



PREFEITURA DE OURO PRETO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO PROCESSO Nº 040/2022

I - DA TEMPESTIVIDADE

A empresa inconformada com o termo do Edital do Pregão nº 040/2022, apresentou impugnação ao instrumento convocatório, fls. (90/108).

O prazo para apresentar as razões de impugnação era de até 02 (dois) dias úteis anteriores à realização da sessão (ITEM 13.1 do edital); assim, como o recebimento do pedido de impugnação foi dia 15 de agosto de 2022 e a sessão de abertura realizar-se-ia em 18 de agosto de 2022, a impugnação foi tempestiva.

II - DO RESUMO DA QUESTÃO A SER ANALIZADA

A impugnante alegou que o edital do Pregão Eletrônico nº 040/2022, deflagrado pelo Município de Ouro Preto, não teria exigido Licença Ambiental e Cadastro Técnico Federal do Ibama na fase de habilitação. Aduziu que seria de extrema importância, para uma licitação que visa o manejo e dispensa de produtos químicos, por motivo da necessidade de segurança e garantia de respeito às normas ambientais e de acordo com o exercício da sustentabilidade. Ponderou que o objeto do certame envolveria produtos químicos que podem causar danos ao meio-ambiente. Argumentou, ainda, que as empresas atuantes no ramo deveriam apresentar documentos técnicos, que são fundamentais e indispensáveis para aquisição de produtos poluidores.

III - DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Retificar o edital para incluir a exigência de apresentação do Licença Ambiental e Cadastro Técnico Federal do Ibama na habilitação.

IV - ENTENDIMENTO DO GESTOR DO PROCESSO

Em manifestação, através da Comunicação interna 11396/2022, a Secretaria de Obras e Urbanismo, através do Diretor do Departamento de Limpeza Urbana, Rodrigo Bibiano da Silva, corroborou com o pedido da Impugnante e solicitou a correção do Termo de Referência.

V- DA ANÁLISE JURÍDICA

A teor do art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/93, é permitido à Administração Pública exigir, como documento relativo à qualificação técnica, a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial.

No entanto, de acordo com a melhor doutrina, o estabelecimento de exigências relativas à habilitação das empresas interessadas encontra-se no âmbito da discricionariedade do gestor público, que analisará a oportunidade e conveniência da Administração, considerando a complexidade ou peculiaridade do objeto licitado, a fim de atender à satisfação do interesse público.



PREFEITURA DE OURO PRETO

Sobre o tema, colaciona-se elucidativa lição do doutrinador Marçal Justen Filho, exposta na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Veja-se:

As condições do direito de licitar podem ser classificadas como genéricas e específicas. São genéricas aquelas exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta.

São específicas aquelas fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação colimada e uma licitação específica. Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado.

Somente se admitem condições específicas que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar. (MARÇAL, 2012, P. 454)

Ainda de acordo com a supramencionada obra, o autor ensina que “o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo”.

Assim, em seguida, completa:

Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

[...]

Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e os requisitos de participação. Ao elaborar o ato convocatório, a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e condições de participação. (MARÇAL, 2012)

Resta claro, portanto, que cabe à Administração a escolha de quais requisitos de habilitação irá demandar no instrumento convocatório, de acordo com a natureza e complexidade do objeto a ser contratado.

Dessarte, tem-se que o art. 30, IV, da Lei 8.666/93 permite a exigência de atendimento a requisitos previstos em lei especial, mas não a impõe.

Da análise da legislação específica, depreende-se que o IBAMA, no exercício de suas competências, editou a Instrução Normativa n. 6 de 2013, a qual regulamenta o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais – CTF/APP. Essa Instrução prevê a obrigatoriedade de inscrição no CTF/APP das pessoas jurídicas que se dediquem a atividades potencialmente poluidoras. No entanto, conforme já exposto acima, ainda que previsto em lei especial, a definição de qualificação técnica para fins de habilitação no certame é prerrogativa discricionária da Administração.

Ainda, do mesmo modo o licenciamento ambiental, conforme disposto na lei n° 6.938/1981 e Resolução do Conama n° 237/1997

Nesse sentido, colaciona-se excerto do Acórdão do processo TC – 003971.989.15-7, exarado pelo Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Veja-se:

A 8.666/93 não impõe, peremptoriamente, o que deve ser requerido nos editais de licitação, mas apenas circunscreve a atuação da Administração àqueles limites, cabendo a ela, no exercício de sua competência discricionária, eleger o que melhor se ajusta ao objeto licitado.



PREFEITURA DE OURO PRETO

Nesse mesmo sentido, observa-se a decisão do TCU no ACÓRDÃO N° 6306/2021 - TCU - 2ª Câmara (DOU n° 77, de 27/04/2021, pg. 113), segundo qual:

9. Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela José Lucas Ferreira - ME sobre os indícios de irregularidade no Pregão Eletrônico n.º 1/2019 conduzido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS) sob o valor total de R\$ 284.308,46 para a contratação de empresa especializada em prol da prestação dos serviços de dedetização, desinsetização, desratização, descupinização e desalojamento de pombos nas áreas internas e externas do campus de Ponta Porã - MS, além das demais instituições participantes;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.3. promover o envio de ciência, nos termos da Resolução TCU n.º 315, de 2020, com vistas à superveniente adoção das medidas cabíveis em prol da prevenção ou correção das irregularidades no sentido de, em futuros certames, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul abster-se de incorrer nas seguintes falhas:

9.3.1. exigir a comprovação da licença ambiental para todos os licitantes, como requisito de habilitação, pois essa conduta deveria ser exigida apenas do licitante vencedor, cabendo aos demais proponentes apresentar tão somente a declaração de disponibilidade ou reunir as condições de apresentá-la a partir da correspondente solicitação pela administração pública, em consonância com o art. 20, § 1º, da então IN SLTI n.º 2, de 2008, e com a jurisprudência do TCU; *(grifo nosso)*

(...)

O rol do artigo 30, da Lei de Licitações, impõe limites aos entes públicos para formulação dos requisitos de qualificação técnica, mas a opção por sua exigência ou não está adstrita ao poder discricionário da Administração que, neste caso, justificou o modelo adotado.

Na oportunidade, a impugnante aduziu a falta de exigência de licenciamento ambiental ou autorização ambiental de funcionamento como irregularidade do edital.

Todavia, opina-se quanto à não obrigatoriedade de se exigir referidos documentos na fase de habilitação, podendo a Administração postergar sua apresentação ao momento da contratação, independentemente de haver previsão expressa no edital, por ser uma imposição da lei.

Mostra-se, inclusive, ser mais vantajosa para a Administração a exigência dos sobreditos documentos como condição de contratação, pois, nesse caso, permite-se a participação de empresas que ainda não os obtiveram, mas que poderão consegui-los antes da celebração do contrato. Tal medida amplia o número de interessados e aumenta a competitividade, possibilitando que o Poder Público consiga melhores preços.

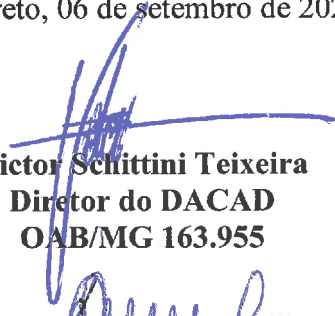
Pelo exposto, resta claro, portanto, que a Administração não está obrigada a incluir, no edital do Pregão Presencial n. 040/2022, cláusula exigindo, para fim de habilitação, a apresentação de licenciamento ambiental e Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais, razão pela qual afasta-se a irregularidade.

PREFEITURA DE OURO PRETO

Ante todo o exposto, conclui-se que inexistente a obrigatoriedade da Administração Pública exigir certificados previstos em lei especial no instrumento convocatório, sendo que são obrigações legais que devem ser pressupostos somente para contratação.

Alerta-se que o posicionamento jurídico não vincula a atuação administrativa, de modo que, diante da discricionariedade do gestor, pode optar por incluir ou não a obrigatoriedade na fase de habilitação ou postergá-la para fase contratual.

Ouro Preto, 06 de setembro de 2022.



Victor Schittini Teixeira
Diretor do DACAD
OAB/MG 163.955



Cláudia da Silva Ramos
Procuradora Municipal
OAB-MG 134.128

Cláudia Silva Ramos
Procuradora Municipal
OAB - MG 134.128