



INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA FARROUPILHA
DIREÇÃO DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO Nº 02 e 03 / 2022

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 35/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO 23243.004604/2021-19

1. DA ADMISSIBILIDADE

A empresa ABORGAMA DO BRASIL LTDA, CNPJ 05.462.74/0009-54 (1), por ora identificada por impugnante, inconformada com os termos da Retificação nº 01 do Edital de Pregão Eletrônico nº 35/2021, apresenta impugnação ao instrumento convocatório através do e-mail pregao@iffarroupilha.edu.br, no dia 01/04/22, 17h39min.

O agendamento da abertura da sessão pública estava prevista para ocorrer às 09h do dia 06/04/22, no Sítio do Governo Federal (www.gov.br/compras).

Em conformidade ao item 24.1. do caderno técnico, o prazo para impugnação ao edital é de até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública.

Desta forma, o pedido de impugnação apresentado pela empresa é **tempestivo**.

Além desta, a empresa AMBSERV TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA - CNPJ 07.067.001/0001-00, também inconformada, no dia 04 de abril de 2022, 11h37min, através do e-mail pregao@iffarroupilha.edu.br, o qual também passa a ser objeto de análise.

2. DA IMPUGNAÇÃO

Informo que a íntegra das peças estão disponíveis no Processo Administrativo acima citado, e serão também disponibilizadas cópias no sítio do IFFarroupilha.

Em resumo, a impugnante (1) alega que é indevida:

- a) A restrição da competição às ME/EPP sem respaldo legal;
- b) A impossibilidade de subcontratação;
- c) Que é inconsistente a redação do edital ao que se refere a redação da qualificação técnica entre a matriz e a filial.

A impugnante (2) alega que é indevida a impossibilidade de subcontratação.

3. DO ARRAZOADO DAS IMPUGNANTES

Inicialmente, há de se registrar que as condições fixadas no Edital e Termo de Referência foram estabelecidos em observância a Lei nº 10.520/2002, Decreto nº 10.024/2019, Decreto 9.507/2018, Decreto nº 7.746/2012, Decreto nº 7.892/2013, Instruções Normativas SEGES/MP nº 05/2017 e nº 03/2018, Instrução Normativa SLTI/MP nº 01/2010, Lei Complementar nº 123/2.006, Decreto nº 8.538/2015, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/1993.

- a) **A restrição da competição às ME/EPP sem respaldo legal.**



Inicia a impugnante alegando que dada a complexidade do objeto, poucas as empresas autorizadas a participarem do certame. Além disso, argumenta que a restrição fere o princípio da ampla participação e da competitividade, e argumenta no sentido de excluir do edital a exclusividade da participação.

b) A impossibilidade de subcontratação.

A (im)possibilidade de subcontratação tem sido controversa neste edital, dado que já foi objeto de recurso. Resgata-se a versão inicial do edital que permitia a subcontratação quando, então, foi impugnado o edital e a equipe técnica acolheu o pedido e o edital foi alterado.

Uma vez retificado, o edital recebeu dois novos pedidos de impugnação sobre este assunto, ambos tratando sobre a impossibilidade de subcontratação. Nos arrazoados, as recorrentes alegam, conforme segue.

Arrazoado da empresa Aborgama.

Existe previsão legal para subcontratação no Art. 72 da Lei 8.666/93 para a subcontratação.

Conforme reforça a empresa, são 4 as etapas do processo, iniciando com (a) a coleta, (b) o transporte, (c) o tratamento, (d) e a destinação final / aterro. Alega que são poucas as empresas que executam todas as etapas do processo, sendo necessário a subcontratação de parte do objeto.

No arrazoado, avança a recorrente alegando que são poucas as que possuem o serviço de incineração ou que possuem aterros industriais e/ou sanitários próprios.

Assim, no arrazoado finaliza a argumentação de que a etapa final seria passível de subcontratação.

Já a empresa AMBSERV argumenta conforme segue.

Existe previsão legal para subcontratação no Art. 72 da Lei 8.666/93 para a subcontratação.

Dentre as etapas que compõem a execução do serviço, algumas que fossem executadas por empresas subcontratadas não interfeririam / prejudicariam a segurança da contratação, a exemplo da terceirização de aterros industriais, e que atenderia o interesse público. Argumenta, ainda, que há poucas empresas que prestam o serviço em sua totalidade.

Argumenta ainda a recorrente que há várias etapas durante o processo, e que a(s) meno(s) relevante(s) poderia(m) ser passível(is) de subcontratação(es).

Neste sentido, argumenta que a parcela passível de subcontratação é a destinação final, ao passo que a mais relevante é o tratamento.

Finaliza, assim, pedindo a possibilidade da subcontratação da etapa final.

c) Que é inconsistente a redação do edital ao que se refere a redação da qualificação técnica entre a matriz e a filial

Questiona a empresa a falta de claro regramento no edital quanto aos critérios de qualificação técnica do edital, dado que os itens 9.5. e 9.6. do edital regram que os documentos a ser apresentados não poderão estar com indicação de CNPJ/CPF diferentes da participante credenciada nas situações em que a participante for a filial.



Argumenta que tanto matriz quanto filial podem participar de licitação, bem como uma ou outra podem realizar o fornecimento, por tratar-se da mesma pessoa jurídica. Complementa justificando que matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas, e, por estas razões, não há problemas em usar o atestado de capacidade técnica da matriz que se estende às filiais, e vice-versa.

Em outras palavras, não haveria impedimento à apresentação de atestados de capacidade técnica com o CNPJ da filial ou da matriz quando uma ou outra estão credenciadas e participando de licitação e, neste sentido, pede que sejam excluídos os itens 9.5 e 9.6 do edital ou a sua a retificação do edital.

4. DAS CONSIDERAÇÕES DO PREGOEIRO

Em análise dos elementos trazidos pela impugnante, o pregoeiro, já com base em elementos trazidos pela Equipe de Planejamento, acolhe parcialmente o pedido de impugnação apresentado pelas impugnantes, conforme segue.

a) A restrição da competição às ME/EPP sem respaldo legal.

Em relação a este ponto, vale adentrar no mérito dos casos com participação exclusiva de ME/EPP, conforme o Art. 47 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.** [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#) [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Outrossim, há de se ressaltar que a definição da participação exclusiva de ME/EPP se dá a partir do valor do Grupo/Item a ser licitado, com base no Art. 48 da Lei Complementar 123/2006.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#) [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

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);

Outrossim, há de se ressaltar que quando o legislador deu preferência à contratação às ME/EPP esteve dizendo, inclusive, que a administração estaria disposta a pagar mais por aquele serviço se prestado por estas empresas como forma de incentivá-las e melhorar seu poder competitivo.

Por outro lado, há situações em que não se aplica o tratamento diferenciado. Vejamos.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos [arts. 47 e 48 desta Lei Complementar](#) quando: [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

I - (Revogado).



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;

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;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos [arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\).](#)

Vejamos, agora, a que condições se encontra o Grupo 2 e o Item 46.

O Valor total do Grupo 02 é de R\$7.818,03, e o item 46 é de R\$ 4.155,72, ambos inferiores ao previsto no Inc. I do Art. 48 da LC 123/2006. Neste sentido, não há ilegalidade em exigir exclusividade para participação de ME/EPP.

O que é necessário verificar ainda é o atendimento do Art. 49., ou seja, se há ao menos três fornecedores enquadrados como ME/EPP localizados no mercado local / regional ou se a contratação com empresas desses portes não seja vantajoso para a administração.

Sobre este aspecto, é difícil apurar ou afirmar que não existem no mercado local ou regional ao menos três empresas ME / EPP prestadoras deste serviço. Muito mais difícil, é afirmar que não existem no mercado ao menos três empresas deste porte que não tenham interesse em negociar com a administração pública. Ressalta-se que o mercado é dinâmico, e diariamente novas empresas se instalam nas mais diversas regiões do país para prestarem serviços diversos.

Como então afirmar que não há ao menos três ME/EPP interessadas no mercado local ou regional se sequer o edital foi finalizado? Podem haver inúmeras empresas, mas nenhuma se interessar, ou só uma delas. Não há certeza sobre isso. A confirmação de possível interessada que se enquadra nestes moldes só pode ser confirmada no momento da abertura da licitação.

Contudo, é preciso verificar ainda quando “não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado”.

Na argumentação da recorrente, a mesma não inova, mas busca argumentar em nome da competitividade para convencer a administração de que há prejuízos na contratação com alguma ME/EPP. Contudo, há de se ressaltar que o tratamento diferenciado é fruto de uma política pública (LC 123/2006) ao qual o gestor está estritamente vinculado, não sendo uma faculdade. Ademais, a complexidade do objeto não necessariamente afasta pequenos investidores de se inserirem neste ramo do mercado.

Em consulta ao Banco de Preços realizada no dia 08/04/22, foram localizadas 8 empresas ME/EPP cadastradas no estado do Rio Grande do Sul e que atendem ao Decreto 8.538/2015 e que atuam com Tratamento de Resíduos (CatSer 24708).

Neste sentido, considerando a dificuldade em se comprovar a real inexistência de ao menos existirem três potenciais fornecedores no mercado, entendemos que a convocação por



meio do edital é a melhor forma de sabermos se existem ou não no mercado interessados que atendam a legislação. Ignorar a legislação seria, igualmente, ignorar os possíveis fornecedores.

b) A impossibilidade de subcontratação.

Quanto a este ponto, a própria lei de licitação é clara, prevendo a possibilidade de subcontratação.

Vejamos o Art. 72 da Lei 8.666/93.

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.

Neste sentido, cabe à administração definir quais as partes que podem ser subcontratadas. E considerando que na versão original do edital as etapas 1 e 2 foram as consideradas proibidas de serem subcontratadas, e no pedido de impugnação da recorrente da empresa AMBSERB a mesma se manifestou informando que a parte mais relevante do objeto deste edital era o tratamento, ou seja, a etapa 3, este pregoeiro devolve este processo a equipe de planejamento para rever o edital e anexos e retificá-lo no que couber.

Para elucidar este ponto, entende este pregoeiro, que é necessário a equipe de planejamento elucidar no Termo de Referência qual(is) a(s) etapa(s) do objeto que possui(em) a maior relevância entre a Coleta, Transporte, Tratamento e Destinação Final para a administração.

c) Que é inconsistente a redação do edital ao que se refere a redação da qualificação técnica entre a matriz e a filial

Em análise ao edital, entende este pregoeiro que de fato há uma lacuna no edital e que carece de um ajuste no instrumento, devendo ser prevista a possibilidade de ser analisada pela área técnica a possibilidade de as filiais terem seus certificados acolhidos.

5. DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Recebidos os pedidos de Impugnação 01 e 02 das Impugnantes acima identificadas, juntados nesta resposta, este pregoeiro acolhe parcialmente os pedidos, a saber, os arrazoados (b) e (c) da seção 1 deste documento, e encaminha o processo para a área competente para que analise a questão, adequar o Termo de Referência e Edital com base nesta resposta e demais elementos que julgar pertinentes, para, na sequência, sejam tomadas as medidas necessárias à retificação do edital.

Os pedidos de impugnação na íntegra podem ser acessados no processo (documentos de Ordem 40 e 41). A relação de empresas ME/EPP identificadas no Banco de preços que resultaram da busca por “Coleta de Resíduos” constam no anexo 42 do processo (8 empresas no estado do RS).

Carlos Thomé
Pregoeiro