



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº 237/2022 PMN

Aos 19 dias do mês de janeiro de 2023, às 18h00min, reuniu-se o Pregoeiro e Equipe de Apoio, designados pela Portaria nº 2842 de 25 de outubro de 2022, com intuito de analisar e julgar a impugnação do Pregão Presencial nº 237/2022, cujo **OBJETO: PREGÃO PRESENCIAL VISANDO A CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TERCEIRIZADO, DE NATUREZA CONTÍNUA, DE RECEPÇÃO, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO, ZELADORIA E MOTORISTAS, DESTINADOS A ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NAVEGANTES, ATRAVÉS DAS SECRETARIAS, FUNDOS E FUNDAÇÕES DE NAVEGANTES/SC**, protocolado via e-mail pela Empresa **COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n.07.192.414/0001-09, protocolada em 13/01/2023 e a Empresa **PORTOFINO CONSERVAÇÃO PATRIMONIAL**, inscrita no CNPJ sob o n. 29.091.594/000-75, protocolada em 16/01/2023, Empresa **TRIÂNGULO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n. 80.727.977/0001-44, protocolada em 18/01/2023 e a Empresa **ADSERVI – ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n. 02.531.343/0001-08, protocolada em 18/01/2023.

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÕES E RESPOSTAS AO PEDIDO FORMULADO POR EMPRESAS INTERESSADAS EM PARTICIPAR DO CERTAME

Foi realizado pedido de IMPUGNAÇÃO por empresas interessadas em participar do certame, nos seguintes termos:

PRELIMINARMENTE

O Pregoeiro e a Equipe de Apoio, ao receberem as impugnações das empresas acima qualificadas nos dias 13/01/2023, 16/01/2023 e 18/01/2023, verificou-se que as mesmas foram protocoladas tempestivamente e na forma prevista em lei, decidindo, portanto, recebê-las, passando a analisá-las, com fulcro nos fatos e fundamentos a seguir descritos.

Diante do que foi apresentado é importante salientar que, a pregoeira e sua equipe de apoio ao analisarem as impugnações poderão proceder à reconsideração de seus atos, se assim julgarem pertinente, ou a remessa à autoridade superior competente caso mantenham sua decisão inicial, conforme dispõe o Art. 109, §4º, da Lei 8.666/93.

I- DA TEMPESTIVIDADE

QUANTO AOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Cabimento





A partir de um viés constitucional, a qualquer cidadão é garantido o direito de petição aos órgãos públicos, *ex vi* do disposto na letra “a” do inciso XXXIV do art. 5º da Carta da República, assim como no plano legal a Lei 8.666/93, garante a qualquer cidadão o direito de impugnar um edital de licitação, consoante reza o § 1º, do artigo 41, assim como reza o artigo 24, caput, do Decreto 10024/2019.

Conforme previsão editalícia, item 8 – subitem 8.1.1, consta previsão de faculdade de impugnação ao instrumento convocatório restando, pois, presente a hipótese do cabimento.

Tendo sido determinada a data da sessão pública de recebimento e acolhimento das propostas para o dia 20 de janeiro de 2023, resta clara a tempestividade impugnações apresentadas pelas empresas acima citadas, na forma do artigo 41, §2º da Lei nº 8.666/93 e no item do Edital de Licitação do Pregão Presencial n. 237/2022:

“Lei nº 8.666/93:

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”
“Edital do Pregão Eletrônico nº 16/2022:

(...)

8.1.1”

Em se tratando de licitante, o prazo para impugnação é de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas (artigo 110 da Lei Federal nº 8666/93).

II – DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

SINTESE FÁTICA

Primeira impugnante - Empresa **COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n. 07.192.414/0001-09**, impugna o Edital Pregão Presencial nº 237/2022, aduzindo, em síntese o que segue:

Em linhas gerais, a impugnante insurge na alteração do edital, requerendo que: a) a tempestividade da impugnação; b) da necessidade de incluir critério que retrate a efetiva variação do custo de mão de obra, conforme art. 40, XI da Lei 8666/93; c) a ausência de requisitos mínimos de qualificação econômica financeira; c) da ausência de requisitos mínimos de qualificação técnica; d) procedência da impugnação; e; e) retificação do edital.

A empresa alega a ausência de cláusula que faça previsão legal aos requisitos mínimos de qualificação técnica e econômica financeira, fazendo menção as exigências de qualificação





técnica, exigindo experiência anterior nos exatos termos do art. 30 da Lei nº 8666/93, tais como aquelas sugeridas pelo TCU e pela IN n. 05/2017 SEGES/MPOG. Isto é: que além do objeto compatível, que o período comprovado não seja inferior a 3(três) anos, que o quantitativo mínimo de 50% do ora licitado por meio de atestados que comprovem o mínimo de 01(um) ano de execução.

Segunda impugnante - Empresa **PORTOFINO CONSERVAÇÃO PATRIMONIAL**, inscrita no CNPJ sob o n. 29.091.594/000-75, impugna o Edital Pregão Presencial nº 237/2022, aduzindo, em síntese o que segue:

A impugnante em linhas gerais requer a retificação do edital e posterior republicação do edital com as alterações pleiteadas, alegando que a cláusula que faz previsão legal à comprovação de qualificação técnica, acaba por restringir a participação de mais empresas que comprovadamente atuam na área, mas por período diferente do exigido. Ocorre que a determinação de que o atestado seja de 12 (doze) meses ou mais, impede que uma empresa com 11(onze) meses e 15 (quinze) dias – só a título de ilustração – seja impedida de participar. Mesmo tendo comprovada experiência no serviço licitado. Devendo, portanto, o município se assegurar que as empresas participantes possuam atestado de capacidade técnica, mas sem necessariamente determinar um prazo concreto.

Sobre o item que trata da vedação a quaisquer reajustes no transcurso dos primeiros 12 (doze) meses do contrato, causa temeridade e pode, por má interpretação da intenção da cláusula, acarretar uma disputa com preços mais elevados, por conta da necessidade de se prever a adequação das remunerações dos eventuais prestadores de serviço de mão de obra aso dissídios e acordos coletivos de trabalho, que costumam ocorrer em todo início de ano e dos quais ainda não se tem a fixação em 2023.

O referido edital veda qualquer pedido de reequilíbrio antes de 12 (doze) meses, de forma que, não fica claro como montar a planilha de custos, pois uma das categorias tem por data base o mês de janeiro, por exemplo. Razão pela qual é necessário prever no Edital a possibilidade de reequilíbrio econômico no tempo que for, sem restrição temporal.

Terceira impugnante - Empresa **TRIÂNGULO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n. 80.727.977/0001-44.

Requer a impugnante a retificação do item 5.4.2 do edital e posterior publicação, de modo a permitir a comprovação capital social mínimo ou patrimônio líquido de 10% (dez) por cento do valor da contratação.

Quarta impugnante - Empresa **ADSERVI – ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n. 02.531.343/0001-08.

A impugnante em face da constatação de vícios na elaboração deste Edital e Termo de Referência, onde ao analisá-lo no intuito de participar do certame, observamos falhas em alguns pontos importantes para a efetiva contratação de um serviço eficiente e de boa qualidade, dificultando a concorrência no presente edital, solicitando a revisão/retificação do edital no tocante aos pontos:





- a) Inclusão de exigência de apresentação de balanço patrimonial para fins qualificação econômica-financeira, nos moldes do inc. I, art. 31, da Lei de Licitações e alínea "a", do item 11.1, do Anexo VII-A, da IN. 05/2017.
- b) Inclusão de cláusula que exija a demonstração de índices dos seguintes índices: Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um); e Grau de Endividamento (GE) igual ou inferior a 0,50 (zero vírgula cinco), para fins de comprovação de capacidade financeira, conforme IN. 05.2017.
- c) Inclusão de exigência de comprovação de registro das empresas e profissionais no Conselho Regional de administração, em consonância ao artigo 30 da Lei de Licitações;
- d) Inclusão de exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica devidamente registrado na entidade profissional competente (Conselho Regional de Administração);
- e) Inclusão da exigência do cadastro no SESMT;
- f) Inclusão de cláusula que determine o reajuste por meio da repactuação, visando a adequação dos preços decorrentes de mão de obra e dos insumos em consonância ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes de mão de obra, conforme IN n. 05/2017;
- g) A suspensão do certame, e aprazamento de data futura para a reabertura da sessão pública do Pregão Eletrônico n. 237/2022, nos termos do edital;

Em síntese, é o breve relato dos fatos, estando à íntegra das impugnações anexada aos autos do processo, com vistas franqueadas, conforme previsto no Edital, passando a o Pregoeiro e equipe de apoio, em conformidade com o disposto no item 8.6 do edital, alicerçado pelo Art. 41 da Lei 8666/93, apreciar e julgar nos termos a seguir aduzidos.

A Comissão de licitação recebeu a impugnação, eis que realizada tempestivamente e atendidas os pressupostos de *admissibilidade*, respondendo ao que foi apresentado, e ao final, julgá-la.

III - DA ANÁLISE E JULGAMENTO

É cediço que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

De acordo com o princípio da Legalidade, o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso, ou seja, a Administração não possui discricionariedade para exigir algo que a lei não lhe permita.





DA NECESSIDADE DE INCLUIR CRITÉRIO QUE RETRATE A EFETIVA VARIAÇÃO DO CUSTO DE MÃO DE OBRA, CONFORME ART. 40, XI DA LEI 8666/93;

A impugnante sustenta que conforme a Lei 8.666/93, inciso XI do Art. 40, é obrigatório conter no edital o critério de reajuste de preços para manutenção de equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Pois bem.

A constituição da República, ao disciplinar a obrigatoriedade de licitação, também determinou que nos contratos administrativos se estabeleçam cláusulas que assegurem o pagamento ao contratado, mantidas as condições efetivas da proposta, conforme se depreende do artigo 37, XXI, in verbis:

Art. 37. [...]

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.

Acima citado, constata-se que é de direito consagrado constitucionalmente aos contratados pela Administração cláusulas que lhes garantam o devido pagamento e a manutenção das condições efetivas da proposta consignada, inclusive quanto à preservação do valor constante e equivalente ao preço inicialmente avençado.

Neste rastro, é esclarecedora a lição do renomado CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

Aliás a garantia do contratado ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo não poderia ser afetada nem mesmo por lei. É que resulta de dispositivo constitucional, o art. 37, XXI, pois, de acordo com seus termos, obras, serviços, compras e alienações serão contratados com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantendo as condições efetivas na proposta. É evidente que para serem mantidas as efetivas condições das propostas (constantes da oferta vencedora do certame licitatório que precede o contrato), a Administração terá de manter íntegra a equação econômica financeira inicial. Ficará, pois, defendida tanto contra o ônus que o contratado sofra em decorrência de alterações unilaterais, ou comportamentos faltosos da Administração, quanto elevações de preços que tornem mais onerosas as prestações a que esteja obrigado, como ainda, contra o desgaste do poder aquisitivo da moeda provocado pela inflação, em todos dos contratos que se prolonguem por tempo.¹

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 631.632.





Neste contexto, observa-se que para a efetivação do equilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos o ordenamento jurídico pátrio estabelece três espécies distintas de preservação da equação contratual inicial, quais sejam, o reajuste, a revisão (ou reequilíbrio econômico-financeiro, em sentido estrito) e a repactuação.

Após criteriosa análise, amparado em inúmeros pareceres jurídicos, jurisprudências do Tribunal de Contas e decisões de outros órgãos da administração pública, constatamos em respostas a consulta formulada ao TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, de relatoria do Conselheiro Domingos Neto, extraímos os seguintes pressupostos:

“Ademais pelo seu caráter extraordinário, as revisões (reequilíbrios) não requerem previsão editalícia ou contratual, devendo haver a observância cumulativa dos seguintes pressupostos: a) elevação ou redução desproporcional dos encargos do particular; b) ocorrência do evento posterior à celebração do ajuste; c) vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração/redução dos encargos do contratado; e d) imprevisibilidade da ocorrência do evento ou dos seus efeitos.” (grifo nosso).

Do mesmo modo, adverte LUCAS ROCHA FURTADO² acerca da importância de se observar a ocorrência de álea extraordinária, ou seja, um fato fora da normalidade ordinariamente esperada pelos contratantes, para ampliação do instituto, vejamos:

“segundo a definição legal, fatos previsíveis, de consequências que possam razoavelmente estimar, não podem servir como fundamento a pretensão de recomposição de preços. A lei não visa suprir a imprevidência do particular ou sua imperícia em calcular o comportamento da curva inflacionária, por exemplo. Apenas o resguarda de situações extraordinárias, fora do risco normal da economia de seus negócios.”

Por evidente, ao formular sua proposta de preços, o licitante deve prevenir os fatos previsíveis, de consequências que se possam razoavelmente estimar, não podendo estes servir de fundamento a pretensão de recomposição de preços, pois segundo LUCAS ROCHA FURTADO, a lei visa suprir a imprevidência do particular ou sua imperícia em calcular o comportamento da curva inflacionária.

Assim sendo, resta evidente que o licitante tem o dever de cuidado ao formular sua proposta e calcular o comportamento da curva inflacionária, haja vista não estabelecer proposta de preços exageradamente baixa, ou mesmo inexecutável, e, posteriormente, vira a pleitear a elevação da remuneração.

Leciona com sabedoria MARÇAL JUSTEM FILHO³ que a Constituição Federal ao prever que devem ser mantidas as condições efetivas na proposta, engloba a noção de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, “no sentido de que as condições de pagamento ao particular deverão ser respeitadas segundo as condições reais e concretas contidas na proposta. Portanto, qualquer variação deve ser repelida e repudiada.”

² FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 2. Ed. rev. e amp. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 389

³ JUSTEM FILHO, MARÇAL. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética: São Paulo, 2012, p. 888





Portanto, ao participar do certame licitatório, o licitante deve estar ciente de que uma vez registrado os preços o fornecedor deverá arcar com estes pelo período de 12(doze) meses, o qual poderá ser revisado somente em caso de álea extraordinária comprovada.

A Lei n. 8.666/93 - Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, não faz alusão expressa à repactuação contratual. A doutrina considera a repactuação como tipo de reajustamento de preços que, mediante solicitação devidamente motivada, garanta o equilíbrio-financeiro para o contrato. As alterações contratuais, que é garantida pela lei 8.666/93, conforme alude o art. 65, que assim discorre:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. A repactuação não pode ser mensurada antes da concretização do serviço prestado, vetando a inclusão de índices padronizados, como ocorre no reajuste de preços.

De acordo com a doutrina dominante, a natureza do serviço (natureza continuada ou não) tem grande importância para se definir a necessidade ou não de previsão de cláusula de reajustamento de preços no Contrato Administrativo, não se relacionando com espécie de equilíbrio econômico-financeiro (reajuste, revisão ou repactuação) a ser adotado.

Segundo Hely Lopes Meirelles todos os contratos administrativos⁴ possuem cláusulas essenciais e cláusulas secundárias, as primeiras, em regra, são aquelas que a sua supressão impede ou dificulta a execução do contrato, as segundas, não afetam o conteúdo negocial, podendo ser omitidas sem invalidar o ajuste.

Embora o art. 55 da lei 8666/93 estabeleça que são cláusulas necessárias em todo contrato administrativo a estipulação de cláusula de reajustamento de preços, nos parece, de acordo com os ensinamentos do prof. Marçal Justen Filho ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 493) que após a edição da Lei 10.192/01, a disciplina do reajuste foi alterada, e por sua substância, passou a ser cláusula

⁴ Todo contrato administrativo possui Cláusulas essenciais ou necessárias e cláusulas acessórias ou secundárias. Aquelas fixam o objeto do ajuste e estabelecem as condições fundamentais para sua execução; estas complementam e esclarecem a vontade das partes, para melhor entendimento do avençado. As primeiras não podem faltar no contrato, pena de nulidade, tal seja a impossibilidade de se definir seu objeto e de conhecer, com certeza jurídica, os direitos e obrigações de cada uma das partes; as segundas, por sua irrelevância, não afetam o conteúdo negocial, podendo ser omitidas sem invalidar o ajuste. Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 30ªed.,2005,Malheiros, página221





necessária em contratos com vigência igual ou superior a um ano e que pela natureza do serviço sejam passíveis de reajuste, in verbis:

“A Disciplina do reajuste foi objeto de modificação em virtude do Plano Real. Somente se admite reajuste após decorridos doze meses, com efeitos para o futuro. Segundo a nova sistemática, não se produz reajuste entre a data da proposta (ou do orçamento a que ela se refere) e a data da contratação. Computa-se sempre o prazo doze meses.”

Deste modo, a obrigatoriedade da cláusula de reajustamento de preços deve ser analisada in concreto, caso se verifique natureza não continuada do serviço, ou seja, que a interrupção do serviço não comprometa a continuidade das atividades da Administração e a sua necessidade de contratação não se estenda por mais de um exercício financeiro⁵, não haverá necessidade de previsão de cláusula de manutenção do equilíbrio⁶ econômico-financeiro de preços por expressa desnecessidade e inaplicabilidade, posto que a sua aplicação estará afastado na forma do art. 2º da Lei 10.192/01.

No presente caso, a natureza continuada dos serviços justificou a previsão de cláusula de manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, mas a espécie a ser adotada depende de outros fatores, entre eles o nível de detalhamento das planilhas e a possibilidade de comprovação material dos aumentos dos custos por parte da empresa, o que nos contratos com mão de obra não residente por vezes parece ser inviável por realidade do próprio mercado.

O reajuste decorre de própria aplicação de cláusula contratual, cujo critério pressupõe a alteração da relação financeira contratual, ou seja, o reajuste tem por escopo recompor uma alteração prevista e previsível, que será dimensionada na medida da variação do índice inflacionário previamente fixado, observada a periodicidade mínima de um ano, nos termos da legislação vigente. **Porém a lei é silente quanto à inclusão da cláusula de repactuação no instrumento convocatório ou nos contratos administrativos, justamente pela impossibilidade de mensurar critérios que poderão ou não elevar os custos da contratada.** Mas, nada impede, mediante justificativa devidamente fundamentada, de a parte Contratada solicitar a repactuação dos preços contratados, com base em critérios de pesquisa de mercado, planilha de custos ou qualquer comprovação de desequilíbrio financeiro. Além disso, a repactuação não é prontamente garantida, pois passará pelo crivo da Administração, que decidirá pelo acato da solicitação ou até a rescisão do contrato. Assim, entendemos que não é necessária uma cláusula específica no Termo de Referência ou Minuta Contratual consubstanciando com essa possibilidade.

Desta feita, observa-se no discorrer do instrumento convocatório que o mesmo deixa claro em quais situações em que os contratos poderão ser alterados.

⁶ Salvo a hipótese, que não está sendo analisada, da eventual possibilidade de contagem da anualidade a partir da data da proposta.





Vejamos o que dispõe o Edital:

[...]

12. DO CONTROLE E DAS ALTERAÇÕES DE PREÇOS

12.1 Durante a vigência do Contrato, os preços registrados serão fixos e irrevogáveis, exceto nas hipóteses decorrentes e devidamente comprovadas, nas situações previstas na alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei 8.666/93 ou de redução dos preços praticados no mercado.

12.2 Comprovada a ocorrência de situação prevista na alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666/93, a Administração, poderá: (Decreto nº 56/2009, Art.12, § 3º) a) liberar o fornecedor do compromisso assumido e, b) convocar os demais fornecedores visando igual oportunidade de negociação.

12.3 Comprovada a redução dos preços praticados no mercado nas mesmas condições do registro, e, definido o novo preço máximo a ser pago pela Administração, o Proponente registrado será convocado para a devida alteração do valor registrado em Contrato.

Sendo assim, vale-nos frisar que, por mais que não esteja expresso no instrumento convocatório, a Contratada poderá solicitar a qualquer momento, a repactuação financeira, desde que respaldada nos termos da lei.

2. DA QUALIFICAÇÃO - EDITAL – ITEM 5 – DA HABILITAÇÃO

Não se identifica qualquer irregularidade na disposição constante no item 5.4 e subitens 5.4.2 e 5.5, do edital:

5.4 DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA

5.4.1 Certidão Negativa de Falência, Concordata ou Recuperação Judicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de emissão não superior a 60 (sessenta) dias, quando não constar expressamente no corpo da Certidão o prazo de validade da mesma.

5.4.1.1 A Certidão Negativa de Falência, Concordata ou Recuperação Judicial quando expedida pelo Poder Judiciário de Santa Catarina. Considerando a implantação do sistema e-proc no Poder Judiciário de Santa Catarina, a partir de 01/04/2019 as certidões do modelo “cível” e “Falência, Concordata e Recuperação Judicial” deverão ser solicitadas tanto no sistema e-proc quanto no SAJ. As duas certidões deverão ser apresentadas conjuntamente, caso contrário não terão validade. <https://certeproc1g.tjsc.jus.br> Observação: As empresas em recuperação judicial, devem apresentar certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório

5.4.2 *Comprovação de possuir capital social mínimo equivalente a 10% (dez por cento) do valor da contratação, admitida a sua atualização para a data da apresentação da proposta através de índices oficiais e demonstrado mediante apresentação de memória de cálculo. A comprovação será*





obrigatoriamente realizada através da apresentação do Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social em vigor e devidamente registrado, em consonância com o artigo 31 § 3º da Lei 8.666/93.

5.5 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

5.5.1 Apresentar atestado e/ou declaração de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da licitante, **que comprove que a mesma operou ou opera em um único contrato o quantitativo mínimo de 20% do total do Lote escolhido, por período igual ou superior a 12 meses consecutivos.**

5.5.2 Ao Pregoeiro reserva-se o direito de solicitar da licitante, em qualquer tempo, no curso da Licitação, quaisquer esclarecimentos sobre documentos já entregues, fixando-lhe prazo para atendimento.

5.5.3 A falta de quaisquer dos documentos exigidos no Edital, implicará inabilitação da licitante, sendo vedada, sob qualquer pretexto, a concessão de prazo para complementação da documentação exigida para a habilitação.

5.5.4 Não serão aceitos protocolos de entrega ou solicitação de documento em substituição aos documentos requeridos no presente Edital e seus Anexos.

5.5.5 Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Por sua vez o artigo 31 da Lei 8.666/93 assim estabelece:

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)





§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§ 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.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Portanto, o rol de documentos de qualificação econômica física financeira que integra o artigo citado acima é taxativo, cabendo a Administração Pública elencar aqueles que julgar pertinentes e necessário para a licitação, ficando vedada a solicitação de outros documentos que não estejam previstos neste artigo 31, pois trata-se de rol máximo.

Embora o dispositivo em referência, o art. 31 da Lei 8666/93 apenas estabeleça uma limitação a Administração que não pode exigir mais do que é permitido. **Daí o legislados ao mencionar limitar-se-á a apresentação de [...], a Administração a faculdade de exigir todos os documentos ou apenas um ao outro, pois trata-se de discricionariedade do ato.**

Meirelles diz que:

"Discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei".

Sendo assim, frisa-se que, é facultativo a Administração Pública exigir o capital mínimo equivalente a 10% (dez por cento) do valor da contratação.





Frisa-se, portanto, que o rol de exigências quanto a qualificação econômico-financeira previsto no Art. 31 da Lei nº 8.666/93, bem como as exigências de qualificação técnica (Registro da licitante no Conselho competente ou do responsável técnico) possuem caráter discricionário, e sua exigência será de acordo com a necessidade da Administração desde que não ultrapasse os parâmetros legais.

Diante disso, não poderia se admitir interpretação senão a ora espojada, restando, portanto, o reconhecimento do amparo fático-jurídico da impugnante quanto a necessidade de exigência de todos os elementos contidos no art. 31 da Lei n.8666/93, sob pena de flagrante excesso de formalismo, julgando assim esta Comissão de Pregão pelo não acolhimento da matéria, ora aludida.

Como é sabido, a administração tem ampla liberalidade para revisar qualquer ato administrativo, podendo modificá-lo ou invalidá-lo por motivo de legalidade, conveniência e oportunidade ou, mesmo por razões de ordem técnica que comprometam a eficiência do procedimento licitatório. No entanto este não é o caso. O simples fato de um pretense licitante insurgir-se contra as regras editalícias não se torna este edital, por si só, viciado, especialmente que tais exigências encontram fundamentado em lei.

Destarte, sabendo que a rigor, em nosso ordenamento jurídico vige o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, não se pode submeter os interesses da administração à simples vontade do particular, sob pena de propiciar a inversão de valores vigentes. E é justamente por isso que não se pode dar guarida a irresignação.

Pois bem.

No entanto, após análise das razões expostas e considerando o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, segundo o qual, “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,”

Diante de todo o exposto, entende-se que a argumentação trazida pelos impugnantes será ACOLHIDA PARCIALMENTE para alterar os termos do edital, na qual será alterado o item 5.5, subitem 5.5.1 do instrumento convocatório, assim vejamos:

5.5 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

~~5.5.1 Apresentar atestado e/ou declaração de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da licitante, que comprove que a mesma operou ou opera em um único contrato o quantitativo mínimo de 20% do total do Lote escolhido, por período igual ou superior a 12 meses consecutivos.~~

5.5.1 Apresentar atestado e/ou declaração de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da





licitante, que comprove que a mesma operou ou opera em um único contrato o quantitativo mínimo de 20% do total do Lote escolhido, **por período de no mínimo 6 (seis) meses consecutivos.**

5.5.2 Ao Pregoeiro reserva-se o direito de solicitar da licitante, em qualquer tempo, no curso da Licitação, quaisquer esclarecimentos sobre documentos já entregues, fixando-lhe prazo para atendimento.

5.5.3 A falta de quaisquer dos documentos exigidos no Edital, implicará inabilitação da licitante, sendo vedada, sob qualquer pretexto, a concessão de prazo para complementação da documentação exigida para a habilitação.

5.5.4 Não serão aceitos protocolos de entrega ou solicitação de documento em substituição aos documentos requeridos no presente Edital e seus Anexos.

5.5.5 Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Cabe ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Aliás, este é o ensinamento da Lei nº 8.666/93, que prescreve, in verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifos nossos)

Assim, cumprirá ao edital traçar em seu corpo, dentre outras diretrizes, aquelas imprescindíveis à aferição da habilitação dos licitantes, de forma que, uma vez preenchidos, presumir-se-á a aptidão do licitante para executar o contrato. Somente desta forma será garantido um julgamento objetivo e isonômico, sem deixar margens a avaliações subjetivas.

Noutro passo, a licitação pública não é o meio adequado para tal propósito. Por intermédio dela a Administração deve se preocupar em selecionar a proposta efetivamente mais vantajosa ao Poder Público.





E o fato de não se exigir referidos documentos repousa na vedação legal.

A redação do caput do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á: Portanto, o raciocínio é linear, não se pode exigir outros documentos afora os prescritos nos incisos e parágrafos do artigo 30, da Lei nº 8.666/93. Com efeito, o vocábulo "limitar-se-á" é categórico, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação *contra legem*, é de se reputar inválida qualquer exigências tocantes à qualificação técnica que não tenha sido prevista no rol dos artigos 30, da Lei nº 8.666/93.

A doutrina, em uníssono, perfilha tal entendimento. Entre vários autores, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR verbera:

"As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal 'limitar-se-á', o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...)

Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31." (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323 - 324)

Para realçar, transcreve-se elucidativa ementa proveniente do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

"A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outros documentos ali não elencado." (TCU, Decisão nº 523/97, publicada no Informativo de Licitações e Contratos nº 45, Editora Zênite, de novembro de 1997, p. 897) Ou seja: pelo vocábulo limitar-se-á deve ser entendido que a documentação constante no rol dos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93 é a documentação máxima a ser exigida.

Não se pode exigir além daquilo. Como não se encontram previstas no rol dos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, tais demonstrações não podem ser exigidas em licitação.

Por debate, ao contrário do exposto pelo impugnante, não se visualiza obrigatoriedade na inclusão da exigência.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União manifestou-se nos seguintes termos:





[...] as exigências contidas no art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, são do tipo *numerus clausus*, ou seja, encontram-se esgotadas naquele dispositivo, sendo defeso, aos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inovar. [...] (TCU, Decisão n. 739/2001, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 26.9.2001) Dita o art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993, que: Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; 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; III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (os grifos não constam nos originais)

A documentação necessária à habilitação em processos licitatórios deve se limitar ao rol fixado entre o artigo 28 e 31 da Lei de Licitações.

Em se acolhendo a pretensão, como de inclusão obrigatória, estar-se-ia promovendo um "verdadeiro aditamento à Lei das Licitações", a Lei 8.666/93, o que não poderia se dar. Para a Administração Pública não há vontade e nem interesse pessoal.

Enquanto para o particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim" (MEIRELLES, 2009, p.89).

No tocante à impugnação ao regramento de qualificação técnica do Edital, em razão da ausência de previsão de exigência de registro de responsável técnico e de certidão de regularidade da pessoa jurídica no Conselho Regional de Administração (CRA), impende frisar que o entendimento mais recente do Tribunal de Contas da União é de que a exigência quanto ao registro em entidade profissional deve guardar estrita relação com a atividade fim dos licitantes, conforme já se manifestou a Assessoria Jurídica da Presidência deste Tribunal (parecer jurídico nos autos do processo SOF nº 5197-32.2016). Nesse sentido, vale colacionar os seguintes arestos:

"ACÓRDÃO TCU Nº 1.034/2012 – PLENÁRIO
(...)

9.3.1. faça constar dos editais, de forma clara e detalhada, a fundamentação legal para a exigência de registro ou inscrição das licitantes em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, abstendo-se de exigir o registro ou inscrição das empresas licitantes quando não figurar no âmbito de





competência destas entidades a fiscalização da atividade básica do objeto do certame;

ACÓRDÃO TCU Nº 7.388/2011 - 1ª CÂMARA

9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;
9.2. dar ciência ao Hospital Federal da Lagoa sobre as seguintes impropriedades no tocante ao Pregão Eletrônico 3/2011, para contratação de serviços de limpeza e conservação hospitalar:

(...)

9.2.3. exigir, para habilitação da licitante, registro ou inscrição em conselhos de classe não vinculados diretamente à execução dos serviços de limpeza e conservação hospitalar, em afronta ao inciso I do art. 30 da Lei 8666/1993 e ao item 8.2 da Decisão TCU 450/2001 - Plenário;

ACÓRDÃO Nº 1425/2014 – TCU –

2ª Câmara Exame técnico:

21. Dessa forma, entende-se que os conselhos profissionais, ressalvado o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA), não têm condições de atestar 'aptidão para desempenho' em face do não acompanhamento dos trabalhos executados pelos profissionais da respectiva área, possuindo apenas a informação de qual profissional encontra-se inscrito nesses conselhos.

(...)

23. Pelas razões expostas, consideramos que persiste a irregularidade apontada pela representante, visto que a manutenção dessa exigência no instrumento convocatório pode vir a restringir o caráter competitivo da licitação, o que caracteriza ofensa ao princípio da isonomia, bem como ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. Além do mais, pelo disposto no art. 30, § 5º, da Lei de Licitações e Contratos, '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'. Dessa forma, propõe-se fixar o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que a Infraero exclua a referida exigência do instrumento convocatório em análise."

Dessa forma, a mera presença de mão de obra residente no objeto do contrato não é capaz de justificar a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Administração". Destaca-se trecho do Acórdão nº 4608/2015 – TCU – 1ª Câmara, o qual tratou de serviço de vigilância, assim vejamos:

"(...) 8. A jurisprudência desta Corte de Contas vem se assentando no sentido de não ser exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos Regionais de Administração – CRA para a participação nas





licitações da administração pública federal. Somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente. Não é o caso da contratação de serviços de vigilância armada objeto do pregão em questão. (v.g. Acórdãos 2.475/2007, 1.449/2003 e 116/2006, todos do Plenário e Acórdão 2.308/2007 - 2ª Câmara.)

9. Tal entendimento vai ao encontro do comando do art. 37, inciso XXI, da Constituição. Esse dispositivo estabelece que, nas licitações, somente se pode fazer exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que deverão ser assumidas pela futura contratada.

10. Ademais, conforme ressaltou a unidade técnica, a obrigatoriedade de inscrição de empresas em determinado conselho é definida segundo a atividade central que é composta pelos serviços da sua atividade fim, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980. Dessa forma, os mencionados arts. 2º, alínea "b", 14 e 15 da Lei 4.769/1965, que dispõem sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, não impõem às empresas que exploram atividade de prestação de serviços de vigilância o registro na entidade competente para a fiscalização do exercício da profissão de administrador."

Ante o posicionamento esposado pelo TCU, entende-se por não ser obrigatório o registro das empresas no CRA, cuja atividade fim não esteja relacionada com aquelas atividades típicas de administração, não bastando o fato de contratarem e administrarem pessoal, pois estas são atividades comuns ao funcionamento de toda e qualquer empresa que tenha empregados. Assim, carece de amparo legal a exigência de registro de responsável técnico e de certidão de registro da empresa emitidos pelo Conselho Regional de Administração - CRA, quando o objeto da contratação se referir à prestação de serviços terceirizados, como o que ora se pretende contratar, sob pena de gerar restrição indevida à competição.

Considerando a razoabilidade e pertinência dos argumentos, bem como com fundamento na jurisprudência supracitada do Tribunal de Contas da União, entendo que NÃO assiste razão à impugnante motivo pelo qual INDEFIRO o pleito.

Assim, considerarmos como procedentes as razões da Impugnante, seria um contrassenso na atuação desta Administração na busca da proposta mais vantajosa.

Ante tais considerações, entendemos que não há ilegalidade no Edital, mantendo o entendimento contido no atual instrumento convocatório, **acatando parcialmente as alegações atacadas.**





V- DA DECISÃO

Ante o exposto, esta Pregoeira e Equipe de Apoio manifesta-se pela **RETIFICAÇÃO PARCIAL do edital, merecendo provimento PARCIAL às impugnações, sendo alterado somente o item 5.5, subitem 5.5.1 do instrumento convocatório** aviada pela Empresa COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA, **sendo que as demais impugnações interpostas pelas Empresas PORTOFINO CONSERVAÇÃO PATRIMONIAL, TRIÂNGULO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e ADSERVI – ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA, não merecem provimento - Pregão Presencial n. 237/2022.**

Após verificação das peças, decidimos:

Julgar as presentes impugnações por **TEMPESTIVAS** uma vez que foi atendido o prazo legal de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas (artigo 110 da Lei Federal nº 8666/93), segundo dispõe o item 8, subitem 8.1.1 do instrumento convocatório

Por todo o exposto, conheço das impugnações apresentadas, porém **CONCEDO-LHES PROVIMENTO PARCIAL, razão pela qual deverá ser feita revisão e republicação do Edital.**

CIENTIFIQUEM-SE AS EMPRESAS QUESTIONANTES E DIVULGUE-SE na internet, para dar maior conhecimento e propiciar ampla publicidade.

Publique-se

É a decisão.

Navegantes, 19 de janeiro de 2023

Pregoeira

Carla Claudino

Equipe de Apoio

Eduardo Schmitt

Roseli de Fátima Gonçalves

Vanilza D' avilla

Alexandre Coelho

