

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA EQUIPE DE LICITAÇÃO
DO DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO
DE JUÍNA – MT.**

PREGÃO PRESENCIAL Nº 036/2021

W. M. SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 10.532.271/0001-41, com sede comercial na Rua Chico Belo, nº 05, Quadra 04, Sala 02, bairro CPA I, CEP nº 78.055-223, em Cuiabá/MT, neste ato representado por seu sócio proprietário Danilo Gonçalves Moscheta, vem respeitosamente, à ilustre presença de Vossa Senhoria, com base no Item 139, do Edital epigrafado, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO

em face aos itens 3.1 E 18.3 bem como saber a possibilidade da utilização de autenticação e assinaturas digitais junto a declarações documentos a serem apresentados pela empresa; itens todos do edital em comento, para a coleta, tratamento e destinação final dos resíduos gerados pela estação de tratamento de esgoto – ETE, em atendimento as necessidades do Departamento de Água e Esgoto Sanitário do Município de Juína – MT, fazendo-o pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1. PRELIMINARMENTE

Inicialmente, cumpre destacar que a W. M. SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA se destaca pela agilidade e eficiência das soluções oferecidas ao mercado, empregando a mais atual das tecnologias aos seus processos. O

know-how e os serviços de qualidade oferecidos ajudam a inspirar confiança a todos seus clientes.

Sendo assim, é atual prestadora de serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de inúmeros entes públicos no Estado de Mato Grosso, assumindo um papel fundamental pelo zelo e cuidado do Meio Ambiente, objetivando a construção de um mundo melhor de negócios para nossas pessoas, nossos clientes e nossas comunidades.

Posto isto, passemos às razões recursais.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Precipuamente, urge informar que, nos moldes do item 10.1 do Edital em voga, a Empresa Impugnante apresenta tempestivamente seus questionamentos, conforme o que preleciona o supracitado edital, vejamos:

“**10.1** - Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, devendo encaminhar documento expondo as suas razões, devendo ser entregue diretamente o pregoeiro, na sede administrativa do DAES.”

Logo, considerando que a sessão para recebimento e julgamento das propostas de preços e documentos de habilitação das empresas licitantes ocorrerá em 11/01/2022, o termo final para a interposição da impugnação será até 06/01/2022.

3. SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade de Pregão Presencial, autuado sob o nº 036/2021 que tem por objeto a coleta, tratamento e destinação final dos resíduos gerados pela estação de tratamento de esgoto – ETE, em atendimento as necessidades do Departamento de Água e Esgoto

Sanitário do Município de Juína – MT, conforme especificações e condições técnicas constantes neste edital e em seus anexos.

4. Do Item 3.1

O Edital do presente certame faz constar:

“**3.1** - Poderão participar da presente licitação **EXCLUSIVAMENTE** os interessados qualificados como microempresa ou empresa de pequeno porte, inclusive cooperativas assim qualificadas, aptos a se beneficiarem do tratamento diferenciado e favorecido estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006 e 147/2014, que atenderem a todas as exigências constantes deste Edital e seus Anexos.”

Assim, a presente licitação é destinada exclusivamente à ME e EPP nos termos da LC 123/2006.

Certo é, com relação às contratações públicas, a Lei Complementar 123/06 trouxe diversos benefícios, a serem aplicados para todas as Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs).

Dentre tais benefícios previstos pela LC 123 para as MEs/EPPs, destacam-se a possibilidade de regularização de documentação fiscal e trabalhista, quando estas apresentarem alguma restrição (arts. 42 e 43); preferência à contratação quando caracterizado empate ficto (art. 44); **participação em licitações diferenciadas e exclusivas (art. 48, inc. I)**; situações de subcontratação compulsória em processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços (art. 48, inc. II); reserva de cota para a participação de MEs e EPPs (art. 48, inc. III); quando a Administração estiver diante da realização das mencionadas licitações diferenciadas e exclusivas, poderá, ainda e justificadamente, estabelecer, prioridade de contratação às MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente (art. 48, §3º).

A nós, nos interessa, então, discutirmos a exclusividade apontada no art. 48, I da LC 123/2006, e aplicado no presente caso.

Em que pese a mudança legislativa ocorrida com a introdução da LC 147/2014, que alterou o termo “poderá” pelo termo “deverá”, vê-se que tal

situação não é de todo absoluta, comportando exceções que estão, inclusive, previstas na própria LC 123/2006.

Ora, o art. 49 da LC 123 traz estas exceções para essa regra geral, que são hipóteses nas quais o tratamento diferenciado deixará de ser observado. Apontaremos aqui, especialmente seu inciso II:

“Art. 49 - Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

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;” (grifos nossos)

Tal exceção, também se verifica na legislação estadual, Lei 10.442/2016, atinente ao tema;

“Art. 45. Não se aplica o disposto nos arts. 09 a 14 desta Lei quando:

(...)

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;”(grifos nossos)

A realização de licitações exclusivas **nos casos em que não houver um número mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como MEs/EPPs**, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, não deve ocorrer.

Assim, o cerne da questão aqui posta, está na existência ou não deste número mínimo de fornecedores. Percebam que tais fornecedores, devem estar sediados local ou regionalmente. A expressão “local”, entende-se como empresas localizadas em âmbito municipal, do órgão licitador; já a expressão “regionalmente”, que foi tema de bastante discussão, segundo melhor doutrina hoje, deve ter seu sentido, de forma razoável e proporcional, delimitadamente expresso, em lei municipal e/ou no próprio ato convocatório (se já delimitado em lei, esta deve vir transcrita no edital).

Vê-se, pois, a falha do presente edital, posto que, buscando aplicar o benefício da exclusividade, não delimita o sentido da expressão “regionalmente”, onde ocorreu a **possível cotação com as Me e Epp existentes**. Ademais, não há demonstração inequívoca da existência do número mínimo de ME e EPP, exigido pela lei. A possibilidade de aplicação/afastamento dos benefícios deve ser aferida na fase de planejamento da licitação, e, plenamente demonstrada e justificada.

Com isso deve-se ser apresentada a cotação ou ao menos o extrato que deixe claro a existência de quantas empresas bastem para a licitação se dar exclusivamente para ME e EPP, fato este ignorado pela Comissão.

Assim sendo, poderia ainda, apontar em seu edital que o não comparecimento da quantidade estimada das empresas ME e EPP este iria aceitar a participação das demais empresas, para não restar frustrado o certame tão pouco prejudicado o órgão e suas necessidades.

Nesse sentido, jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins:

“RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 181/2015 – Pleno

(...)

O gestor público deverá planejar-se, ainda na fase interna, para que se adiante e **identifique a eventual ausência de micro ou pequenas empresas aptas a atender o objeto almejado**, bem como justificar exaustivamente tal situação, nos autos do respectivo processo licitatório, a fim de evitar alegações de desrespeito à Lei Complementar nº 123/06, por parte dos órgãos de controle acerca da inobservância das novas regras estabelecidas pelo Estatuto da Microempresa. Tudo no escopo de atender aos princípios da economicidade, isonomia, impessoalidade, publicidade e supremacia do interesse público, dentre outros. (grifos nossos)”

Sobre esse tema, comentam Jessé Torres PEREIRA JUNIOR e Marinês Restelatto DOTTI:

“... nos termos em que a norma coloca a questão, **a apuração, pela Administração, da existência desse número mínimo é conditio sine qua non para a instauração da licitação**, e nem sempre será

tarefa fácil proceder-se a esse levantamento prévio, o que acabará por levar a Administração, na dúvida e premida pelo fator tempo, a preferir realizar licitação comum, isto é, sem tratamento diferenciado, e adotada a modalidade que a lei apontar como devida ou preferencial, o que viabiliza a utilização do pregão, presencial ou eletrônico, de vez que este almeja a universalização do acesso às licitações, independentemente da localização do licitante; **de toda sorte, fique claro que a existência do número mínimo de fornecedores é condição para a instauração do certame, não se confundindo com exigência de habilitação ou de especificação influente sobre o julgamento de propostas** (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O tratamento diferenciado às Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Sociedades Cooperativas nas contratações públicas, segundo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos na Lei Complementar nº 123/06 e no Decreto Federal 6.204/07. Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJE%204%20-%20Doutrina.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2017.) (grifos nossos).

Como dito, não há evidências da cotação com o número mínimo legalmente exigido. E, ainda que supostamente tenha ocorrido, fato é, que possivelmente, 01 das cotadas, é sabidamente subcontratada para o serviço de disposição final dos resíduos, o que, inviabilizaria sua cotação, tendo em vista a vedação à sua participação no certame, nos termos do art 7º do Decreto 8.538/2015:

“Art. 7º **Nas licitações para contratação de serviços** e obras, os órgãos e as entidades contratantes poderão estabelecer, nos instrumentos convocatórios, a exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte, sob pena de rescisão contratual, sem prejuízo das sanções legais, determinando:

...

§ 6º São vedadas:

I - a subcontratação das parcelas de maior relevância técnica, assim definidas no instrumento convocatório;

II - a subcontratação de microempresas e empresas de pequeno porte que estejam participando da licitação;”(grifos nossos)

Diante de tudo quanto apontado, vê-se não ser o caso de aplicação da norma atinente à exclusividade, devendo ser retificado o presente edital, em seu item 3.1, para que não seja exclusiva à participação de ME e EPP, sob pena, de ser considerado ato completamente ilegal

Trazemos ainda a Vosso conhecimento o Julgamento Singular de nº 388/MM/2019, referente ao Processo de nº 28.902-7/2018, em desfavor do Pregão da Prefeitura Municipal de Sinop, que também tratava o certame de forma exclusiva para ME e EPP, tendo que ser futuramente cancelado por não ser este pactuado com a verdade, e deixado de cumprir os requisitos mínimos para se saber a quantidade de empresas que fariam jus a tal particularidade.

“JULGAMENTO SINGULAR Nº 388/MM/2019(*)

PROCESSO Nº: 28.902-7/2018

PRINCIPAL: PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP

RESPONSÁVEIS: ROSANA TEREZA MARTINELLI – GESTORA

AGNALDO WAGNER ZANATTO – ASSESSOR

JURÍDICO

W.M. SERVIÇOS AMBIENTAIS

ADVOGADOS: RONY DE ABREU MUNHOZ – OAB/MT 11.972

SEONIR ANTÔNIO JORGE – OAB/MT 23.002-B

RELATOR: CONSELHEIRO INTERINO MOISES MACIEL

Trata-se de **Representação de Natureza Externa com pedido de medida cautelar**, formulada pela Empresa Bio Resíduos Soluções Ambientais Ltda., em face da Prefeitura Municipal de Sinop, sob gestão da Sra. Rosana Martinelli, em razão de possíveis irregularidades no Pregão 50/2018, com o objetivo de selecionar, exclusivamente, microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) para prestar

serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos hospitalares.

Deferido o Pedido de Diligência 247/2018 do MPC, foi efetivada a habilitação e a inclusão da empresa W.M. Serviços Ambientais Ltda. no polo passivo dos presentes autos.

Em observância ao princípio do contraditório e ampla defesa, procedeu-se a citação dos responsáveis, Sra. Rosana Martinelli, Gestora Municipal de Sinop, Sr. Aguinaldo wagner Zanatto, Assessor Jurídico, e da referida empresa W.M. Serviços Ambientais Ltda., vencedora do certame, mas somente a gestora e o assessor jurídico apresentaram defesa conjunta.

É o Relatório. DECIDO.

Analisando os autos, verifico que a empresa W.M. Serviços Ambientais Ltda., devidamente citada por A.R. e Edital de Notificação 178/MM/2019, não apresentou manifestação até a presente data.

Conforme estabelece o art. 140, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, a revelia ocorre quando: “***Decorrido o prazo sem a manifestação do interessado ou responsável regularmente citado ou notificado, este será considerado revel para todos os efeitos através de julgamento singular, prosseguindo o trâmite normal do feito.***”

Diante do exposto, e, em conformidade com o artigo 6º, *parágrafo único*, da Lei Complementar 269/2007 c/c o artigo 140, § 1º, do RITCE/MT, **declaro a REVELIA da empresa W.M. Serviços Ambientais Ltda.**

*** REPUBLIQUE-SE, por motivo de que a matéria do Julgamento Singular 388/MM/2019, divulgado no Diário Oficial de Contas, D.O.C do dia 04/04/2019, data da publicação 05/04/2019, saiu equivocadamente com a data do processo errado.”**

Assim sendo, fica comprovado que tal condição se torna restritiva e impede a ampla concorrência e principalmente o oferecimento de oferta mais

vantajosa ao Município, por isto, Ilustre Pregoeiro, para podermos evitar a delonga do processo licitatório e possíveis contendas junto ao Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, se faz mais que necessário a retificação do edital, para que desde já, possa ser possível a participação de todos os licitantes no Pregão Presencial de nº 036/2021, com risco de frustrar o caráter competitivo do certame, e assim fique clara a possibilidade trazida no artigo 49 da Lei 123, uma vez que não há no Estado do Mato Grosso empresa que se enquadre em tal condição.

5. Do Item 18.3

Conforme se verifica, objeto licitado pode ser partilhado em diversos serviços, quais sejam, coleta, transporte, armazenamento, tratamento e disposição final dos resíduos gerados pelo Departamento de Água e Esgoto Sanitário do Município de Juína - MT.

O edital por sua vez ao tratar sobre a subcontratação é claro ao negar a sua efetivação, conforme claramente vemos no item 18.3.

“18.3 – Não realizar subcontratação total ou parcial dos serviços.”

Entretanto, devemos expor que a Subcontratação é o procedimento adotado em vários contratos entre diversos municípios deste e outros Estados e todas as empresas atuantes neste segmento de prestação de serviços e a Licitante que, na sua atuação, não possui em seu histórico qualquer acidente ambiental e tem como missão empresarial o fiel cumprimento ao princípio base do direito ambiental, estatuído, como cediço, no art. 225 da CF.

A subcontratação ocorre quando o particular contratado pela Administração transfere a execução de **partes** do objeto terceiro por ele contratado e que não mantém vínculo contratual com a Administração. Trata-se,

portanto, de uma relação jurídica de natureza civil, própria e autônoma em relação àquela firmada com a Administração, a qual vincula apenas o contratado e o subcontratado, cabendo, contudo, à Administração contratante autorizar sua formação no caso concreto, quando admitida nos instrumentos convocatório e contratual, o que ocorre no presente caso.

Assim, como a subcontratação não estabelece uma relação jurídica de natureza contratual entre a Administração e o subcontratado, o cumprimento das obrigações advindas do contrato administrativo permanece sob exclusiva responsabilidade do contratado, que responderá integralmente por essas obrigações perante a Administração. Isso significa que, diante de eventuais inadimplementos do subcontratado, na forma do art. 69 da Lei nº 8.666/93, “o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados”, cabendo à Administração dele exigir o atendimento desse dever.

Dispõe o art. 72 da Lei 8.666/93 expressamente, a possibilidade de a contratada subcontratar parte do serviço, condicionando-se, todavia, aos limites estabelecidos pela Administração:

“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.”

Analisando o referido dispositivo legal, Marçal Justen Filho teve a oportunidade de esclarecer que:

“A escolha da Administração deve ser orientada pelos princípios que regem a atividade privada. Se, na iniciativa privada, prevalece a subcontratação na execução de certas prestações, o ato convocatório deverá albergar permissão para que idênticos procedimentos sejam adotados na execução do contrato administrativo. Assim se impõe porque, estabelecendo regras diversas das práticas entre os particulares, a Administração reduziria a competitividade do certame. É óbvio que se pressupõe, em todas as hipóteses, que a Administração

comprove se as práticas usuais adotadas pela iniciativa privada são adequadas para satisfazer ao interesse público.”

Conforme salientado pelo ilustre Doutrinador, a vedação à subcontratação impede a Administração de obter a proposta mais vantajosa, eis que compromete, em muito, o caráter competitivo a que está sujeito o procedimento licitatório (art.3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93).

Com isso, SOLICITAMOS QUE SEJA PERMITIDO A SUBCONTRATAÇÃO DA DISPOSIÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS, sob pena de ser de ser o edital, restritivo a participação de outras empresas e ainda a apresentação de propostas mais vantajosas ao Município. Ainda, de forma simples, a comprovação do vínculo para destinação final deve se dar por meio de carta de anuência com a proprietária do aterro sanitário.

Ora, como já afirmado e demonstrado, esta Impugnante possui as condições técnico-operacionais para a realização das parcelas de maior relevância dos serviços, apenas subcontratando parte mínima. E assim o é, pois, já prestou e presta tais serviços para diversos municípios do Estado de Mato Grosso.

Deste modo, é necessário saber se será permitido a subcontratação da disposição final dos resíduos tratados em aterro licenciado, e caso positivo qual o melhor momento para a apresentação dos documentos de qualificação técnica da empresa subcontratada.

6. DA AUTENTICAÇÃO DIGITAL E ASSINATURA DIGITAL

Como é sabido, o mundo encontra-se em situação de recesso, havendo pouca funcionalidade tanto nos Órgão Públicos quanto nos particulares, o que impede a efetivação de reconhecimento de firmas e autenticações de documentos, por este motivo buscamos saber a possibilidade de apresentamos os documentos desta empresa por meio de autenticação digital, feita pelo cartório competente especializado, sendo este o Cartório Azevedo Bastos (<https://www.azevedobastos.not.br/index.html>), uma vez que tal ato está cercado de legalidade e veracidade.

Com isso também vamos destacar a legalidade e a necessidade das assinaturas digitais. Uma assinatura digital tem validade jurídica igual à uma feita em papel e autenticada em cartório. Desde a criação da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP Brasil, em 2001, os documentos digitais passaram a ter **validade jurídica** em todo Brasil e **podem substituir totalmente o papel**.

Existe uma série de especificações técnicas elaboradas pela ICP Brasil para garantir a segurança dos documentos e evitar fraudes. Basta ter um certificado digital dentro dos padrões exigidos para começar a assinar documentos digitalmente.

Aos poucos, foram surgindo propostas de padronização das formas de assinatura eletrônica em diferentes países. A Comissão de Leis de Comércio das Nações Unidas (UNICITRAL) também definiu regras que regulamentam as assinaturas eletrônicas em contratos internacionais, o MLEA. Tais regulamentações foram motivadas sobretudo pela necessidade de estabelecer relações de comércio em âmbito internacional.

Embora cada uma das normas tenha suas peculiaridades e terminologias específicas, todas têm um ponto comum: **determinam que assinaturas digitais recebam o mesmo tratamento dado às realizadas em papel**. Elas estabelecem ainda, em termos gerais, critérios mínimos a serem cumpridos para que determinado procedimento seja considerado uma assinatura digital.

O Brasil acompanhou as iniciativas internacionais e criou, em 2001, a ICP-Brasil. Ela é um conjunto de uma hierarquia de autoridades que visa à identificação de pessoas físicas, jurídicas e máquinas em meio eletrônico. A partir dela, surgiram as autoridades certificadoras que validam a identidade dos usuários emitem seus certificados digitais e possibilitam a assinatura digital.

Recentemente, em setembro de 2019, o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República aprovou o Glossário de Segurança da Informação, que conceitua a assinatura digital como sendo aquela que usa o certificado digital. E a assinatura eletrônica seria aquela que permite e assinatura

de documentos virtuais com validade jurídica. Portanto, para assinatura eletrônica da ARP por meio do SEI (Sistema Eletrônico de Informação) é dispensado o uso do certificado digital, sem que isto resulte em perda da validade jurídica do documento.

Portanto, Ilustre Pregoeiro e Comissão de Licitação, solicitamos que seja autorizada a entrega de documentos com a autenticação digital efetivada por cartório competente, bem como a assinatura do documento de credenciamento e das declarações constantes no edital do certame, com a assinatura digital do responsável legal pela empresa. Sendo esta válida como a feita em papel e ainda com a abrangência de assinatura reconhecida firma.

7. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, **requer** o imediato recebimento da presente IMPUGNAÇÃO para apreciação e, ao final julgada procedente para excluir e/ou adequar os pontos acima impugnados, tudo em conformidade com a Lei nº 8.666/93, como também, as demais legislações específicas que regulamentam os serviços objeto dessa licitação.

Uma vez acatada a presente impugnação, e adequados os itens impugnados, necessário se faz a retificação do instrumento e, por consequência, a republicação do edital com a redesignação da sessão de abertura do certame.

Nesses termos, pede deferimento.

Cuiabá/MT, 04 de janeiro de 2022.

WM SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA

CNPJ:10.532.271/0001-41

Danilo Moscheta Gonçalves

Sócio Proprietário