

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO TR Nº 21/2024

Infere-se da impugnação apresentada os seguintes argumentos:

II.2 – DA SEGUNDA ILEGALIDADE – item 8.2. nº IV:

O Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024, publicado em 06/01/2024, trouxe a exigência de apresentação para habilitação, de 02 (duas) frise-se duas “cartas de referência”, vejamos: CARTA DE REFERÊNCIA: 8.2. nº IV

IV. Apresentação da Carta de Referência emitida por duas empresas atestando a capacidade técnica;

Resposta: O atestado de capacidade técnica por si só denota de total informações para comprovação da prestação e as habilitações necessárias.

II.3 – DA TERCEIRA ILEGALIDADE – itens 7.2, 7.2.1 e 7.2.2.:

O Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 trouxe questão subjetiva e sem fundamento legal a ser apresentado junto com a proposta, vejamos:

2. SUPORTE À MUDANÇA DE CULTURA

7.2.1. A contratante deste serviço está em busca de meios para otimizar o uso dos recursos de impressão, por isso a **CONTRATADA deverá apresentar junto com sua proposta** como poderá contribuir com o incentivo do uso correto e consciente de seus equipamentos.

7.2.2. A CONTRATADA poderá propor matérias de comunicação, treinamentos, cartazes e outros meios de comunicação que tem como objetivo otimizar o uso dos equipamentos, sem a cobrança de nenhum valor adicional.

Resposta: Entende-se que as empresas participantes que promovem o suporte á mudança de cultura, incrementam a prestação de serviço com diferencial em relação as demais do mesmo seguimento. Porém a obrigatoriedade não se mantém como impeditivo, implantar uma mudança de cultura visando a obtenção de resultados é tanto de responsabilidade da contratante quanto da contratada.

II.1 – DA PRIMEIRA ILEGALIDADE - itens 7.1, 7.1.1., 7.1.2., 7.1.3. e 7.1.4.:

O Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 trouxe em seus itens a exigência ilegal de apresentação pela Licitante do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS e de Licença Ambiental o que não são aplicáveis ao caso, pois são dispensáveis para a participação na licitação, vejamos:

7.1. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

7.1.1. A CONTRATADA deverá comprovar através de contrato de prestação de serviços com empresas especializadas, um Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos - PGRS para a destinação final dos resíduos gerados neste serviço, como recipientes de toner, cilindro, peças e outros componentes, que possam agredir o meio ambiente. Deve ser apresentando contrato de prestação de serviço em andamento.

7.1.2. A empresa CONTRATADA também deverá a apresentar licença ambiental em seu nome e da empresa qual possui contrato de destinação de resíduos.

7.1.3. Estas solicitações se dão para atender a lei federal 9795/99, que dispõe sobre a educação ambiental e na lei 12.305, que dispõe sobre a aplicação de Plano de Gerenciamento de Resíduos para empresas que geram resíduos químicos.

7.1.4. Não será aceito documentação de terceiros, como fabricantes de equipamentos e suprimentos, haja visto que o serviço é de responsabilidade do contratado.

Resposta: As empresas participantes para tal prestação de serviço necessitam apresentar o PLANO DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS – PGRS, garantindo a adequada gestão de destinação dos resíduos em todo o seu ciclo, desde o recolhimento no cliente e as demais trajetórias até descarte e com a devidas licenças.

Outrossim, é importante frisar que a AEBES é pessoa jurídica de direito privado, não integrando, portanto, a administração pública direta e nem indireta, sendo que, não há obrigatoriedade de cumprimento das normas gerais de licitações estabelecidas para contratação dos entes públicos, havendo apenas recomendação para que isso ocorra.

Diante disso, a AEBES mantém a decisão, conforme razões expostas, vez que restou constatada a regularidade dos atos praticados.

Vitória/ES, 10 de janeiro de 2024.



A(O) PREGOEIRO(A) RESPONSÁVEL DA ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE GESTOR DO HOSPITAL ESTADUAL DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA “SÃO LUCAS” (HEUE)

PROCESSO DE CONTRATAÇÃO Nº 21/2024

(Prestação de serviços de natureza continuada de Gestão de Impressão Corporativa)

DM SOLUTIONS LTDA. ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 14.691.528/0001-69, com sede na Rua Elza Benetti Machado, 07 – 201 - Centro, Município e Comarca de Colatina, Estado do Espírito Santo, CEP 29.700-170, e-mail marcel.inforgraph@hotmail.com, telefone (27) 3113-0102 neste ato por seu representante legal, Marcel Moraes Stefenoni, inscrito no CPF nº 094.603.447-80, podendo ser encontrado na sede da empresa no endereço declarado, com fulcro na legislação pertinente, vem respeitosamente, apresentar tempestivamente sua:

IMPUGNAÇÃO
PROCESSO DE CONTRATAÇÃO Nº 21/2024

Por meio da fundamentação, a seguir deduzida e articulada:

I - TEMPESTIVIDADE

O Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 trouxe, em seu item 9 o prazo para “esclarecimentos, impugnações e recursos” no entanto, somente apresentou prazo para “esclarecimento de dúvidas” nos seguintes termos:

“9. DOS ESCLARECIMENTOS, IMPUGNAÇÕES E RECURSOS:

[...]

9.4 Serão recebidas as impugnações enviadas **até às 17h do segundo dia útil anterior à data limite para o recebimento das propostas. (grifos nossos)**

Conforme consta no Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 a data limite para o recebimento de propostas é o dia 11/01/2024, vejamos:

1. DISPOSIÇÕES PRELIMINARES:

- I. Data da Publicação: 06/01/2024
- II. Data de início do acolhimento das propostas: às 10:00h do dia 06/01/2024. (Horário de Brasília)
- III. Data limite para o recebimento das propostas: às 09:00h do dia 11/01/2024. (Horário de Brasília)
- IV. Abertura das propostas: às 09:01h do dia 11/01/2024. (Horário de Brasília)
- V. Início da seção de disputa: às 12h do dia 12/01/2024. (Horário de Brasília)
- VI. Endereço eletrônico para envio das propostas: www.publinexo.com.br/privado/

Desta forma, o protocolo realizado na data de 08/01/2024 (três dias úteis antes da data da abertura do certame) é tempestivo. Desta forma, tem-se que **tempestiva** a impugnação de acordo com a lei de regência.

II - SÍNTESE DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A impugnante (DM SOLUTIONS Ltda. - ME) retirou o Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 por meio do qual a ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE



ESPÍRITO-SANTENSE pretende a contratação (publicado junto a Plataforma Eletrônica Publinexo, - www.publinexo.com.br/privado-), de empresa especializada em Gestão de Impressão Corporativa, do tipo Menor Preço.

II.1 – DA PRIMEIRA ILEGALIDADE - itens 7.1, 7.1.1., 7.1.2., 7.1.3. e 7.1.4.:

O Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 trouxe em seus itens a exigência ilegal de apresentação pela Licitante do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS e de Licença Ambiental o que não são aplicáveis ao caso, pois são dispensáveis para a participação na licitação, vejamos:

7.1. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

7.1.1. A CONTRATADA deverá comprovar através de contrato de prestação de serviços com empresas especializadas, um Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos - PGRS para a destinação final dos resíduos gerados neste serviço, como recipientes de toner, cilindro, peças e outros componentes, que possam agredir o meio ambiente. Deve ser apresentando contrato de prestação de serviço em andamento.

7.1.2. A empresa CONTRATADA também deverá a apresentar licença ambiental em seu nome e da empresa qual possui contrato de destinação de resíduos.

7.1.3. Estas solicitações se dão para atender a lei federal 9795/99, que dispõe sobre a educação ambiental e na lei 12.305, que dispõe sobre a aplicação de Plano de Gerenciamento de Resíduos para empresas que geram resíduos químicos.

7.1.4. Não será aceito documentação de terceiros, como fabricantes de equipamentos e suprimentos, haja visto que o serviço é de responsabilidade do contratado.

Conforme REGULAMENTO DE AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS HOSPITAL ESTADUAL DE URGENCIA E EMERGENCIA - ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO SANTENSE - AEBES, publicado no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo – DIOES em 17 de março de 2021 – pág. 04/05) que regulamenta as compras, não consta a obrigatoriedade legal de apresentação de licença ambiental e nem PGRS nos processos de contratação, vejamos:

Art. 27 - As empresas vencedoras dos processos de contratação de serviços deverão apresentar as certidões de regularidade fiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, Trabalhista e de FGTS.

Mesmo que a ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE na gestão de Hospital Público Estadual, esteja dispensado de realizar licitações para suas compras e serviços, tem-se que a mesma deve observar os princípios administrativos norteadores das relações públicas, no caso, princípio da legalidade.

Sobre este tema, tem-se o Acórdão nº 1111/2008 do Plenário do Tribunal de Contas da União:

(v) a Advocacia Geral da União emitiu o parecer nº 81/2011/DECOR/CGU/AGU reafirmando que a Organização Social tem regulamento próprio para contratação de bens e serviços, previsto em lei, o que constitui exceção válida ao princípio licitatório.[2]

(vi) o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI nº 1.923/DF, reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.637/98, esclarecendo o Ministro Relator Ayres Britto que as Organizações Sociais não estão sujeitas às regras formais dos incisos do art. 37, de que seria exemplo a regra da licitação, mas sim apenas à observância do núcleo essencial dos princípios definidos no caput. Essa incidência dos princípios administrativos deve ser compatibilizada com as características mais flexíveis do setor privado, que constituem justamente a finalidade por detrás de todo o marco regulatório do Terceiro Setor, porquanto

fiado na premissa de que determinadas atividades podem ser mais eficientemente desempenhadas sob as vestes do regime de direito privado.

Desta forma, não pode ser inovado no procedimento de contratação, devendo serem retiradas a exigência de PGRS e Licença Ambiental.

No mais, tal exigência ofende ao **princípio do livre comércio, da ampla competitividade, da isonomia, da razoabilidade, da livre participação das microempresas e da seleção da proposta mais vantajosa para a o ente gestor de dinheiro público**, pois há restrição do número de participantes, uma vez que somente pessoas jurídicas de enorme porte (indústrias) é que são obrigadas a tais atributos ambientais (PGRS e Licença Ambiental).

Ora como se percebe tal exigência inserida pela ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE no Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 inviabiliza a participação de microempresas que não possuam em sua cadeia mercadológica o Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS e Licença Ambiental, o qual é destinado às indústrias.

Cumprе esclarecer que, conforme a legislação vigente, a exigência de licença ambiental para microempresas prestadoras de serviços de impressão corporativa não é respaldada pelas normativas aplicáveis ao segmento.

No mais, a Lei Federal 12.305 de 2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos) citada na cláusula/item 7.1.3., tem em seu artigo 14 as características básicas das indústrias obrigadas a implementar o PGRS.

Dessa forma, a exigência contida no Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 para apresentação de PGRS e licença ambiental para microempresas prestadoras de serviços de impressão corporativa configura-se como exigência arbitrária, não encontrando respaldo nas normativas aplicáveis à atividade.

Assim, **as exigências dos itens 7.1, 7.1.1., 7.1.2., 7.1.3. e 7.1.4. são contrárias ao interesse público** porque a diminuição da competitividade pode forçar a ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA

BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE a realizar contratação a preços majorados e de poucas pessoas jurídicas que tenham Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS e Licença Ambiental.

No caso, **não foi dado tratamento isonômico entre os participantes**, uma vez que as microempresas foram tolhidas de oferecerem propostas no certame por causa da necessidade de apresentação de Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS e Licença Ambiental. Ora, o direito de participação deve ser respeitado e oportunizado de forma igualitária a todos.

Não há respaldo doutrinário e nem jurisprudencial para esse tipo de exigência, merecendo, portanto, o Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024, reparos imediatos e a continuidade do certame com a participação da impugnante DM SOLUTIONS LTDA-ME., bem como de todos os demais licitantes interessados (micro empresas e empresas de pequeno porte) sem a apresentação de Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS e Licença Ambiental. Assim, merece ser excluído do Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 todas exigências que envolvem a apresentação de Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS e a apresentação de Licença Ambiental para microempresa e empresa de pequeno porte.

Sobre as exigências editalícias, a doutrina de Marçal Justen Filho:

“Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa. (...)”

A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.”

(FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 8ª edição, Dialética – 2001, pág. 78.)

Desta forma, vê-se que completamente ilegal e contrária aos princípios que conduzem o Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 a exigência **dos itens 7.1, 7.1.1., 7.1.2., 7.1.3. e 7.1.4.**

do edital, motivo pelo qual não existem fundamentos legais e jurídicos para manter tais exigências neste certame.

Como demonstrado a Impugnante e os demais interessados microempresas e empresas de pequeno porte poderão ter a limitação do direito de sua participação, de ofertar lances, bem como lesão aos princípios da Constituição Federal de 1988 1988 (princípio da isonomia, princípio da liberdade de comércio - artigo 170, inciso IX da CF/88), **Princípio da economicidade, princípio da ampla competitividade, princípio da supremacia do interesse público** com a manutenção de tais cláusulas: apresentação de Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS e a apresentação de Licença Ambiental (**itens 7.1, 7.1.1., 7.1.2., 7.1.3. e 7.1.4.**).

A ausência de reconhecimento do direito da microempresa caracteriza afronta ao princípio primordial, qual seja, **“igualdade entre os licitantes”** (artigo 37, XXI, da Constituição Federal), pois, nos dizeres de HELY LOPES MEIRELLES: *“não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre os participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento”*.

Desta forma devem ser excluídas as exigências dos **itens 7.1, 7.1.1., 7.1.2., 7.1.3. e 7.1.4.**

II.2 – DA SEGUNDA ILEGALIDADE – item 8.2. nº IV:

O Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024, publicado em 06/01/2024, trouxe a exigência de apresentação para habilitação, de 02 (duas) frise-se duas “cartas de referência”, vejamos:

CARTA DE REFERÊNCIA: 8.2. nº IV

IV. Apresentação da Carta de Referência emitida por duas empresas atestando a capacidade técnica;

Ocorre que a exigência de “carta de referência” em procedimentos de compras públicas para a seleção de prestadores de serviço é considerada arbitrária.

Ora, para a comprovação da “capacidade técnica” já existe no Termo a exigência de apresentação de 01 (um) documento denominado atestado de capacidade técnica (8.2.III), vejamos:

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA: item 8.2. n° III

III. Atestado de capacidade técnica atual na área de prestação dos serviços, conforme anexo I;

Desta forma tem-se que a exigência de “carta de referência” (item 8.2.IV) é desprovida de elementos técnicos e até mesmo de justificativa.

A imposição de requisitos como “carta de referência” pode limitar a concorrência, afastando empresas. Isso poderia infringir o princípio da livre concorrência, que é uma das bases dos processos de compras públicas.

Sem mais delongas, deve ser excluída do Termo de Referência/Processo de Contratação n° 21/2024 a exigência habilitatória de apresentação de 02 (dois) documentos denominados cartas de referência (8.2.IV).

Por tais motivos, percebe-se que o Termo de Referência/Processo de Contratação n° 21/2024 impôs várias restrições ilegais à participação de microempresas a realizarem proposta sobre os lotes, o que fere a Lei Complementar n° 123/2006 e a própria Constituição Federal (artigo 170, inciso IX da CF/88).

Desta forma devem ser excluídas as exigências do **item 8.2. n° IV.**

II.3 – DA TERCEIRA ILEGALIDADE – itens 7.2, 7.2.1 e 7.2.2.:

O Termo de Referência/Processo de Contratação n° 21/2024 trouxe questão subjetiva e sem fundamento legal a ser apresentado junto com a proposta, vejamos:

*Rua Elza Benetti Machado, 07 – Centro – Colatina-ES
TEL: 27 3113-0102 / CNPJ: 14.691.528/0001-69*

7.2. SUPORTE À MUDANÇA DE CULTURA

7.2.1. A contratante deste serviço está em busca de meios para otimizar o uso dos recursos de impressão, por isso a **CONTRATADA deverá apresentar junto com sua proposta** como poderá contribuir com o incentivo do uso correto e consciente de seus equipamentos.

7.2.2. A CONTRATADA poderá propor matérias de comunicação, treinamentos, cartazes e outros meios de comunicação que tem como objetivo otimizar o uso dos equipamentos, sem a cobrança de nenhum valor adicional.

Conforme REGULAMENTO DE AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS HOSPITAL ESTADUAL DE URGENCIA E EMERGENCIA - ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO SANTENSE - AEBES, publicado no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo – DIOES em 17 de março de 2021 – pág. 04/05) que regulamenta as compras, não consta a obrigatoriedade legal de apresentação de “Suporte a mudança de cultura” nos processos de contratação, vejamos:

Art. 27 - As empresas vencedoras dos processos de contratação de serviços deverão apresentar as certidões de regularidade fiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, Trabalhista e de FGTS.

Mais uma vez a exigência constante em tais itens fere a legalidade e restringe a competitividade. Desta forma devem ser excluídas as exigências dos itens 7.2, 7.2.1 e 7.2.2.

III - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, tendo em vista o alegado, a impugnante, DM SOLUTIONS Ltda. - ME, vem respeitosamente e amigavelmente, perante este Respeitável Pregoeiro requerer:

- a)** que seja **DADO PROVIMENTO À PRESENTE IMPUGNÇÃO**, para determinar a **EXCLUSÃO** dos itens 7.1, 7.1.1., 7.1.2., 7.1.3. e 7.1.4. do Termo de Referência/Processo de

Contratação nº 21/2024 (Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS e Licença Ambiental), bem como **EXCLUSÃO** do item 8.2.IV (exigência habilitatória de cartas de referência) e **EXCLUSÃO** dos itens 7.2, 7.2.1 e 7.2.2. (exigência na proposta de “mudança de cultura”), com a posterior continuidade do certame aceitando e habilitando todas as eventuais microempresas, inclusive a impugnante, que participarem do certame sem a apresentação de tais exigências ambientais, declarando-se ao final a Empresa vencedora em seus respectivos lotes, em atendimento ao princípio da celeridade processual e da instrumentalidade das formas **ou, (alternativamente)**, que sejam **EXCLUÍDOS** os itens 7.1, 7.1.1., 7.1.2., 7.1.3. e 7.1.4. do Termo de Referência/Processo de Contratação nº 21/2024 (Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS e a apresentação de Licença Ambiental), bem como a **EXCLUSÃO** do item 8.2.IV (exigência habilitatória de cartas de referência) e a **EXCLUSÃO** dos itens 7.2, 7.2.1 e 7.2.2. (exigência na proposta de “mudança de cultura”), publicando-se novo Termo de Referência/Processo de Contratação sem conter tais exigências reabrindo-se todos os prazos;

Nestes termos,

Pede e aguarda deferimento.

Colatina-ES, 08 de janeiro de 2024.



DM SOLUTIONS LTDA. ME
CNPJ nº 14.691.528/0001-69
MARCEL MORAES STEFENONI
Representante Legal