

DOCUMENTO OFICIAL LICITATÓRIO Nº. 384/2021

EDITAL Nº. 140/2021 COM ALTERAÇÕES PREGÃO PRESENCIAL

ATA DE JULGAMENTO IMPUGNAÇÃO

Aos quatro dias do mês de agosto do ano de dois mil e vinte e um, na sala de licitações do prédio do DLC/SMPG o pregoeiro designado pelo Decreto 1.062/2021, servidor Jerri Adriano de Oliveira Gonçalves, procedeu à análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, interposto pelo **JOSÉ EDUARDO BELLO VISENTIN**, enviado por meio do e-mail: pregaoeletronico@canoas.rs.gov.br, conforme o item “1.5. do Edital, conforme segue:
“EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Referência: Pregão Presencial nº 140/2021, Processo nº 33503/2021, da Prefeitura do Município de Canoas — Estado do Rio Grande do Sul.

Assunto: representação em face de irregularidades.

Data e horário de recebimento das propostas: 11 DE AGOSTO DE 2021, ÀS, 9 (NOVE) HORAS.

JOSÉ EDUARDO BELLO VISENTIN, RG/SP nº 18.062.546-9 (**documento nº 01**), CPF nº 250.894.548-09, brasileiro, casado, advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Seção de São Paulo, sob o nº 168.357, em gozo de sua cidadania pelo Título Eleitoral nº 2451494101-41, com endereço em Rua Paraíso, nº 62, Praia dos Sonhos, CEP nº 11.740-0001.740-000, em Itanhaém — Estado de São Paulo, infra-assinado, nos termos do artigo 113 da Lei Nacional nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), vem respeitosamente interpor a presente

REPRESENTAÇÃO com pedido LIMINAR

em face de irregularidades contidas no ato convocatório da licitação em epígrafe, lançado pela **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CANOAS — ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, CNPJ nº 88.577.416/0001-18, situada em Rua Frei Orlando, nº 199, Centro, CEP nº 92.010-280, em Canoas — Estado do Rio Grande do Sul, telefone nº (3236-3099, ee-mail pregaoeletronico@canoas.rs.gov.br, pelos motivos que seguem:

1 — A Administração divulgou a licitação em voga com o objeto assim definido: **“Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços continuados de servente, copeiragem e coordenador de limpeza....”**.

2— Essa mesma licitação foi objeto de outras representações por parte do subscritor, materializando o Protocolo nº 395249, Processo nº 22147-0200/21-45878.98919-3, sendo que, após o envio de cópia à Prefeitura, ela alterou uma única situação daquelas que o representante apontou como sendo irregulares, mantendo todas as demais, além de incluir uma nova, como será tudo demonstrado (documento nº 02).

3 — Então, apenas repassando, o representante indicou os Vícios que seguem:

a) ausência de regime de execução no preâmbulo;

b) omissão dos locais exatos das prestações dos serviços;

c) decisão de impugnações pelo Pregoeiro;

d) benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte que não englobaram as restrições aos documentos de regularidade trabalhista; e) periodicidade de reajuste contada a partir da assinatura do contrato, e não da proposta;

f) proibição da participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial;

g) quatro problemas na qualificação técnica (atestado de capacidade técnica registrado no CRA; comprovação de experiência de três anos; aceitação somente de atestados em que se passaram no mínimo doze meses de contrato; e inscrição do responsável técnico no CRA), sendo que apenas dois deles foram alterados, porém uma dessas modificações gerou duas novas ilegalidades (o atestado de capacidade técnica não precisa mais ser registrado no CRA, entretanto o responsável técnico, embora não precise mais ser inscrito no CRA, deverá o ser “na entidade profissional competente”);

h) prazo exíguo para a contratação de pessoal;

i) inexistência de atualizações financeiras para pagamentos atrasados; e

j) carência de garantias à Administração em caso de rescisão da avença.

4 – Considerando que todos os argumentos sobre as máculas, aqui relacionadas de maneira resumida, já se encontram na representação anterior, o peticionário deixará de os repetir, sendo que apenas complementará alguns casos e incluirá seus comentários à nova irregularidade.

5 – **Pois bem, pontualmente sobre o reajuste, além de manter a data base como sendo a da assinatura do contrato, e não da apresentação da proposta, a Municipalidade ainda excluiu o parágrafo 3º da cláusula segunda do anexo VIII, que na verdade era conflitante com os demais que entendiam justamente que a periodicidade deve ser a partir da contratação, ou seja, a Administração nada mais fez do que consolidar seu entendimento de que o reajuste se dá a partir da assinatura do contrato, e não da proposta.**

6 – **Tangente ao subitem 8.1.6.9 do ato convocatório, que deixou de exigir o registro no CRA, mas agora requer a certidão de inscrição “na entidade profissional competente”, temos que a alteração somente piorou a situação.**

6.1 – Veja, Excelência, como dito anteriormente, não há qualquer determinação de que a empresa, para sua atuação nesse mercado, precise ser filiada a alguma entidade profissional.

6.2 – Disso decorre que a questão do principal se estende ao responsável técnico, que igualmente não precisa ser ligado a alguma dessas entidades para representar a licitante.

6.3 – Inobstante, com a redação escolhida, existindo a exigência de alguma certidão que comprove a inscrição em alguma entidade profissional competente, significa que a participante terá de possuir um responsável técnico atrelado a alguma entidade profissional.

6.4 – Mas qual será?

6.5 – É evidente que as licitantes precisarão adivinhar o que a Administração pretende, correndo o risco de não acertarem, o que resultará em suas inabilitações.

6.6 – *Esse dispositivo empresta a subjetividade tão combatida pelas leis de regência, que são até mesmo pleonásticas em a coibir (existe inclusive um princípio, o do julgamento objetivo, que a contraria).*

6.7 – *Ademais, talvez as empresas deduzam que a entidade profissional competente aceita será justamente o CRA, excluído do edital (ao menos é o que mais se aproxima do objeto licitado), motivo pelo qual a supressão realizada não terá qualquer efeito prático, isso é, as participantes continuarão tendo de apresentar responsável técnico inscrito no CRA...*

7 – Por derradeiro, acerca da inserção de outra irregularidade, trata-se da exigência de notas explicativas incluída nos novos subitens 8.1.5.2.1 e 8.1.5.2.2, ambos do ato convocatório.

7.1 – *O peticionário já participou de licitação na Prefeitura de Taubaté – Estado de São Paulo – representando uma empresa que foi inabilitada por esse motivo.*

7.2 – *Na época, pela vontade da empresa que representava, acabou não adotando providências em face desse ocorrido, porém, tendo larga experiência em representações junto aos Tribunais de Contas (em especial no do Estado de São Paulo), tem certeza de que essa regra é reprovável.*

7.3 – *É que os documentos de habilitação possuem cada qual a sua finalidade, e não devem servir para que sejam cometidos eventuais abusos e desvios de finalidade.*

7.4 – *Nesse diapasão, as certidões de regularidade fiscal se prestam para saber se as licitantes estão em dia com o fisco, o contrato social se presta a aferir, entre outras coisas, as atividades da empresa e o capital social, e por aí vai.*

7.5 – *Um dos maiores autores dessa área de licitações, Marçal Justen Filho, defende, inclusive, que o balanço patrimonial exigido isoladamente não serve para nada, ele precisa ser exigido em conjunto com os índices contábeis, cujos dados são extraídos justamente do balanço.*

7.6 – *Sem os índices, a única situação que será aferida é se a empresa possui ou não o balanço patrimonial, e isso em nada serve para avaliar a capacidade econômico-financeira de uma empresa.*

7.7 – *As notas explicativas, sem outros parâmetros objetivos, terão como única “conquista” a capacidade de afastarem potenciais ganhadoras sem um motivo justo.*

7.8 – *Em consulta a um profissional de contabilidade, o representante soube ainda que as notas explicativas somente devem ser inseridas no balanço caso existam situações dignas de notas, caso contrário o campo nem precisa ser preenchido.*

7.9 – *E aí a Prefeitura de Canoas poderá punir com a inabilitação as empresas que não tiverem notas explicativas em seus balanços, sem ao menos saber se elas deveriam existir...*

8 – Ex positis, com esses novos argumentos, e se ratificando os argumentos e os pedidos da representação anterior, requer-se seja:

a) liminarmente suspensa a licitação; e

b) a presente representação julgada procedente, determinando-se a anulação do procedimento ou a reforma dos itens tidos como irregulares do ato convocatório da licitação,

modalidade Pregão Presencial nº 140/2021, Processo nº 33503/2021, da Prefeitura do Município de Canoas – Estado do Rio Grande do Sul.

Observação: o representante também deixa de juntar o edital, vez que seu teor é o mesmo daquele anexado à representação anterior, apenas com as modificações do documento disponibilizado pela Administração (aquele documento nº 02). Termos em que”

Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão, que se manifestou da seguinte forma:

“Prezado,

Segue abaixo o tópico das impugnações trazidas e as respostas.

Impugnação

A impugnação versa sobre:

- 1) Omissão do regime de execução*
- 2) Omissão do local dos serviços a serem prestados,*
- 3) Limites de competência do pregoeiro,*
- 4) Reapresentação de documentos para microempresas,*
- 5) Previsão de periodicidade dos reajustes,*
- 6) Proibição de empresas em recuperação judicial,*
- 7) Atestado de capacidade técnica*
- a. CRA*
- b. 3 anos,*
- 8) Prazo 48 horas para início e OIS em 3 dias*
- 9) Previsão para juros de mora.*
- 10) Quer garantias*

Preliminarmente cumpre deixar registrado que algumas das considerações apresentadas são pertinentes, constituindo erro formal, na medida em que o CRA sequer fora previsto na formação de preço, da mesma forma o reajuste pelo disídio coletivo, os quais foram devidamente corrigidos no Edital e Termo de Referência, conforme rerratificação e concessão de novo prazo, não implicando em prejuízo na formulação das propostas, restando ampliada a participação no certame licitatório, de forma a manter o certame com todas as demais cláusulas.

1) omissão do regime de execução

O Edital prevê que a “a contratação e execução do serviço será sob o regime de empreitada por preços unitários, nos termos da alínea “b”, inciso II do art. 10 da Lei Federal nº 8666, de 1993, na quantidade máxima de 10 Coordenadores de Serviço; 100 serventes e 20 copeiras”.

Tal disposição está prevista na página 33, título “DA CONTRATAÇÃO E EXECUÇÃO”, e também está previsto no contrato, CLÁUSULA TERCEIRA: REGIME DE

EXECUÇÃO, item 3.1. A execução do presente Contrato se dará em regime de EMPREITADA POR PREÇOS UNITÁRIOS.

2) omissão do local dos serviços a serem prestados:

O Termo de referência é claro ao indicar que “Os serviços deverão ser executados dentro dos órgãos da Administração Direta do Município de Canoas; Caso haja alguma alteração nos endereços, a CONTRATANTE informará à CONTRATADA.”

Os serviços serão executados nas dependências dos órgãos da Administração Direta do Município de Canoas.

3) limites de competência do pregoeiro:

O texto que trata do item 1.5, informa que as impugnações serão dirigidas ao pregoeiro e não que serão julgadas por este, portanto equivocado está a presente impugnação.

“1.5. Impugnações ao edital, caso interpostas, deverão ser dirigidas ao pregoeiro até dois dias úteis anteriores à data fixada para a abertura das propostas financeiras, exclusivamente por meio eletrônico, pelo e-mail: pregaoeletronico@canoas.rs.gov.br. Não serão aceitos se remetidos via fax ou correio.”

4) reapresentação de documentos para microempresas,

Em que pese o item 2.5.2 do Edital refira-se apenas ao termo “fiscal”, omitindo-se quanto ao termo “trabalhista”, o benefício está expresso na Lei 123/2006, art. 43, §1º, de forma que a sua não previsão expressa no edital não implica em prejuízo às microempresas e empresas de pequeno porte. Trata-se de mero erro formal, mas com suporte legal, na qual na omissão, aplicar-se-á a Lei 123/2006, no que couber.

5) previsão de periodicidade dos reajustes:

Quanto ao reajuste contratual serão observados as disposições constantes na Lei 10.192/2001 e Decreto Municipal 021/2013. Por oportuno, informamos que os valores resultantes de dissídio coletivo estarão sujeitos à repactuação, desde que haja alteração do piso da categoria e sua incidência seja comprovada, sendo no mesmo percentual concedido a título de dissídio, acordo ou convenção coletiva, ou estabelecido pelo Governo Federal.

6) proibição de empresas em recuperação judicial:

O item 8.1.5.1. prevê exigência de apresentação da Certidão negativa em matéria falimentar, concordatária e de recuperação judicial e extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante, em conformidade com a legislação em vigor.

Portanto não se trata de proibição de licitação, apenas de observância a legislação vigente relativa a licitações e compras pela Administração Pública.

Cumprе salientar que a participação e empresas em processo de recuperação judicial ou extrajudicial em certames licitatórios somente é possível mediante autorização do juízo em que tramita o procedimento da recuperação judicial certificando que a empresa está apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a administração pública, levando em consideração o objeto a ser contratado neste certame específico.

7) atestado de capacidade técnica:

No que concerne ao CRA, as considerações são pertinentes, constituindo erro formal, na medida em que o CRA sequer fora previsto na formação de preço, o qual foi devidamente corrigido no Edital e Termo de Referência e publicado da rerratificação.

Quanto a exigência de atestado de capacidade técnica, é mantida a exigência do Edital, portanto devem ser apresentados atestados técnicos no quantitativo mínimo de 50% do total de postos de serviços por período não inferior a 3 (três) anos, sendo admitido períodos sucessivos não consecutivos, utilizando como parâmetro as Diretrizes Gerais para Elaboração do Ato Convocatório, dispostas no Anexo VII-A da IN MPOG 05, de 26 de maio de 2017.

Este prazo justifica-se e fora criado a partir de grupo de estudos compostos por representantes do Ministério Público, da Advocacia Geral da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministérios da Previdência Social, da Fazenda, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal, que discutiram aspectos sobre procedimentos licitatórios, gestão e encerramento dos contratos administrativos.

O ilustre jurista Marçal Justen Filho leciona que a qualificação técnica significa “domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado”.

O requisito de tempo de experiência tem como finalidade avaliar as habilidades das concorrentes sobre a gestão de pessoas, que é a maior causa de fracasso na execução nestes contratos, em razão da incapacidade das empresas em manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados.

O art. 57 inciso II da Lei Federal 8.666/93 admite prorrogação por até sessenta meses com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, neste contexto justifica-se que quanto maior o prazo de vigência dos contratos, maior é a segurança das empresas para ofertar seus preços.

Tanto a doutrina como a jurisprudência admitem a exigência se evidenciada a necessidade e compatibilidade ao princípio da competitividade.

No presente caso, trata-se de serviços de limpeza nas dependências dos órgãos da Administração Direta do Município de Canoas, com 130 postos de serviço, serviço este continuado e essencial para a garantia e continuidade dos serviços.

O prazo de 3 anos fora definido com base em pesquisa realizada pelo SEBRAE-SP, que constatou que 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coincide com a constatação da administração pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

Reconhece-se que tal requisito deve ser utilizado de forma comedida, apenas nos casos devidamente necessário. Contudo, no presente caso, considerandos a realidade de Canoas e as dificuldades de se contratar uma empresa idônea e com capacidade de gestão de pessoal a longo prazo, sugere-se a manutenção do prazo de 03 anos, conforme item 8.1.6.3.

Corroborando ao exposto trazemos à baila trechos do voto proferido em Acórdão do Tribunal de Contas da União (nº 8.364/2012-2ª câmara) que retrata a dificuldade enfrentada. Ipsi litteris:

“7. Consoantes estimativas criteriosas feitas pela segedam e cujos cálculos estão detalhados no relatório que antecede este voto, são precisos pelo menos 20 postos de trabalho para que seja gerada renda suficiente para manter em funcionamento uma empresa que atue na área de prestação de serviços de natureza continuada.

8. Sobre as dificuldades relativas a contratos celebrados com empresas que não conseguem manter seus custos mínimos relatou a segedam a seguinte situação:

27. Há diversas experiências no TCU, especialmente nas secretarias de controle externo nos estados, demonstrando que empresas que gerenciam pequenos quantitativos de postos de trabalho não se sustentam ao longo do tempo, logo vão à falência e, não raro, são abandonadas pelos responsáveis/proprietários, que fogem de suas responsabilidades contratuais, deixando os empregados entregues à própria sorte.

28. Nesses casos, a Administração é obrigada a intervir no contrato e buscar soluções tendentes a minimizar os prejuízos a que os empregados ficam sujeitos, efetuando, por exemplo, o pagamento direto dos salários, dos benefícios e das obrigações patronais relativamente às questões trabalhistas e previdenciárias.

29. Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico-operacional, profissional e econômico-financeira frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses prejuízos que a administração do TCU deseja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida.”

Destaca-se que o requisito temporal não tem o condão, portanto, de restringir ou direcionar a competição, mas de assegurar à administração pública a seleção de empresa qualificada, que tenha capacidade técnica para prestar os serviços de forma continuada e por longo período.

8) Prazo 48 horas para início e OIS em 3 dias

A obrigação da Administração Pública é de expedir ordem de início de, no mínimo, três dias úteis antes da data de início, senão vejamos: 6.1.5. Expedir ordem de início dos serviços, com antecedência mínima de três dias úteis da data de início da sua execução.

Tal obrigação não tem o condão de restringir a competição ou mesmo de criar despesas ou embaraços aos licitantes, tratando-se de um direito da empresa. De outra sorte, é evidente que o que deve prevalecer é o interesse público, o que não suprime o diálogo entre a vencedora do certame e a Administração pública, para a organização do início das atividades.

Além disso, há que se analisar o edital de forma global e sistemática, sendo pertinente ao caso o disposto no item 8.1.1.6., que prevê a possibilidade de recusa do recebimento da Ordem de Início quando devidamente justificada, o que não acarretará em penalidade à contratada.

9) previsão para juros de mora.

Correção monetária e juros legais incidem sempre que há atraso no pagamento pela Administração, ainda que não exista previsão contratual, conforme a Súmula 43 do STJ: “Súmula 43 - Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.” (SÚMULA 43, CORTE ESPECIAL, julgado em 14/05/1992, DJ 20/05/1992, p. 7074)

10) Quer garantias

O presente certame licitatório é realizado na modalidade de Pregão, na sua forma presencial, em conformidade com a Lei Federal 10.520/2002

A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências, em seu artigo 5º, veda expressamente a exigência de garantia, conforme segue:

"Art. 5º É vedada a exigência de:

I - garantia de proposta;

II - aquisição do edital pelos licitantes, como condição para participação no certame; e

III - pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, que não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso."

Ademais, as exigências de qualificação técnica, também objeto deste pedido de impugnação, permitem sanar os riscos e dar as garantias legais possíveis com a exigência de atestados técnicos no quantitativo mínimo de 50% do total de postos de serviços por período não inferior a 3 (três) anos, sendo admitido períodos sucessivos não consecutivos, utilizando como parâmetro as Diretrizes Gerais para Elaboração do Ato Convocatório, dispostas no Anexo VII-A da IN MPOG 05, de 26 de maio de 2017.

Diante do exposto não há como a Administração Pública determinar cláusulas que possam ferir a ampla participação no presente certame licitatório.

Por todo o exposto, consideramos improcedente o pedido de impugnação."

*Diante do exposto, e pelas razões apresentadas e em acolhimento a manifestação técnica, julgo **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta pelo **JOSÉ EDUARDO BELLO VISENTIN**, portanto através da Ata de Rerratificação ao edital, alterando a data de abertura do certame para o dia 11 de agosto de 2021. A presente ata será publicada no Diário Oficial do Município de Canoas, de acordo com a Lei Municipal nº. 5.582/2011 e Decreto Municipal nº. 439/2012, na mesma forma em que se deu a publicação original. Nada mais havendo digno de registro encerra-se a presente ata que vai assinada pelo pregoeiro.*

Jerri Adriano de Oliveira Gonçalves
Pregoeiro