

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA DE ÁGUAS DE
CHAPECÓ - ESTADO DE SANTA CATARINA**

PREGÃO ELETRÔNICO N. 161/2024

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 79.283.065/0001-41, com sede na Rua Dona Leopoldina, 26, Centro, Joinville/SC, CEP 89201-095, por sua representante legal adiante assinada, vem, respeitosamente, perante V. Sa., nos termos da Lei 14.133/2021, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO ITEM 01**, do edital em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir narradas.

I - ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

De início, cumpre salientar que ao formular a presente Impugnação, não tem a Impugnante a menor intenção de manifestar crítica ou despreço por qualquer integrante da comissão licitatória, cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Entretanto, alguns pontos do edital, se mantidos, podem acarretar sérios prejuízos para a Administração Pública, **correndo-se o risco de anulação de todo o procedimento licitatório.**

É sob esse prisma que a Impugnante passa a discorrer sobre os pontos que podem acarretar na nulidade do certame, em prejuízo ao erário Público.

Assim, com todo acatamento, comparece a Impugnante perante o(a) Pregoeiro(a) Oficial, no intuito de ver expurgando do ato convocatório qualquer resquício de ilegalidade, com vistas à manutenção do Interesse Público.

II - DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até o 3º dia útil antes da data da abertura do certame por meio do Portal de Compras Públicas, que ocorrerá no dia 23 de outubro de 2024. Desta feita, o prazo final para protocolo da Impugnação está previsto para o dia 18/10/2024, em campo próprio do sistema.

Nesse sentido, aliás, prevê o item 4.1 e 13.1.1, ambos do Instrumento Convocatório, vejamos:

| 4. ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES AO EDITAL |
|---|
| <p>4.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da legislação vigente ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame (art. 164 da Lei nº 14.133/2021).</p> |
| <p>4.2. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame (art. 164, p. ú. da Lei nº 14.133/2021).</p> |

Pelo exposto, requer-se que a Impugnação seja recebida, conhecida, e, ao final, julgada totalmente procedente, com a conseqüente reforma do Instrumento Convocatório nos pontos indicados.

III - DOS VÍCIOS QUE MACULAM O EDITAL

O preâmbulo do Edital do Pregão Eletrônico 161/2024 prevê quais são as Leis e Normas que regerão o certame, citando, dentre elas, a Lei 14.133/2021.

Com base nisso, devem os processos licitatórios na modalidade pregão eletrônico obedecer às regras dispostas na lei específica relacionada a esta modalidade de licitação, bem como as dispostas na lei geral de licitações.

No tocante ao exposto, importa observar o que preleciona o art. 5º da citada Lei:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (grifamos)

Inferre-se pelo teor do dispositivo acima relacionado, que a licitação na modalidade pregão está condicionada aos princípios básicos da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, os quais devem sempre primar pela segurança na contratação.

Ocorre que ao se deparar com as regras especificadas no processo licitatório em questão, a Impugnante se deparou com a seguinte irregularidade:

A - DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DEFICITÁRIA - ITEM 7.1.3 e SEQUINTE - DESATENDIMENTO DO ART. 69 DA LEI 14.133/2021

Analisando o edital, verifica-se que o **órgão licitante previu**, para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira os seguintes documentos:

14.4.1. Documentação mínima exigida para o licitante pessoa jurídica:

- a) Regularidade com a Fazenda Federal (negativa ou positiva com efeito negativa);
- b) Regularidade com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do interessado (negativa ou positiva com efeito negativa);
- c) Regularidade com a Fazenda Municipal do domicílio ou sede do interessado (negativa ou positiva com efeito negativa);
- d) Regularidade com o FGTS;
- e) Regularidade com a Justiça do Trabalho (negativa ou positiva com efeito negativa);
- f) **Certidão de falência e concordata (negativa ou positiva com efeitos de negativa);**

Ocorre que ao assim agir, a Contratante deixou de lado um rol de documentos previstos no art. 69 da Lei 14.133/21, tais como: **o Balanço Patrimonial dos 02 (dois) últimos exercícios sociais, a exigência de demonstração quanto ao comprometimento do Patrimônio líquido da proponente,** em relação aos compromissos assumidos com a Administração Pública ou com empresas Privadas, por meio da assinatura de contratos, assim como não exigiu a apresentação dos índices contábeis, **permitindo assim que empresas sem saúde econômica possam assumir o contrato.**

Denota-se que a Lei n. 14.133/21 traz diversas garantias para que o órgão selecione empresas verdadeiramente saudáveis financeiramente, em seu art. 69, *in verbis*:

Art. 69. **A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital,** devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - **balanço patrimonial,** demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis **dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;**

(...)

§ 1º A critério da Administração, **poderá ser exigida declaração,** assinada por profissional habilitado da área contábil, **que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.**

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

(...)

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do **caput** deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos. [grifos nosso]

Com o mais elevado respeito a esta Administração, faz-se necessária a alteração do edital, para que passe a conter a exigência de **apresentação do balanço patrimonial,**

demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, de relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, por meio de apresentação de declaração de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante, e dos índices de solvência geral, de liquidez corrente e de liquidez geral maiores que 1,0 e de endividamento geral menor ou igual a 0,50.

Nestes termos, com o intuito de impedir a contratação de empresas sem capacidade financeira para suportar as obrigações decorrentes dos serviços, **o órgão licitante deve incorporar ao Edital a previsão constante do art. 69 da Lei n. 14.133/21.**

Na forma como se encontra o edital, há grande fragilidade em relação à capacidade financeira das proponentes para executarem um contrato de tamanha monta financeira.

O órgão licitante não pode correr o risco de selecionar uma empresa que não tem real capacidade econômico-financeira para executar o objeto da futura contratação. Nesse diapasão, busca-se resguardar tão somente o cumprimento contratual na sua integralidade, selecionando empresas financeiramente saudáveis.

Insta esclarecer, que os índices financeiros têm a finalidade de mostrar a relação entre as contas das demonstrações financeiras de uma empresa. A análise dos demonstrativos financeiros objetiva examinar o estado econômico de uma empresa, além de visar à evolução de uma entidade em determinado período de tempo e comparar uma empresa com outras(s), tendo como alicerce a apreciação de determinada variável econômico-financeira (Hastings, 2007).

Nesse contexto, **o índice de endividamento** se lê de forma distinta dos de liquidez, pois, analisando os índices de liquidez geral, tem-se que estes denotam a capacidade de honrar compromissos já assumidos, **sendo o índice considerado razoável aquele igual ou superior a 1,00** (aquele abaixo de 1,00 demonstra problemas de liquidez da empresa). **De maneira geral, quanto maior o índice de liquidez, melhor a avaliação nesse quesito.**

Já no tocante ao índice de endividamento geral, quanto menor este for, maior a margem em relação às dívidas e aos compromissos existentes. Em suma, quanto menor for o IE, há um indicador mais satisfatório acerca da saúde financeira da entidade, **por isso se exige índice igual ou menor que 0,50.**

Ocorre que estes índices (liquidez geral e corrente e solvência geral, e o grau de endividamento geral) não foram exigidos no edital, de tal modo que se tem por extremamente necessária a inclusão deles, para que seja assegurada a saúde econômica da futura contratada.

Nessa toada, importa salientar também que, a partir de um conjunto de medidas o Tribunal de Contas passou a adotar, a contar de 22/07/2010, especificamente a partir do pregão 48/2010 TCU, de acordo com as propostas de melhoria constantes de relatório elaborado pelo Grupo de Estudos de Contratação e Gestão de Contratos de Terceirização de Serviços Contínuos na Administração Pública Federal, uma série de exigências em seus editais de licitação, além das ordinariamente já inclusas pela Administração em geral.

Na oportunidade, concluiu o Tribunal de Contas da União que a efetiva comprovação de boa situação financeira da empresa se dá pela apresentação de:

“a) Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), **BEM COMO CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO (CCL) OU CAPITAL DE GIRO (ATIVO CIRCULANTE - PASSIVO CIRCULANTE) DE, NO MÍNIMO, 16,66% DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO;**

b) PATRIMÔNIO LÍQUIDO IGUAL OU SUPERIOR A 10% DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO; e

c) PATRIMÔNIO LÍQUIDO IGUAL OU SUPERIOR A 1/12 DO VALOR TOTAL DOS CONTRATOS FIRMADOS pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. Esta fração deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença.” (grifamos)

As justificativas foram assim lançadas pela Comissão de Estudos:

Cientes de que rotineiramente empresas aventureiras aviltam os preços nos processos licitatórios (pregões eletrônicos) destinados à contratação de serviços terceirizados em que essas mesmas empresas, posteriormente a assinatura dos contratos, não têm tido condições de cumpri-los, gerando os mais diversos transtornos e prejuízos aos cofres públicos, concluiu-se que a **Administração não poderia continuar silente**, sob pena dos responsáveis serem acusados de omissos em processos trabalhistas por contratarem mal. Assim, tem entendido o judiciário trabalhista quando da análise de processos envolvendo direitos trabalhistas de empregados terceirizados em cuja empresa contratada não cumpriu com suas obrigações legais.

Tratando especificamente da questão econômico-financeira, de acordo com o art. 27, inciso III, da Lei nº 8.666/93, para a habilitação nas licitações deverá ser exigida das licitantes a qualificação econômico-financeira, composta de um conjunto de dados e informações condizentes com a natureza e as características/especificidades do contrato, capaz de aferir a sua capacidade financeira da licitante relativamente aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto.

Assim, com base nesses pressupostos, o Grupo de Trabalho propôs as seguintes condições de habilitação econômico-financeira dirigidas à contratação de serviços terceirizados:

As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar:

Capital Circulante Líquido - CCL:

1.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da realização do processo licitatório, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação;

Patrimônio Líquido - PL mínimo de 10%:

1.2. Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da sessão pública de abertura do processo licitatório;

Relação de Compromissos e Demonstração do Resultado do Exercício - DRE:

1.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo X, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura do processo licitatório, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma da subcondição anterior;

1.3.1. A declaração de que trata a subcondição 1.3 deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social;

1.3.2. A declaração de que trata a subcondição 1.3 que apresentar divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para cima ou para baixo, em relação à receita bruta discriminada na Demonstração do resultado do Exercício (DRE) deverá estar acompanhada das devidas justificativas.

(...)

Com o propósito de salvaguardar a administração de futuras complicações, entendeu-se que há de se complementar as avaliações econômico-financeiras dos licitantes por meio de critérios ou índices que expressem valores como percentuais de outro valor, dentro do limite legalmente autorizado. Por exemplo, patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado para a nova contratação $((\text{ativo total} - \text{passivo})/10 > \text{valor estimado da contratação})$, ou pelo método da subtração, como no caso do cálculo do capital de giro ou capital circulante líquido (ativo circulante - passivo circulante).

(...)

Ao contrário das empresas de fornecimento de bens, as de terceirização de serviços são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo e de alta liquidez, como moeda corrente, pois se faz necessário que disponham de recursos suficientes no ativo circulante para suportar despesas com a folha de pagamento e outros encargos a cada mês, independentemente do recebimento do pagamento do órgão para o qual presta os serviços.

(...)

Como regra na Administração pública, a liquidação e o pagamento da despesa somente podem ocorrer após o ateste do serviço realizado, normalmente no decorrer do mês posterior à prestação dos serviços. Assim, faz todo sentido exigir das licitantes que tenham recursos financeiros suficientes para honrar no mínimo 2 (dois) meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante. Uma empresa que não tenha esta capacidade quando da realização do processo licitatório, certamente terá dificuldades em cumprir todas as obrigações decorrentes do contrato.

Além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, há que se verificar ainda se a mesma tem patrimônio suficiente para suportar os compromissos já assumidos em outros contratos, sem comprometer a nova contratação. Uma empresa que assume compromissos além de sua capacidade econômico-financeira torna-se frágil e certamente terá problemas na administração desses contratos.

Essa condição pode ser aferida por meio da avaliação da relação de compromissos assumidos, contendo os valores mensais e anuais (contratos em vigor celebrados com a administração pública em geral e iniciativa privada) que importem na diminuição da capacidade operativa ou na absorção de disponibilidade financeira em função dos pagamentos regulares e/ou mensais a serem efetuados pela empresa, como pagamento da folha de salários, demais encargos decorrentes, insumos e materiais.

Considerando que a relação será apresentada pela contratada, é importante que a administração assegure-se que as informações prestadas estejam corretas. Deste modo, também se tem exigido o demonstrativo de resultado do exercício - DRE (receita e despesa) da licitante vencedora.

Como, em tese, grande parte das receitas das empresas de terceirização é proveniente de contratos, é possível inferir a veracidade das informações apresentadas na relação de compromisso quando comparada com a receita bruta discriminada na DRE. Assim, a contratada deve apresentar as devidas justificativas quando houver diferença maior que 10% entre a receita bruta discriminada na DRE e o total dos compromissos assumidos.

Por fim, comprovada a correlação entre o valor total dos contratos elencados na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do valor total anual constante da relação de compromissos. Caso o patrimônio líquido da empresa seja inferior a 1/12 do valor total anual constante da relação de compromissos, fica caracterizado que em uma eventual falência a empresa não terá condições econômicas de honrar o passivo trabalhista com seus empregados correspondente a 1 (um) mês de trabalho.

Nos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93, no que diz respeito aos índices, somente é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade, bem como índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

(...)

No mesmo sentido, a fixação do limite mínimo de 10% (dez por cento) do patrimônio líquido em relação ao valor da contratação está literalmente autorizada no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93, sem quaisquer exigências de justificativas ou outras restrições; bem assim a relação de compromissos, a qual deve ser calculada em função do patrimônio líquido atualizado, conforme dispõe o art. 31, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

(...)

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.”

Não é difícil concluir que havendo orientação do Tribunal de Contas da União quanto à fragilidade da Administração Pública enquanto Contratante, e por força disso tenha fixado estudo e ulterior acórdão com orientação ao Ministério do Planejamento

Orçamento e Gestão para fins de inclusão de um rol de exigências, **é de se entender que deve essa respeitável Comissão atentar para as recentes orientações.**

Nesse sentido, **requer-se a inclusão** do que vem orientando o Tribunal de Contas da União em parecer/estudo, bem como ao que decidiu em acórdão com orientação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e também o que consta definido na Lei 14.133/2021, art. 69, **para fins de incluir ao processo as seguintes exigências, além do que já contempla o Edital, que os licitantes apresentem:**

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis **dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;**

II - **Capital Circulante Líquido (CCL)** ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) **de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação;**

III - comprovação de **patrimônio líquido de 10%** (dez por cento) do valor estimado da contratação e,

IV - demonstrativo de cálculo de índice/coeficiente econômico, exigindo do **índice de endividamento geral menor ou igual a 0,50** sobre o ativo total conforme orientações da Corte de Contas da União e índices de solvência de liquidez geral e de liquidez corrente igual ou superior a 1,0;

V - declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, de que **um doze avos dos contratos firmados** com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta **não é superior ao patrimônio líquido do licitante.**

Desta feita, **requer-se a suspensão imediata da licitação em análise**, para que sejam feitas as alterações nos seus termos, conforme acima disposto.

B) DA NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - ART. 67 DA LEI 14.133/21

Ilustre Sr(a). Pregoeiro(a), verifica-se que no instrumento convocatório consta como exigência para fins de comprovação da qualificação técnica das proponentes a apresentação de:

- n) **Certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação para empresas públicas ou privadas.**
- o) **Registro da empresa no Conselho Regional de Administração (CRA) - PARA O ITEM 1**

Sendo assim, **tem-se que o Edital está muito frágil diante da importância da contratação pretendida por esta Administração Pública**, a qual deixou de exigir documentos de extrema importância para a adequada verificação da capacidade das proponentes em assumir a execução do futuro contrato, contrariando assim o art. 67 da Lei 14.133/2021, vejamos:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - **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 fins de contratação;**

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - **indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação**, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - **registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;**

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

(...)

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do caput deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

(...)

§ 8º **Será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do caput deste artigo.**

(...)

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do caput deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade. (grifamos)

Da leitura do artigo acima colacionado, tem-se que a Administração Pública abriu mão, **injustificadamente**, da exigência de que as proponentes apresentem **Atestados de Capacidade Técnica** com a comprovação de que a empresa tenha executado **serviços similares ao objeto da licitação, devidamente registrados no conselho de classe pertinente, que, no presente certame, para o ITEM 01, é o Conselho Regional de Administração.**

Ainda, deixou de exigir a **apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente** (que no caso do ITEM 01 é o CRA), detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, tendo exigido apenas a comprovação da inscrição da Pessoa Jurídica no CRA (item 14.4.1 alínea 'o').

Nessa senda, ao manter o edital como está, a Administração Pública **permitirá que empresas sem a adequada capacidade técnica para executar o futuro contrato participem do certame**, sagrem-se vencedoras, sendo que, apenas quando da execução do objeto do contrato é que a Administração Pública perceberá eventualmente que a Contratada não possui as devidas autorizações de funcionamento, fato este que gerará os efeitos danosos causados pela sua própria ausência de diligência mínima necessária quando da contratação de empresa que não preencha os requisitos necessários para contratar colaboradores aptos a exercer a função de vigilância.

Importa observar os ensinamentos de J. CRETELLA JÚNIOR, quanto a esse tema:

“a habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringir-se-á àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeiras para assumir e cumprir os encargos e responsabilidade do contrato.” (Das Licitações Públicas: Comentários à Nova Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 5ª ed. Forense, RJ. 1994) (grifamos)

Não se desconhece que o objetivo principal da licitação é a contratação da proposta mais vantajosa à Administração, porém, para que se obtenha a melhor proposta, além da necessária especificação do serviço, **é imprescindível a formulação de exigências de qualificação técnica que visem afastar do certame empresas desqualificadas para a execução do serviço.**

Nesse sentido, da leitura do art. 67 da Lei 14.133/21, **tem-se que os atestados de capacidade técnica revelam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado, em características, quantidades ao menos 50% do quantitativo a ser contratado) e prazos (03 anos de experiência), e precisam estar devidamente registrados junto ao CRA.**

A lógica que baseia a qualificação técnica envolve uma presunção de capacidade!

Segundo as diretrizes legais acima trazidas, reconhece-se que o sujeito que comprovar já ter realizado um objeto equivalente ao licitado será presumido “apto” para desenvolver o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado.

Com base nisso, é possível entender que quanto maior o grau de exigências, maior a presunção de que aqueles que as cumprem são capazes de executar as obrigações contratuais e, conseqüentemente, maior a segurança da Administração.

No entanto, a Contratante ignora as ferramentas legais postas à sua disposição, sem exigir: a apresentação de atestado de capacidade técnica registrado junto ao CRA, o qual comprove a experiência da empresa na execução de ao menos 50% do quantitativo de postos a serem contratado e de que possui ao menos 12 meses de experiência em prestação de serviços terceirizados, bem como a prova de que a empresa possui em seu quadro um profissional devidamente registrado no conselho profissional competente (CRA), o que demonstra que foi deixado de lado todo um rol de documentos capazes de demonstrar, com maior eficácia, se uma empresa detém capacidade técnica ou não para executar o serviço.

Nesse sentido decidiu o TCU no Acórdão 2.917/2011:

Como se vê, a obrigatoriedade de inscrição nos CRM alcança estabelecimentos públicos e privados. Entretanto, **a ECT não incluiu tal exigência no Edital, conforme determina o art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93, sob o argumento de que a expressão "limitar-se-á", contida no caput, torna todas as exigências de qualificação uma simples opção do administrador. Esse entendimento é equivocado. A Administração deve formular as exigências de habilitação que garantam a capacidade técnica e legal do licitante para executar os serviços objeto da licitação.** Estabelecimentos não inscritos no respectivo Conselho Regional de Medicina não estão aptos a prestar serviços médicos, em decorrência de imposição legal. Ainda que não existisse o citado inciso I, a exigência da inscrição no CRM seria fundada no inciso IV, do citado art. Art. 30, que requer prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifamos)

Isso quer dizer que, uma vez existindo diversos mecanismos legais que auxiliam a Administração Pública a buscar uma empresa séria, tecnicamente apta a executar o serviço licitado, não há discricionariedade nos atos administrativos, devendo a Contratante cercar-se de todos os meios a evitar futuros prejuízos ao erário público.

Nesse sentir, é evidente que o insucesso na prestação desses serviços gera consequências gravíssimas para a Administração Pública, isso porque aceitar licitante que não comprova a capacidade técnico-operacional, nos termos estabelecidos na Lei, configura omissão culposa da Administração (culpa in eligendo), que é assim conceituada pela respeitada doutrina da Desembargadora Alice Barros Monteiro do TRT3:

A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese da terceirização. O tomador dos serviços responderá na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviço. **Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (in eligendo), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão-de-obra e também no risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador.** (Grifamos).

Ou seja, a má-escolha atrai a incidência do enunciado nº 331/TST¹, razão pela qual os trabalhadores lesados pela má prestadora de serviços cobrarão indenizações e salários atrasados, acrescidos de juros e honorários advocatícios, da Administração Pública.

E mais, tratando-se de terceirização de serviços, há **dever do administrador em se acautelar de garantias mínimas, sob pena de a Administração Pública incorrer em culpa in eligendo atraindo para si a responsabilidade subsidiária prevista no enunciado nº 331 da súmula do C. TST.**

Como se depreende do acima exarado e, por força de norma constitucional de ordem pública, para que se possa selecionar a proposta mais vantajosa, além do critério do preço, **a Administração deve estabelecer previamente requisitos mínimos para se resguardar, garantindo que as proponentes cumpram as obrigações assumidas. Assim dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988:**

1 **SÚMULA 331/TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (...)**

V - Os entes integrantes da **Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993 (grifei), especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.** A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

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

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifamos)

A obrigatoriedade da exigência de se cercar de todas as garantias mínimas possíveis, além de fundamentado em norma constitucional expressa (art. 37, XXI da CRFB/88) - **que exige do administrador, a contrario sensu, requisitos de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações** - deriva também do *princípio da indisponibilidade do interesse público*.

Portanto, fere o princípio da eficiência administrativa, fere o princípio da indisponibilidade do interesse público e fere o princípio da dignidade da pessoa humana, a Administração Pública não se cercar de todas as garantias possíveis para que a contratação tenha sucesso.

E este é o caso do presente edital, o qual deixou algumas lacunas abertas, possibilitando que empresas com capacidade técnica insuficiente para assumir o contrato com a Administração Pública Licitante ganhem o pleito, podendo gerar grande déficit ao erário público.

Deste modo, **deve a redação do edital ser revista, de forma alterar o item referente à qualificação técnica das proponentes (item 14.4.1 alíneas 'n' e 'o'), de acordo com a argumentação e fundamentação acima exarada, respeitando assim os princípios da legalidade, da moralidade, da probidade administrativa, da eficiência, da eficácia e da razoabilidade, conforme descrito no art. 5º da Lei 14.133/2021, sob pena de o edital ser revogado, em sede judicial, por ilegalidade na sua elaboração.**

C - DA NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE CLÁUSULA DE REPACTUAÇÃO DO CONTRATO NA MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Prezado Sr. Pregoeiro, nesse ponto a empresa Impugnante vem aduzir que a Minuta Contratual desatende à previsão legal **devido à TOTAL ausência de previsão de Repactuação E REAJUSTE do futuro contrato de prestação de serviços**, já que inexistente no Edital, no Termo de Referência e no Anexo VIII - Minuta da Ata de Registro de Preços -, qualquer menção ao reajuste ou repactuação do preço proposto, razão pela qual se **pugna pela retificação do Edital**, conforme se exporá a seguir.

Consta Da Cláusula Segunda da Minuta, apenas a previsão de que, *“Na hipótese de **alteração de preços de mercado**, para mais ou para menos devidamente comprovadas, **estes poderão ser revistos, visando ao restabelecimento da relação inicialmente pactuada**, conforme permite o artigo 82, §5º, inc. IV, da Lei nº 14.133/2021”*.

Ocorre que o art. 6º, incisos LVIII e LIX da mesma lei, conceitua o que é repactuação e reajuste em sentido estrito e o art. 25, §§ 7º e 8º, incisos I e II, todos da Lei 14.133/2021, indica quando é utilizado o instituto do reajuste em sentido estrito e quando se aplica a repactuação, a qual deve ser dividida em duas partes (repactuação da mão de obra e repactuação dos valores de mercado), sendo que no Pregão em análise, por se tratar de prestação de serviços com fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva, aplica-se a repactuação, como se lê do texto da lei abaixo:

Art. 6º Para os fins desta Lei, **consideram-se:**

LVIII - reajustamento em sentido estrito: forma de **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato**, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;

LIX - repactuação: forma de **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra** ou predominância de mão de obra, por meio da **análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra;** (grifamos)

Art. 25. **O edital deverá conter** o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da

licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

(...)

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 8º Nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos. (grifamos)

A mesma lei afirma, no art. 92, o que deve conter nos contratos advindos de licitações, vejamos:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

(...)

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos. (grifamos)

Por fim, a Lei 14.133/2021 traz, em seu art. 135, incisos I e II e parágrafos 3º a 6º, a regulamentação de como deverá ser feito o reajuste ou a repactuação do contrato de prestação de serviços:

Art. 135. **Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra** ou com predominância de mão de obra **serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais**, com data vinculada:

I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado (reajuste);

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra (repactuação).

(...)

§ 3º A repactuação deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

§ 4º **A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias**, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, **como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços.**

§ 5º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, a repactuação a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação.

§ 6º **A repactuação será precedida de solicitação do contratado**, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, **ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.** (grifamos)

Por conseguinte, da legislação acima colacionada se pode concluir que, quando se tratar de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contrato deverá ser “reajustado” por meio do instituto da **REPACTUAÇÃO**, a qual poderá ser **dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias**, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, **podendo ser realizada em**

momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como **os decorrentes de mão de obra** (que são alterados a partir do registro de nova Convenção/Acordo Coletiva(o) de Trabalho) **e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços**.

Dito isto, tem-se que a proposta teve por referência **não** os preços de mercado de forma geral, mas, sim, **um fato gerador específico**, razão pela qual o interregno mínimo de 12 (doze) meses **deve ser contado da alteração desse orçamento a que a proposta se referiu**.

Isso porque o desequilíbrio e a perda da efetividade da proposta tornam-se insuportáveis a partir de 12 (doze) meses da alteração deste orçamento-base.

Exatamente assim ocorre **no caso da repactuação referente ao valor da mão-de-obra**. Veja-se que **o orçamento-base a que a proposta se refere é a convenção coletiva de trabalho, onde o desequilíbrio ocorrerá por ocasião da incidência dos novos salários e benefícios da categoria profissional**, isto é, **da data de vigência da nova convenção coletiva de trabalho (CCT)**, Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), Sentença Normativa ou instrumento equivalente.

Nesse prisma, a data da apresentação da proposta à administração **é irrelevante**, já que é a partir da incidência dos novos salários e benefícios aos trabalhadores que **ocorrerá o desequilíbrio da equação financeira do contrato, no que tange aos valores empregados na mão-de-obra**.

No mesmo sentido é o entendimento já consolidado pelo **plenário** do **Tribunal de Contas da União (TCU)**:

9.1.3. no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 - Plenário **CONTA-SE A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA OU DA DATA DO ORÇAMENTO A QUE A PROPOSTA SE REFERIR, SENDO QUE, NESSA ÚLTIMA HIPÓTESE, CONSIDERA-SE COMO DATA DO ORÇAMENTO A DATA DO ACORDO, CONVENÇÃO, DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO OU EQUIVALENTE QUE ESTIPULAR O SALÁRIO VIGENTE À ÉPOCA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA**, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto 2.271/97 e do item 7.2 da IN/Mare 18/97. (Acórdão nº 1563/2004-Plenário. Relator: Augusto Sherman. Processo: 001.912/2004-8. Data da sessão: 06/10/2004).

Ora, a não previsão de repactuação do contrato, **nega tutela adequada ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato a ser firmado, em violação literal ao disposto nos artigos acima colacionados.**

Veja Ilustríssimo Pregoeiro, que se mantido o edital da forma como está, este gerará distorções nos preços imediatamente após a homologação da nova Convenção Coletiva de Trabalho, a qual ocorrerá antes de o contrato fechar os seus 12 meses de execução.

Não fosse o bastante, **tanto o edital, quanto a minuta da ata de registro de preços são silentes também quanto à repactuação dos valores decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços**, (segunda parte do § 4º do art. 135 da Lei 14.133/21), a qual deve se dar por um índice inflacionário, **sendo que o IPCA é o índice usualmente utilizado em licitações públicas de prestação de serviços.**

Desse modo, tendo em vista a **TOTAL AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA QUANTO À REPACTUAÇÃO e o REAJUSTE DO FUTURO CONTRATO**, seja referente aos valores decorrentes da mão de obra seja os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços, compreende-se que a licitante deverá pagar aos trabalhadores os salários e benefícios tendo por base a CCT atualizada, e não poderá pleitear a repactuação do contrato, **sofrendo assim com intenso prejuízo em razão do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, inclusive devido à impossibilidade de repactuação também dos insumos necessários, por aplicação de índice econômico.**

A redação do edital implica severa insegurança jurídica, o que gera prejuízo ao erário público, pois os proponentes, ao não saberem qual será o valor do novo piso salarial e encargos sociais e diante a ausência de “reajuste” por índice inflacionário quanto aos insumos empregados na execução contratual, precisarão aumentar o valor de sua proposta para compensar esse risco, **caso continue o edital, o termo de referência e a minuta da ata de registro de preços sem a previsão legal da repactuação**, conforme previsto no § 4º do art. 135 da Nova Lei de Licitações e Contratos.

Nesse sentido, encaixa-se como uma luva a lição do professor **Marçal Justen Filho**², maior autoridade na matéria de licitações e contratos administrativos:

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 889.

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar a própria Administração. **Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas.** A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando incoressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. **É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior.** Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem. Trata-se, então, de reduzir os custos de transação atinentes à contratação com a Administração Pública.

Portanto, requer-se seja incluído **uma nova cláusula à Minuta da Ata de Registro de Preços e no próprio Edital, a qual PREVEJA A REPACTUAÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DO PREGÃO ELETRÔNICO 161/2024.**

COM ISSO, REQUER-SE QUE SE PERMITA A REPACTUAÇÃO DO CONTRATO, ASSIM QUE SEJA ALTERADA A CONDIÇÃO QUE EMBASOU O ORÇAMENTO DA PROPOSTA; ou seja, QUE O CONTRATO POSSA SER REPACTUADO, QUANTO AOS CUSTOS COM MÃO-DE-OBRA, ASSIM QUE REGISTRADA NO TEM A NOVA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA CATEGORIA.

Assim como, **PARA OS CUSTOS DECORRENTES DOS INSUMOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, REQUER-SE SEJA INCLUÍDA A REPACTUAÇÃO DESSAS VERBAS PELO IPCA.**

D - DA AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS

Conforme verificado por esta Impugnante, **o Município não exige do licitante vencedor** a apresentação da planilha de custos e formação de preços.

Ocorre que **em contratos de prestação de serviços com alocação de mão de obra, a formação do preço decorre do detalhamento dos custos que incidem sobre a execução do ajuste,** conforme disposto **no inciso IV do art. 18 da Lei n. 14.133/21.**

Além disso, **o § 5º do art. 56 da mesma lei**, o qual se aplica por analogia, também **exige que o licitante vencedor elabore e apresente à administração**, por meio eletrônico, **as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários**, bem como com **detalhamento dos encargos sociais (ES)**, com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora.

Na terceirização dos serviços, cumpre à administração observar as regras que tratam de questões trabalhistas do documento coletivo aplicado aos profissionais da categoria do serviço a ser contratado, para fins de elaboração da planilha de custos e preços estimados, uma vez que a convenção coletiva de trabalho tem caráter normativo nas relações individuais de trabalho entre empregados e empregadores abrangidos pelas categorias econômicas e profissionais representadas pelos sindicatos acordantes, conforme preceitua o art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho .

Dessa forma, **em contratos de prestação de serviços continuados com alocação de mão de obra do prestador, o principal item de custo é a remuneração dos empregados que serão alocados na execução da atividade, acrescido dos encargos sociais e trabalhistas que a legislação determina, o que engloba os custos dos benefícios mensais e diários concedidos aos trabalhadores.**

Conclui-se, portanto, que **a planilha de custos e formação de preços é instrumento fundamental para aferição dos custos da mão de obra e análise de aceitabilidade/exequibilidade das propostas.**

Sendo assim, **é imprescindível que o segmento de terceirização dos serviços exija a apresentação de planilhas de custos e formação de preços para que seja possível fazer uma análise minuciosa dos custos da mão de obra, tais quais: salário-base, adicionais, benefícios, entre outros.**

Isso porque a planilha de custos e formação de preços representa a realidade monetária da prestação dos serviços e a ausência de qualquer rubrica ou a cotação equivocada poderá representar passivo trabalhista e responsabilidade subsidiária da administração pública.

Não se pode olvidar, ainda, **que a análise da planilha de custos e formação de preços garante a isonomia do certame**, tendo em vista que assegura que todas as

empresas componham seus preços preservando os direitos trabalhistas, sem obtenção de vantagem indevida com a omissão de rubricas substanciais.

Em razão disso, **o edital merece ser reformado para que passe a exigir do licitante vencedor a apresentação da planilha de custos** para análise minuciosa das rubricas que compuseram o valor total de sua proposta.

E - VALOR MÁXIMO INEXEQUÍVEL

Neste ponto, a Impugnante vem afirmar que **o valor previsto como máximo para esta licitação não cobre os custos da prestação do serviço, sendo considerado, portanto, inexecuível.**

Isto quer dizer que **o preço “de largada” da licitação já está abaixo do valor necessário para que as empresas prestem adequadamente o serviço licitado**, sendo que ainda haverá a fase de lances, o que baixará ainda mais o valor das propostas, gerando assim a possibilidade de uma contratação temerária, já que a arrematante terá que executar o serviço praticamente com prejuízo.

Basicamente, afirma-se que há a inexecuibilidade do preço máximo estimado pelo Município em razão dos seguintes fatores:

- 1- proporcionalizou o salário base do posto, reduzindo-o em razão de a jornada ser de 200 horas por mês e não de 220 horas. Isso quer dizer que, o piso salarial previsto na CCT é de R\$ 1.541,27 para 220 horas mensais. Como a contratação é para 200 horas mensais, a Administração reduziu o salário de forma proporcional à 200 horas, utilizando na planilha orçamentária o valor de R\$ 1.401,15.

| Dados para composição dos custos referentes à mão-de-obra | | |
|---|---|----------------------|
| 1 | Tipo de serviço (mesmo serviço com características distintas) | Serviços de Limpeza |
| 2 | Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) | 5143 |
| 3 | Salário Nominativo da Categoria Profissional | R\$ 1.541,27 |
| 4 | Categoria profissional (vinculada à execução contratual) | AUXILIAR SERV GERAIS |
| 5 | Data base da categoria (dia/mês/ano) | CCT SC000310/2024 |

| MÓDULO 1 - COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO | | | |
|--------------------------------------|----------------------------|--------|---------------------|
| 1 | COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO | % | VALOR (R\$) |
| A | Salário Base - 200h | | R\$ 1.401,15 |
| B | Adicional Periculosidade | | R\$ 0,00 |
| C | Adicional Insalubridade | 20,00% | R\$ 282,40 |

Ocorre que a CCT de Santa Catarina não permite que o salário seja proporcionalizado com a contratação é para 200 horas. Isso quer dizer que as empresas vinculadas à CCT de Asseio e Conservação de SC terão que pagar, obrigatoriamente, aos seus colaboradores, o salário cheio, sendo que o orçamento que fixou o valor máximo do edital previu um salário inferior, e pagará à empresa vencedora um valor mensal inferior ao que é necessário para pagar as verbas trabalhistas.

Destaca-se que o valor do piso salarial é a base de cálculo de todas as demais verbas existentes na planilha de custos, o que gera um impacto muito maior do que apenas os R\$ 140,12 existentes de diferença em relação ao salário devido e o previsto pela Contratante.

2- A planilha orçamentária da Contratante utilizou o regime do Simples Nacional para compor o valor máximo da licitação. No entanto, ao assim fazer, a Administração está impossibilitando que empresas do Lucro Real, por exemplo, que possuem alíquotas de PIS e COFINS nos percentuais respectivos de 1,65% e 7,60%, participem da licitação. Isso porque, caso essas empresas participem do certame, terão que utilizar os percentuais correspondentes ao somatório de 9,25% para esses tributos mais o percentual correspondente para o ISS do Município, ao passo que a Administração previu apenas 6% (percentual único, utilizado para PIS, COFINS e ISS).

Vejamos a planilha modelo da Contratante:

| MÓDULO 6 – CUSTOS INDIRETOS, TRIBUTOS E LUCRO | | | |
|---|------------------------------------|--------|-------------|
| 6 | CUSTOS INDIRETOS, TRIBUTOS E LUCRO | % | VALOR (R\$) |
| A | Custos Indiretos | 5,00% | R\$ 178,88 |
| B | Lucro | 5,00% | R\$ 178,88 |
| C | TRIBUTOS | | |
| C.1 | PIS + COFINS | 0,00% | R\$ 0,00 |
| C.2 | ISS | 0,00% | R\$ 0,00 |
| C.3 | SIMPLES NACIONAL | 6,00% | R\$ 214,65 |
| TOTAL DO MÓDULO 6 | | 16,00% | R\$ 572,41 |

Não fosse o bastante a previsão do menor regime tributário possível na planilha orçamentária, a qual deveria estimar um valor máximo da licitação, o que pressupõe utilizar as maiores alíquotas possíveis para cada rubrica, a fim de proporcionar a ampla competitividade, por ter utilizado

o Simples Nacional, a planilha orçamentária também zerou as rubricas do chamado Sistema 'S', vejamos:

| Submódulo 2.2 - GPS, FGTS e Outras Contribuições | | % | VALOR (R\$) |
|--|-----------------------------------|--------|-------------|
| A | INSS | 20,00% | R\$ 360,28 |
| B | Salário Educação | 0,00% | R\$ 0,00 |
| C | SAT (Seguro Acidente de Trabalho) | 3,000% | R\$ 54,04 |
| D | SESC ou SESI | 0,00% | R\$ 0,00 |
| E | SENAI - SENAC | 0,00% | R\$ 0,00 |
| F | SEBRAE | 0,00% | R\$ 0,00 |
| G | INCRA | 0,00% | R\$ 0,00 |
| H | FGTS | 8,00% | R\$ 144,11 |
| TOTAL SUBMÓDULO 2.2 | | 36,80% | R\$ 558,43 |

Assim agindo, mais uma vez, **a Administração baliza por baixo o valor máximo estimado para a licitação**, de modo que, empresas que não sejam optantes do Simples Nacional, ou seja, as que possuem regime tributário do Lucro Presumido ou Lucro Real, estarão em extrema desvantagem frente às demais empresas, já que elas são obrigadas a cotar as rubricas do Sistema 'S', o que forçaria elas a trabalharem com ínfimas margens de lucro e taxas de administração do contrato para **poder tentar chegar ao valor de lance de uma MEI, ME ou EPP**. No entanto, a presente licitação não é exclusiva para beneficiárias da LC 123/2006, de modo que deve oportunizar à todas as empresas interessadas a possibilidade de participação na licitação, em igualdade de condições.

3- A administração pública não cotou valores referentes ao Vale Transporte, o que fere a CCT e a legislação, fragilizando um direito trabalhista previsto também na CLT, como se vê abaixo:

| Submódulo 2.3 - Benefícios Mensais e Diários | | | VALOR (R\$) |
|--|------------------------------|-----------|-------------|
| A | Transporte | R\$ 0,00 | R\$ - |
| B | Auxílio-Reteição/Alimentação | R\$ 22,55 | R\$ 468,81 |
| E | Plano Benefício Familiar | R\$ 11,00 | R\$ 11,00 |
| TOTAL SUBMÓDULO 2.3 | | | R\$ 479,81 |

Para fins de demonstrar o quanto impacta a alteração dos pontos acima suscitados, a Impetrante corrigiu as rubricas, conforme alegações acima exaradas, onde se chegou ao seguinte valor de posto, o qual deveria ter sido utilizado como valor máximo estimado para esta licitação:

| Dados para composição dos custos referentes à mão-de-obra | | |
|---|---|----------------------|
| 1 | Tipo de serviço (mesmo serviço com características distintas) | Serviços de Limpeza |
| 2 | Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) | 5143 |
| 3 | Salário Nominativo da Categoria Profissional | R\$ 1.541,27 |
| 4 | Categoria profissional (vinculada à execução contratual) | AUXILIAR SERV GERAIS |
| 5 | Data base da categoria (dia/mês/ano) | CCT SC000310/2024 |

| MÓDULO 1 - COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO | | | |
|--------------------------------------|--|--------|---------------------|
| | COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO | % | VALOR (R\$) |
| A | Salário Base - 200h | | R\$ 1.541,27 |
| B | Adicional Periculosidade | | R\$ 0,00 |
| C | Adicional Insalubridade | 20,00% | R\$ 282,40 |
| D | Adicional Noturno | | R\$ 0,00 |
| E | Adicional de Hora Noturna Reduzida | | R\$ 0,00 |
| F | Adicional de Hora Extra no Feriado Trabalhado | | R\$ 0,00 |
| G | Prêmio Assiduidade - Clausula 11º do Sindicato SEAC/SC | | R\$ 117,84 |
| TOTAL DO MÓDULO 1 | | | R\$ 1.941,51 |

| MÓDULO 2 - ENCARGOS E BENEFÍCIOS ANUAIS, MENSIS E DIÁRIOS | | | |
|---|------------------------------|--------|-------------|
| Submódulo 2.1 - 13º Salário, Férias e Adicional de Férias | | % | VALOR (R\$) |
| A | 13 (Décimo-terceiro) salário | 8,33% | R\$ 161,73 |
| B | Férias e Adicional de Férias | 11,11% | R\$ 215,70 |
| TOTAL SUBMÓDULO 2.1 | | 19,44% | R\$ 377,43 |

| Submódulo 2.2 - GPS, FGTS e Outras Contribuições | | % | VALOR (R\$) |
|--|-----------------------------------|--------------|------------------|
| A | INSS | 20,00% | R\$ 388,30 |
| B | Salário Educação | 2,50% | R\$ 48,54 |
| C | SAT (Seguro Acidente de Trabalho) | 3,00% | R\$ 58,25 |
| D | SESC ou SESI | 1,00% | R\$ 19,42 |
| E | SENAI - SENAC | 1,50% | R\$ 29,12 |
| F | SEBRAE | 0,60% | R\$ 11,65 |
| G | INCRA | 0,20% | R\$ 3,88 |
| H | FGTS | 8,00% | R\$ 155,32 |
| TOTAL SUBMÓDULO 2.2 | | 36,80% | R\$ 714,48 |

| Submódulo 2.3 - Benefícios Mensais e Diários | | | VALOR (R\$) |
|--|------------------------------|-----------|-------------|
| A | Transporte | R\$ 0,00 | R\$ - |
| B | Auxílio-Refeição/Alimentação | R\$ 22,55 | R\$ 468,81 |
| E | Plano Benefício Familiar | R\$ 11,00 | R\$ 11,00 |
| TOTAL SUBMÓDULO 2.3 | | | R\$ 479,81 |

| MÓDULO 6 - CUSTOS INDIRETOS, TRIBUTOS E LUCRO | | | |
|---|------------------------------------|--------------|-------------------|
| | CUSTOS INDIRETOS, TRIBUTOS E LUCRO | % | VALOR (R\$) |
| A | Custos Indiretos | 5,00% | R\$ 196,20 |
| B | Lucro | 5,00% | R\$ 196,20 |
| C | TRIBUTOS | | |
| C.1 | PIS + COFINS | 9,25% | R\$ 362,97 |
| C.2 | ISS | 2,00% | R\$ 78,48 |
| C.3 | SIMPLES NACIONAL | 0,00% | R\$ 0,00 |
| TOTAL DO MÓDULO 6 | | 21,25% | R\$ 833,85 |

| QUADRO RESUMO DO CUSTO POR EMPREGADO | | |
|---|---|---------------------|
| Mão-de-Obra vinculada à execução contratual (valor por empregado) | | VALOR (R\$) |
| A | MÓDULO 1 - COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO | R\$ 1.941,51 |
| B | MÓDULO 2 - ENCARGOS E BENEFÍCIOS ANUAIS, MENSIS E DIÁRIOS | R\$ 1.571,72 |
| C | MÓDULO 3 - PROVISÃO PARA RESCISÃO | R\$ 302,29 |
| D | MÓDULO 4 - CUSTO DE REPOSIÇÃO DO PROFISSIONAL AUSENTE | R\$ 16,50 |
| E | MÓDULO 5 - INSUMOS DIVERSOS | R\$ 91,96 |
| Subtotal (A + B + C + D + E) | | R\$ 3.923,99 |
| F | MÓDULO 6 - CUSTOS INDIRETOS, TRIBUTOS E LUCRO | R\$ 833,85 |
| PREÇO TOTAL POR EMPREGADO | | R\$ 4.757,83 |

| | |
|-----------------------------------|------------------|
| VALOR MENSAL DO POSTO X 30 POSTOS | R\$ 142.735,01 |
| VALOR GLOBAL MENSAL X 12 MESES | R\$ 1.712.820,18 |

Como bem se verifica da planilha acima colacionada, chegou-se ao valor estimado do posto de R\$ 4.757,83 (quatro mil, setecentos e cinquenta e sete reais e oitenta e três centavos), **apenas com a alteração das alíquotas do PIS e COFINS máximas (Lucro**

Real), o ajuste do salário para o previsto na CCT e a inserção das alíquotas referentes ao Sistema 'S' (que as empresas tributadas pelos Regimes do Lucro Real e do Presumido são obrigadas a pagar, por força de Lei).

Seguindo o raciocínio acima, **o valor máximo da licitação deveria ter sido de R\$ 1.712.820,18 (hum milhão, setecentos e doze mil, oitocentos e vinte reais e dezoito centavos), como se vê a seguir:**

| | |
|-----------------------------------|------------------|
| PREÇO TOTAL POR EMPREGADO | R\$ 4.757,83 |
| VALOR MENSAL DO POSTO X 30 POSTOS | R\$ 142.735,01 |
| VALOR GLOBAL MENSAL X 12 MESES | R\$ 1.712.820,18 |

Sr. Pregoeiro, ao se concluir que o valor unitário do posto foi indevidamente calculado, cerceando a participação de grandes empresas na licitação, e que o valor máximo estimado para o ITEM 01 deveria ser de R\$ 1.712.820,18 ao invés do previsto de R\$ 1.494.000,00 **tem-se que há uma defasagem no valor estimado de aproximadamente R\$ 218.820,18 por ano!!!**

Ademais, ainda que a Impugnante componha o preço estimado ZERANDO as taxas de lucro e de administração, e sem a diminuição de valores que as empresas irão realizar na fase de lances (que é justamente o intuito de um Pregão, a oferta de lances para a REDUÇÃO do valor previsto na proposta inicial das licitantes), têm-se que o valor máximo do Edital para o ITEM 01, nesta licitação, deveria ser de ao menos R\$ 4.365,44 (preço unitário) ou, R\$ 1.571.556,66 para 12 meses, com 30 postos de trabalho.

Isso quer dizer que o valor estimado da licitação no ITEM 01, de R\$ 1.494.000,00 estaria R\$ 77.556,66 (setenta e sete mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e sessenta e seis centavos) inexecuível. Isso quer dizer que o valor máximo do Edital deveria ter sido fixado, NO MÍNIMO, em R\$ 1.571.556,66 ou invés do que consta do Termo de Referência.

Isso porque, Sr. Pregoeiro, tem-se que considerar o salário base correto da função que se pretende contratar, as alíquotas de PIS e COFINS do maior regime tributário (Lucro REAL), prever a alíquota de 2% do ISS, e cotar as rubricas do Sistema 'S', e ainda **considerar que as empresas irão dar lances na hora do Pregão, ou seja, devem ter uma margem mínima para poder dar seus lances, o que evidentemente não ocorre quando o**

custo máximo do posto é de irrisórios R\$ 4.150,00 (conforme planilha do TR) sendo que, de acordo com a planilha elaborada pela Impugnante e acima colacionada, o valor estimado do posto deveria ter sido de R\$ 4.757,83.

Isso quer dizer que, já de largada, o preço estimado da licitação não cobrirá os custos para a contratação da mão de obra desejada, o que prejudica toda a competição do presente certame.

Nesse ínterim, não há outra constatação se não o fato de que o valor proposto para o posto de trabalho, culminando no valor máximo estimado para a contratação é inexecuível, devendo a sessão pública ser suspensa, para fins de adequação do orçamento do edital.

V - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o conhecimento e provimento da presente Impugnação para, diante da demonstração das ilegalidades supramencionadas, suspender o Pregão Eletrônico 161/2024, para o fim de retificar o edital, conforme fundamentação exarada anteriormente, por se tratar de medida de oportuna legalidade e JUSTIÇA.

Não sendo esse o entendimento, requerer a remessa à autoridade superior competente com a necessária retificação do edital.

Outrossim, informa que temos elevado respeito por esta r. entidade, comissão e seus membros, entretanto, pretendemos sempre com o máximo de zelo defender nossos interesses comerciais e econômicos.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 18 de outubro de 2024.