

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 78/2018

PROCESSO Nº 6500.053744/2017

O presente expediente destina-se ao processamento do pedido de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº. 78/2018, interposto pela empresa PB SERVIÇOS LTDA, tendo-o feito tempestivamente e na forma disposta no item 5.0 do instrumento convocatório, restando preenchidos, portanto, os requisitos de admissibilidade e tempestividade da peça interposta, em cujo bojo os questionamentos sinteticamente registrados abaixo:

I – DA MOTIVAÇÃO

- a) Divisão do objeto em apenas dois lotes e aponta a Súmula 247 do TCU, requerendo ora a realização do certame por meio de adjudicação por item, ora o agrupamento em lotes menores para viabilizar a participação de microempresas e/ou empresas de pequeno porte;
- b) Ausência de fixação do valor estimado da contratação. Esta lacuna dificulta na interpretação das exigências de qualificação econômico-financeira fixadas no instrumento convocatório com inserção de aspectos limitadores de participação de ME/EPP;
- c) Ausência de indicação do sindicato obreiro que deverá ser seguido com a finalidade de haver uma definição do salário base a ser aplicado para o presente certame, objetivando isonomia entre os participantes;
- d) Ausência de informação da dotação orçamentária;
- e) Ausência de exigência de apresentação de atestados como forma de comprovação de capacitação técnica na forma contida no Art. 30, da Lei Federal nº 8.666/93;
- f) Idade da frota. Argui a Impugnante que o edital apresenta redação conflituosa no que diz respeito à idade da frota. Com trecho indicando 10 anos e em outros 15 anos de idade máxima permitida.

Após a exposição de sua motivação a Impugnante requer o acolhimento de sua impugnação, saneamento do edital e seus anexos e designação de nova data para a realização do certame pretendido.

Em apertada síntese, esta é a motivação consignada na peça impugnatória.

II – DA ANÁLISE

Analisando os aspectos questionados temos:

a) Agrupamento do objeto em lotes. No início de sua arguição a empresa impugnante defende a adjudicação por itens, o que seria absolutamente inadequado no presente caso, afinal são 40 rotas. Na parte final de suas razões a impugnante passa a defender a ampliação do número de lotes, objetivando a ampliação da competitividade. Vamos trabalhar nossa resposta na segunda hipótese, por ser mais razoável.

Preliminarmente destacamos que a divisão em dois lotes distintos não foi uma deliberação sem qualquer parâmetro técnico ou fático. Neste sentido esclarecemos que na fase de planejamento da contratação foram levantados inúmeros dados para a apuração dos quantitativos a serem contratados, dentre outros.

Percebeu-se que com o elevado número de rotas demandadas, combinado com as exigências de qualificação econômico-financeira poderia haver uma limitação mercadológica, e conseqüentemente, a possibilidade de majoração dos preços em decorrência da provável baixa competitividade.

Por outro lado, a coexistência de múltiplos contratos com o mesmo objeto e cuja dinâmica exige equipes para gestão e fiscalização preparadas e em número suficiente para que haja a mitigação dos riscos inerentes aos contratos que envolvem cessão de mão de obra.

Neste cenário, em que pese estarmos duplicando os encargos administrativos da pequena e já sobrecarregada equipe administrativa do órgão contratante, a Administração deliberou pelo fracionamento em dois lotes, conforme registro expresso no subitem 2.9 do Termo de Referência, Anexo I do edital. Tal decisão teve por objetivo incrementar o número de participantes aptos para se habilitar no certame.

Porém, uma maior ampliação do número de lotes se mostra absolutamente incompatível com a realidade do órgão contratante, de modo que, qualquer fracionamento adicional traria riscos imensos de a Administração da SEMED não suportar as amplas e complexas rotinas da fase de execução contratual, em especial em decorrência de que a presente contratação se configura como uma contratação de aplicação de mão de obra residente.

A contratação por preço global, ou seja, lote único, administrativamente seria a prática que melhor se coaduna com a realidade administrativa dos órgãos, cuja estrutura, em regra, se mostra carente de recursos humanos suficientes para fiscalizar e gerenciar múltiplos contratos de serviços com cessão de mão de obra em face das especificidades, rotinas e riscos envolvidos.

O disposto no § 1º do art. 23 da lei federal nº 8.666/93, está relacionado com o Art. 8º da mesma Lei, que estatui, *in verbis*:

*Art. 8º. **A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade**, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução. Grifos nossos.*

Portanto, as contratações devem ser programadas na sua totalidade, sendo indesejável e por vezes impossível o fracionamento do objeto. Por outro lado, no art. 23, § 1º, depreende-se uma vontade legislativa no sentido de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados.

Contudo, o fracionamento do objeto deve respeitar limites de ordem técnica e econômica. Neste contexto não se pode perder de vista a economia de escala, ou seja, o aumento de quantitativos produz redução dos preços.

Por isso a Administração não pode fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos. Este é o entendimento de Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à lei de licitações e contratos, 11. Ed. São Paulo: Dialética, 2005, página 207. O referido autor assim se manifesta:

O fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da

competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares.

O teor da Súmula TCU nº 247, ratifica a necessidade de contextualização do caso concreto pois o TCU também alerta para a necessidade de aferição da economia de escala bem como de identificação de prejuízos decorrentes dos fracionamentos das obras e serviços.

b) Ausência de informação de valor estimado da contratação e aspectos sobre a participação de ME-EPP em face do faturamento.

Tem razão a Impugnante. A ausência de indicação no instrumento convocatório dos valores estimados pela Administração impede a completa percepção das exigências de qualificação econômico-financeiras. Como poderiam os licitantes afirmarem que cumprem os requisitos de habilitação, na forma exigida no subitem 6.6, letra b do edital do pregão eletrônico em epígrafe? Esta lacuna enseja o saneamento do edital e sua respectiva republicação na forma da lei.

No que se refere a eventual limitação de participação de microempresas e/ou empresas de pequeno porte em função da exigência de CCL – Capital Circulante Líquido, equivalente a 16,66% do valor estimado da contratação, destacamos que a exigência se reporta a capital de giro e não a faturamento. Portanto, não se pode afirmar que tal patamar seja incompatível com as empresas de menor porte. Por outro lado, nada garante que as empresas com faturamento maior disponham de capital de giro disponível nos percentuais exigidos.

Destaca-se que tal exigência também decorre do alinhamento das ações de planejamento desta contratação como os ditames do TCU, vide Acórdão 1214/2013:

Acórdão:

(...)

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

*9.1.10.1 índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), **bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação. Grifos nossos***

Ademais, é dever do agente público mitigar os riscos de toda e qualquer contrato administrativo. Neste sentido destacamos uma constatação registrada o sobredito Acórdão 1214/2013 – TCU – Plenário, no item 115 do seu relatório:

115. Destaque-se que a constatação de que a habilidade requerida para a prestação de serviços terceirizados mediante cessão de mão de obra é diferenciada, advém da experiência da Administração na condução desses contratos. Tem-se observado que a maior causa de fracasso na execução dos ajustes é a incapacidade das empresas de manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no

cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados. Logo, pode-se concluir que a habilidade de gestão de pessoal, nesses casos, relaciona-se mais à saúde financeira das empresas e à capacidade de gerenciar recursos financeiros e custos. Grifos nossos.

Percebe-se com clareza a adequação do instrumento convocatório e seus anexos neste aspecto.

c) Ausência de indicação do sindicato obreiro que deverá ser seguido com a finalidade de haver uma definição do salário base a ser aplicado para o presente certame, objetivando isonomia entre os participantes. Segundo a impugnante para que seja possível o julgamento objetivo a Administração deveria indicar qual o sindicato obreiro que deverá ser seguido.

Esta alegação da Impugnante se mostra impertinente, afinal a Constituição Federal em seu Artigo 8º estabelece que é livre a associação profissional ou sindical, ou seja, a Administração não pode, sob hipótese alguma impor a utilização de uma ou outra convenção/acordo coletivo de trabalho. Não por outro motivo o instrumento convocatório do pregão em epígrafe, no capítulo que contém as instruções para o preenchimento das planilhas de custos e formação de preços, traz no subitem 6.4.1, o seguinte regramento:

6.4.1 Cada proponente deverá compor seus custos de mão de obra em obediência à CCT - Convenção Coletiva de Trabalho a qual estiver vinculado.

O princípio da Isonomia está sendo perfeitamente atendido, afinal todos estão recebendo as mesmas informações, contudo cada qual deve elaborar suas propostas de acordo com suas respectivas realidades de custos, seja trabalhista, seja tributário, ou de qualquer outra ordem.

d) Ausência de informação da dotação orçamentária. Informamos que todas as premissas legais para a questão orçamentárias foram plenamente cumpridas conforme pode ser facilmente comprovado por meio da instrução processual colacionada aos autos, contudo, aproveitando a necessidade de saneamento do edital em decorrência da questão do valor estimado, informamos que maiores detalhes das informações orçamentárias constantes nos autos serão inseridas na nova versão do edital.

e) Ausência de exigência de apresentação de atestados como forma de comprovação de capacitação técnica na forma contida no Art. 30, da Lei Federal nº 8.666/93. Sobre esta questão informamos que na fase de planejamento foram analisadas as possibilidade legais de aferição da qualificação técnica dos proponentes. Isso mesmo, possibilidades. É isso que se depreende da leitura do Art, 30 da Lei 8.666/93. A lei diz: “A documentação relativa a qualificação técnica limitar-se-á”, ou seja a lei fixa limites máximos das exigências, isso não quer dizer que a Administração deve utilizar de todas as possibilidades que a lei autoriza, mas antes a

Administração deve fazer uma análise e promover a definição das exigências habilitatórias indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, nos termos do Inciso XXI, Art. 37 da Constituição Federal. Isto posto, ratificamos que as exigências contidas são aqueles que foram reputadas como necessárias e suficientes para este mister.

f) Idade da frota. Argui a Impugnante que o edital apresenta redação conflituosa no que diz respeito à idade da frota. Com trecho indicando 10 anos e em outros 15 anos de idade máxima permitida. De fato houve uma falha na inserção dos dados relativos aos deflatores – Tabela constante no Anexo I do Termo de Referência. Ali deveriam ter sido consignados os respectivos deflatores considerando a idade máxima de 15 anos admitida pelo normativo do órgão estadual de trânsito. Esta informação é de suma importância para a compreensão da sistemática de remuneração que será aplicada na fase de execução contratual e sua ausência também enseja a necessidade de saneamento do instrumento convocatório.

Fazemos apenas uma ressalva sobre o subitem 3.13.2 cuja redação foi utilizada pela Impugnante como forma de demonstrar o conflito de informações (10 ou 15 anos de idade da frota). Veja-se o teor deste subitem:

*3.13.2 Ainda com base na IN 01/2017 do DETRAN/AL, **para início** da prestação dos serviços, **inclusão** ou **substituição**, o veículo poderá ter no máximo 10 (dez) anos de idade operacional, conforme Art. 9 da norma em epígrafe. (grifos nossos)*

É fundamental que se compreenda que para o início dos serviços, a inclusão de novos veículos ou sua substituição somente pode ser realizada com veículos de até 10 (dez) anos de idade operacional. Ou seja, se no início do contrato a contratada somente pode iniciar seus serviços com veículos com até 10 (dez) anos de uso, podendo mantê-los até completarem 15 (quinze) anos, contudo, havendo a inclusão de novos veículos ou sua substituição, somente poderão ser aceitos veículos de até 10 (dez) anos. Portanto, neste aspecto, não há qualquer divergência ou conflito com a regra geral de 15 anos.

Por todo o exposto, em decorrência da necessidade de divulgação dos valores estimados para cada lote, bem como a promoção de ajustes na parte relativa aos deflatores contemplando a idade operacional máxima de 15 anos, informamos que o edital será ajustado e republicado na forma da lei, salientando, por oportuno, que aproveitaremos e promoveremos alguns ajustes complementares, objetivando imprimir maior clareza na nova versão do instrumento convocatório.

Maceió, 19 de dezembro de 2018.

Jorge Luiz Sandes Bandeira
Pregoeiro