a construção e administração da área de Transbordo deverá ser de responsabilidade da CONTRATADA.

Quanto aos pedidos feitos no item 6 do pedido de impugnação, o município interpreta da seguinte forma:

a) A retificação do edital, transferindo o pregão na forma presencial para a forma eletrônica, oportunizando assim a participação de um maior número de empresas que por certo trará à Administração Pública a proposta mais vantajosa, que é uma das finalidades da licitação contida no princípio da competitividade;

R- A execução do pregão de forma presencial se justifica pelo fato de que os proponentes poderão diminuir as propostas na medida em que todos os envelopes sejam abertos, de forma a se chegar ao menor preço possível para a execução do serviço de transporte, transbordo e destinação final. Além disso, o valor do recurso utilizado para o pagamento do contrato é próprio, não sendo utilizada verbas federais para o custeio do mesmo. Por fim, a JusBrasil ressalta que “o pregão eletrônico pode ser realizado para aquisição de bens e serviços comuns, sendo considerados comuns

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”, o que não é o caso, como pode ser visto.

- b) Que o item 6.1 do Termo de Referência seja retificado, de forma que seja válida a participação no certame de empresas que não disponibilizem de Estação de Transbordo instalada no perímetro urbano, permitindo a participação de empresas licitantes que possuam demais estruturas além do estabelecido, que teriam total condição de cumprir com o objeto e interesse de participar da licitação;

R- Essa condição já é contemplada pelo Edital, haja vista que as empresas ou consórcio poderão alugar uma área ou utilizar a área disponibilizada pelo município para a prestação dos serviços.

- c) alternativamente, seja analisada a possibilidade de separação dos objetos, sendo licitado o transbordo separadamente, ou disponibilizado pelo próprio Município, ampliando assim a concorrência.

R- A separação dos objetos poderá causar uma oneração do serviço, haja vista que sendo feita a licitação dos serviços de forma conjunta, é possível que as proponentes possam ter um custo menor para a execução do contrato.

- d) Que sejam retificadas todas as irregularidades que ainda perduram no instrumento convocatório em questão, apontadas no item 4.3 desta impugnação;

R- O município de Presidente Prudente realizou as correções dos itens apontados pelo Tribunal de Contas do estado de São Paulo, referentes ao edital 096/2022 para que dessa forma o certame pudesse ocorrer. Na ocasião foram apontadas as seguintes correções:

ACÓRDÃO

EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

- Processos:** TC-014521.989.22-8, TC-014536.989.22-1 e TC014548.989.22-7.
- Representantes:** Cassia de Carvalho Fernandes (OAB/SP n.º 316.679); Ricardo Suñer Romera Neto (OAB/SP n.º 239.726); e Lutfé Mohamed Yunes (OAB/SP n.º 178.204).
- Representada:** Prefeitura Municipal de Presidente Prudente.
- Responsável:** Edson Tomazini – Prefeito.
Advogados: Carlos Augusto Nogueira de Almeida (OAB/SP n.º 112.046), Cássio Telles Ferreira Netto (OAB/SP n.º 107.509), José Américo Lombardi (OAB/SP n.º 107.319), Rosely de Jesus Lemos (OAB/SP n.º 124.850), Aline Grazielle Freitas Cano (OAB/SP n.º 351.475) e Juliana Rodrigues Zamboni (OAB/SP n.º 424.545).
- Assunto:** Representações formuladas contra o edital do Pregão Presencial n.º 096/2022, Processo Administrativo n.º 6459/2022, tendo por objeto a contratação de empresa ou consórcio de empresas para a execução de serviços especializados de implantação e operação de estação de transbordo, para transporte de resíduos sólidos urbanos e destinação final segundo disposto na legislação vigente, assim caracterizados: resíduos sólidos da limpeza pública, resíduos sólidos domiciliares e resíduos sólidos de pequenos geradores coletados e autorizados pelo Município.

EMENTA: EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL. DISTÂNCIA MÁXIMA DE INSTALAÇÃO. PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICO PROFISSIONAL. OMISSÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

1. O estabelecimento de distância máxima para instalação de estação de transbordo restringe a competitividade da disputa.
2. Não podem constituir parcelas de maior relevância, para fins de comprovação da capacidade técnica, serviços que poderão ser subcontratados conforme previsão expressa do edital.
3. A comprovação de capacitação técnico profissional se aperfeiçoa mediante a apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT, sendo vedada a exigência de experiência com limitação de tempo.
4. Necessidade de constar no edital definições claras quanto ao prazo para implantação da estação de transbordo e alternativas consideradas viáveis; às condições exigidas para os veículos bem como a respectiva responsabilidade por sua fiscalização; aos padrões de análise e regras as compensações pela utilização de novas tecnologias de aproveitamento de resíduos e; às especificações das balanças de pesagem.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acorda o E. Tribunal Pleno, em Sessão de 21 de setembro de 2022, pelos votos da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Relatora, dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Robson Marinho e Sidney Estanislau Beraldo, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, julgar **parcialmente procedentes** as Representações autuadas nos Processos: TC-014521.989.22-8, TC014536.989.22-1 e TC-014548.989.22-7.

Em se tratando de procedimentos eletrônicos, na conformidade da Resolução nº 01/2011, o relatório e voto, bem como as representações e demais documentos que compõem os autos poderão ser consultados, mediante regular cadastramento, no Sistema de Processo Eletrônico – eTCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Presente o Dr. Thiago Pinheiro Lima, DD. Representante do Ministério Público de Contas.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA JSC ADVOCACIA & CONSULTORIA JURÍDICA

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 282/2022 – Processo Administrativo nº 28.648/2022

DIMAS RAMALHO
Presidente

CRISTIANA DE CASTRO MORAES
Relatora
GC.CCM-01

- e) Que o item 5.3 do Termo de Referência seja retificado, de modo a anular a exigência de que o licitante não interrompa os serviços contratados em casos de excepcionalidade, em razão da evidente ilegalidade de tal disposição;

R- Neste caso, a CONTRATANTE deve exigir que o serviço seja prestado em caso de excepcionalidades, pois os resíduos sólidos urbanos serão coletados pela Prudenco, assim, serão entregues na área de Transbordo.