



RESPOSTA IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 36/2023

IMPUGNANTE: RECICLE CATARINENSE DE RESÍDUOS LTDA

BREVE RELATO

A empresa Recicle Catarinense de Resíduos LTDA impugnou o Edital de Pregão Eletrônico nº 36/2023 alegando em suma o que segue:

[...]

3. Consoante se passa a demonstrar, o instrumento convocatório deve ser anulado, porque apresenta duplicidade com o Edital de CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 190/2022. Na remota hipótese de ser mantido o certame em debate, o Edital deve ser retificado, porque traz exigências ilegais e restritivas, que serão analisadas, circunstanciadamente, no capítulo seguinte.

[...]

5. Ocorre que o Município de Navegantes realizou, no ano de 2022, a CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 190/2022, visando à “concessão comum para a prestação dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos no Município de Navegantes/SC”, conforme item 1.1 daquele edital. Do Termo de Referência (Anexo VI do referido Edital), extrai-se que se incluíam nos serviços licitados a coleta, transporte, tratamento e disposição final de Resíduos de Serviços de Saúde, categoria na qual se inserem os resíduos objeto do PREGÃO ELETRÔNICO:

(p. 82 do Edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 190/2022)

6. A CONCORRÊNCIA PÚBLICA foi decorrente de projetos, estudos, levantamentos e investigações, em procedimento amplamente divulgado de Manifestação de Interesse Privado (MIP).

7. O certame é objeto do Processo n. @LCC 22/80090656 no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC). No bojo do procedimento, foi determinada a sustação cautelar do certame, por força da Decisão Singular n. GAC/HJN-1181/2022. Referida sustação foi confirmada, depois, por decisão do Conselheiro ADIRCÉLIO DE MORAES FERREIRA JÚNIOR, do dia 14 de março de 2023, consistente na Decisão Singular GAC/AMF - 38/2023, às fls. 653-659 dos citados autos.

[...]

b) SUBSIDIARIAMENTE. NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DE ILEGALIDADES PRESENTES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO



i. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A NATUREZA DOS SERVIÇOS LICITADOS E ESPECIALIDADE DO SEU REGIME DE CONTRATAÇÃO

12.Os serviços objetos da licitação em apreço são classificados como serviços públicos essenciais de saneamento básico, nos termos da Lei Federal n. 11.445/07, com as alterações da Lei Federal n. 14.026/20, que estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico (também conhecida como “Marco Legal do Saneamento Básico”). Mais especificamente, tais serviços são classificados como serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Veja:

[...]

14.Tratando-se, portanto, de serviço de saneamento básico, tanto a licitação quanto o futuro contrato a ser firmado devem, obrigatoriamente, observar as exigências obrigatórias da Lei Federal n. 11.445/07.

15.Em tempo, diga-se que não é correta a interpretação de que tais exigências só poderia ser opostas aos contratos de concessões de saneamento. Primeiro porque a literalidade dos dispositivos não remete apenas às contratações feitas no regime de concessões. Segundo porque não seria lícito interpretar a possibilidade de contratação dos serviços de saneamento, fora do regime de concessão, imposto no art. 10, da mesma Lei, sem que tal contratação se submetesse à disciplina especialíssima da Lei Federal n. 11.445/07. Referida lei aplica-se, transversalmente, a toda forma de contratação dos serviços de saneamento. Contratar tais serviços pela Lei Federal n. 8.666/93 ou Lei Federal n. 14.133/21 não é, nem poderia ser uma forma de fugir do regime especialíssimo do Marco Legal do Saneamento Básico.

[...]

ii. ILEGALIDADE NA IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE DISPONIBILIDADE DOS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS

17.O item 8.5 do instrumento convocatório faz a seguinte exigência para fins de qualificação técnica:

[...]

19.Diante disso, deve ser acolhida a presente impugnação, para permitir a apresentação de “declaração de disponibilidade técnica” para fins de habilitação.

III.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

20.O instrumento convocatório prevê, no item 20.2, a mera faculdade no reajuste anual de preços dos serviços:

[...]

22.Como sabido, o reajuste anual dos preços dos serviços é direito subjetivo do contratado, não é concessão ou mera faculdade da contratante. O art. 40, XII e art. 55, III, ambos da Lei Federal n. 8.666/93, não podiam ser mais claros ao estabelecer como “necessária” ao Edital e ao Contrato disposição que defina os critérios de reajuste.

[...]



26.No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União determina que “[n]os editais de licitações e respectivos contratos, especialmente nos casos de serviços continuados, devem constar cláusulas que estabeleçam os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços e de critérios de atualização monetária, contendo expressamente o índice de reajuste contratual a ser adotado no referido instrumento” (Acórdão 1159/2008-Plenário | Relator: MARCOS VINÍCIOS VILAÇA – grifou-se).

27.Assim, é imperativo o acolhimento da presente impugnação para o fim de substituir a expressão “poderão sofrer reajustes”, por “serão reajustados” ou “deverão ser reajustados”, no item 20.2 do Edital e na cláusula 15.2 da minuta de contrato.

iv. ILEGALIDADE NA PREVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO EXCLUSIVA PELO PODER CONCEDENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE AGÊNCIA REGULADORA

28.O Contrato, em sua cláusula 13.1, determina que a fiscalização da execução dos serviços será exercida de forma exclusiva pela Contratante:

29.Porém, os serviços licitados são serviços públicos de saneamento e, como tais, atraem a incidência da Lei Federal n. 11.445/07 (Marco Legal do Saneamento Básico).

30.Referida lei, no seu art. 21, obriga que a função de regulação/fiscalização dos serviços seja “desempenhada por entidade de natureza autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira”, e deverá atender “aos princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões”.

31.Inclusive, é condição de validade dos “contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico” a “existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização”, nos termos do seu art. 11, III.

32.Em tempo, reforça-se que não é correta a interpretação de que referida exigência só poderia ser oposta aos contratos de concessões de saneamento. Referida lei aplica-se, transversalmente, a toda forma de contratação dos serviços de saneamento. Contratar tais serviços pela Lei Federal n. 8.666/93 ou Lei Federal n. 14.133/21 não é, nem poderia ser uma forma de fugir do regime especialíssimo do Marco Legal do Saneamento Básico.

33.Diante disso, deve-se acolher a presente impugnação, a fim de que seja indicado o ente regulador responsável pela regulação e fiscalização dos serviços.

V.AUSÊNCIA DE REPARTIÇÃO DE RISCOS ENTRE AS PARTES. VIOLAÇÃO DO ART. 10-A, IV, DA LEI 11.445/07

34.O Edital não apresenta, em seus termos ou seus Anexos, critérios de reequilíbrio econômico-financeiro, sobretudo a matriz e alocação de riscos.

35.Como dito e redito, em se tratando de licitação para contratação de serviços de saneamento básico, deve-se observar o regime especialíssimo da Lei



Federal n. 11.445/07. Dentre as peculiaridades dessa contratação, existe a obrigatoriedade de o contrato trazer “repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”, nos termos do art. 10-A, IV, da citada lei.

36. Novamente, destaca-se que não é correta a interpretação de que referida exigência só poderia ser oposta aos contratos de concessões de saneamento. Referida lei aplica-se, transversalmente, a toda forma de contratação dos serviços de saneamento. Contratar tais serviços pela Lei Federal n. 8.666/93 ou Lei Federal n. 14.133/21 não é, nem poderia ser uma forma de fugir do regime especialíssimo do Marco Legal do Saneamento Básico.

37. Portanto, impõe-se o acolhimento desta impugnação, a fim de que seja incluído no instrumento convocatório anexo referente à matriz e alocação de riscos.

III. CONCLUSÃO

38. PELO EXPOSTO, é imperioso o acolhimento desta impugnação a fim de revogar o Edital do PREGÃO ELETRÔNICO N. 36/2023, diante da coincidência de objeto com o Edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 190/2022.

39. Subsidiariamente, na remota hipótese de manutenção do certame, deve ser acolhida a presente impugnação para retificar o edital, a fim de se proceder às alterações aqui sugeridas.

40. Feito isso, impõe-se determinar a republicação do Edital, nos termos do art. 21, §4º, da Lei Federal n. 8.666/93, §4º5.”

Diante dos argumentos da empresa impugnante, sendo a manifestação tempestiva, passamos à análise de cada um dos pontos atacados para ao final proferir decisão.

A) DUPLICIDADE DE OBJETO COM A CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 190/2022

A Impugnante alega que o objeto do Pregão 36/2023 está contemplado no Edital de Concorrência nº 190/2022, edital este que se encontrava sustado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina nos autos @LCC 22/80090656.

Ocorre que, o processo de concorrência 190/2022 recebeu uma série de apontamentos pela unidade de controle externo, e diante da demora na finalização do processo @LCC 22/80090656, o Município optou por cancelar o processo que certamente já não poderia ser retificado a contento do órgão fiscalizatório.

Desta forma, ao cancelar o certame, o processo @LCC 22/80090656 perdeu seu objeto, não havendo que se falar em duplicidade de objetos. A publicação do cancelamento do referido edital está disponível no DOM – Diário Oficial dos Municípios (publicação nº 5223592).



b) ALEGADA ILEGALIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA DOS SERVIÇOS LICITADOS E REGIME DE CONTRATAÇÃO

Outro ponto atacado pela Impugnante foi regime de contratação adotado. Segundo o entendimento da impugnante, a contratação dos serviços de coleta de resíduos, independente da origem, deveria submeter-se ao regime de concessão e ser regido pelas Leis 11.445/07, 14.026/20 e 8.666/93.

De fato, ao mencionar a Legislação municipal que trata da matéria, é inegável que há previsão de realização de processo de concessão para a prestação de “*serviços públicos de manejo de resíduos sólidos*”. Contudo, a Lei Municipal nº 384/2022 menciona expressamente em seu artigo 1º que:

“Art. 1º Fica o Poder Executivo **autorizado a delegar**, mediante concessão, a prestação dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos gerados no Município de Navegantes, incluindo coleta seletiva de resíduos sólidos recicláveis, por meio de prévia concorrência pública, em conformidade com a Lei Nacional nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995, Lei Nacional nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, Decreto municipal nº 218, de 30 de agosto de 2021, esta lei e demais normas pertinentes.”

Portanto, a legislação municipal autoriza o poder público a conceder estes serviços, mas no caso, o edital de Pregão não tem por objetivo a concessão pública dos serviços de forma ampla e complexa. Trata-se de contratação pontual que poderá ser firmada caso haja a necessidade, já que o primeiro edital de concessão lançado ficou por longa data sustado pelo TCE/SC.

Importante destacar também que, o edital de Pregão nº 36/2023 é um Registro de Preços, ou seja, não representa uma imediata contratação. Ao contrário, o Município está registrando preços para a eventualidade de uma contratação, haja vista que, desde a sustação da Concorrência 190/2022 os serviços de coleta estão sendo contratados através de Dispensa de Licitação, o que gera, por vezes, certa insegurança jurídica e pode resultar na interrupção temporária dos serviços.

Desta forma, considerando a imprescindibilidade da coleta e destinação dos resíduos sólidos oriundos da rede municipal de saúde, resíduos que exigem tratamento diferenciado na sua coleta e destinação, de forma preventiva o Município vislumbrou a necessidade de encaminhar um processo de registro de preços para a eventual necessidade de futura garantia na continuidade dos serviços de coleta dos resíduos de saúde.



Em situação análoga, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina já se manifestou sobre a escolha do regime de contratação para licitações cujo objeto seja destinação final de resíduos sólidos, vejamos:

TCE/SC
Prejulgado:2129

1. É possível, em tese, a Administração Pública lançar licitação na modalidade de pregão para a contratação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos, incluindo-se os compactáveis residenciais, comerciais, hospitalares e coleta seletiva, desde que o edital descreva objetivamente os padrões de desempenho e de qualidade, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos da Lei n. 10.520/2002, ou utilizar-se da modalidade de concorrência, nos termos da Lei n. 8.666/93, cabendo a escolha à autoridade pública competente.

2. Na coleta seletiva, o pagamento ao prestador de serviço contratado para o recolhimento poderá ser de forma global, por meio de estimativa, ou poderá ser fixado de acordo com o volume de serviço realizado, a depender da escolha fundamentada do gestor, o qual deve considerar a estimativa de habitantes na área urbana dos municípios que compõem a sua área de abrangência; a média per capita de produção de resíduos sólidos para fins de reuso ou reciclagem, e, assim, definir a melhor forma de se fixar o preço para a contratação dos serviços, de forma a proporcionar o menor custo possível à administração e aos cidadãos.

3. Deverão ser considerados para determinar a forma de pagamento, todos os custos incidentes direta e indiretamente na execução dos serviços necessários para a execução do objeto que se pretende repassar para a iniciativa privada, sem desconsiderar a necessidade da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato a ser firmado, e que, para a realização da licitação, deve-se, obrigatoriamente, prever os quantitativos estimados e o custo total da contratação, até para fins orçamentários e de prevenção quanto à responsabilidade fiscal.

4. O produto da coleta seletiva de resíduos não pode ser classificado como bem inservível, na forma da legislação federal, não existindo vedação legal para que seja alienado pela administração pública, por meio de licitação.

5. A retenção do produto da coleta seletiva de lixo pelo prestador de serviço contratado para tal finalidade, incorporando-o a seu patrimônio para fins de comercialização, não encontra respaldo no regime contratual previsto na Lei 8.666/93, que pressupõe a retribuição pecuniária pela administração diante da prestação dos serviços realizada pelo particular. Todavia, poderá realizar-se sob a forma de concessão de serviço público, onde o particular, mediante delegação, executa a prestação de serviço por sua conta e risco e por prazo determinado (art. 2º, II, da Lei - federal - n. 8.987/1995).



6. Deverá o poder público apresentar os motivos pelos quais não foi priorizada a organização e o funcionamento de cooperativas ou outras formas de associações de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, nos termos do art. 36 da Lei n. 12.305/2010, bem como deverá elencar as razões de interesse público que determinaram a forma de contratação adotada.

Processo: 1300050885
Parecer: GAC/LRH - 224/2013
Decisão: 1326/2013
Origem: Prefeitura Municipal de Curitibanos
Relator: Luiz Roberto Herbst
Data da Sessão: 19/06/2013
Data do Diário Oficial: 04/07/2013

Sendo assim, ainda que o Município possua legislação autorizativa para a concessão dos serviços de coleta de resíduos sólidos, trata-se de uma discricionariedade, sendo cabível a concessão quando houver a delegação da universalidade dos serviços de coleta que envolvam investimentos que requeiram uma contratualização mais longa e segura para o concedente, concessionário e usuários do sistema.

In casu, o edital de Pregão 36/2023 se refere apenas a uma possibilidade de contratação de parte dos serviços que poderiam ser concedidos, e que somente resultará na formalização de um contrato de prestação de serviços se houver a necessidade e, visando, primordialmente, preservar a continuidade do serviço público em relação à destinação final dos resíduos da saúde.

Por esta razão, a impugnação não merece acolhimento em relação a este.

C) DA ALEGADA ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO PROFISSIONAL EM DETRIMENTO DE CERTIDÃO DE DISPONIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A Impugnante se insurge contra a exigência editalícia constante do item 8.5, onde consta a seguinte redação:

“8.5 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

b) Face a complexidade tecnológica dos serviços a serem executados, a Certidão de Pessoa Jurídica, expedida pelo CREA, deverá obrigatoriamente contemplar como responsável técnico 01 (um) Engenheiro Sanitarista, conforme disposto no art. 18 da Resolução do CONFEA n. 218, de 29/06/1973 e o mesmo deverá estar em seu quadro permanente.

b.1) O vínculo do profissional com a empresa deverá ser comprovado através de registro profissional na carteira de trabalho acompanhada da cópia



autenticada do registro do profissional no livro de registro de empregados da empresa ou através de cópia autenticada do contrato de prestação de serviços.”

O edital exige a comprovação do vínculo mediante apresentação de carteira de trabalho OU contrato de prestação de serviços.

Não obstante a norma asseverar que a empresa demonstre que possui em seu “quadro permanente” profissional com capacitação técnica, entende-se que isto não significa que este profissional deva possuir vínculo empregatício com a empresa licitante.

Conforme decisões do Tribunal de Contas da União - TCU¹:

“Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil”.

“abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1)

Ocorre que, após a edição da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) não há mais na redação legal a expressão “quadro permanente”, aduzindo apenas que *“a documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita, dentre outras, a apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para*

1

<https://www.consultordoprefeito.org/single-post/documentos-que-comprovam-o-v%C3%ADnculo-do-respons%C3%A1vel-t%C3%A9cnico-na-licita%C3%A7%C3%A3o>



fins de contratação” (art. 67, inciso I). Mais adiante, o novo marco regulatório estipula que será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico.

Desta feita, em decisão recente, o Tribunal de Contas da União – TCU foi mais abrangente em relação aos responsáveis técnicos, posto que decidiu que não é necessário o contrato de prestação de serviços, mas apenas um declaração de contratação futura com a anuência do profissional, senão vejamos: “para comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), deve-se admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), cópia do contrato social da licitante em que conste o profissional como sócio, cópia do contrato de trabalho ou, ainda, declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de declaração de anuência do profissional”. Contudo, frisamos: esta decisão está baseada na nova lei de licitações, e no caso, o processo em comento NÃO ESTÁ SUBMETIDO À NOVA LEI DE LICITAÇÕES, já que ainda é possível aos entes licitantes optar por qual regramento realizar o certame: se pela lei 8.666/93 ou lei 14.133/21, não sendo permitido o uso conjunto de ambas.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade do edital, já que estamos permitindo a apresentação de contrato de prestação de serviços, sem a exigência de vínculo CLT, o que segue a previsão legal e o entendimento já pacificado pelo TCU, a exceção da recente decisão que toma por base a nova lei de licitações não aplicável ao presente certame.

Por esta razão, a impugnação não merece acolhimento em relação a este.

D) DA ALEGADA ILEGALIDADE DO ITEM 20.2 DO EDITAL E 15.2 DA MINUTA DE CONTRATO – REAJUSTAMENTO

A Impugnante se insurge contra a redação dos itens 20.2 e 15.2 do edital/minuta de contrato que assim estabelecem:

“20.2 Dentro do prazo de vigência do contrato e mediante solicitação da CONTRATADA, os preços contratados poderão sofrer reajustes após o interregno de um ano, aplicando-se o índice IPCA exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade;”

“15.2 Dentro do prazo de vigência do contrato e mediante solicitação da CONTRATADA, os preços contratados poderão sofrer reajustes após o interregno de um ano, aplicando-se o índice IPCA exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade;”

Para justificarmos a redação constante do edital, é imprescindível trazermos à presente análise conceitos relativos à preclusão do direito do contratado. Visando melhor



esclarecer a questão, traremos o parecer a renomada Assessoria Zênite², referência na área de licitações e que já superou esta questão ao exarar o seguinte entendimento:

“A preclusão implica na perda da capacidade de praticar determinados atos do processo. Trata-se de um instituto processual, que foi incorporado ao direito material a partir de um precedente do Tribunal de Contas da União, o Acórdão nº 1.827/2008 – Plenário, ao tratar da aplicação da repactuação.

Existem 3 espécies de preclusão:

Temporal: como indica o nome, trata-se da perda do direito pelo decurso do prazo estipulado para que ele seja exercido.

Lógica: decorre da pura coerência – não se pode aceitar que uma pessoa, ao concordar tacitamente com um ato processual, venha procurar em juízo a sua dissolução. Pela prática de certo ato, não é possível a prática de outro com ele incompatível. Um exemplo clássico: se o réu pagar indenização a qual foi condenado, sem qualquer ressalva, preclui o seu direito de recorrer da decisão que o condenou ao pagamento da indenização.

Consumativa: a perda da faculdade de praticar ato do processo ocorre, simplesmente, porque o ato já foi praticado. Exemplo: o prazo para defesa do réu é de 15 dias; o advogado entrega a defesa em 5 dias, porém ele percebe falhas em sua fundamentação – ele não poderá apresentar outra defesa por conta da preclusão.

A preclusão lógica impede que as partes contratantes pratiquem, na relação jurídica, ato posterior incompatível com outro praticado anteriormente.

Caso a contratada aceite prorrogar a vigência contratual mantendo os termos do ajuste – sem excepcionar eventual direito a reajuste já existente – significa, então, que está concordando em prorrogar a vigência do contrato mantendo o valor praticado, o que lhe impede de, posteriormente, pleitear a modificação do preço por meio do reajuste, pois esse ato revela-se incompatível com a concordância da manutenção do preço, praticada anteriormente.

Ocorre que, para que reste configurada a preclusão lógica faz-se necessário avaliar se os termos fixados nos instrumentos convocatório e contratual condicionam a concessão do reajuste a pedido que deve ser feito pela contratada ou, ainda, se atribuem à Administração contratante o dever de reajustar o valor do contrato de ofício. No primeiro caso, incidirá a preclusão. Já no segundo, não ocorrerá esse efeito.

Diante do exposto, concluímos ser possível aplicar a preclusão lógica ao direito de reajuste por índice, caso o contrato condicione o reajustamento do seu valor a apresentação de requerimento nesse sentido pela contratada e essa concorde em prorrogar o contrato sem apresentar previamente esse requerimento ou ressaltar esse direito no termo aditivo de prorrogação.

Caso o contrato imponha à Administração contratante o dever de reajustar o valor de ofício, ainda que a contratada concorde com a prorrogação da

² <https://zenite.blog.br/e-possivel-aplicar-a-preclusao-logica-ao-direito-de-reajuste-por-indice-da-mesma-forma-que-e-aplicada-a-repactuacao-qual-o-entendimento-da-agu/>



vigência contratual e a Administração não reajuste o valor do contrato, não ocorrerá a preclusão lógica do direito ao reajuste, pois, nesse caso, a contratada não praticou qualquer ato contraditório. [...]”

Sendo assim, é importante observar que há o integral atendimento ao que a lei exige, previsão de reajuste e definição do índice aplicável. A questão do termo “poderá” se refere à necessidade de solicitação por parte do futuro contratado, já que, não havendo manifestação neste sentido e havendo concordância na manutenção do valor sem aplicação do índice de reajuste por novo período de 12 (doze) meses, estará configurada a preclusão lógica do direito do contratado.

Contudo, o termo “poderá” não significa que a administração se eximirá de aplicar o índice de reajuste no caso de manifestação expressa do contratado neste sentido, até porque, neste caso, havendo a previsão de reajuste e a manifestação expressa, não há como o Município negar a aplicação do índice de reajustamento. A faculdade que o termo “poderá” confere se refere, na verdade, à possibilidade de o próprio contratado concordar que não há necessidade de reajustamento, o que, inegavelmente, reflete uma situação mais favorável ao interesse público e que, por vezes, acontece.

Por esta razão, a impugnação não merece acolhimento em relação ao pedido de retificação da redação dos itens 20.1 e 15.2.

E) DA ALEGADA ILEGALIDADE PELA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL PELA AGÊNCIA REGULADORA.

A Impugnante se insurge contra a ausência de previsão de fiscalização pela agência reguladora, baseando-se na previsão contida na Lei federal n. 11.445/07.

Importante esclarecer que a referida lei trata de forma ampla dos serviços de saneamento, o que vai além da coleta de resíduos de um determinado seguimento, vejamos o que a lei define em seu artigo 2º:

“Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - universalização do acesso e efetiva prestação do serviço; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

II - integralidade, compreendida como o conjunto de atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento que propicie à população o acesso a eles em conformidade com suas necessidades e maximize a eficácia das ações e dos resultados; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas



redes, adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado; (Redação dada pela Lei nº 13.308, de 2016)

IV - disponibilidade, nas áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, tratamento, limpeza e fiscalização preventiva das redes, adequados à saúde pública, à proteção do meio ambiente e à segurança da vida e do patrimônio público e privado; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

[...]"

E quando a Lei trata da Regulação, esta visa, basicamente o que segue:

“CAPÍTULO V

DA REGULAÇÃO

Art. 21. A função de regulação, desempenhada por entidade de natureza autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, atenderá aos princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

I - (revogado); (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

II - (revogado). (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

Art. 22. São objetivos da regulação:

I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação e a expansão da qualidade dos serviços e para a satisfação dos usuários, com observação das normas de referência editadas pela ANA; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas nos contratos de prestação de serviços e nos planos municipais ou de prestação regionalizada de saneamento básico; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; e (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária, por mecanismos que gerem eficiência e eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)”



Desta feita, a redação legislativa deixa muito evidente que a função primordial da Agência Reguladora é preservar questões relacionadas à prestação dos serviços de saneamento no que se refere aos direitos dos usuários do sistema, especialmente questões financeiras, já que, tratando-se de serviços públicos universais, há a cobrança pelo mera disponibilização do serviço, ainda que o usuário não pretenda utilizá-lo.

In casu, não estamos licitando serviços que se enquadram no conceito de serviço público de saneamento, ainda que se trate da possível e futura contratação de serviços de coleta de resíduos, esta estará limitada às unidades de saúde, com pagamento de valor contratualmente definido (e não taxa de coleta de lixo) e que o próprio Município arcará, razão pela qual a definição de fiscalização obrigatória da Agência Reguladora é dispensável, mas obviamente, jamais será impedida caso a entidade pretenda acompanhar a execução dos serviços.

Por esta razão, a impugnação não merece acolhimento em relação a este.

F) DA ALEGADA AUSÊNCIA DE MATRIZ DE ALOCAÇÃO DE RISCOS

A Impugnante se insurge contra a ausência de anexo no edital prevendo a repartição de riscos entre o contratante e contratado, pleiteando que seja o edital retificado com a inclusão de anexo contendo a matriz de alocação de riscos.

Pelas mesmas questões já expostas no tópico anterior, ou seja, por estarmos licitando serviços que não se enquadram no conceito universal de saneamento e nem se confundem com aqueles que seriam concedidos na Concorrência 190/2022, não há necessidade de inclusão de matriz de riscos no edital.

E conforme já exposto no item “b” onde tratamos do regime de contratação, o próprio TCE admite a possibilidade de realizar este tipo de contratação mediante Pregão, desde que seja possível descrever objetivamente os padrões de desempenho e qualidade por meio de especificações usuais de mercado, cabendo a escolha à autoridade competente pelo certame.

Se o Pregão ainda não está sendo regido pela nova lei de licitações (pois esta sim exigiria de qualquer forma a matriz de riscos), e não há tal exigência na legislação ainda vigente que rege o Pregão e se aplica do presente certame, se não estamos licitando serviços que se enquadrem como serviços públicos, já que estamos contratando apenas a coleta de resíduos de unidades de saúde cujo único responsável pelo pagamento é o próprio Município, a inclusão de matriz de riscos não é obrigatória.

Por esta razão, a impugnação não merece acolhimento em relação a este.

DECISÃO

Por todo o acima exposto, CONHEÇO da impugnação apresentada pela empresa RECICLE CATARINENSE DE RESÍDUOS LTDA para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões expostas na presente decisão.



Navegantes, 27 de outubro de 2023.

Assinado eletronicamente por:
Carla Claudino
CPF: *** 685.139-**
Data: 30/10/2023 07:39:40 -03:00



Carla Claudino dos Santos

Pregoeira



MANIFESTO DE ASSINATURAS



Código de validação: TZNE3-ZDAJU-SDEAF-HJQAT

Esse documento foi assinado pelos seguintes signatários nas datas indicadas (Fuso horário de Brasília):

✓ Carla Claudino (CPF ***.685.139-**) em 30/10/2023 07:39 - Assinado eletronicamente

Endereço IP	Geolocalização
201.55.107.178	Não disponível
Autenticação	carla.claudino@navegantes.sc.gov.br
Email verificado	
XM5GfFgVNIcsmH5LZVgrp5I2TU1R7GOd7w3VQDI9TPI=	
SHA-256	

Para verificar as assinaturas, acesse o link direto de validação deste documento:

<https://assinador.silosign.com.br/validate/TZNE3-ZDAJU-SDEAF-HJQAT>

Ou acesse a consulta de documentos assinados disponível no link abaixo e informe o código de validação:

<https://assinador.silosign.com.br/validate>