

Data: 07 de Maio de 2.021.

**A/C: Comissão de Análise e Julgamento (COJU) / Assessoria Jurídica**

**Ref.: Contratação de empresa especializada em serviço de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos Resíduos Infectantes de Saúde do Grupo A e E.**

**Processo Nº 15-619/2021**

Segue considerações referente ao documento de Pedido de Esclarecimentos e Questionamentos, emitido pelas empresas Boa Hora Central de Tratamento de Resíduos – Ltda, e pela empresa Stericycle Gestão Ambiental Ltda que realizaram vistoria no Hospital na data de 30/04/2021.

Resposta ao Questionamento

Em questionamento da empresa Boa Hora, informamos que no parágrafo 2.1.5 do memorial descritivo, serão respeitadas as exigências somente para a empresa melhor classificada na coleta de preço. Conforme item 2 do memorial descritivo.

Informamos ainda sobre o questionamento de que no requerimento prevalece as condições do item 2 do memorial descritivo.

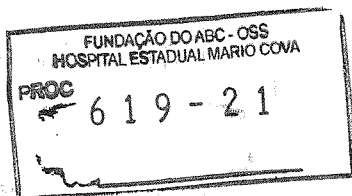
Julgamos de que a empresa deverá ficar atento ao memorial descritivo ao item 2, do memorial descritivo, (DA DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA EMPRESA MELHOR CLASSIFICADA NA COLETA DE PREÇO).

Resposta ao pedido de Impugnação

Com relação Ata de Reunião Nº 165/2021, sobre o questionamento da empresa Stericycle Gestão Ambiental Ltda .

Item 2.1. Esclarecemos de que na proposta técnica comercial PTC – NJ0001/2021, no seu item 1.1, informa que é especializada na gestão completa de resíduos de saúde.

Item 2.2. Não foi solicitado uma vez que a empresa para a obtenção das licenças, tornasse necessário a indicação de um técnico autorizado e formado na legislação



Específica, tornando-se desnecessário a qualificação técnica individual.

Item 2.3. Toda atividade de risco necessita do Alvara AVCB. Para o Certificado do Sistema de Esgotamento Sanitário que comprova o lançamento do esgoto gerado a rede coletora.

O questionamento está indicando pela cidade de Recife –Pe, e toda documentação está pela cidade de Mogi Mirim.

Atenciosamente,

Marisa G. R. Catarino  
Gerente de Hotelaria  
RE 4368

**Marisa G.R. Catarino**  
Gerente de Hotelaria

SANDRA EUGÊNIA SANTOS  
ANALISTA DE MEIO AMBIENTE

**Sandra Eugênia Santos**  
Analista de Meio Ambiente  
CRQ 85277

PROCESSO Nº 15.619/2021.

MODALIDADE: Concorrência (Menor preço global anual).

OBJETO: Contratação de empresa especializada em coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos infectantes de saúde do Grupo A e E.

IMPUGNANTE: STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.

IMPUGNADOS : BOA HORA SOLUÇÕES AMBIENTAIS E HOSPITAL ESTADUAL MARIO COVAS

### ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO

#### I. RELATÓRIO DOS FATOS

Trata-se de Recurso de Inapugnação, interposto tempestivamente pela empresa **STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA**, em face do **MEMORIAL DESCRITIVO** publicado em data de 27 de Abril de 2021, que objetiva a Contratação de empresa especializada em coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos infectantes de saúde do Grupo A e E.

Irresignada, a empresa Impugnante **STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA**, apresentou as razões de recurso, cujos pontos principais, em suma, foram:

1. Que o Ato Convocatório e Memorial Descritivo não previram a possibilidade da subcontratação em nenhuma das fases do processo para destinação dos resíduos objeto do Contrato;
2. Que tal previsão vem esculpida nos artigos 72 e 79, inciso VI, da lei nº 8666/93, onde permite-se a subcontratação total ou parcial do seu objeto, associação do contrato com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou

incorporação desde de que previstas no Edital e no contrato ;

3. Que no cenário nacional, são ínfimas as empresas que prestam todas as etapas dos serviços mencionados, surgindo portando a necessidade da subcontratação, como acontece na iniciativa privada;
4. Que a impossibilidade desta previsão em Ato Convocatório, poderá trazer prejuízo a Administração Pública, decorrente do pequeno número de participantes em processos de concorrências, como é o caso do presente processo, que por sua vez, aumentem o preço do serviço de maneira deliberada;
5. Que a subcontratação parcial é importante no presente caso, tendo em vista que são inúmeras as atividades, e que se subcontratadas não interfeririam e não prejudicariam a segurança da contratação, tal como é a solicitação da empresa Impugnante quanto à hipótese de terceirizar o tratamento por incineração e a destinação final, cuja execução não demanda maiores cuidados;
6. Que a permissão para subcontratar parcialmente o objeto licitado, no que tange a destinação final dos resíduos, visa atender o próprio interesse público, na seleção da proposta mais vantajosa;;
7. Requer em dispositivo final, que o Edital seja modificado para que nele conste a possibilidade da subcontratação no que tange a incineração e destinação final dos resíduos.

## II. PRIMEIRAMENTE – DO REGIME JURIDICO DA FUNDAÇÃO ABC

8. A Constituição Federal autoriza em seu art. 37, §8º que o Poder Público conceda, através do contrato de gestão, autonomia gerencial, orçamentária e financeira às entidades da administração indireta que prestam serviços de interesse público.

9. Essas entidades voltadas à prestação de serviço de interesse público são regulamentadas pela Lei 9637/98 que as classifica como Organizações Sociais sem fins lucrativos. Nestes casos a Organização Social recebe dotação orçamentária do Estado para a execução de suas atividades.
10. A Fundação do ABC é uma Organização Social de Saúde, regida pelas normas da Lei Complementar 846/98, que presta serviços na área de Saúde Pública.
11. Neste sentido, o Estado de São Paulo formalizou um contrato de gestão com a Fundação do ABC – Organização Social de Saúde para que esta preste em seu nome serviços na área da saúde à população.
12. Na modalidade de contrato de gestão o ente público transfere à Organização Social maior autonomia gerencial, operacional e financeira, e apenas estabelece as metas a serem atingidas. Assim, as Organizações Sociais são submetidas apenas a um controle de resultado.
13. Neste sentido, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina sobre o contrato de gestão:

*“O contrato de gestão tem sido utilizado como forma de ajuste entre, de um lado, a Administração Pública Direta e, de outro, entidades da Administração Indireta ou entidades privadas que atuam paralelamente ao Estado e que poderiam ser enquadradas, por suas características como paraestatais.*

...

*O objetivo do contrato é o de estabelecer determinadas metas a serem alcançadas pela entidade em troca de algum benefício outorgado pelo Poder Público. O contrato é estabelecido por tempo determinado, ficando a entidade sujeita ao controle de resultado para verificação do cumprimento das metas estabelecidas.”*

14. Nesta modalidade diferenciada de contrato, o Estado concede autonomia à Organização Social para a execução de suas atividades, sujeitando-a apenas à prestação do resultado anteriormente estabelecido.
15. A autonomia das Organizações Sociais é gerencial, orçamentária e financeira, ou seja, o Estado não participa e dos contratos ou contratações formalizados pela Fundação do ABC – Organização Social de Saúde, a qual passa por auditoria do Tribunal de Contas do estado, Secretaria da Fazenda, entre outros.
16. No contrato de gestão, a Organização Social responde por suas ações e omissões, voluntárias ou em razão de negligência, imprudência ou imperícia, uma vez que possui autonomia concedida pela Constituição Federal.
17. O contrato de gestão firmado entre a Secretaria do Estado de Saúde de São Paulo e a Fundação do ABC – Organização Social de Saúde foi aprovado pela CJ processo nº 001/0500/000.040/2012, e dispõe em sua Cláusula Segunda:

*“Em cumprimento às suas obrigações, cabe à CONTRATADA, além das obrigações constantes das especificações técnicas nos Anexos e daquelas estabelecidas na legislação referente ao SUS, bem como nos diplomas federal e estadual que regem a presente contratação, as seguintes:*

...

*9 – Contratar, se necessário, pessoal para a execução das atividades previstas neste Contrato de Gestão, responsabilizando-se pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do objeto desta avença; ”*

18. A Fundação do ABC, na qualidade de Organização Social de Saúde é mantenedora de treze hospitais na região, dentre eles o Hospital Estadual Mario Covas. Portanto, a Fundação do ABC – Organização Social de Saúde – Hospital Estadual Mario Covas

uma Fundação privada, sem fins lucrativos com o título de Organização Social, e presta serviço na área da Saúde Pública com verba 100% SUS.

19. Enquanto organização Social, nos contratos de Gestão firmados com o poder público, será beneficiária de regime jurídico, sendo-lhe concedida maior desenvoltura, agilidade e eficiência na consecução de suas obrigações contratuais, sem prejuízo de sujeição a controle pelo Ministério Público e Tribunal de Contas.
20. As entidades submetidas a regime jurídico híbrido, *sui generis*, alcançadas pela aplicação de normas de Direito Público e de Direito Privado dotadas de personalidade jurídica bifronte, insuscetíveis de serem confortavelmente alocadas neste ou naquele modelo pré-estabelecido, sendo reconhecidas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI N 3026 DF e N 1923/DF, cujos fundamentos foram recentemente reafirmados por meio da Reclamação n 32.689 – SP.

### III. DA CRIAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DA FUNDAÇÃO ABC

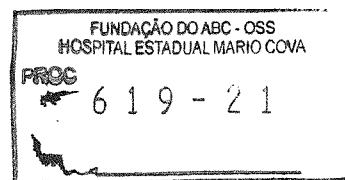
21. Cumpre esclarecer, que a Fundação do ABC -, não está adstrita exclusivamente ao cumprimento da Lei 8666/1993, tendo em vista tratar-se de Organização Social de Saúde certificado pelo governo do Estado de São Paulo, conforme Publicação no Diário Oficial deste Estado, em data de 25 de abril de 2001 e qualificada como OSS pelo Governo do Estado de São Paulo.
22. Por meio da Lei 846/98, criou-se o Contrato de Gestão com as organizações Sociais de Saúde, a qual permite as OSS's, a criação de seus Regulamentos próprios, consoante art. 19 :

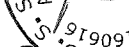

A organização social fará publicar na imprensa e no Diário Oficial do Estado, no prazo máximo de 90 (noventa) dias

contados da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

23. Pois bem, cumpridas todas as exigências aludidas no referido art. 19 da Lei 846/98, possui hoje a Fundação ABC, um criterioso Regulamento que respeita todos os atos basilares que permeiam todas as suas Contratações e Aquisições, desde a necessidade da área requisitante, abertura do processo, até o encerramento das concorrências.
24. Toda a publicidade é dada junto ao site da Fundação ABC, onde todos os Atos de Convocação, decisões de Recursos e resultados dos certames são publicados obrigatoriamente no referido Site (art. 30, do Regulamento Interno da Fundação do ABC e demais mantidas para área de Compras e Contratação de Serviços de Terceiros e Obras).
25. Em que pese as alegações da empresa Impugnante , como bem disse, é prerrogativa da Fundação ABC em admitir a possibilidade da subcontratação, ou não.
26. Uma das características dos contratos administrativos é a sua natureza intuitu personae. Em face disso, é que a realização do procedimento de concorrência tem por finalidade, não apenas selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, mas também selecionar a pessoa, física ou jurídica, que comprovadamente demonstre reunir uma série de condições jurídicas, técnicas, econômico-financeiras e fiscais necessárias à esmerada execução do objeto.





- o-econômica da execução  
da  
contratada:
- 
- 

**“A subcontratação deve ser tratada como exceção. Só é admitida a subcontratação parcial e, ainda assim, desde que demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da contratada, e que haja autorização formal do contratante.**

Tomada de Contas Especial, resultante da conversão de processo de Auditoria, apreciou dano ao erário decorrente de irregularidades verificadas na aplicação de recursos federais repassados no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), do Programa Nacional de Transporte Escolar (Pnate), do Programa Saúde da Família (PSF) e do Programa Bolsa Família (PBF). Entre as ocorrências apontadas, destaca-se a *‘subcontratação ilegal e total do contrato público de prestação de serviço de transporte escolar’*, ocasionando prejuízo aos cofres públicos em razão da diferença positiva entre o valor licitado e o valor subcontratado. Ao analisar as justificativas dos responsáveis, o relator destacou que ***‘de acordo com o art. 72 c/c o art. 78, VI, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a subcontratação deve ser tratada como exceção, de tal modo que a jurisprudência do TCU só tem admitido, em regra, a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante’***. Observou ainda, em relação ao caso concreto, que, *‘por meio desse indevido artifício, a empresa contratada passou de fornecedora de serviços a mera intermediária, com o agravante de que os novos serviços foram subcontratados por um valor 48,9 % inferior ao original’*. Considerando que a defesa apresentada não elidiu a irregularidade, *‘tendo em vista que nem mesmo fez alusão à eventual inviabilidade técnica e/ou econômica para a execução do objeto por parte da contratada, além de não justificar o fato de o serviço ter sido subcontratado por valor inferior’*, o que trouxe evidente prejuízo para a Administração Pública, o Tribunal, acolhendo o voto do relator, julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os solidariamente com a empresa contratada ao pagamento do débito.

além da aplicação de multa individual aos envolvidos.” (TCU. Acórdão nº 834/2014 – Plenário). (grifou-se)

33. Em seu artigo 3º da Lei 8666/93 restou consagrado que “ A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”
34. Com isso, **em nenhum momento**, seja no procedimento da Concorrência, seja nos demais existentes na Lei 8666/93, ou até no Pregão, conforme Lei 10520/2002 resta demonstrado um procedimento para subcontratação de interessado.
35. Ao contrário! Apresenta-se apenas em instrumento convocatório e no que diz respeito aos contratos administrativos.
36. Nessa esteira em entendimento do TCU fica explicitamente claro que subcontratação possibilita a participação de **um terceiro estranho** a relação contratual: é o que se vê:

“Segundo o TCU, “Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado[10]”

37. Motta, em seu livro Eficácia nas Licitações e Contratos, observa que “ transferência da obrigação contratual a terceiro pressupõe sua previsão

instrumentos que legitimam a contratação (em especial edital e contrato), além da inafastável submissão à prévia e escrita autorização pelo ente contratante.

38. É consonante, na doutrina administrativa, a referência sempre à terceiro, deduzindo com isso que ele não participe do procedimento de concorrência homologado ao licitante vencedor do certame.
39. Ainda se observa o aspecto do Estatuto que rescinde o contrato caso a subcontratação total ou parcial do seu objeto, caso não se encontrarem previstas no edital e no contrato.
40. Percebe-se que a **subcontratação** é portanto uma faculdade da Administração, desde que previstas no Edital no Contrato, o que não é o caso.
41. As subcontratações aliás, além de contrárias a Legislação por ferirem princípios basilares constitucionais e administrativos, foram banalizadas de forma que o que deveria ser exceção e faculdade da Administração é algo que vem se tornado cada vez mais comum, fazendo com que o verdadeiro licitante vencedor tenha um papel de coadjuvante no cumprimento contratual. Nesse sentido o entendimento do TCU, "in verbis"[12]:

"Acórdão nº 1.733/2008– Plenário

A possibilidade de subcontratação total do objeto abre a oportunidade para que o licitante vencedor passe a exercer apenas a função de intermediário, na medida em que possuiria a faculdade de apontar as empresas que realizarão as obras, presente a autorização para subcontratação total do objeto, circunstâncias que afrontariam flagrantemente os princípios constitucionais da moralidade, da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), da supremacia do interesse público, da legalidade, da isonomia, impessoalidade, economicidade

“julgamento objetivo, dentre outros, além de acarretar em afronta ao dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição Federal) e aos artigos 2º, 72 e 78, inc. VI, da Lei 8.666/93.”

42. Outro aspecto que corrobora com o exposto alhures, é que os contratos administrativos são personalíssimos não admitindo com isso a presença de um terceiro para realização do objeto contratual.
43. Interessante ainda consignar, que a inconformidade com princípios basilares de um lado, não permitem a utilização de outros como o princípio da Economicidade por exemplo, para eivar de legalidade um ato que no entender de todo esse estudo é ilegítimo e porque não dizer ilegal.

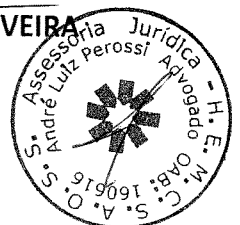
#### IV. DA DECISÃO

Considerando o acima exposto, **Receber o Recurso interposto, pois tempestivo, e Negar-lhe deferimento, pois** a matéria invocada não foi prevista em Ato Convocatório, sendo a questão simples prerrogativa da Administração, que não vê no presente caso sobremaneira, que a incineração final e destinação possa ser realizada por subcontratação, nos termos ainda do art. 33, inciso II, Alínea “F”, do Regulamento de Compras, de Contratação de Serviços de Terceiros e Obras.

Encaminhe-se o presente processo à COJU, para publicação da presente decisão.

  
DR. DESIRÉ CARLOS CALLEGARI  
SUPERINTENDÊNCIA

  
ANTÔNIO EDUARDO FERREIRA OLIVEIRA  
ASSESSORIA JURÍDICA



Data: 11 de Maio de 2021.

**A/C: Comissão de Análise e Julgamento (COJU) / Assessoria Jurídica**

**Ref.: Contratação de empresa especializada em serviço de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos Resíduos Infectantes de Saúde do Grupo A e E.**

**Processo Nº 15-619/2021**

Segue considerações em resposta ao pedido de Impugnação da Stericycle Gestão Ambiental Ltda.

No estudo prévio Nº 165/2021, sobre o questionamento da empresa Stericycle Gestão Ambiental Ltda.

Item 2.2.1 Para obtenção das licenças, torna-se necessário a indicação de um técnico autorizado e formado na legislação específica.

Item 2.3. Toda atividade de risco necessita do Alvara AVCB e o Certificado do Sistema de Esgotamento Sanitário que comprova o lançamento do esgoto gerado na rede coletora.

Atenciosamente,

Marisa G. R. Catarino  
Gerente de Hotelaria

**Marisa G.R. Catarino**  
Gerente de Hotelaria

81/ Marisa G. R. Catarino  
Gerente de Hotelaria  
RE 4368

**Sandra Eugênia Santos**  
Analista de Meio Ambiente  
CRQ 85277

**Dr. Desiré Carlos Callegari**  
Superintendente

