

PREGÃO ELETRÔNICO CRCMA N.º 4/2023
Processo n.º 2023/000057

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

IMPUGNANTE: MR SERVICOS E COMÉRCIO LTDA – EPP

1. Trata-se de impugnação apresentada por empresa interessada no Pregão Eletrônico n.º 4/2023, que tem por objeto a Contratação empresa especializada em manutenções preventiva e corretiva em aparelhos condicionadores de ar tipo Split cassete, bem como, serviços de instalação e/ou desinstalação dos mesmos, com fornecimento e substituição de peças – mediante ressarcimento de mão de obra, peças e componentes novos e originais, quando necessário, pertencentes ao CRCMA, de acordo com as especificações, condições de prestação dos serviços.

2. A impugnante, na data de 25 de agosto de 2023, remeteu ao CRCMA, via correio eletrônico, instrumento de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 04/2023, assinado pelo Diretor da empresa, Sr. Márcio Rogério Silva Ribeiro, da MR SERVICOS E COMÉRCIO LTDA – EPP. Em obediência aos princípios da transparência e moralidade que norteiam a Administração Pública, bem como ao dever de decidir da Administração, passo a análise da argumentação apresentada pela Impugnante.

DAS ALEGAÇÕES

3. A impugnante apresentou suas alegações, conforme segue:

“AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MARANHÃO – CRCMA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4/2023

MR SERVICOS E COMÉRCIO LTDA – EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 23.352.777/0001-10, com sede na Rua Rio Claro-Planalto Turu I, Qd. 01, Nº 28, Planalto Turu I, São Luis-MA, CEP: 65.066-431, através de seu responsável o Sr. Márcio Rogério Silva Ribeiro, vem à presença de V. Sa., com fulcro no art. 41, § 1º da Lei 8.666/93, c/c os arts. 17º, II e 24º, ambos do Decreto 10.024/2019, c/c Seção XX, do ato convocatório, em tempo, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pelos motivos e fatos jurídicos a seguir expostos:

1 – A impugnante, adquiriu o presente ato convocatório, referente ao certame que tem por objeto Seleção e Contratação empresa especializada em manutenções preventiva e corretiva em aparelhos condicionadores de ar tipo Split cassete, bem como, serviços de instalação e/ou desinstalação dos mesmos, com fornecimento e substituição de peças – mediante ressarcimento de mão de obra, peças e componentes novos e originais, quando necessário, pertencentes ao CRCMA, de acordo com as especificações, condições de prestação dos serviços constantes do ANEXO I (Termo de Referência) e demais determinações descritas neste Edital..

2 – Por tal, adquiriu o direito subjetivo consagrado no art. 24, caput, do Decreto 10.024/2019, para impugnar os termos do referido edital e seus anexos, relativamente às especificações ali contidas, especialmente quanto as que se referem ao item **8.6.4. HABILITAÇÃO TÉCNICA do Edital**, que omitiu de requerer aos licitantes a Licença de Operação, conforme detalhamento adiante;

3 – Não obstante, a presente Impugnação traduz-se na necessidade de inclusão de item, cujo conteúdo preveja a exigência de apresentação do seguinte documento indispensável para qualificação técnica, a saber:

- **Licença de Operação (LO) fornecida pela Secretaria de Meio Ambiente (SEMMAM ou Estadual – SEMA)**, comprovando que a empresa está apta a desenvolver os serviços a que lhe são atribuídos, uma vez que envolve o manuseio de produtos altamente poluentes “gás cfc” descritos no protocolo de Montreal resolução de nº 267 de 14/09/2000 e nº 340 de 25/09/2003, com base na Lei Municipal nº 4.730/06 (Município de São Luís/MA), resolução do Conama nº 237/97 e Lei Federal 6.939/81;
- § 1º O registro no Cadastro Técnico Federal visa possibilitar ao IBAMA a implementação de procedimentos sistematizados para o controle e monitoramento da produção, importação, comercialização, usuários, coleta, armazenamento e regeneração ou reciclagem de Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio (SDOs), em atendimento ao estabelecido no Protocolo de Montreal.

4 – Não inserir a disposição normativa se impõe a subversão ao sistema de competência administrativa e legislativa do ente público a despeito do meio ambiente equilibrado, bem como, incorrer a autoridade pública em negativa ao princípio da legalidade, art. 37, caput da Lei Maior. E ainda, impor como letra morte a proteção a todos os agentes sociais a defesa do meio ambiente e permitir que qualquer atividade profissional que cause impacto ambiental concorra para o desequilíbrio do ambiente social e em especial na seara laborativa - art. 225, incisos IV e V da Constituição Federal.

5 – Neste sentido, em consonância com o objeto da presente impugnação, o Tribunal de Contas da União já manifestou entendimento em seu plenário quanto à necessidade de exigência de licenciamento ambiental, e demais instrumentos regulatórios, emitidos pelos Entes Federativos competentes, enquanto requisito de qualificação técnica. Nestes termos:

Contratação de serviços por meio de pregão: 1- Exigência, para fim de habilitação, da apresentação de licença ambiental de operação

Encontra amparo no nosso ordenamento jurídico a inclusão, no edital, da exigência de prévio licenciamento ambiental de operação, expedido pelo órgão estadual competente, para as atividades sujeitas a esse procedimento. Foi essa a conclusão a que chegou o relator, ao apreciar representação formulada ao TCU noticiando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 33/2009, promovido pela Universidade Federal do Pará (UFPA), cujo objeto era a “*contratação de empresa especializada em serviços de conservação, manutenção e limpeza nas áreas externas da cidade universitária Prof. José Silveira Netto e das unidades da UFPA na cidade de Belém*”, bem como em outras localidades no interior do estado. Em consequência da aludida representação, os responsáveis foram instados a apresentar esclarecimentos sobre as seguintes ocorrências: “*a) inclusão, no edital do pregão, de exigência de licenciamento ambiental sem qualquer referência ao órgão expedidor, e que, mesmo assim, veio a motivar desclassificação de licitante por apresentação de licença emitida por outro estado da federação, configurando possível ofensa ao princípio da não distinção de sede; b) tal desclassificação teria se fundado em motivo irrelevante, uma vez que a licença de operação exigida poderia facilmente ser obtida após a celebração do contrato, em se tratando de serviços comuns e necessários;*”. Um dos argumentos apresentados pela unidade técnica para defender a invalidação do edital do pregão foi o de que a exigência de apresentação da referida licença seria indevida, por ser desnecessária na fase de processamento do pregão e irrelevante em face de outras exigências editalícias, relativas à experiência anterior mínima dos participantes. A unidade instrutiva aduziu também que seria exigência estranha ao rol exaustivo de documentos previstos na Lei n.º 8.666/93. Em seu voto, dissentindo da unidade técnica, o relator ressaltou entendimento consignado no voto condutor do Acórdão n.º 247/2009-Plenário, segundo o qual “**A Lei de Licitações exige, em seu art. 30, inciso IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, encontrando o licenciamento da empresa interessada junto ao órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também no disposto no art. 28, inciso V, segunda parte, da referida lei. Há, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razão dos serviços que serão prestados, exigência que reflita a adequada observação da legislação específica (ambiental), cuja comprovação deverá ser apresentada pelas licitantes para habilitação.**”. De acordo com o relator, o precedente mencionado ampara o procedimento da UFPA de fazer inserir, já no edital, como exigência de habilitação, a necessidade de a empresa interessada possuir licença ambiental de operação. A par de sua fundamentação legal e material, a exigência “*coaduna-se com a crescente preocupação com os aspectos ambientais que cercam as atividades potencialmente poluentes*”. O Plenário anuiu à conclusão do relator. **Acórdão n.º 870/2010-Plenário, TC-002.320/2010-0, rel. Min. Augusto Nardes, 28.04.2010.**

6 - Logo, **RESTA EVIDENTE QUE TAIS INCLUSÕES SÃO TERMINANTEMENTE OBRIGATÓRIAS**, tendo em vista a expressa disposição de *prova do atendimento de requisito previsto em lei especial*, previsto no artigo 30, incisos e § da Lei nº 8.666/93, bem como do entendimento do Tribunal de Contas da União supramencionado, resolução 37 de 29/06/2004 do IBAMA, resolução 237/97 do CONAMA; Lei Municipal nº 4.730/06 (Município de São Luís/MA) e Lei Federal nº 6.938/81, Súmula nº 25.

7 - Portanto, segundo as normas e entendimentos acima expostos, requer-se a alteração do instrumento convocatório do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 3/2023**, para que sejam incluídas cláusulas prevendo a necessidade de apresentação da **Licença de Operação (LO) fornecida pela Secretaria de Meio Ambiente (Municipal – SEMMAM ou Estadual – SEMA)**, enquanto documentação necessária à comprovação de habilitação técnica, haja vista que o presente Pregão deve respeitar a repartição de competências constitucionalmente previstas aos Entes Federativos, assim como o meio ambiente, ao retificar-se em harmonia com as normas previstas na Lei 8.666/93 e demais legislação Estadual e Municipal.

8 – Pelo calor do debate a inserção da exigência do que determina a Lei e Atos Normativos citados não restringe o caráter competitivo do certame, mas impõe a todos os agentes econômicos o cumprimento do que determina a Norma editada pelo ente público, na seara constitucional e infraconstitucional.

9 – O requerimento, ora apresentado corrobora com os critérios e práticas de sustentabilidade e estão veiculados como especificação técnica do objeto contido no certame e na obrigação legal imposta a empresa contratada, isto é, tanto na execução dos serviços quanto no fornecimento dos bens, sendo preservado o caráter competitivo do certame. A inclusão da exigência normativa no instrumento convocatório não fere a competitividade e é objetivamente definido e passível de verificação.

10 - A Administração não possui discricionariedade para exigir algo que a lei não lhe permita, sob pena de subverter o **princípio da legalidade administrativa que é amparado na fonte do direito constitucional ex vi art. 37, caput da Constituição da República.**

11 - Nessa senda, nas palavras do mestre Hely Lopes Meirelles, “na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (...) Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza”;

12 – Para o administrativista, Jessé Torres Pereira Júnior, *in* “Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública”, Editora Renovar, 3ª Edição, às págs. 253 e 255, respectivamente, a respeito do edital, dispõe que:

“Como todo ato administrativo, o edital encontra na lei os limites da discricionariedade com que a Administração pode elaborá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade. Vero é que a Administração pode alinhar no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, **porém desde que não contravenham a lei**. Têm decidido os tribunais que “é nulo o edital elaborado sem observância de prescrições legais.” (Realçamos);

10 - A lei que regula os processos licitatórios, é criteriosa e taxativa em seus dispositivos, no sentido de estabelecer os princípios fundamentais, norteadores dos certames, capazes de evitar a prática de atos arbitrários ou escusos por parte dos membros que compõem as Comissões de Licitação e, especialmente, pelas autoridades responsáveis pela aprovação, homologação e adjudicação do objeto ao vencedor, de modo a resguardar essencialmente o interesse público, de sorte que, preteridos quaisquer desses princípios, não restará ao prejudicado outra alternativa senão a via administrativa recursal e, esgotada esta, a tutela judicial;

11 - Sobre as exigências editalícias incongruentes, como no caso em tela, ainda o ilustre Marçal Justen Filho, na obra supracitada, na página 253, ensina:

“O edital também pode ser viciado por defeitos na disciplina adotada. Isso se verifica quando inexistir vínculo entre as exigências ou as opções contidas no edital e o interesse público concretamente identificável na hipótese. Isso se passa, fundamentalmente, nos casos de:

- a) - Exigência incompatível com o sistema jurídico;
- b) - desnecessidade da exigência;
- c) - inadequação da opção exercitada no ato convocatório, relativamente ao objeto da licitação.

12 - Dos trechos de lei e resolução apresentados acima, pelo princípio da legalidade, ampla concorrência, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações públicas solicitamos a retificação da cláusula “manifestamente comprometedor ou restritiva do caráter competitivo”, em observância a primazia pela contratação de serviços de qualidade e de acordo com a necessidade da Administração Pública.

13 - Sendo assim, solicito a inclusão na Qualificação Técnica deste Edital o documento abaixo:

- a) Comprovação da Licença de Operação (LO) fornecida pela Secretaria de Meio Ambiente (Municipal – SEMMAM ou Estadual – SEMA).

b) Comprovação Cadastro Técnico Federal emitido pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente – IBAMA.

Com a juntada desta aos autos,

São os termos em que pede **DEFERIMENTO**.

São Luis-MA, 25 de agosto de 2023.

Márcio Rogério Silva Ribeiro
Diretor da MR Serviços e Comércio LTDA”

PRELIMINARMENTE

4. A impugnação foi apresentada tempestivamente, observando os termos da Lei n.º 10.520/2002 e do Decreto n.º 10.024/2019 e do Edital.

5. A Impugnante, de acordo alegações acima transcritas, resumidamente, indica que houve algumas omissões no item **8.6.4. HABILITAÇÃO TÉCNICA do Edital**, solicitando a inclusão de dois documentos, a saber: a) Comprovação da Licença de Operação (LO) fornecida pela Secretaria de Meio Ambiente (Municipal – SEMMAM ou Estadual – SEMA); b) Comprovação Cadastro Técnico Federal emitido pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente – IBAMA e; c

DA ANÁLISE

6. As alegações da empresa impugnante não merecem prosperar.

7. O art. 37, XXI da CF, estabelece que:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

8. A solicitação da inclusão da **comprovação da Licença de Operação (LO) fornecida pela Secretaria de Meio Ambiente (Municipal – SEMMAM ou Estadual – SEMA) e comprovação Cadastro Técnico Federal emitido pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente – IBAMA**, mostram-se desarrazoadas, uma vez que tal exigência afetaria o caráter competitivo do certame que abrange quaisquer empresas em todo território nacional.

9. Ademais, como forme de garantir o correto manuseio dos resíduos produzidos durante a execução dos trabalhos, consta no Edital a declaração de sustentabilidade ambiental, nos termos da IN SLTI/MPOG nº 01/2010.

10. É bom mencionar que o art. 2º da IN SLTI/MPOG nº 01/2010 afirma que **“para o cumprimento do disposto nesta Instrução Normativa, o instrumento convocatório deverá formular as exigências de natureza ambiental de forma a não frustrar a competitividade”**.

11. A exigência destas certidões, no ato da qualificação técnica implicaria na violação dos princípios da ampla competitividade e da escolha da proposta mais vantajosa, fundamentais para o processo licitatório.

12. É certo que a condição restringe a competitividade na licitação, pois, como dito, empresas de fora do Estado do certame. Dessa maneira, tal requisito reduz drasticamente a concorrência pelo que, deve ser retirado de imediato do instrumento convocatório.

DA DECISÃO

Isto posto, **conheço da impugnação** apresentada pela empresa MR Serviços e Comércio LTDA, para, no mérito, **negar o provimento** aos pedidos formulados, tendo em vista as justificativas acima expostas.

São Luís, 29 de agosto de 2023.

Alexander Lopes Pinto
Pregoeiro