



ORIENTAÇÃO CONSULTIVAⁱ PARECER 2.642/2019

Consulente: Prefeitura Municipal de Lucélia/SP

Termos da Consulta

“Segue para análise pedido de impugnação da TP n°04/2019.”

Resumo dos pontos consubstanciados na impugnação:

“(i.) autorizar de forma clara a subcontratação parcial do objeto licitado, admitindo-se esta relativamente à destinação final dos resíduos em aterro E aos SERVIÇOS DE INCINERAÇÃO, que não demandam maiores cautelas em sua execução; e

(ii.) permitir-se, via de consequência, que seja comprovada a qualificação técnica da licitante neste tocante mediante a apresentação, na fase habilitatória do certame, de carta de anuência emitida pela empresa proprietária da unidade de tratamento por incineração e/ou do aterro, no caso de subcontratação; e

(iii.) excluir a obrigatoriedade de que as subcontratadas sejam necessariamente ME/EPPs.”

Relatório e Fundamentação

Trata-se de parecer solicitado pela Prefeitura Municipal de Lucélia, Estado de São Paulo, por intermédio da Servidora **Aline Mendes Ortolan, Coordenadora de Licitação**, sobre a impugnação apresentada pela empresa Stericycle Gestão Ambiental LTDA, CNPJ n° 01.568.0770015-20, em face do da Tomada de Preços n° 04/2019 – Processo n° 0104/2019, objetivando a contratação de empresa especializada pra prestação de serviços, na forma de execução indireta no regime de empreitada para coletar, transportar, tratamento e disposição final dos resíduos sólidos de serviço de saúde RSS. O critério de julgamento adotado foi o de “menor preço global”, e o valor global estimado da contratação apurou-se em R\$ 80.283,96 (oitenta mil duzentos e oitenta e três reais e noventa e seis centavos). O aludido objeto, conforme consta do termo de referência anexo ao edital, foi dividido em 3 (três) itens:

Item	Qtde	Un	Descrição	Valor unitário máximo aceitável	Valor Total
01	16.464	KG	Grupo A e E - nos termos da Resolução 358 do Conama e RDC 306 Anvisa e demais normas e leis ambien-	R\$3,49	R\$57.459,36

			tais e sanitárias aplicáveis		
02	820	KG	Grupo B - nos termos da Resolução 358 do Conama e RDC 306 Anvisa e demais normas e leis ambientais e sanitárias aplicáveis	R\$4,83	R\$3.960,60
03	4.800	KG	Grupo A2 - nos termos da Resolução 358 do Conama e RDC 306 Anvisa e demais normas e leis ambientais e sanitárias aplicáveis	R\$3,93	R\$18.864,00

Em suma, a impugnante requer: autorização de forma clara a subcontratação parcial do objeto licitado, admitindo-se esta relativamente à destinação final dos resíduos em aterro e aos SERVIÇOS DE INCINERAÇÃO, que não demandam maiores cautelas em sua execução; permissão, via de consequência, que seja comprovada a qualificação técnica da licitante neste tocante mediante a apresentação, na fase habilitatória do certame, de carta de anuência emitida pela empresa proprietária da unidade de tratamento por incineração e/ou do aterro, no caso de subcontratação; e exclusão da obrigatoriedade de que as subcontratadas sejam necessariamente ME/EPPs.

Assim, os três pedidos passam a ser tratados individualmente e em tópicos.

(i) autorizar de forma clara a subcontratação parcial do objeto licitado, admitindo-se esta relativamente à destinação final dos resíduos em aterro e aos SERVIÇOS DE INCINERAÇÃO, que não demandam maiores cautelas em sua execução;

A omissão editalícia no tocante a autorização para subcontratações é pertinente. De fato, o edital não traz expressa autorização às subcontratações e também não delimita a parcela do objeto que poderá ser destinada pela contratada a outros particulares. Embora, em alguns itens haja um aceno, intrínseco, pela possibilidade de subcontratação, é necessário que se estabeleça de maneira clara sobre a sua possibilidade e a extensão no objeto que poderá ser cedida. É interessante, também, que se insira no edital cláusula que disponha sobre a autorização Administrativa na escolha da subcontratada.

O art. 72 da Lei Geral de Licitações assim dispõe:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Quanto à parcela do objeto que será admitida a subcontratação, cabe ao Órgão licitante determinar, não significando que a sugestão apresentada pela impugnante (Stericycle) deva ser

acolhida. O fato de algumas empresas não possuírem estrutura para incineração ou para a destinação final, como coloca a impugnante, não impede que outras empresas possuam essa estrutura. Ademais, a definição dos limites de subcontratação no edital é determinante para os valores que serão ofertados, haja vista a sistemática comercial que cada interessada no certame desenvolverá para auferir os valores que lhe serão cabíveis de oferta (ex: estimativas prévia de parcerias com incineradoras, dentre outras).

No que tange a restritividade dos meios de destinação, acata-se o disposto pela impugnante. Isso porque, seguindo as disposições da Resolução RDC 306 - ANVISA, o próprio Grupo A2 em sua vastidão de resíduos, admite a incineração como uma solução para parte desses resíduos e para outra parte deles outro processo (no caso, qualquer outro capaz de reduzir ou eliminar a carga microbiana e posterior sepultamento em cemitério - subitens 6.1.3 e 6.1.4 da Resolução). Então, de fato, restringir a prestação dos serviços de destinação a apenas duas formas (incineração e autoclave) é restritivo, uma vez que os próprios Órgãos de Controle em suas normativas deliberam sobre mais meios para se empregar a destinação. O ideal é que a Administração se limite a requerer a destinação final adequada com base nos meios legais, garantindo no ato convocatório do certame que o interessado possua habilitação do órgão competente para executar essa destinação, seja ela qual for. A não ser que a Administração disponha de justificativa técnica, que balize as específicas exigências dos métodos incineração e autoclave, apenas.

(ii.) permitir-se, via de consequência, que seja comprovada a qualificação técnica da licitante neste tocante mediante a apresentação, na fase habilitatória do certame, de carta de anuência emitida pela empresa proprietária da unidade de tratamento por incineração e/ou do aterro, no caso de subcontratação;

Antes de apreciar o mérito, relaciona-se o subitem **3.3.3 – Qualificação Técnica** do **Edital de Tomada de Preços nº 04/2019:**

3.3.3. Qualificação Técnica (art. 30 da Lei 8.666/93):

3.3.3.1. Registro ou inscrição da empresa no Conselho Regional de Engenharia (CREA);

3.3.3.2. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos em no mínimo 50% do objeto licitado, que será feita por meio de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA;

3.3.3.3. Indicação das instalações, veículos, equipamentos e aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

3.3.3.4. Comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo Conselho Regional de Engenharia (CREA), detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço de caracte-

rísticas semelhantes (Certidão de Acervo Técnico – CAT), limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

3.3.3.5 Face à complexidade tecnológica dos serviços a serem executados, a Certidão de Pessoa Jurídica, expedida pelo CREA, deverá Obrigatoriamente contemplar como responsável técnico 01 Engenheiro Sanitarista, Civil, Ambiental e Química Resolução do COFEA nº 218 de 29 de junho de 1973 e o mesmo deverá estar em ser quadro permanente.

Observa-se no rol de exigências técnicas que não existe nenhuma qualificação que eventual interessada não deva guarnecer. Vale lembrar que a eleição de exigências técnicas para composição de editais de licitação é uma medida que, embora necessite de justificativas, compete ao Ente Licitante promover, dentro daquelas possíveis exigências taxadas no **art. 30 da Lei Federal 8.666/93**. Não faz sentido um edital “permitir”, por exemplo, para fins de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, determinada empresa utilize de atestados de outra empresa por uma simples convenção de subcontratação futura.

Marçal Justen Filho¹ discorre sobre o tema:

3) Exigências para a subcontratação

A subcontratação será admitida nos termos e limites previstos no instrumento convocatório. Ademais, será exigida comprovação da viabilidade e satisfatoriedade da subcontratação. **Ainda que não se estabeleça um vínculo direto e imediato entre a Administração e o subcontratado, deverá comprovar-se uma promessa de subcontratação e a idoneidade do possível subcontratado. Para isso será imprescindível que a Administração avalie requisitos que atestem a regularidade no exercício das atividades da subcontratada.** Afinal, a subcontratação envolve riscos para a Administração Pública, os quais devem ser minimizados.

O TCU² já decidiu em precedentes similares que a subcontratada deve cumprir com a qualificação técnica pertinente a sua parcela de atuação no objeto, especificamente naquilo que foi exigido à contratada. Portanto, reforça-se a ideia de que a contratada deve cumprir com as exigências técnicas ao tempo do torneio licitatório, e, posteriormente a licitação, a eventual subcontratada também.

Deste modo, as únicas previsões possíveis no edital, seriam àquelas voltadas a comprovação de habilitação da subcontratada, o que o edital em questão acertadamente dispõe. Levando-se em conta que nas exigências habilitatórias, inclusive no que se refere a Licenças Operacio-

¹JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.075.

²TCU, Acórdão nº 2.992/2011, Plenário, TC-008.543/2011-9, Rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011.

nais de incineração, transporte de resíduos e autoclavagem, já estão consignadas no edital à apresentação de atestados da contratada ou da eventual subcontratada, conforme se observa nos **subitens 4.2.9 a 4.2.12:**

4.2.9 Licença de Operações (LO) expedidas pelo órgão competente, que contemple a coleta e transporte de resíduos de serviços de saúde em nome da proponente ou empresa subcontratada sendo ela de acordo com a Lei Complementar nº147/14 microempresa e empresa de pequeno porte.

4.2.10 Licenças de Operações (LO) expedidas pelo órgão competente, que contemple o tratamento de resíduos de saúde por autoclavagem, em nome da proponente, conforme RDC - Anvisa nº306/2008, ou empresa subcontratada sendo ela de acordo com a Lei Complementar nº147/14 microempresa e empresa de pequeno porte.

4.2.11 Licenças de Operação (LO) expedidas pelo órgão competente, que contemple p tratamento, através de incineração de resíduos de serviços de saúde conforme RDC – Anvisa nº306/2004, em nome da proponente, ou empresa subcontratada sendo ela de acordo com a Lei Complementar nº147/14 microempresa e empresa de pequeno porte

4.2.12 Licença de Operação (LO) expedidas pelo órgão Competente, que contemple a destinação final de resíduos de serviço de saúde em nome da proponente ou empresa subcontratada sendo ela de acordo com a Lei Complementar nº147/14 microempresa e empresa de pequeno porte.

(iii.) excluir a obrigatoriedade de que as subcontratadas sejam necessariamente ME/EPP's

Torna-se importante para a análise relacionar os **artigos 47 e 48, inciso II, §2º**, ambos da **Lei Complementar 123/2006:**

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

[...]

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

[...]

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

[...]

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

Examinando os dispositivos supracitados, fica evidente a possibilidade de a Administração vincular as subcontratações exclusivamente a ME's e EPP's. No caso em análise, a contratação principal já era exclusiva, exigir que as subcontratações permitidas ao mesmo objeto envolvessem também as empresas beneficiadas pela **Lei Complementar 123/06** é uma coerência lógica na contratação.

Não há óbice quanto a essa preferência Administrativa, ao que passo que o **inciso II do artigo 48, da LC 123/06**, inclusive, inicia-se com o verbo “poderá”, reiterando a natureza discricionária da exigência. Embora não seja um ato deliberado, dentro do campo tracejado para o exercício da discricionariedade o Órgão licitante possui liberdade (ainda que restrita) de escolhas, e, no caso em análise, optou-se por exigir exclusivamente subcontratações de ME's e EPP's.

Conclusão

Diante do exposto, conclui-se pela procedência parcial da impugnação. Recepcionando as insurgências no que tange a (i) restritividade de se estabelecer apenas dois meios de destinação final e afastando os pedidos: (ii) de aceitabilidade de documentação de eventual subcontratada para fins de habilitação técnica e (iii) exclusão da exclusividade em subcontratar ME's e EPP's.

N. Termos, **S.M.J.**,
É o **P A R E C E R**,

Adamantina, 5 de novembro de 2019.



José Carlos Pacheco de Almeida
Advogado - OAB/SP nº 209.124



Leonardo Vieira de Souza
Consultor-júnior

ⁱ Tempo de execução da Orientação Consultiva: **08 h.**