

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2025

PROCESSO Nº 13/2025

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE ARMAZENAMENTO, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS DOMICILIARES, COM FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS, VEÍCULOS E FUNCIONÁRIOS DE SUA RESPONSABILIDADE, EM ATERRO SANITÁRIO DEVIDAMENTE LICENCIADO PELOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS COMPETENTES

IMPUGNANTE: REVITA ENGENHARIA S.A., CNPJ nº 08.623.970/0001-55

A empresa REVITA ENGENHARIA S.A., procede a impugnação ao pregão referenciado requerendo, em síntese, que "sejam acatadas as presentes razões, para a finalidade de alterar o ato convocatório nos termos aqui expostos, e, em consequência, deverá ser SUSPENSA a sessão de abertura do certame já designada pelo edital para acontecer no próximo dia 10 de abril de 2025."

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso, como não poderia ser diferente, é acolhido tempestivamente, visto previsão legal e editalícia.

II. ANÁLISE DOS FATOS

a) DA PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO REUNIDAS EM CONSÓRCIO - ausência de justificativa para a proibição

O objeto, tal qual se acha descrito no Termo de Referência, compreende que: (a) o serviço de armazenamento se fará através da disponibilização, pela contratada, de estrutura física (contêineres e galpões) junto a espaço do município contratante; (b) o transporte e (c) a destinação final do resíduo, obrigatoriamente realizados pela contratada e destinado a aterro sanitário de sua propriedade.

Não se vislumbra nessa exposição a necessidade de justificativa maior à vedação de empresas reunidas em consórcio, visto que as etapas estão claramente demonstradas.

A Súmula 247 do Tribunal de Contas da União ressalta a "escolha" de a licitação ocorrer por "blocos" ou "lotes", destacando a possibilidade de "realizar concorrência única para a contratação de todo o complexo ou conjunto com um só licitante, mas, neste caso, desde que admitida expressamente a participação de empresas em consórcio, como forma de assegurar o parcelamento material do objeto ...". (grifamos)

No caso concreto, o critério de julgamento é o de menor preço por item (município contratante), conforme preâmbulo do edital e itens 1.4 e 9.1 do Termo de Referência.

Ademais, a vedação da participação de empresas em consórcio tem como verdadeiro intuito privilegiar, e não restringir a competitividade. A escolha do critério de julgamento ser por item possibilita que o maior número de concorrentes esteja apto a participar.

Não se vislumbra violação ao princípio da competitividade, uma vez que a discricionariedade administrativa autoriza margem de atuação para a Administração em consonância com o disposto na lei e na Constituição Federal.

No caso em apreço, a vedação também se presta a inibir eventual conluio. O jurista Marçal Justen Filho bem explica a possibilidade:

"A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios

pode reduzir o universo da disputa. O consórcio pode retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição[...]

Trata-se de faculdade da Administração, na busca por redução de riscos de contratações desastrosas, ampla competitividade e pela realização da finalidade pública e ambiental almejada.

b) DA PROIBIÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO

Ao contrário do que é afirmado, a vedação à subcontratação não constitui ilegalidade à luz da legislação vigente. O artigo 122 da Lei nº 14.133/2021, em especial no seu § 2º, dá sustentação à vedação, conforme se comprova:

Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

O regramento de permitir, ou não, a subcontratação, se constitui em faculdade da Administração.

Isto por que cumpre à Administração Pública a discricionariedade quanto a escolha do objeto contratado e das exigências a ele pertinentes, considerando sua realidade fática, os obstáculos e dificuldades reais do gestor, conforme previsto da LINDB:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º. Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655/2018).

A discricionariedade administrativa se materializa pelo poder de escolha e decisão da Administração, balizada pela lei. A autonomia assegurada pela competência discricionária é um meio para garantir a produção mais satisfatória de um resultado prestigiado pelo ordenamento.

c) CONTRADIÇÃO ENTRE O EDITAL E O TERMO DE REFERÊNCIA QUANTO À DEFINIÇÃO DO OBJETO LICITADO

Partindo do princípio que o Termo de Referência descreve tecnicamente o objeto, enquanto que o edital define o formalismo regedor do certame, não há que se admitir a contradição afirmada.

O art. 25 da Lei nº 14.133/2021 define que: *"O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento."*

Já o inciso XXIII do art. 6º, combinado com o § 1º do art. 40, da Lei nº 14.133/2021, definem os elementos técnicos que regulamentarão o certame.

d) TRATAMENTO FAVORECIDO E PERMISSÃO DE PARTICIPAÇÃO DE ME / EPP

À busca no edital do certame relacionado com o tema desta impugnação, se verifica que o termo ME/EPP é encontrado em três momentos e em nenhum deles há privilégios destacados que venham em prejuízo da "Ampla Participação" referida na Síntese do Certame.

A aplicação do disposto no art. 4º da Lei nº 14.133/2021, que dá tratamento diferenciado às ME/EPP, ocorre independentemente de estar, ou não, prevista no edital.

Na presente licitação, considerando o fundamento legal e a elaboração de edital padronizado, a simples menção no texto não configura ilegalidade.

e) AUSÊNCIA DE VALORES REFERENCIAIS DOS ITENS

O valor apresentado é a estimativa total composto pela média de preço apresentada por empresas, que encaminharam proposta para a formação do edital em questão. Os valores unitários para cada município devem ser calculados pelas empresas que se interessarem em participar do processo de licitatório, e apresentar uma composição de preço baseada nas toneladas apresentadas de cada um dos municípios, bem como com a distância dos municípios até a destinação final, que apresentará um valor unitário para cada município.

Conforme entendimento (TC-013312/989/19-7) “não é obrigatório divulgar o orçamento estimado da contratação ...”. Referido entendimento se clarifica na leitura a seguir:

O despacho que proferi nos autos do TC 13.303/989/19-8, publicado no DOE em 31/05/2019, assim tratou a questão:

“E no que se refere à falta de valor estimado para contratação e ausência de orçamento detalhado em planilhas, anoto que a jurisprudência deste E. Tribunal é no sentido de que se tratando de pregão não há obrigatoriedade na divulgação do orçamento estimado da contratação, devendo a Administração tornar público o local onde tal informação poderá ser obtida e facilitar o acesso aos interessados.”

f) AUSÊNCIA DE MATRIZ DE ALOCAÇÃO DE RISCOS

A matriz de riscos, conforme se denota do art. 92 da lei 14.133/2021, é uma faculdade da Administração:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

O TCU, em seu Manual de Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência (item 4.5.5), ao abordar o tema, se manifesta que a matriz de riscos é uma cláusula contratual elaborada quando for necessária a formalização da divisão dos riscos contratuais entre contratante e contratado. (g.n.)

Vê-se, que a matriz de risco é, de fato, exigível quando o objeto licitado for de natureza complexa ou em contratações de serviços de grande vulto, bem como nas contratações semi-integradas.

A não colocação da matriz de risco em editais e ETPS não viola a publicidade e não compromete o certame, por ser em essência, manifestação do poder discricionário da Administração Pública.

g) DISPONIBILIZAÇÃO DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

Necessário, sim, o desenvolvimento, sendo, porém, facultada a sua disponibilização como anexo do edital. É o que se resume do conteúdo do Acórdão nº 2273/2024, do TCU-PLÊNARIO.

No Acórdão, o Ministro Relator BENJAMIN ZYMLER se manifesta:

“Não verifico na Lei 14.133/2021 nenhum dispositivo que estabeleça que o estudo técnico preliminar deve ser um anexo do edital de licitação. Ao contrário, a regulamentação federal procedida pela Instrução Normativa Seges 58/2022 prevê, em seu art. 13, a possibilidade de classificar o documento como sigiloso, nos termos da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). Existe uma disposição na Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) estabelecendo a divulgação do ETP no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) somente após a homologação do certame, in verbis:

...”



h) A MINUTA DO CONTRATO (ANEXO V) CONTÉM DISPOSIÇÕES RELATIVAS À FASE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA

Tratando-se de "minuta de contrato" que será ajustado na fase de sua formalização, conforme disposto no item 9.7 do edital, somado ao fato de ser documento em processo de padronização, os subitens 10.3.1 ao 10.3.4 e 10.7.1, conforme peça impugnatória, serão excluídos quando da formalização contratual.

Ressalta-se que a existência dos textos não macula em nada o processo licitatório.

III. JULGAMENTO/CONCLUSÃO

À vista das considerações expressadas, JULGO IMPROCEDENTE as razões invocadas pela impugnante REVITA ENGENHARIA S.A., mantendo-se o edital inalterado.

Assis, 07 de abril de 2025.

Flávia Gonçalves Zuchieri
Pregoeira Oficial