

IMPUGNANTE: PROACTIVA MEIO AMBIENTE BRASIL LTDA.

EDITAL: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 059/2023 (CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE LIMPEZA URBANA DO MUNICÍPIO DE JARAGUÁ DO SUL, CONFORME NORMAS E ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS).

DO PEDIDO: “[...] apresentar **IMPUGNAÇÃO** contra dispositivos do **Edital de Concorrência nº 059/2023** do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto (SAMAE) de Jaraguá do Sul, que faz com fundamento no art. 41, §2º, da Lei Federal n. 8.666/93, e item 21.9 do instrumento convocatório¹, pelas razões anexas.” (Com destaque no original).

1 RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Trata-se de impugnação ao Edital nº 59/2023 apresentada pela empresa Proactiva Meio Ambiente Brasil LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 50.668.722/0001-97, no uso do direito previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1998 e art. 41, §2º da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O instrumento impugnado é o Edital da Concorrência Pública nº 059/2023, que tem por objeto a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas para execução dos serviços públicos de limpeza urbana do município de Jaraguá do Sul - SC.

2 DA ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, é de ser conhecida a presente impugnação, visto que interposta na data de 22 de setembro de 2023, dentro do prazo previsto no art. 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666, de 1993:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Bem como, dentro do prazo constante no item 21.9 do Edital de Concorrência nº 059/2023:

21.9. Os recursos e impugnações deverão ser protocolados no Setor de Protocolo do Samae, localizado na Rua Erwino Menegotti, nº 478, bairro Água Verde, de segunda a sexta-feira no horário das 8h às 12h e das 13h às 17h, sendo as impugnações, em até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura das propostas.

3 DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em apertada síntese a impugnante indica as seguintes razões:

- a) Parcelamento do objeto que, no caso, é ilegal porque inviabiliza a formulação de propostas pelas licitantes interessadas. Necessidade de agrupamento de lotes por questões de ordem lógica, legal, econômica e gerencial;
- b) Após aglutinação do objeto deve ser retirada a vedação à participação de empresas em consórcio;
- c) Após a aglutinação do objeto, deve ser retirada a vedação à subcontratação dos serviços (item 13 do termo de referência);
- d) Exigências de qualificação econômico-financeira apenas para licitantes que participarem do Lote 1 no item 12 do Anexo VIII – Termo de Referência em contradição ao item 6.2.4 do Edital;
- e) Insuficiência das exigências para fins de habilitação técnica;

- f) Necessidade de depuração do Termo de Referência em relação às condições de habilitação;
- g) Ilegalidade na impossibilidade de impugnação do Edital por via digital;
- h) Ilegalidade na previsão de fiscalização do contrato exclusiva pela Contratante, sem a indicação de Agência Reguladora para regulação e fiscalização dos serviços. Violação ao Art. 11, III e Art. 21, da Lei 11.445/07;
- i) Ausência de repartição de riscos entre as partes. Violação do Art. 10-A, IV, da Lei 11.445/07;
- j) Ilegalidade na mera faculdade de reajustamento de preços. Reajustamento que é obrigatório. Lei 10.192/01, Lei 11.445/07 e Lei 8.666/93;
- k) Ilegalidade da exigência de Comprovação de Regularidade Fiscal perante a Fazenda Estadual.
- l) Ilegalidade na impossibilidade de apresentação de Certidão de Disponibilidade de Profissional Técnico;
- m) Necessidade de adequação, clara, das especificações técnicas dos serviços de Coleta às exigências da NR-38.

4 DA FUNDAMENTAÇÃO

O Edital de Concorrência nº 059/2023 foi suspenso pela Administração Pública, no dia 26 de maio de 2023, publicado no Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina Edição nº 4222, para correção e inclusão de informações considerando os pedidos de impugnação recebidos.

Além disso, o Tribunal de Contas de Santa Catarina - TCE/SC - publicou no dia 30 de maio de 2023, quatro dias após a suspensão por parte da própria Administração Pública, a decisão singular nº GAC/JNA - 469/2023, com a determinação de sustação ao Edital de Concorrência nº 059/2023, para que os signatários "adotem as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promovam a anulação do Edital de Concorrência n.º 059/2023".

A decisão da Administração Pública foi em tomar as medidas corretivas apontadas pelo TCE/SC, bem como análise aos pedidos de impugnação e suas devidas correções.

A seguir estão apresentadas as respostas para cada razão da impugnante:

4.1 Resposta alíneas a), b), c) e e):

A aglutinação dos itens foi motivo de suspensão do edital pelo TCE/SC, na sua primeira versão, publicado no dia 26/4/2023.

A decisão singular nº GAC/JNA - 469/2023, constante do processo @LCC 23/00245307 do Tribunal de Contas de Santa Catarina, determinou oito itens a serem corrigidos, entre eles a desaglutinação dos itens e a qualificação técnica operacional e profissional somente da parcela alusiva à coleta de resíduos sólidos domiciliares e similares aos domiciliares da área urbana.

Sendo assim, será mantida a separação dos itens e conseqüentemente a vedação de participação de empresas em consórcio e a subcontratação, bem como não serão inseridas outras exigências de qualificação técnica, visando obedecer à decisão do TCE.

4.2 Resposta alínea d):

O Termo de Referência é o documento norteador de elaboração do edital, como o próprio nome diz: "referência".

Na versão III a ser publicada, a exigência de qualificação econômico-financeira, referente ao balanço e índices contábeis, está somente para o Lote 1, seguindo a mesma orientação adotada pelo TCE/SC para a qualificação técnica operacional e profissional, na decisão singular nº GAC/JNA - 469/2023, constante do processo @LCC 23/00245307.

4.3 Resposta alínea f):

Há somente um local para condição de habilitação, trata-se do item 6 do Edital.

O termo de referência é o texto norteador, não sendo possível, por conseguinte, a sua exclusão.

4.4 Resposta alínea g):

Solicitação acatada, foi incluído o texto de impugnação via digital.

Redação original – Edital de Concorrência nº 059/2023 – Versão II:

21.12. Quaisquer pedidos de esclarecimento em relação a eventuais dúvidas de interpretação do presente Edital deverão ser encaminhados através do seguinte link: <https://samaejs.1doc.com.br/atendimento> em até 02 (dois) dias úteis, anteriores à data fixada para abertura das propostas.

Redação retificada – Edital de Concorrência nº 059/2023 – Versão III:

21.11. Impugnações deverão ser protocolados no Setor de Protocolo do Samae, localizado na Rua Erwino Menegotti, nº 478, bairro Água Verde, de segunda a sexta-feira no horário das 8h às 12h e das 13h às 17h, ou por meio eletrônico através do seguinte link: <https://samaejs.1doc.com.br/atendimento>, em até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura das propostas no caso de licitante e em até 05 (cinco) dias úteis anteriores para qualquer cidadão (§§1º e 2º, art. 41, Lei Federal nº 8.666/1993).

21.12. Quaisquer pedidos de esclarecimento em relação a eventuais dúvidas de interpretação do presente Edital deverão ser protocolados no Setor de Protocolo do Samae, localizado na Rua Erwino Menegotti, nº 478, bairro Água Verde, de segunda a sexta-feira no horário das 8h às 12h e das 13h às 17h, ou por meio eletrônico através do seguinte link: <https://samaejs.1doc.com.br/atendimento>, em até 03 (três) dias úteis, anteriores à data fixada para abertura das propostas.

4.5 Resposta alínea h):

Solicitação acatada, acrescentada a indicação da agência reguladora.

Redação original – Edital de Concorrência nº 059/2023 – Versão II:

13.1. A fiscalização e o controle da execução dos serviços serão exercidos pela parte CONTRATANTE, através de servidor(es) devidamente designado(s). Todos os serviços/obra e toda área abrangida pelos serviços/obra estarão sujeitos à mais ampla e irrestrita fiscalização a qualquer hora, por pessoas devidamente credenciadas pelo CONTRATANTE.



Redação retificada – Edital de Concorrência nº 059/2023 – Versão III:

13.1. A fiscalização e o controle da execução dos serviços serão exercidos pela parte CONTRATANTE, através de servidor(es) devidamente designado(s). Todos os serviços/obra e toda área abrangida pelos serviços/obra estarão sujeitos à mais ampla e irrestrita fiscalização a qualquer hora, por pessoas devidamente credenciadas pelo CONTRATANTE.

13.1.1. A fiscalização será também exercida por Órgãos de Controle externos, tais como: **ARIS – Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento**, TCE-Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, MP – Ministério Público, Câmara de Vereadores, dentro outros legalmente competentes.

4.6 Resposta alínea i):

Em atenção, não haverá alteração do titular dos serviços, somente a terceirização da execução das atividades de coleta, transbordo, transporte e tratamento e disposição final.

A alegação contida no parágrafo 55 do documento de Impugnação, de que “não apresenta, em seus termos ou seus Anexos, critérios de reequilíbrio econômico-financeiro”, não procede, isso porque no edital consta claramente essa possibilidade.

Para o reajuste os itens 11.7 do edital e para o reequilíbrio econômico-financeiro o item 11.8, 17.40 e as alíneas d) e e) do item 18.1 do edital e os itens 4.1.11 e 4.2.8 do Anexo VIII – Termo de Referência:

11. DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO E REAJUSTE

[...]

11.7. Os valores pactuados poderão ser reajustados após decorridos 12 (doze) meses da data inicialmente prevista para apresentação das propostas, com base na variação do INPC-IBGE acumulada no período, a menos que seja criado índice setorial oficial, obrigatoriamente imposto pela União.

11.8. Será realizada revisão do valor dos serviços, para mais ou para menos, nos seguintes casos:

a) quando houver modificação unilateral do Contrato, imposta pelo CONTRATANTE e que importe em alteração de custos, devidamente comprovada por probatório pela CONTRATADA;

b) sempre que forem criados, extintos ou alterados tributos ou encargos legais ou sobrevierem disposições legais, ocorridas após a data de apresentação da Proposta objeto desta Licitação, de comprovada repercussão nos custos da CONTRATADA;

- c) quando houver alteração das condições iniciais estabelecidas na Proposta;
- d) nos demais casos em que se aplique o art. 65, da Lei Federal nº 8.666, de 1993, com exceção do §1º do mesmo artigo.

17. DAS OBRIGAÇÕES DA VENCEDORA

17.40. Sempre que for necessário, encaminhar ao CONTRATANTE estudos demonstrando a necessidade de revisão do preço dos serviços em função do desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato;

18. DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

18.1. São responsabilidades do CONTRATANTE:

[...]

d) Determinar à CONTRATADA e esta deverá atender às modificações no dimensionamento, planejamento e execução dos serviços objeto desta Licitação, assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, sempre que ocorrer alterações das condições iniciais estabelecidas na Proposta;

e) Assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato;

ANEXO VIII – Termo de Referência

4.1. COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COMERCIAIS E PÚBLICOS DA ÁREA URBANA

[...]

4.1.11. Havendo aumento do volume de resíduos a recolher em consequência do acréscimo da população, do número de estabelecimentos comerciais ou industriais ou por outra ocorrência prevista neste Anexo, poderá a CONTRATANTE determinar à CONTRATADA que aumente o número de veículos coletores da sua frota, assim como o pessoal, proporcionalmente; bem como demais equipamentos auxiliares da coleta, observado o consequente **equilíbrio econômico-financeiro**. (Sem destaque no original).

4.2. COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COMERCIAIS E PÚBLICOS NA ÁREA RURAL

[...]

4.2.8. Havendo aumento ou diminuição do volume de resíduos a recolher em consequência do acréscimo ou redução da população, do número de estabelecimentos comerciais ou industriais ou por outra ocorrência não prevista neste Anexo, poderá a CONTRATANTE determinar à CONTRATADA que adequ



o número de veículos coletores da sua frota, assim como o pessoal, proporcionalmente; bem como demais equipamentos auxiliares da coleta, observado o consequente **equilíbrio econômico-financeiro**. (Sem destaque no original).

Quanto ao art. 10-A, IV, da Lei Federal nº 11.445/2007: "IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária", deve-se observar a intenção do legislador ao inserir o atendimento do art. 23, da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, em seu caput:

Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, **as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**, além das seguintes disposições

O art. 23, da Lei Federal nº 8.987/1995 é referente ao contrato de concessão:

Art. 23. São cláusulas essenciais **do contrato de concessão** as relativas:

- I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;
- II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;
- III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;
- IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;
- V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;
- VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;
- VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;
- VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;
- IX - aos casos de extinção da concessão;
- X - aos bens reversíveis;
- XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;
- XII - às condições para prorrogação do contrato;
- XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;
- XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e
- XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

- I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e
- II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão. (Sem destaque no original).

A matriz de risco faz sentido e é obrigatória, conforme supracitado, quando da concessão dos serviços, ou seja, quando há transferência da titularidade dos serviços, onde há investimentos que retornarão ao ente público, ao final do contrato.

Os riscos que podem existir no Edital de Concorrência nº 059/2023, estão abarcados pelos instrumentos de reequilíbrio econômico-financeiro e reajuste contratual, presentes no edital, citando como principais: aumento dos custos dos insumos, atualização de convenção trabalhista, alteração ou criação de tributos.

Configurando assim a improcedência de impugnação pela ausência de matriz de risco.

4.7 Resposta alínea j):

Texto alterado, o item 11.7 passará a conter o verbo “serão”:

11.7. Os valores pactuados **serão** reajustados após decorridos 12 (doze) meses da data inicialmente prevista para apresentação das propostas, com base na variação do INPC-IBGE acumulada no período, a menos que seja criado índice setorial oficial, obrigatoriamente imposto pela União.

4.8 Resposta alínea k):

Solicitação não atendida. O Samae de Jaraguá do Sul manterá a descrição literal do inciso III, art. 29, da Lei Federal nº 8.666/1993, em consonância com o 1º entendimento citado no documento do Tribunal de Contas de Santa Catarina – TCE/SC, @CON 21/00179610.

4.9 Resposta alínea l):

O texto no edital foi alterado, simplificando as exigências de capacidade técnico-operacional e profissional, com redação atualizada à nova Resolução CONFEA nº 1.137, de 31 de março de 2023, bem como foi removida a exigência de apresentação de profissional habilitado, pertencente ao quadro permanente, para a futura execução dos serviços. Está mantida a necessidade de comprovação de capacidade técnico-profissional, na habilitação, porém desobrigando de pertencer do quadro permanente, bem como, mediante a apresentação de declaração de disponibilidade. A comprovação de contratação do referido profissional foi transferida para o momento da assinatura do contrato.

4.10 Resposta alínea m):

O Samae de Jaraguá do Sul contratou empresa especializada para a elaboração do Estudo de Custos Unitários, onde constava, na descrição do termo de referência, que o estudo considerasse as premissas da NR-38 para os serviços de coleta, não apenas para a coleta seletiva.

Destacou-se a coleta seletiva, devido à alteração do tipo de caminhão que pode executar os serviços, que passou de baú para compactador, porém conforme mencionado, a NR-38 foi considerada no dimensionamento das rotas, por isso a elevação da quantidade de caminhões em comparação com a atual prestação dos serviços.

Sendo assim, a exigência de composição de custos unitários está atendida.

5 DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, manifesta-se pelo conhecimento das impugnações, tendo em vista sua tempestividade para, no mérito:

5.1 Não acatar: as alíneas a, b, c, e, f, i, k e m.

5.2 Acatar parcialmente: as alíneas d e l.

5.3 Acatar na íntegra: as alíneas g, h e j.

Jaraguá do Sul, 27 de outubro de 2023.



ONÉSIMO JOSÉ SELL
Diretor Presidente



Deverson Simioni
Gerente de Resíduos Sólidos