

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE HERVAL D'OESTE -
ESTADO DE SANTA CATARINA**

PREGÃO ELETRÔNICO N. 040/2024

Processo Licitatório 072/2024

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 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 edital em epígrafe, destinado à Prestação de serviços de higienização e limpeza durante 24 horas por dia, incluindo feriados e finais de semana.

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 Pregoeiro Oficial, no intuito de ver expurgando do ato convocatório qualquer resquício de ilegalidade, com vistas à manutenção do Interesse Público.

II - DA TEMPESTIVIDADE E DA NECESSÁRIA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até o 3º dia útil antes da data designada para a abertura dos envelopes das propostas, que ocorrerá no dia 25 de julho de 2024. Desta feita, o prazo final para protocolo da Impugnação está previsto para o dia 20/07/2024.

Nesse sentido, aliás, prevê o item 11.1 do Instrumento Convocatório, vejamos:

11. DA IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO.

11.1. As impugnações ao ato convocatório do pregão serão recebidas até 03 (três) dias úteis, antes da data designada para a realização do Pregão, não sendo computado para a contagem do referido prazo a data fixada para o fim do recebimento das propostas, apontando de forma clara e objetiva as falhas e/ou irregularidades que entende viciarem o mesmo, exclusivamente por meio de formulário eletrônico, disponível no site www.bll.org.br.

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

III - DOS VÍCIOS QUE MACULAM O EDITAL

O preâmbulo do Edital do Pregão eletrônico 040/2024 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)

Infere-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 13.18 - DESATENDIMENTO DO ART. 69 DA LEI 14.133/2021

Analizando o edital, verifica-se que o órgão licitante não previu, para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira, **apenas a apresentação de Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial**, deixando de lado todo um rol de documentos previstos no art. 69 da Lei 14.133/21, tais como o Balanço Patrimonial dos 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 do 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. O art. 69 da referida lei prevê a exigência do balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, de índices econômicos mínimos, e da relação de compromissos assumidos, *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, tendo-se em vista o valor da futura contratação, na importância de R\$ 254.400,00 (duzentos e cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais), faz-se necessária a alteração do edital, para que conste 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 e dos índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente, iguais ou maiores a 1,0 e grau de endividamento geral menor ou igual a 0,50.

Nesse sentido, é necessário complementar a análise do balanço patrimonial com a exigência também de 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.**

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.**

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 ((ativo total - passivo)/10 > 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 índices/coeficientes econômicos, exigindo no índice de endividamento menor ou igual a 0,50 sob o ativo total conforme orientações da Corte de Contas da União e, índices de

liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente, iguais ou maiores 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 QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DAS PROPONENTES - ART. 67 DA LEI 14.133/21

Ilustre Sr. Pregoeiro, verifica-se no instrumento convocatório que a exigência em relação à qualificação técnica é muito singela, desatendendo a legislação vigente, vejamos:

9.1.4. Qualificação Técnica:

- a) Prova de aptidão de desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio de apresentação de atestado(s) expedido(s), necessariamente em nome do licitante, por pessoa jurídica de direito público ou privado, referente ao lote que está sendo apresentada a proposta.

Sendo assim, **tem-se que o Edital é 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 abiu mão, injustificadamente, da exigência de que as proponentes apresentem Atestados de Capacidade Técnica com no mínimo 50% do número de postos que se pretende contratar, assim como deixou de exigir a comprovação de que a empresa tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo de 12 meses.

Ainda, deixou de exigir indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação e a inscrição da empresa junto à entidade de classe que, no presente caso, é o Conselho Regional de Administração.

Nessa senda, ao manter o edital como está, a Administração Pública **permitirá que empresas sem capacidade técnica para executar o futuro contrato participem do certame**, saírem-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 (ao menos 12 meses de experiência, que é o prazo inicial do contrato de prestação de serviços).**

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 que comprovem o gerenciamento de pelo menos 50% do número de postos que se pretende contratar e que comprovem a experiência anterior de ao menos 12 meses,** o que demonstra que a Administração **deixou 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

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

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:**

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

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.

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 várias 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 a fazer constar a exigência relativa aos atestados de capacidade técnica, para que as proponentes comprovem que já executaram serviço pertinente e compatível com o objeto da licitação pelo prazo mínimo de 12 meses, em quantitativo de postos de pelo menos 50% do total a ser contratado, e que a empresa apresente a sua inscrição no CRA do estado de sua sede, 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 SUBITEM À CLÁUSULA QUINTA DA MINUTA CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REPACTUAÇÃO DO CONTRATO

Prezado Sr. Pregoeiro, nesse ponto a empresa Impugnante vem aduzir que a Minuta Contratual desatende à previsão legal **devido à ausência de previsão de Repactuação do futuro contrato de prestação de serviços**, já que prevê apenas a possibilidade de reajuste do contrato por índice econômico do INPC acumulado nos últimos meses, após 12 meses da apresentação da proposta, **razão pela qual se pugna pela retificação do Edital, com a inclusão da Repactuação**, conforme se exporá a seguir.

Vejamos assim, primeiramente, qual é a redação já existente na Minuta do Contrato:

CLÁUSULA QUINTA – DO REAJUSTE

Após 12 (doze) meses da apresentação da proposta e assinado o presente CONTRATO a contratada fará jus a reajuste dos valores monetários, utilizando para este fim o índice INPC acumulado nos últimos 12 (doze) meses, ou outro índice a ser definido pela administração municipal através de decreto municipal.

Outros reajustes e atualizações de valores serão realizados apenas quando na ocorrência de fato que justifique a aplicação da Lei Federal nº14.133/2021, e atualizadas.

Ocorre que o art. 135, incisos I e II e parágrafos 3º a 6º da Lei 14.133/2021 regulamentam como deverá ser feito o reajuste e a repactuação do contrato de prestação de serviços, motivo pelo qual destacamos o texto da lei abaixo:

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;

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

(...)

§ 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 **reajuste *strictu sensu* - REPACTUAÇÃO**, em que a proposta teve por referência **não** os preços de mercado de forma geral, mas, sim, **um fato gerador específico**, 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 do reajuste do valor da mão-de-obra ou “repactuação”. 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 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, 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.

Desse modo, tendo em vista a TOTAL AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA QUANTO À REPACTUAÇÃO DO FUTURO CONTRATO, 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, bem como, deverá amargar com o ônus de arcar com a inflação, uma vez que inexistente a previsão de reajuste, sofrendo assim com intenso prejuízo em razão do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

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 salário e encargos sociais que terão que desembolsar para cumprirem com suas obrigações junto aos seus funcionários, precisarão aumentar o valor de sua proposta para compensar esse risco, caso seja vedada a repactuação conforme prevê a Lei.

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

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 inocorressem, 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.

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

Portanto, requer-se seja incluído **um novo subitem ao Edital, o qual PREVEJA A REPACTUAÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DO PREGÃO ELETRÔNICO 040/2024.**

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.

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, tampouco disponibiliza a planilha de custos e formação de preços que deu origem ao valor estimado pela administração.

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**, o qual determina que a fase preparatória seja composta pelo orçamento estimado em planilhas que expressem a composição de todos os preços utilizados para sua formação.

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 incluir o valor estimado em planilha de custos e formação de preços e para exigir do licitante vencedor a apresentação da planilha de custos para análise minuciosa das rubricas que compuseram o valor total de sua proposta.

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 040/2024, 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, 19 de julho de 2024.

Harriett C. de Mello
OAB/RS 86.052