



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 18.129/2017.

Pregão Eletrônico nº 029/2018

ASSUNTO : Impugnação

IMPUGNANTE: RIO ZIN AMBIENTAL SERVIÇOS EIRELI

Recebida em 16 de maio de 2018 às 16:08 h.

Os autos aportaram a esta pregoeira para manifestação relativa a IMPUGNAÇÃO tempestivamente interposta pela empresa acima descrita, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, tendo em vista inúmeros questionamentos relativos ao edital do Pregão eletrônico nº 029/2018 cujo objeto é a contratação de *empresa para a prestação de serviços de limpeza em 24 (vinte e quatro) unidades educacionais da rede municipal de ensino e na sede administrativa da Secretaria Municipal de Educação, conforme relacionado no ANEXO I deste termo, com fornecimento de pessoal, material, equipamento e demais insumos.*

Inicialmente esclarecemos que o Edital do Pregão Eletrônico nº 029/2018 foi publicado com data prevista para realização em 08/03/2018, e ao ser submetido a análise prévia do TCE/RJ devido a complexidade do edital, não foi possível a realização na data prevista pois foi solicitado seu adiamento *sine die*.

Após 3 submissões a nossa Ilustre Corte de Contas e após a realização das necessárias adequações **o Edital foi liberado pelo TCE/RJ no dia 26/04/2018** e devido ao fato de se tratar de serviço essencial que atende e impacta na vida de milhares de crianças e adolescentes foi publicado imediatamente para realização no dia 18 de maio de 2018.

I. DA SUBCONTRATAÇÃO

Conforme previsto no item 6.7.1 a subcontratação será obrigatória para empresas **não forem MEI/ME/EPP** participantes do certame. Em outras palavras isso quer dizer que as empresas consideradas de médio e grande porte, ou seja, aquelas com faturamento superior ao previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123/06 obrigatoriamente deverão subcontratar.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

As empresas enquadradas como ME ou EPP ao enviarem suas propostas estão desobrigadas da subcontratação.

6.7.1 Caso a licitante **não seja MEI/ME/EPP será exigida subcontratação** de Microempreendedor Individual - MEI, Microempresa - ME e/ou Empresa de Pequeno Porte - EPP no percentual mínimo de 05% (cinco por cento) e máximo 30% (trinta por cento), de acordo com o estabelecido na LC 123/06, no artigo 48, inciso II e no art. 33, §1º e 2º da Lei 4.929/13.

Ocorre que o Pregão eletrônico em um primeiro momento é sigiloso. O pregoeiro só possui conhecimento das empresas participantes do certame após a fase de lances, quando já existe uma empresa arrematante que é a que apresentou a menor oferta. Apenas quando o sigilo é quebrado é possível proceder a análise da real condição daquela empresa e se a mesma está obrigada a subcontratação.

Somado a isto, existe o fato de se as empresas obrigadas a subcontratar indicarem na Descrição do objeto da proposta de preços cadastrada no “comprasnet” o percentual de subcontratação e o nome da empresa que será subcontratada a proposta passará a ser identificável e terá que ser obrigatoriamente desclassificada.

Desta feita, a indicação da subcontratada será conhecida e analisada de acordo com o envio do anexo XI, constante à fl. 82 do Edital, sendo certo que o preenchimento deste documento só se dará após a convocação para a empresa ARREMATANTE enviar a proposta de preços readequada acompanhada da planilha de composição de custo, da planilha de materiais, e no caso da empresa arrematante não ser ME/EPP a declaração de subcontratação, conforme previsão expressa em edital que colacionamos abaixo:

6.7 “DA SUBCONTRATAÇÃO

ATENÇÃO

A INDICAÇÃO DA EMPRESA QUE SERÁ SUBCONTRATADA DEVERÁ SER FEITA APENAS PELA EMPRESA ARREMATANTE, APÓS A FASE DE LANCES, NA SUA PROPOSTA DE PREÇOS READEQUADA QUE SERÁ ANEXADA AO SISTEMA.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

Não poderá ser inserido, em hipótese alguma, o nome da subcontratada na descrição do objeto ao cadastrar a proposta para a participação no certame, sob pena de desclassificação considerando que a proposta passará a ser identificável.”

Contudo, a fase de desclassificação das propostas que não atenderem ao item obrigatório da subcontratação é justamente após a fase de lances, momento em que as empresas já estarão identificadas e a primeira colocada será convocada para o envio dos documentos comprobatórios de atendimento aos termos do Edital.

6.7.19- As licitantes obrigadas a subcontratar que não indicarem um percentual de 05% e no máximo 30% de subcontratação de MEI/ME/EPP serão desclassificadas.

Portanto, note-se que caso a empresa arrematante comprove que sua proposta é exequível e atende ao pugnado pela Administração, e ainda, comprove que cumpre os requisitos de habilitação, não haverá convocação das empresas remanescentes de forma que apenas a arrematante terá revelado e indicado a subcontratada e o que será subcontratado. Lembrando que as subcontratadas também deverão apresentar e cumprir os requisitos de habilitação previstos no Edital.

No mesmo sentido reza o item 6.7.3 onde claramente está previsto que a indicação e qualificação devem estar nas propostas de preços enviada no sistema após a fase de lances, necessário o parêntese para evidenciar que por se tratar de Pregão, apenas a empresa arrematante envia a proposta de preços readequada.

6.7.3 Os MEI/ME/EPP a serem subcontratados **deverão estar indicados e qualificados nas propostas readequadas** dos licitantes e a identificação dos serviços a serem fornecidos e seus respectivos valores deverão constar na Proposta Comercial **READEQUADA ENVIADA APÓS A FASE DE LANCES PELO SISTEMA.** (grifo nosso)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

Por outro lado, o item 6.7.13, trata de substituição da empresa, quando necessário após a assinatura do contrato. Por se tratar de serviço essencial que impacta da dignidade da pessoa humana, no direito constitucional à Educação entre inúmeros outros, após a assinatura do contrato na hipótese de ocorrer a necessidade de substituição da subcontratada, o contratado deverá consultar AS EMPRESAS QUE JÁ POSSUEM CADASTRO PRÉVIO COM O MUNICÍPIO.

6.7.13 Caso ocorra substituição da subcontratada, por descumprimento das obrigações contratuais, ou por não apresentação dos documentos de regularidade fiscal nos prazos previstos, deverá a licitante formalizar o ocorrido à prefeitura, indicando uma nova MEI/ME/EPP que esteja previamente cadastrada no município, para o atendimento do percentual subcontratado remanescente no prazo máximo de 30 dias.

Tal medida excepcional, visa agilizar a habilitação da subcontratada, pois no cadastro do município já constam todos os documentos necessários a comprovação exigidos pelo edital.

Porém, é de livre escolha da contratada (vencedora do certame) qual das empresas que possuem cadastro com o município que será subcontratada em substituição a anterior. Podendo ainda, caso seja do interesse da contratada, solicitar que algumas empresas que já são de confiança da contratada se cadastrem e mantenham sua habilitação atualizada, não existindo nenhuma ingerência do município nestes atos.

Diante do já narrado, entendemos que não existem divergências, obscuridades ou contradição entre os dispositivos citados, que ao nosso ver provavelmente foram equivocadamente interpretados.

II- PARTICIPAÇÃO DO MEI

Esclarecemos que o item 12 do Edital é padrão do município, e a existência de qualificação jurídica é utilizada para todos os tipos de licitação.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

12.2.1 Para fins de comprovação da habilitação jurídica, deverão ser apresentados, conforme o caso, os seguintes documentos:

a) Cédula de identidade e CPF dos sócios ou dos diretores;

b) Registro Comercial, no caso de empresário pessoa física;

c) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades empresárias, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores.

d) No caso de Microempreendedor Individual, apresentar o Certificado da Condição de Microempreendedor Individual – CCMEI, disponível em <http://www.portaldoempreendedor.gov.br>.

e) Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades simples, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

f) Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no país, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

g) A sociedade simples que não adotar um dos tipos regulados nos artigos 1.039 a 1.092 do CC, deverá mencionar, no contrato social, por força do art. 997, inciso VI, do CC as pessoas naturais incumbidas da administração, Lei Federal nº 10.406/2002;

h) Ata da respectiva fundação, e o correspondente registro na Junta Comercial, bem como o estatuto com a ata da assembléia de aprovação, na forma do artigo 18 da Lei nº 5.764/71, em se tratando de sociedade cooperativa.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

No item em apreço estão todas as formas de constituição de pessoas jurídicas que podem concorrer no certame, porém, em momento algum consta a validação para a participação do MEI.

De certo, que a responsabilidade no oferecimento da proposta é das licitantes que só devem fazê-lo após ler atentamente o edital e certificar de que atendem todos requisitos nele expresso.

Ademais, apesar de controverso, não comungo do entendimento de que o MEI não teria condições de comprovar sua capacitação técnica no presente certame, pois existem casos em que uma Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte pode solicitar a sua transformação em MEI após assistir ao declínio vertiginoso de seu movimento.. De certo, que estamos tratando de casos, mas existe a previsão legal esta não pode ser afastada.

O licitante no momento do cadastramento das propostas faz declaração “on line” de que preenche os requisitos de habilitação, devido ao sigilo das propostas compete a Administração proceder a desclassificação da sua proposta ou sua inabilitação ao constatar o fato, mas nunca afastar o licitante sem conhecer o caso concreto sob pena de restrição da competitividade.

Outrossim, não se trata de quebra de isonomia, uma vez que os licitantes devem ter a responsabilidade de efetuar a sua menor oferta, calculada sob os seus custos e necessidades e o município deseja contratar um serviço de qualidade a preço justo, por isso está vinculado aos termos do edital.

III- PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS

As condições para que as cooperativas sejam habilitadas no certame estão elencadas no item 12.91.1, não competindo ao pregoeiro o julgamento antecipado ou conjecturas a respeito de dificuldades que serão enfrentadas pelos licitantes, que estão vinculados a comprovação dos requisitos previstos em Edital.

“12.9.1 Será admitida a participação de cooperativas que atendam, conforme o caso, as exigências da cláusula 12 deste ato convocatório, no que couber, e apresentem, os documentos de habilitação os seguintes:

I – ata de fundação;



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

II – estatuto (com ata da assembleia de aprovação);

III – regimento interno (com ata da aprovação);

IV – regimento dos fundos (com ata de aprovação);

V – edital de convocação de assembleia geral e ata em que foram eleitos os dirigentes e conselheiros;

VI – registro da presença dos cooperados em assembleias gerais;

VII – ata da sessão em que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto deste certame, se vencedora;

VIII – relação dos cooperados que executarão o objeto, acompanhada dos documentos comprobatórios da data de ingresso de cada qual na cooperativa.

12.9.2 Não será admitida participação de cooperativas fornecedoras de mão-de-obra, **mas apenas as prestadoras de serviços por intermédio dos próprios cooperados.**

As condições previstas no edital estão em consonância com a In nº 05/2017 e não merecem reparo.

IV- VARIAÇÃO NOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS

Conforme pode ser vislumbrado no edital, a Administração Pública está realizando a contratação atendendo estritamente ao previsto na IN nº 05/2017 do Ministério do Planejamento.

No Termo de Referência consta o Anexo VII que prevê as características das edificações constando ainda a metragem e o tipo de revestimento de cada um dos prédios onde os serviços deverão ser executados.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

Importante salientar, que o município está contratando é o m² limpo, com a variação de que esse serviço deve ser executado num sucinto período de tempo em virtude do curto intervalo entre os turnos de aulas das escolas.

Por este motivo existe a quantidade mínima de Auxiliares que deverão ser empregados na execução do serviço informada no anexo VIII do Termo de Referência (fl 53).

Ainda assim, a quantidade constante na planilha é meramente indicativa da quantidade mínima de colaboradores que a administração entende necessária para o desempenho do serviço em cada edificação.

A licitante de acordo com sua expertise deverá analisar se para os seus métodos utilizados deverá contratar mais pessoas, ou não.

Da mesma forma, a Administração Pública não pode indicar a quantidade de materiais e equipamentos que serão utilizados, sendo certo que esta quantidade é alterada de acordo com a especialização e a experiência de cada empresa e a qualidade do material utilizado.

Existe grande variação entre as concentrações dos produtos vendidos no mercado, sendo da ceara íntima da empresa a decisão de quais produtos irá adquirir, e qual será a necessidade de consumo mensal/anual de cada um deles para a limpeza de todos os metros quadrados a que se dispõe a limpar.

Ainda neste prisma, para dirimir qualquer dúvida que a licitante ainda pudesse possuir na formulação de sua proposta, no item 12.8.1.1 do Edital existe a previsão da visita técnica facultativa.

Entendimento baseado no item 6.2, e e f da IN nº 05/2017 que prevê a obrigatoriedade de indicação da quantidade de pessoal que será alocado na execução contratual e a relação de materiais e equipamentos indicando o quantitativo e sua especificação.

E ainda, corroborado pelo item 63 da mesma Instrução Normativa:

Art. 63. A **contratada deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta**, devendo complementá- los caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

satisfatório para o atendimento ao objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

Assim, não merece prosperar o questionamento da impetrante, pois a empresa sabendo que a Escola possui hipotéticos 1.000 m², sabe exatamente quantos equipamentos e materiais serão necessários para a execução do serviço, de modo que tem como prever e calcular exatamente suas gastos e o estoque mínimo necessário para que não ocorra o desabastecimento. Ou pelo menos, deveria saber.

VI- RESERVA TECNICA NA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS

Em cumprimento à determinação constante do item 9.4 do Acórdão 205/2018 - TCU - Plenário, que prevê a exigência de justificativa prévia para a inclusão do item reserva técnica da planilha de composição de custos, o item será excluído da planilha:

"a inclusão do item 'reserva técnica' nas planilhas de custos e formação de preços das empresas prestadoras de serviços terceirizados somente é admitida se houver justificativa prévia e expressa dos custos correspondentes que serão cobertos por esse item." (Acórdão 205/2018- TCU Plenário)

Contudo, a planilha de composição de custos constante no Edital além de ser orientativa, não vinculando os participantes a todos os seus termos, só é preenchida após a fase de lances.

Validando este entendimento transcrevemos os itens 7.6, 7.8 e 7.9 da IN 05/2017 do Ministério do Planejamento

7.6. A análise da exequibilidade da proposta de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, **a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final;**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

7.8. Quando a modalidade de licitação for pregão, realizado na forma eletrônica, **a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor;**

7.9. **Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado,** e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação;

Merecendo destaque ainda o item 7.9 da IN 05/2017, que determina que erros na planilha não ensejam a sua desclassificação, sendo passíveis de correções.

Noutro Giro, as alterações do edital de licitação que não implicam 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.***

No presente contexto, se enquadra a modificação que será realizada com a exclusão do item reserva técnica na planilha de composição de custos, pois a mesma só será preenchida após a apresentação da proposta final da licitante, não possuindo nenhum impacto na formulação dos custos.

VII- DA REPACTUAÇÃO E DO REAJUSTE

Não merece qualquer reparo a cláusula décima do Contrato, nela encontra-se previsto inclusive o reajuste anual praticado na Convenção Coletiva de Trabalho, além do reajuste de materiais, o que permite a manutenção do equilíbrio econômico financeiro com relação a índices inflacionários entre as partes.

Tais fundamentos diferem da recomposição (revisão) de custos, prevista no art. 65, II, "d", da Lei 8.666/93, que tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver um **desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com conseqüências incalculáveis.**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

Conforme entendimento majoritário, a revisão se trata de instituto cuja aplicação independe de previsão no edital ou no contrato, ou, ainda, de periodicidade mínima para ser implementada.

Alinhado a esse entendimento, confira-se a Orientação Normativa da Advocacia Geral da União n. 22/2009:

“O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra “D” do inciso II do art. 65, da Lei n° 8.666, de 1993.”

Especificamente quanto aos tributos, o § 5º do art. 65 da Lei n. 8.666/93 prevê a revisão contratual quando da criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ocorridas **após a data da apresentação da proposta** desde que comprovada a repercussão nos preços.

Sobre o tema, veja-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“Administrativo. Licitação e Contrato. Aumento de carga tributária (alíquota de contribuição previdenciária). Lei anterior à abertura do certame. Aplicação do art. 65, inc. III, alínea “d”, e §5º da Lei n. 8.666/93. Impossibilidade.

1. No caso, o início das licitações ocorreu em 2000, com homologação da proposta vencedora no mesmo ano, e o diploma normativo que majorou a alíquota das contribuições previdenciárias foi a Lei n. 9.876, de 1999.

2. Portanto, se o agravamento dos encargos tributários foi anterior à própria abertura do certame, não há que se falar em aplicação do art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei n. 8.666/93, uma vez que não há imprevisibilidade do fato e de suas conseqüências, pois, para tanto, é necessário que a situação seja futura, nunca atual ou pretérita (daí o uso do verbo “sobrevier”).

3. Também não cabe a aplicação do § 5º do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos porque, na hipótese em exame, o tributo não foi criado,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

alterado ou extinto depois da apresentação da proposta, mas sim antes da própria publicação do edital.” (REsp. 686.343/MG, 2ª T., rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18.08.2009, Dje de 10.09.2009).

O reajuste em sentido estrito está previsto no art. 40, XI, da Lei de Licitações e Contratos. É uma mera atualização do poder aquisitivo da moeda. Assim, o reajuste de preços é destinado exclusivamente ao restabelecimento da equação econômico-financeira, rompida pelas variações inflacionárias. Trata-se de instituto relacionado à variação previsível, normal e calculável dos custos de produção de uma empresa. E justamente por isso pode ser incluído antecipadamente no contrato em forma de índices setoriais ou específicos que mensuram a inflação, como o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC - ou índices específicos, como o que mede os custos de produção na construção civil, no caso de contratos de obras e serviços de engenharia.

VIII- Conclusão

Diante do acima exposto, conheço da impugnação apresentada, eis que tempestiva, para no mérito **opinar** pela procedência parcial da impugnação, devido a necessidade da exclusão do item reserva técnica constante na planilha de composição de custos.

Conforme já elencado no item XXX, como a planilha mencionada só é utilizada após o conhecimento da empresa arrematante do certame, entendo não existir a necessidade de reabertura de prazo.

Posto isto, com fulcro do Decreto Municipal nº 10.624/06, submeto a Autoridade competente para ciência do posicionamento e **DECISÃO**.

Volta Redonda, 17 de maio de 2018

ORIGINAL ASSINADO

Paloma do Nascimento Amorim
Pregoeira

DECISÃO DO ORDENADOR DE DESPESAS



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL

- 1) Vistos;
- 2) Acolho e aprovo os argumentos expostos pela pregoeira;
- 3) Decido pela procedência parcial da impugnação excluindo apenas a reserva técnica da planilha de composição de custos e o prosseguimento da Fase Externa do Pregão;
- 4) Divulgue-se e cumpra-se;

Volta Redonda, 17 de maio de 2018

ORIGINAL ASSINADO

FABIANO VIEIRA DE ANDRADE SOUZA

Secretário Municipal do Gabinete de Estratégia Governamental
Ordenador de Despesas