

DOCUMENTO OFICIAL LICITATÓRIO Nº 481/2021

EDITAL Nº. 225/2021 PREGÃO PRESENCIAL

ATA DE JULGAMENTO IMPUGNAÇÃO

Aos seis dias do mês de setembro do ano de dois mil e vinte e um, na sala de licitações do prédio do DLC/SMPG o pregoeiro designado pelo Decreto 2.215/2021, servidor Jerri Adriano de Oliveira Gonçalves, procedeu à análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, interposto pelo **YC SERVIÇOS LTDA - ME**, enviado por meio do e-mail: pregaoeletronico@canoas.rs.gov.br, conforme o item “1.5. do Edital, conforme segue:

À PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº EDITAL Nº. 225/2021

YC SERVIÇOS LTDA - ME, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ sob nº 29.299.347/0001- 69, com endereço na Rua Santos Dumont, 145, Bairro Guarujá, Parobé/RS, CEP:95630-000, neste ato representada por seu proprietário **YURI FERREIRA DA SILVA**, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob o n. 044.520.520-29, vem através do presente instrumento, com fulcro no item 14 do edital e demais legislações aplicáveis, apresentar IMPUGNAÇÃO, ao edital supracitado.

SINTESE DA IMPUGNAÇÃO:

A presente impugnação versa sobre pontos controversos do edital de pregão presencial n.º 225/2021, qual sejam:

DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

Conforme se verifica do disposto no item 8.1.5.2. do presente edital, temos:

8.1.5.2. Capital social no valor de R\$ 2.699.205,82 (dois milhões seiscentos e noventa e nove mil, duzentos e cinco reais e oitenta e dois centavos) correspondente a 10 % (dez por cento) do valor estimado da contratação.

Cabe destacar que tal exigência encontra-se no limite legal estabelecido na Lei 8.666/1993, cabendo sobre esta certa flexibilização a fim de se demonstrar a necessidade de



aproveitamento por parte da administração pública, da melhor proposta que lhe for apresentada.

A previsão legal contida no artigo 31, §3, da Lei 8.666/93 assim estabelece:

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.

Deve-se observar que o edital não prevê o contido na parte final do parágrafo terceiro acima destacado, causando assim prejuízo as partes, vez que qualquer concorrente poderia ter capital social de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) no ano de 2010. Nesta caso, pela exigência do presente edital, estaria descumprindo a norma vigente, contudo, cumpriria o contido no trecho legal acima transcrito, vez que tal capital deve ser atualizado para a data da licitação através de índice oficial.

Vejamos que não cabe a administração criar óbice a obtenção de proposta mais vantajosa ao ente público, desde que reste demonstrado legalmente que a condição econômico-financeira da empresa encontra-se compatível a atender ao objeto licitado.

Assim deve o referido edital ser revogado/anulado em virtude da falta de previsão legal contida no artigo 31, §3º da Lei 8.666/93.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, ITEM 8.1.6.1:

Conforme se verifica do disposto no item 8.1.6.1 do presente edital, temos:

8.1.6.1. O(s) atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório;



Observa-se que os critérios para definição de atestados de capacidade técnica devem ser claros e objetivos, a fim de se garantir a isonomia no processo licitatório. Na citação acima em destaque temos elementos subjetivos para análise documental, sem definição quanto ao que seria “*atividade pertinente e compatível*”.

Tal análise subjetiva não coaduna com os probos procedimentos a serem adotados em ditames licitadores, os quais devem ser consolidados em ordenamento claro, direto e objetivo, condições estas não presentes no acima destacado.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, ITEM 8.1.6.3:

Superado tal ponto, passamos a análise do item 8.1.6.3:

8.1.6.3. O(s) atestado(s) de capacidade técnico-operacional em nome do licitante, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados no Conselho da categoria competente, atestando que o licitante executou de forma efetiva serviços semelhantes ao objeto licitado, no quantitativo mínimo de 50% (cinquenta por cento) do total dos postos de serviço constantes no termo de referência, por período não inferior a três (03) anos, devendo constar, obrigatoriamente, endereço, telefone e identificação do responsável pela emissão para possíveis diligências, caso necessário.

O referido acima destacado encontra-se fundado em ilegalidade passível de tornar nulo o presente edital, vez que a ausência de previsibilidade legal para a exigência registro do atestado de capacidade técnica em conselho da categoria gera restrição indevida do caráter competitivo da licitação.

Destaco que além de se exigir documento sem previsão legal, ainda traz novamente caráter subjetivo ao procedimento, vez que não determina em qual conselho se dará o registro, tão menos em qual categoria, podendo tal item deter julgamento predominantemente personalíssimo do responsável por sua análise.

O Tribunal de Contas da União vem apontando a longa data em julgamentos de representações, que a exigência de registro do referido atestado em conselho é ato ilegal e indevido, pois se busca através deste estranho procedimento restringir e consequentemente direcionar a competitividade da licitação, motivo pelo qual tal



exigência vem sido constantemente combatida não somente nos âmbitos administrativos, mas também no judicial.

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DE EM CONSELHO DE

FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INABILITAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA PARTICIPANTE. NULIDADE DA LICITAÇÃO E DA RESPECTIVA ATA DE REGISTRO

DE PREÇOS. DETERMINAÇÕES. Constitui restrição indevida ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de habilitação da licitante, de averbação de atestado de capacidade técnica em entidade de fiscalização profissional, sem que a lei estabeleça mecanismo pelo qual a referida entidade possa manter registro sobre cada trabalho desempenhado por seus afiliados, de modo a verificar a fidedignidade da declaração prestada por terceiro

(TCU 02804420142, Relator: MARCOS BEMQUERER,

Data de Julgamento: 10/06/2015)

Em recente julgado o Desembargador João Barcelos de Souza Junior, da Segunda Câmara Cível do TJ-RS, demonstra brilhante posicionamento ao confrontar a exigência de atestado de capacidade técnica registrado em conselho, vez que tal requisito faz com que somente participe do certame empresas vinculadas diretamente ao referido conselho, pois como frisado na decisão colacionada, qualquer conselho de categoria somente fornece atestado a empresas a si vinculadas, não cabendo a administração pública tal restrição em edital.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. EDITAL DE ALTERAÇÃO. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DENEGADA.



MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. In casu, foi excluída a exigência de inscrição da empresa licitante junto ao Conselho Regional de Administração (CRA), consubstanciada no item

?a? do anexo 3, **mas não foi modificado o item ?d? do anexo 3, que exigia que os atestados de capacidade técnica fossem**

registrados junto ao Conselho Regional de Administração. Contudo, correto não se exigir das empresas licitantes atestados de capacidade técnica registrados no Conselho Regional de Administração, porquanto deixou de ser requisito o registro ou inscrição da empresa na entidade, mesmo porque nenhum Conselho Profissional registraria atestados de qualificação técnicas de empresas não inscritas. Nesse contexto, ainda que o edital tenha mantido o item ?d? do seu anexo 3, tal exigência ficou comprometida pelo ato retificador que excluiu a exigência contida no item ?a? do mesmo anexo 3. 2. Assim, ausente direito líquido e certo da empresa impetrante, impõe-se a manutenção da denegação da segurança. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, sendo necessário robusta prova para que sejam desconstituídos. **APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA.**

(TJ-RS - AC: 70081475667 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 28/08/2019, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 04/09/2019)

Ainda, no que concerne a limitação temporal, determinação a necessidade de capacidade técnica com no mínimo 3 (três) anos de experiência, tal exigência também contraria a legislação vigente bem como ampla jurisprudência.

A previsão legal contida no artigo 30, inciso II e § 5º da Lei 8.666/93 nos traz:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como



da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Como destacado, a vedação da exigência mínima de tempo é explícita na legislação aplicada ao caso, contudo, sendo explícito no edital (ANEXO VIII, CLÁUSULA 5.1) que o contrato versa por um período de 12 meses, podendo ser prorrogado, caberá ao máximo, o edital exigir a comprovação de 1 ano de atividades, e não 3 anos, como se tem no termo apresentado.

A jurisprudência neste caso também favorece o impugnante, vez que conforme a Desembargadora Lúcia de Fátima Cerveira, da Segunda Câmara Cível do TJ-RS, tal exigência de comprovação de atividade com limitação de tempo afronta o artigo acima transcrito.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 092/2017. BENTO GONÇALVES. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS CONTINUADOS DE HIGIENIZAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE. EMPRESA AUTORA DESABILITADA DO CERTAME. ART. 30, II E § 5º DA LEI Nº 8.666/93. VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU DE APTIDÃO COM LIMITAÇÕES DE TEMPO OU DE ÉPOCA, OU, AINDA, EM LOCAIS ESPECÍFICOS, OU QUAISQUER OUTRAS NÃO PREVISTAS EM LEI, QUE INIBAM A

PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO. 1. In casu, o Edital de Pregão Presencial nº 092/2017, no item 9.5. II, exigiu a apresentação de, no mínimo, 1 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovasse a aptidão da empresa para desempenhar atividade compatível com o objeto a ser



contratado, com experiência mínima de 3 (três) anos, em afronta ao que dispõe o § 5º, do art. 30, da Lei nº 8.666/93 É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação . Ademais, a impetrante apresentou atestados comprovando experiência no ramo objeto da licitação limpeza e... higienização possuindo, no mínimo, dois anos de atividade, bem como acostou o alvará de funcionamento da empresa, demonstrando que a empresa possui licença desde o ano de 1999, e comprovante de situação cadastral, revelando que a empresa foi aberta no ano de 1999.

2. Em que pese não tenha a impetrante impugnado o Edital, conforme regra do art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/93, tal fato não implica em preclusão da discussão no âmbito judicial, tendo em vista que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito não pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, conforme regra constitucional expressa. APELO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70079465886, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 29/05/2019).

(TJ-RS - REEX: 70079465886 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 29/05/2019, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/06/2019)

Nobres julgadores, estamos aqui diante de mais um item que limita a concorrência do certame, causa prejuízo a municipalidade vez que ao afunilar a disputa, não alcança o menor preço, a melhor proposta, o qual defini o objetivo de licitar.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, ITEM 8.1.6.4 E 8.1.6.5:

Conforme se verifica do disposto do item 8.1.6.4 e 8.1.6.5, temos:



8.1.6.4. Indicação de 2 (dois) Responsáveis Técnicos, sendo um Gestor e um Nutricionista, ambos acompanhados de inscrição nas entidades profissionais competentes, compatíveis com a função e objeto licitado.

8.1.6.5. O vínculo existente entre o profissional técnico responsável indicado e a empresa licitante se dará por meio de cópia do contrato de trabalho do profissional, ou Carteira de Trabalho e Previdência integrante da sociedade ou, ainda, através do contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum, devidamente registrado no cartório competente e/ou na entidade profissional competente.

No que concerne a exigência de dois responsáveis técnicos, sendo um gestor e um nutricionista, inicialmente verificamos a falta de indicação e delimitação de “gestor” com registro na “entidade profissional competente”. Deve-se destacar que com a abrangência de cursos de nível superior, detemos diversas formações que podem efetivamente considerar “gestor”, contudo, o referido edital não delimita o caso em concreto, tornando clara a exigência cabível. Friso que poderia se denominar “administrador” o que indicaria formação em administração, com registro no conselho de administração, contudo, a abrangência genérica nos trás novamente o poder de decisões abstratas, que podem gerar inabilitação de uma parte por simples entendimento do julgador.

Ainda, o TCE-SC vem se posicionando em seus pareceres quanto a exigência de dois responsáveis técnicos nos seguintes termos:

Licitação. Habilitação. Registro ou inscrição na entidade profissional competente. É lícito exigir dos licitantes, na fase de habilitação, a comprovação do registro ou inscrição na entidade profissional competente quando o objeto da licitação contemplar atividade sujeita à fiscalização por entidade de classe. Tendo o objeto da licitação duas ou mais atividades passíveis de fiscalização por entidade de classe, deve a Administração optar por aquela de maior relevância para exigir o registro ou inscrição na respectiva entidade. A verificação da capacitação técnicoprofissional das demais atividades deverá ser realizada no momento da execução do contrato. Inteligência do art. 30, I, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 1º da Lei nº 6.839/80

Recurso de Agravo da decisão exarada no processo REP-13/00105108 – TCE-SC



O objetivo da decisão acima colacionada, novamente esta estritamente ligado a limitação do caráter competitivo do certame.

O balizamento da documentação de qualificação técnica está previsto no art. 37, XXI da Constituição Federal, que estabelece:

“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.”

Como se pode notar, a documentação de qualificação técnica deve se limitar àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações da futura avença.

No que se refere ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, temos que a Administração deverá solicitar referida comprovação todas as vezes que o objeto contratual contemple atividade sujeita à fiscalização por entidade profissional.

Todavia, a Administração poderá solicitar a comprovação do registro ou inscrição em apenas uma entidade profissional. Esta limitação decorre, não só pelo fato da redação do dispositivo legal retro citado estar no singular, mas também, porque a Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, assim determinou. É do texto da Lei:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das



diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

Assim, tendo o objeto da licitação duas ou mais atividades passíveis de fiscalização por entidade de classe, deve a Administração optar por aquela de maior relevância, deixando as atividades acessórias para verificação da capacitação técnico-profissional no momento da sua execução, quando assim for determinado pela legislação.

Sobre o tema, com muita propriedade, nos ensina Marçal Justen Filho¹:

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.324

Por outro lado, problema relevante surge quando o objeto licitado apresenta natureza complexa e envolve a conjugação de atividades de diferente ordem. (...) Poder-se-ia imaginar que o licitante seria obrigado a comprovar inscrição em face de uma pluralidade de entidades distintas. Quanto a isso, deve lembrar-se da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, cujo art. 1º propicia solução para o impasse. (...) Ou seja, considera-se o objeto a ser executado e define-se sua natureza principal ou essencial. Deverá promover-se o registro exclusivamente em face do órgão competente para fim principal da contratação. ”

Este também é o pensamento do Tribunal de Contas da União ², que firmou entendimento sobre a matéria na Decisão Plenária 450/2001, nos seguintes termos:

“8.2. firmar entendimento no sentido de que a exigência de registro em entidade de fiscalização profissional, prevista no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93, deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante, objeto da licitação;”

Deste modo, tem-se que o edital se encontra equivocado ao exigir dois responsáveis técnicos de áreas distintas, gerando assim prejuízo ao erário.

DA INSALUBRIDADE DE 40% PARA “COZINHEIRAS, ITEM 6.2.5:

Conforme contido em edital em seu item 6.2.5, temos:



6.2. Agente Educacional Nível 2 – Cozinheira(o)

6.2.1. Descrição do Cargo

Organizar e realizar serviços de cozinha nas escolas municipais de Canoas, elaborando o pré - preparo, o preparo, a finalização dos alimentos, observando métodos de cocção e padrões de qualidade dos alimentos, servir a alimentação aos alunos, higienizar as instalações utilizadas incluindo o refeitório, assim como atender as demandas recebidas.

Auxiliar, quando solicitado, nas demais atividades da escola, compatíveis com o cargo, como abrir e fechar o portão, auxiliar no recreio escolar e comunicar ocorrências para aequipe diretiva e SME.

6.2.5. Remuneração

Salário Normativo da Categoria + insalubridade de 40%

CCT SINDIASSEIO (Conforme Anexo I – Orçamento

Estimado) FGTS – Férias – 13ª Terceiro Salário –

Qualificação Básica e Continuada

Organizar e realizar serviços de cozinha nas escolas municipais de Canoas, elaborando o pré - preparo, o preparo, a finalização dos alimentos, observando métodos de cocção e padrões de qualidade dos alimentos, servir a alimentação aos alunos, higienizar as instalações utilizadas incluindo o refeitório, assim como atender as demandas recebidas. Auxiliar, quando solicitado, nas demais atividades da escola, compatíveis com o cargo, como abrir e fechar o portão, auxiliar no recreio escolar e comunicar ocorrências para a equipe diretiva e SME.

6.2.5. Remuneração

Salário Normativo da Categoria + insalubridade de 40% CCT SINDIASSEIO (Conforme Anexo I – Orçamento Estimado) FGTS – Férias – 13ª Terceiro Salário – Qualificação Básica e Continuada



Contudo, conforme convenção coletiva de trabalho do referido SINDIASSEIO, referente ao adicional de insalubridade, em sua cláusula 17ª temos:

a) - em grau médio (vinte por cento) para os trabalhadores da categoria profissional que exerçam as funções/atividades de Copeira, Cozinheira, Auxiliar de Cozinha, Merendeira de Escola/Creche, Monitor de creche e albergue infantil, Faxineiro/Limpador/Auxiliar de limpeza/Servente de limpeza, Gari/Varredor (CBO n.º 5142-15), Zelador de edifício (CBO n.º 5141-20) e Jardineiro;

c) – em grau máximo (quarenta por cento) para os trabalhadores que exerçam as funções/atividades de Aplicador de bactericida e Desinsetizador, Aplicador de inseticida e produtos agrotóxicos/domissanitários, auxiliar de limpeza técnica em indústria automotiva, higienização técnica de

materiais hospitalares, preparador de materiais (CBO n.º 7842-05, Lixeiro/Coletor (CBO n.º 5142-05), Reciclador e, ainda, para o Faxineiro/Limpador/Auxiliar de limpeza/Servente de limpeza que trabalhem de forma permanente na higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e na respectiva coleta de lixo, entendendo-se por “instalações sanitárias de uso público” aquelas em que o acesso independe da autorização do titular do estabelecimento e é livre ao público em geral, e entendendo-se por “instalações sanitárias de grande circulação aquelas utilizadas por mais de vinte pessoas ao dia.

Deve-se destacar que a determinação contida em edital para que seja efetivamente adimplido o adicional de insalubridade de 40% para cozinheiras fere princípio basilar da eficiência, onde deve o administrador buscar o melhor resultado através do menor custo possível.

Destaco ainda que o pagamento de tal adicional a maior do que o legalmente previsto, poderá trazer apontes do TCE e TCU não somente ao ente público, mas a empresa vencedora do certame, que poderá estar em evidente prejuízo, motivo pelo qual tal o presente edital deve ser anulado.



NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO E PRORROGAÇÃO DA LICITAÇÃO.

Diante de todos os fatos expostos observa-se claramente a necessidade de alteração do edital para a garantia da observância dos princípios Constitucionais e da Administração Pública, bem como da legalidade.

Registra-se, ainda, que as alterações do edital de licitação, mesmo as mais singelas, que não impliquem em nova divulgação, estão disciplinadas no § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A obrigatoriedade de republicar o edital e reabrir o prazo da licitação, mesmo nos casos em que haja diminuição de exigências já foi vastamente apresentada na doutrina, como por exemplo, no Acórdão nº 1197/2010 – TCU – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

(...) atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93;

DOS PEDIDOS:

Ante ao exposto, requer o recebimento da presente impugnação por se tratar de tempestiva, bem como:

A – Que o presente edital seja analisado com base nas alegações apresentadas na presente peça, sendo por fim alterado e republicado nos exatos termos da legislação vigente bem como da jurisprudência predominante;

B – Que a proferida seja submetida a análise e ratificação da autoridade competente.

Considerando que a questão, o processo acima, foi encaminhado para análise técnica da Secretaria Municipal de Educação, que assim manifestou-se:

Prezado pregoeiro,

Em resposta ao pedido de Impugnação impetrado pela empresa, **YC Serviços Ltda**, inscrita no CNPJ sob o nº **044.520.520-29**, para o que segue:

Prezado Pregoeiro, em resposta ao pedido de impugnação do Edital 225/2021 da Empresa YC Serviços Ltda - ME, seguem nossas considerações:

A) DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - item 8.1.5.2.

Preliminarmente cabe ressaltar o presente Edital faz exigência não somente ao capital social, como também ao Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, conforme o Decreto Municipal nº 589 de 15 de julho de 2005, não sendo essa questão tratada como uma forma de restrição de participação da empresa.

Desta feita, salienta-se que a Administração Pública municipal tem o poder discricionário para praticar os atos com a liberdade de escolhas, pautando sempre nas alternativas que o ordenamento jurídico permite, não agindo de forma arbitrária, presando pela isonomia no tratamento das relações entre a Administração Pública e as licitantes.

Neste sentido, vislumbra Marçal Justen Filho:

“Define a discricionariedade como um “dever-poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto”. Este dever-poder, portanto, não pode ser identificado nem como uma liberdade, nem como uma faculdade a ser exercida segundo juízo de conveniência pessoal.^{xii} Para o autor “é da essência da discricionariedade que a autoridade administrativa formule a melhor solução possível, adote a disciplina jurídica mais satisfatória e conveniente ao poder público”.



Dentro dessa possibilidade de exigência, é previsto o limite de 10% (dez por cento), calculado sobre o valor estimado da contratação, sobre o capital social ou patrimônio líquido mínimo, nos termos do § 3º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93, quando aplicado à fase de habilitação na modalidade pregão. É o teor do dispositivo legal:

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

(...)

§ 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.”

No tocante aos índices contábeis descritos, o legislador, ao disciplinar a fase de habilitação, definiu muito bem quais são os limites que o administrador possui para estabelecer a linha separadora entre os licitantes aptos e os inaptos. Esses limites foram definidos e estão estabelecidos entre os artigos 27 e 32 da Lei de Licitações. Entendemos, portanto, que este é o conceito que deve ser observado quando da análise da habilitação de uma empresa: deve ser verificado se a proponente detém condições de execução do contrato.

O Prof. Hely Lopes Meirelles define em sua obra o motivo na análise da qualificação e que busque eliminar os concorrentes menos preparados:

“Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se 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, o interessado que, além da regularidade com o Fisco, demonstre possuir capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidade do contrato.”

O procedimento licitatório tem como princípio fundamental garantir a isonomia entre os licitantes. A importância dada pelo legislador ao referido princípio é tamanha que o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 chega a afirmar que a “licitação visa garantir o princípio constitucional da isonomia”. Esse princípio fundamental implica na existência de uma fase de habilitação. Desta forma, a

Administração possui condições de separar aqueles que têm condições de executar o contrato licitado, daqueles que não as tem.

O § 3º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93 está claramente inserido nesse contexto. Ao estipular um limite geral de 10% do valor a ser contratado, o legislador buscou cercear a discricionariedade do administrador, antevendo a possibilidade de condições altamente restritivas no certame e que ultrapassariam a função da fase de habilitação que é, repisa-se, de estabelecer uma linha mínima de segurança contratual.

Neste sentido, a comprovação de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação tem como finalidade avaliar a capacidade 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. No presente caso, trata-se de prestação de serviços nas dependências dos órgãos da Administração Direta do Município de Canoas, com mais de 500 postos de serviço, serviço este continuado e essencial para a garantia e continuidade dos serviços.

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

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 dos requisitos de qualificação econômica-financeira, conforme item 8.1.5.2.

Destaca-se, por fim, que os requisitos editalícios não tem o condão 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.

B) DA CAPACIDADE TÉCNICA - 8.1.6.3, 8.1.6.1, 8.1.6.4 e 8.1.6.5

A empresa licitante protocolou a impugnação ao edital nº225/2021, questionando o que dispõe nos itens 8.1.6.1, 8.1.6.3, com relação a atividade pertinente e compatível da empresa, assim como o período de comprovação da empresa que tenha executado serviços semelhantes ao objeto licitado.

Com relação ao item 8.1.6.1, que trata sobre a atividade pertinente e compatível, cabe salientar que, essa atividade é toda aquela que guarda similaridade na execução, neste caso específico atividades continuadas como, por exemplo, a manipulação de alimentos visando a confecção de refeições em grande quantidade diariamente, conforme o objeto do contrato e a limpeza de áreas de uso comum.

Neste mesmo sentido o art. 30, inc. II da lei 8.666/93, determina que:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Ainda no que tange a qualificação técnica, os itens 8.1.6.4 e 8.1.6.5 do edital, ressalta que esta contratação é essencial a indicação de dois responsáveis técnicos, sendo um gestor habilitado para tal com formação em área de Administração, Ciências Contábeis ou Ciências Jurídicas, e outro Nutricionista visto a particularidade de acompanhamento, orientação e fiscalização das atividades.

Com relação a insalubridade a que trata o item 6.2.5, as funcionárias mencionadas também

DIÁRIO OFICIAL



DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

ANO 2021 - Edição Complementar 3 - 2612 - Data 06/09/2021 - Página 71 / 74

irão realizar as atividades relativas a limpeza e desinfecção da cozinha e refeitórios, as quais são instalações onde há grande circulação de pessoas e coleta do lixo nestes espaços, desta forma fazendo jus ao percentual de insalubridade indicado.

Neste sentido, segue jurisprudência:

Apelação Cível/Reexame Necessário nº 0006021-07.2017.8.19.0029
Apelante: MUNICÍPIO DE MAGÉ Apelado: CARLOS JOSÉ
KIPSTCHIPTS BARBOSA Relator: DES. EDUARDO DE AZEVEDO
PAIVA

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE MAGÉ. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS DE UMA ESCOLA MUNICIPAL A QUEM INCUMBE A LIMPEZA DE BANHEIROS, DE PÁTIO, DE SALAS DE AULA, BEM COMO DESENTUPIMENTO DE FOSSA, DE CAIXA DE GORDURA, DOS VASOS SANITÁRIOS E PIAS, ALÉM DE LIMPEZA DE COZINHA, DOS ESCRITÓRIOS, TRANSPORTE DE BOTIJÃO DE GÁS E TRANSPORTE DE SACOS DE LIXO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONDENANDO O MUNICÍPIO A PAGAR AO AUTOR O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DE 40% (QUARENTA POR CENTO) SOBRE SEUS VENCIMENTOS BÁSICOS, BEM COMO A PAGAR OS VALORES ATRASADOS, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, INCLUINDO AS PARCELAS REFERENTES AO 13º SALÁRIO E ÀS FÉRIAS. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. ENTENDIMENTO DO STJ NO SENTIDO DE QUE O PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE ESTÁ CONDICIONADO AO LAUDO QUE PROVA EFETIVAMENTE AS CONDIÇÕES INSALUBRES A QUE ESTÃO SUBMETIDOS OS SERVIDORES. DEFERIMENTO OU NÃO DO PEDIDO AUTURAL QUE TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL Apelação Cível nº 0006021-07.2017.8.19.0029 Rel. Des. Eduardo de Azevedo Paiva Página 2 AV 2 DEMANDA, PORTANTO, A REALIZAÇÃO DE UMA INSPEÇÃO TÉCNICA NO AMBIENTE EM QUE O AUTOR EXERCE A SUA ATIVIDADE LABORATIVA PARA, ASSIM, ATESTAR SE HÁ CONDIÇÕES INSALUBRES. PROVA PERICIAL QUE SE MOSTRA IMPRESCINDÍVEL. DETERMINAÇÃO DA SUA REALIZAÇÃO, NA FORMA DO ART. 370 DO CPC. ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE, DANDO REGULAR PROSSEGUIMENTO AO FEITO COM A REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA ANULADA, EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, FICANDO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.



No tocante ao item 8.1.6.3, com relação ao período não inferior a três (03) anos, vislumbra-se que, "8.1.6.3. *O(s) atestado(s) de capacidade técnico-operacional em nome do licitante, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados no Conselho da categoria competente, atestando que o licitante executou de forma efetiva serviços semelhantes ao objeto licitado, no quantitativo mínimo de 50% (cinquenta por cento) do total dos postos de serviço constantes no termo de referência, por período não inferior a três (03) anos, devendo constar, obrigatoriamente, endereço, telefone e identificação do responsável pela emissão para possíveis diligências, caso necessário.*".

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.

Além disso, o Edital, traz em nos itens de “a” a “c”, a possibilidade de apresentação de atestados diferentes concomitantes ou não para atendimento do mínimo exigido.

a) É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata o subitem 8.1.6.3. Acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

b) Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

c) Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico operacional, a uma única contratação.



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, considerando 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.

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. *Ipsis 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.”

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.

C) NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO E PRORROGAÇÃO DA LICITAÇÃO

Diante de todo o exposto, entende-se como improcedente o pedido de impugnação, sem necessidade de alteração ou prorrogação do certame licitatório.

Diante do exposto, e pelas razões apresentadas e em acolhimento a manifestação, julgo **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta pela empresa, **Empresa YC Serviços Ltda - ME**, portanto ratifico o edital, mantendo a data de abertura do certame inalterada. 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