

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR SUPERINTENDENTE DE COMPRAS E LICITAÇÕES
- ALE/RO**

URGENTE!!

**Referente ao Processo n. 02.00301/2021
Pregão Eletrônico: 052/2021/SML**

EMOPS SERVIÇOS DE SANEAMENTO E CONTROLE DE PRAGAS

EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.796.496/0001-02, com sede estabelecida na Av. Governador Jorge Teixeira, n.º 2295, Bairro Liberdade, por sua representante legal, vem, respeitosamente, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que declarou a empresa **LOCA-MAQUINAS LOCAÇÃO DE MÁQUINAS** vencedora do procedimento em epígrafe, o que faz pelas razões que passa a expor.

I - SÍNTESE DOS FATOS

1. Foi instaurado processo licitatório para registro de preços permanente para eventual e futura contratação de empresa especializada em serviços de locação, montagem, desmontagem, transporte, manutenção,

higienização e sucção dos dejetos de sanitários químicos portáteis (banheiros químicos).

2. Nessa senda, foi deflagrado o Pregão Eletrônico n. 052/2021/SML/PVH que, após os procedimentos de estilo, levou a habilitação da **RECORRIDA**.

3. Sem mais delongas, na data agendada para abertura do pregão, e ocorrida a fase de lances, a Empresa participante do certame **LOCA-MAQUINAS LOCAÇÃO DE MÁQUINAS**, ora **RECORRIDA**, restou classificada em 1ª lugar com a proposta de R\$ 945.939,13 (novecentos e quarenta e cinco mil novecentos e trinta e nove reais e treze centavos).

4. Ato contínuo, a Pregoeira passou a analisar a documentação de habilitação visando averiguar o cumprimento dos requisitos estabelecidos em edital e decidiu, erroneamente, pela habilitação da **RECORRIDA**.

5. Em que pese a decisão prolatada, foi nesse ato, que a **RECORRENTE** observou que a Empresa **LOCA-MAQUINAS LOCAÇÃO DE MÁQUINAS** não atendeu às exigências de habilitação, especialmente quanto à comprovação de que a empresa detentora da ETE possui Licença Ambiental de Operação - LAO, vigente (item 9.5.7, do edital).

6. Antes de mais nada, é essencial retratar que as partes retratadas no contrato de locação demonstram a existência, faticamente, de uma filial e matriz, tendo em vista a identidade de sócios e razão social, ainda que, legalmente, os sócios não tenham optado por tal via.

7. Dessa maneira, para fins de melhor compreensão, adota-se a “matriz” como a unidade sediada em Porto Velho/RO e “filial” o estabelecimento com sede em Rio Branco/AC.

8. Outrossim, aquilatou-se que a **RECORRIDA** participou da presente licitação por meio de sua “filial” (Rio Branco/AC), o que causou imensa estranheza, tendo em vista que sua “matriz” tem sede no local da prestação dos serviços (Porto Velho/RO).

9. Isso porque, a **RECORRIDA** deverá utilizar equipamentos, mão de obra e as ferramentas necessárias à execução dos serviços de sua propriedade ou, ao menos, uso decorrente de contrato.

10. Por outro lado, ao analisar o contrato de locação de Estação de Tratamento de Efluentes - ETE, a **RECORRIDA** deixa indícios de que a execução do contrato será realizada pela “matriz” - o que seria mais lógico do ponto de vista comercial - e não por sua “filial”, senão vejamos:

CONTRATO DE LOCAÇÃO DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE EFLUENTES E ESTRUTURA PARA LAVAGEM DE BANHEIROS QUÍMICOS

LOCADOR: Loca-Máquinas Locação de Máquinas Locação de Máquinas Ltda, pessoa Jurídica de direito privado, devidamente cadastrada no CNPJ nº 08.488.130/0001-27, situada à BR 364, Km 07, ST 03, nº 7540, Distrito Industrial, CEP 69914-220 Rio Branco AC

LOCATÁRIO: Loc-Maq Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda, pessoa Jurídica de direito privado, devidamente cadastrada no CNPJ nº 01.905.016/0001-06, situada à Rua João Goulart, 2483, São Cristovão, CEP 76804-050, Porto Velho RO.

CLÁUSULA PRIMEIRA: Os objetos deste contrato de locação, são 1 – Estação de Tratamento de Efluentes, de propriedade do locador situado à Estrada do Belmont, Km 5,5, Bairro Nacional, Zona Rural, Porto Velho – RO: 2 – Estrutura para higienização e armazenamento de banheiros químicos e caminhões de sucção Rua Severino, nº 08, Quadra 19, Sítio Porto Velho RO

CLÁUSULA SEGUNDA: O prazo da locação é de 12 meses, iniciando-se em 01 de maio de 2021 com término em 31 de maio de 2022, independentemente de aviso, notificação ou interpelação judicial extrajudicial

CLÁUSULA TERCEIRA: A locação mensal deverá ser paga até o dia 10 (dez) do mês antecedente ao vencido, no local indicado pelo LOCADOR, é de R\$ 6.000,00 (Seis Mil Reais) mensais, reajustados anualmente, de conformidade com a variação do IGP-M apurada no ano anterior, e na sua falta, por outro índice criado pelo Governo Federal e, ainda, em sua substituição, pela Fundação Getúlio Vargas, reajustamento este sempre incidente e calculado sobre o último aluguel pago no último mês do ano anterior.

CLÁUSULA QUARTA: O LOCATÁRIO será responsável por todos os tributos incidentes sobre o imóvel bem como despesas ordinárias e quaisquer outras despesas que recaírem sobre o imóvel, arcando também com as despesas provenientes de sua utilização seja elas, ligação e consumo de luz pagas diretamente à empresa concessionária dos referidos serviços.

CLÁUSULA QUINTA: Em caso de mora no pagamento do aluguel, será aplicada multa de 2% (dois por cento) sobre o valor devido e juros mensais de 1% (um por cento) do montante devido

CLÁUSULA SEXTA: Fica ao LOCATÁRIO, a responsabilidade de descartar nas lagoas somente os efluentes oriundos dos banheiros químicos, e respeitando os limites de capacidade da estação e a metodologia do

11. Note-se, destas observações, um fato: a matriz não possui Licença Ambiental de Operação -LOA vigente!

12. Corrobora com tal conclusão o fato de que a **RECORRIDA** não apresentou a LOA vigente de sua “matriz”, a fim de cumprir a exigência do item 9.5.7 do instrumento convocatório que claramente exige que o locador possua tal licença, observe:

9.5.7. Licença de Operação de estação própria para tratamento de efluentes **ou contrato com empresa devidamente licenciada pelo órgão competente – Contrato e LAO vigentes;**

[Grifou-se]

13. Importante ressaltar, que tal exigência é necessário pelo fato de que a **RECORRIDA** deixou claro que o tratamento dos efluentes será realizado em estação de sua “matriz”.

14. Diante de ausência de tal comprovação, a decisão que habilitou a **RECORRIDA** merece reparos.

II - DO MÉRITO

II.1 - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

15. O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório e vem expressamente positivado na Lei 8.666/93, pois materializa o procedimento necessário ao alcance da proposta mais vantajosa à Administração, nos seguintes termos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

16. A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer do Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

17. O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere **Hely Lopes Meirelles**:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'." (in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86)

18. No mesmo sentido, leciona **Diógenes Gasparini**:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06).

19. Como bem assentado na síntese dos fatos, o Poder Executivo Municipal trouxe sérias preocupações quanto ao atendimento à legislação ambiental.

20. Resultado disso são as exigências de Licença Ambiental de Operação - LOA, bem como Licença de Operação de estação própria para tratamento de efluentes.

21. De maneira sábia e com fins de proporcionar ampla competição, o edital ainda possibilitou que a licença de operação de estação própria poderia ser atendida por contrato com empresa devidamente licenciada.

22. A partir de tal contexto editalício, a **RECORRIDA** não apresentou os documentos necessários para comprar sua aptidão ou da locadora perante os órgãos ambientais, já que comprovadamente utilizará a estação de tratamento de efluentes de sua "matriz".

23. Pensar de maneira contrária, conduz ao pensamento de que a **RECORRIDA** fará o tratamento dos efluentes em sua estação própria, localizada no Município de Rio Branco/AC.

24. Diante do ora exposto, clarividente está o descumprimento das regras editalícias, razão pela qual deve resultar na inabilitação da **RECORRIDA**.

III.2 - DA OBJETIVIDADE E CLAREZA DO TERMO DE REFERÊNCIA E DO EDITAL. PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO.

25. Tanto o edital quanto o termo de referência possuem o dever de serem claros e objetivos, pois: a) fomentam a competitividade; b) viabilizam a aplicação dos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório; e c) facilitam o controle social.

26. Dessarte, observa-se que a objetividade e a clareza são meios exteriorizadores do cumprimento de princípios que norteiam as compras públicas, motivo pelo qual, se conclui que toda subjetividade e ambiguidade devem ser abolidas.

27. Desta forma, possibilita-se o exaurimento da discricionariedade quanto à interpretação de determinada cláusula editalícia, por força do princípio do julgamento objetivo.

28. Isso porque a subjetividade e a discricionariedade, em muitos casos, são caminhos percorridos por licitações cujo caráter competitivo é frustrado, assim como a lesão a diversos princípios, como, por exemplo, o da

isonomia. Em razão disso, o Tribunal de Contas da União - TCU, possui posicionamento consolidado a respeito:

Acórdão n. 2441/2017-TCU/PLENÁRIO

A redação dos editais deve ser clara e objetiva, de forma a evitar erros ou contradições que dificultem seu entendimento, levem a interpretações equivocadas ou dificultem a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas.

29. Esse também é o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

“Julgamento objetivo é o que se baseia nos critérios indicados no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que o seu julgamento se apóie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se aos critérios PREFIXADOS pela Administração, com o que se reduz ou se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.” (Direito Administrativo Brasileiro. Ed: RT, p. 245).

[Grifou-se]

30. Como registrado outrora, tais características (clareza e objetividade) são ainda mais valoradas em virtude do princípio do julgamento objetivo cuja finalidade é evitar que as decisões sejam realizadas segundo critérios desconhecidos dos licitantes.

31. Nessa esteira, por força do princípio do julgamento do objetivo e pela clareza da redação do item 9.5.7 do instrumento convocatório assim deve ser realizada a comprovação da licença de operação de estação de tratamento de efluentes:

- a) **tratamento de efluentes na própria estação:** Licença de Operação de estação própria de tratamento de efluentes; ou
- b) **tratamento de efluentes em estação de terceiros:** Contrato com empresa devidamente licenciada pelo órgão competente - Contrato e LAO vigentes.

32. Nesse sentido, inexiste margem interpretativa que possa salvaguardar a decisão habilitatória, já que o pensamento contrário acabar por tornar o julgamento subjetivo.

II.3 - DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA.

33. O princípio da segurança jurídica possui dois sentidos. O primeiro, de natureza objetiva, tem a ver com a estabilização do ordenamento jurídico, a partir do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada; já o segundo, de jaez subjetivo, relaciona-se com a proteção da confiança do cidadão frente às expectativas geradas pela Administração Pública.

34. No que atina a matéria do presente recurso, importa destacar que a essência subjetiva do princípio da segurança jurídica está nitidamente relacionada ao princípio da confiança legítima, muito embora com ele não se confunda, conforme lição da doutrina:

“Enquanto a segurança jurídica possui caráter amplo, sendo aplicável às relações públicas e privadas, a confiança legítima tutela, tão somente, a esfera jurídica particular, protegendo-o da atuação arbitrária do Estado” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho

35. Um exemplo da necessidade de proteção à confiança é extraído do artigo 54, da Lei 9.784/99, o qual impõe um prazo (decadencial) à possibilidade de a União anular atos administrativos. Trata-se, pois, de uma limitação ao poder/prerrogativa de autotutela da Administração, em razão da necessidade de se preservar a confiança legítima do administrado frente aos atos do Poder Público.

36. Sob essa vertente, é que exsurge os princípios da vinculação ao instrumento e do julgamento objetivo, pois as regras do instrumento convocatório devem ser de cunho previsível com vistas a alcançar suas finalidades precípuas.

37. Por essa razão, não se pode admitir a habilitação da **RECORRIDA** que não atendeu às regras dispostas no instrumento convocatório, já que a sua forma de execução (tratamento de efluentes em local terceirizado) enseja a comprovação de que o proprietário da estação de tratamento de efluentes possua Licença Ambiental de Operação - LOA.

V - DOS REQUERIMENTOS

38. Ante tudo o que fora minimamente exposto, requer-se:

- a) o recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo;
- b) Ao final, julgar totalmente **procedente o presente recurso**, para fins de rever a decisão que habilitou

RECORRIDA, tendo em vista a violação ao item 9.5.7 do edital, assim como as demonstrações de que a execução se dará pela “matriz”; e

- c) em caso de manutenção da decisão, requer-se, em face do princípio da motivação, a fundamentação jurídica para o aceite da proposta.

Nestes termos,

pede e espera deferimento.

Porto Velho/RO,

16 de julho de 2021.

EMOPS SERVIÇOS DE SANEAMENTO E CONTROLE DE PRAGAS EIRELI
CNPJ/MF n.º 04.796.496/0001-02