AO PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO PRESENCIAL 30/2023, DO MUNICÍPIO DE ESPINOSA

PP: 30/2023

K.J.K.D. MENDES DISTRIBUIDORA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 36.104.318/0001-60, com endereço na Rua Aurelina Ramos Martins, 100 "A", Bela Vista, Espinosa/MG, por seus procuradores, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO C.C ESCLARECIMENTOS

ao edital do pregão em epígrafe, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

I. LICITAÇÃO POR LOTE ÚNICO – RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE E ITENS DISTINTOS ENTRE SI

Ao que consta no edital, apesar da distribuição do objeto em 08 lotes (um para cada secretaria), a adjudicação se dará de forma global, o que impede a empresa escolher em quais lotes deseja participar e afasta fornecedores menores.

No Termo de Referência, o Município buscou justificar a opção pelo agrupamento de todos os lotes. No entanto, o que se verifica são fundamentos genéricos e não suficientes. As desvantagens da adjudicação de todos os lotes a apenas uma empresa são maiores do que as pretensas vantagens, sendo a maior prejudicada a competitividade e o

desenvolvimento nacional – premissas da licitação.

Alega o Município que os serviços pertencem a um mesmo segmento de mercado. No entanto, o objeto é composto por serviços de pedreiro, motorista, controlador de acesso, assistente administrativo, dentre outros. Ou seja, são serviços totalmente distintos entre si e devem ser tratados dessa forma.

Em um mesmo lote, tem-se serviços de construção civil (pedreiro, servente e eletricista e operador de máquinas), transporte (motorista), segurança (controlador de acesso), apoio administrativo (assistente administrativo), educação (auxiliar de desenvolvimento infantil) e limpeza (agente de limpeza urbana)

Inobstante, o Município decidiu por incluir diversos serviços distintos em lotes unificados, a exemplo do lote 07 e 08:

PLANILHA HORA HOMEM ESTIMADA PARA SECRETARIA OBRAS E URBANISMO - LOTE 07

CONTRATANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPINOSA - MG
ENDEREÇO: PÇA. CEL HEITOR ANTUNES, 132 – CEP 39.510-000 – ESPINOSA – MINAS GERAIS
LOTE: SECRETARIA DE OBRAS E URBANISMO **DATA:** AGOSTO DE 2023

ITEM	SERVIÇOS	VALOR POR HORA TRABALHADA	QUANTIDADE MENSAL (HORAS)	QUANTIDADE DE HORAS 12 (DOZE) MESES	VALOR MENSAL ESTIMADO	VALOR ANUAL ESTIMADO
1	ASSISTENTE ADMINISTRATIVO NÍVEL I	R$ 20,29	3476,00	41712,00	R$ 70.528,04	R$ 846.336,48
2	ASSISTENTE ADMINISTRATIVO NÍVEL II	R$ 24,03	869,00	10428,00	R$ 20.882,07	R$ 250.584,84
3	MOTORISTA DE VEICULOS COM CATEGORIA A, B e C	R$ 23,91	1738,00	20856,00	R$ 41.555,58	R$ 498.666,96
4	CONTROLADOR DE ACESSO	R$ 21,20	2607,00	31284,00	R$ 55.268,40	R$ 663.220,80
5	PEDREIRO	R$ 18,52	869,00	10428,00	R$ 16.093,88	R$ 193.126,56
6	SERVENTE DE OBRAS	R$ 16,95	1738,00	20856,00	R$ 29.459,10	R$ 353.509,20
7	ELETRICISTA DE INSTALAÇÕES	R$ 18,52	173,80	2085,60	R$ 3.218,78	R$ 38.625,31
8	OPERADOR DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS	R$ 22,47	1042,80	12513,60	R$ 23.431,72	R$ 281.180,59
9	AGENTE DE LIMPEZA PÚBLICA E MANUTENÇÕES	R$ 16,81	1738,00	20856,00	R$ 29.215,78	R$ 350.589,36
				TOTAL	**R$ 289.653,34**	**R$ 3.475.840,10**

PLANILHA HORA HOMEM ESTIMADA PARA SECRETARIA MUNICIPAL DE AGRICULTURA, PECUÁRIA, ABASTECIMENTO E MEIO AMBIENTE - LOTE 08

CONTRATANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPINOSA - MG
ENDEREÇO: PÇA. CEL HEITOR ANTUNES, 132 – CEP 39.510-000 – ESPINOSA – MINAS GERAIS
LOTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE AGRICULTURA, PECUÁRIA, ABASTECIMENTO E MEIO **DATA:** AGOSTO DE 2023

ITEM	SERVIÇOS	VALOR POR HORA TRABALHADA	QUANTIDADE MENSAL (HORAS)	QUANTIDADE DE HORAS 12 (DOZE) MESES	VALOR MENSAL ESTIMADO	VALOR ANUAL ESTIMADO
1	ASSISTENTE ADMINISTRATIVO NÍVEL I	R$ 20,29	695,20	8342,40	R$ 14.105,61	R$ 169.267,30
2	ASSISTENTE ADMINISTRATIVO NÍVEL II	R$ 24,03	695,20	8342,40	R$ 16.705,66	R$ 200.467,87
3	MOTORISTA DE VEICULOS COM CATEGORIA A, B e C	R$ 23,91	695,20	8342,40	R$ 16.622,23	R$ 199.466,78

Veja, nos lotes acima agrupou-se serviços administrativos com operador de máquina, controlador de acesso, servente de obras. Não há o mínimo de correlação entre eles, o que impede que estejam no mesmo lote.

A junção de serviços díspares em um único lote afronta o art. 23, § 1º da Lei nº 8666/1993, que determina que as "obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão **divididas** em tantas parcelas

quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala."

Isso restringe a participação das empresas, pois exige que a licitante disponha das profissionais de diversas categorias e, também, que possua experiência anterior em todas elas, de modo que impede diretamente a participação de empresas de menor porte.

Não à toa, o Tribunal de Contas da União editou súmula neste exato sentido:

> **SÚMULA Nº 247**
> É **obrigatória** a admissão da **adjudicação por item e não por preço global**, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de **propiciar a ampla participação** de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Paraná, em casos semelhantes (aglutinação de materiais e serviços diversificados), reconheceu a ilegalidade do lote único:

> No caso concreto, apesar de haver certa relação entre os itens licitados – câmara de ar, pneus, válvulas e serviços de alinhamento, balanceamento, cambagem e conserto de pneus furados –, **entendo que a conjugação de produtos e serviços em lote único restringe a participação de licitantes, em ofensa ao artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93**. Isso porque, nem todas as empresas fornecedoras de pneus e acessórios prestam os respectivos serviços de alinhamento, balanceamento, cambagem e outros, de modo que o agrupamento destes serviços e dos produtos em um único lote impede sua participação no procedimento licitatório. [...] Além disso, pela análise dos itens licitados, percebe-se que os **produtos e serviços dispostos em lote único poderiam ter sido fracionados, atendendo, ainda**

> **sim, aos limites de ordem técnica e econômica** sugeridos pela doutrina já exposta. Veja-se que os itens não compõem fração de um mesmo produto – trata-se de diferentes produtos e serviços –, de maneira que seu parcelamento preservaria a unidade do objeto (limite técnico), além de a divisão possibilitar a participação de licitantes atuantes em um ramo exclusivo, com melhores propostas, consequentemente (limite econômico). Com efeito, nota-se que a licitação em lote único exigiu o fornecimento de produtos e a prestação de serviços diversos, o que pode ter restringido a participação de empresas atuantes em ramos específicos, pois estas, embora não apresentem capacidade para a execução total do objeto, poderiam fornecer os produtos e serviços isoladamente, sem comprometer a totalidade do procedimento. Logo, procedente a Representação neste ponto, com a consequente responsabilização dos Srs. Eliab Vieira Moreno, Edno Guimarães e Gustavo Garcia e da Sra. Sarah Viana Veloso. (TCE/PR, trecho do voto proferido no processo 523492/12, julgado em 11/09/2014) (g.n.)
>
> Neste sentido, voto pela **procedência da representação**, para determinar que o Município de Califórnia anule o Pregão Presencial nº 3/2019, **em razão da ausência de justificativa idônea para o não parcelamento do objeto** e da ausência de descrição clara e suficiente do objeto, sem a imputação de sanção. (TCE/PR, processo 73762/19) (g.n.)

Com todo o respeito aos responsáveis pela elaboração do termo de referência e Edital, mas, manter serviços distintos no mesmo lote e adjudicar todos os lotes a uma só empresa, pressupõe a tentativa de beneficiar determinado licitante em detrimento dos demais, desrespeitando o art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8666/1993, que aduz:

> § 1º É vedado aos agentes públicos:
>
> I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

A medida para correção dessa irregularidade é a divisão do objeto em tantos itens quantos possíveis, de modo que cada tipo de serviço

esteja em itens separados, independentemente da secretaria. Além disso, a adjudicação deve ocorrer por item.

Isso permitirá à empresa que participe do fornecimento de assistentes administrativos isoladamente, por exemplo.

a) EXIGÊNCIA DE 03 ANOS PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA

O Edital fixa a necessidade de se comprovar a experiência anterior nos serviços licitados de, no mínimo, 03 anos:

> **7.5.1.2.** Atestado ou declaração do subitem 7.5.1deve comprovar que a licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado, por um período acumulado não inferior a 3 (três) anos.

O convocatório se fundamentou no item 10.6, alínea "b", e item 10.6.1, da IN 05/2017 do Ministério do Planejamento:

> 10.6. **Na contratação de serviço continuado**, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração Pública poderá exigir do licitante:
> b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de **experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação**, podendo ser aceito o somatório de atestados;
> 10.6.1. É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os **três anos** serem ininterruptos.

Entretanto, os serviços ora licitados não são continuados, como diz a instrução normativa. **O próprio edital assevera que os serviços são por demanda (registro de preços) e não continuados**. Veja-se:

> **1.1.1.** A contratação refere-se a serviço não continuado, sem dedicação exclusiva de mão de obra, não haverá alocação contínua de empregados da contratada nas dependências do órgão, sendo que a efetiva execução da atividade contratada será realizada, apenas, quando provocada a demanda.

Ou seja, considerando que não se trata de serviços continuados, não é possível a inserção do prazo mínimo de 03 anos, ou de qualquer outro prazo, para comprovação da capacidade técnica.

Ademais, ainda que o objeto fosse contratação de serviços continuados, a fixação do período mínimo de 03 anos é excepcional e deve ser justificada, consoante ao que decidiu recentemente o Tribunal de Contas da União:

> Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, **a exigência de experiência anterior mínima de três anos** (Anexo VII-A, itens 10.6, alínea b, e 10.6.1, da IN Seges/MPDG 5/2017) , lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, **deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.** (Acórdão 2076/2023-Plenário)

O TCU é enfático ao dispor que a experiência anterior mínima de três anos deve ser fundamentada em estudos prévios, bem como em motivos que indiquem ser indispensável para a prestação dos serviços.

No caso em questão, não houve nenhuma justificativa por parte do Município, o que torna a exigência de 03 anos ilegítima.

Por fim, a inserção de lapso de experiência anterior maior que o prazo contratual (12 meses) é extremamente desproporcional para que uma empresa comprove ser capaz de executar os serviços, sobretudo pelo fato de que, no caso em tela, se trata de registro de preços e,

provavelmente, não será contratado todo o montante previsto no edital. Colaciona-se:

> **2.2.** Nesta Licitação, será firmada uma Ata de Registro de Preços, que é um documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, onde os prestadores de serviço manterão seus preços registrados, durante o período de 12 (doze) meses, tornando-os disponíveis, caso o Município de Espinosa necessite, efetuará as execuções nas quantidades que julgar necessárias e aos mesmos preços registrados no certame.

Neste sentido, a jurisprudência:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE ATIVIDADE DE FUNCIONAMENTO PREVISTA NO EDITAL. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 30, § 5º, DA LEI 8.666/93.\n1. Nos termos do art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93, é vedada a exigência de comprovação de atividade com limitações de tempo ou quaisquer outras que inibam a participação na licitação. Precedentes desta Corte de Justiça. **A irrazoabilidade na exigência de comprovação de 03 anos de experiência, prevista no edital impugnado, é patente quando considerado que o prazo de duração do referido contrato é de apenas 12 (doze) meses.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME.
> (TJ-RS - AI: 52424001820218217000 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 14/04/2022, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 17/04/2022)

Por conseguinte, requer-se seja excluído do edital a exigência de experiência anterior no prazo mínimo de 03 anos.

b) EXIGÊNCIA DESPROPORCIONAL E INGERÊNCIA DO ENTE, QUANTO AOS REQUISITOS DOS PROFISSIONAIS

Mais uma vez, o edital avança seus limites e atenta contra a Constituição, ao estabelecer exigências demasiadas quanto aos profissionais a serem contratados pela empresa.

O edital fixa exigência de experiência anterior, cursos, formação, entre outros para cada um dos profissionais, o que excede sua competência.

A exemplo, colaciona-se as exigências de assistente administrativo:

> **Formação e experiência:** Para o acesso às ocupações dessa família ocupacional requer-se o ensino médio completo, curso básico de qualificação de até duzentas horas/aula e de um a dois anos de experiência profissional. A(s) ocupação(ões) elencada(s) nesta família ocupacional demanda formação profissional para efeitos do cálculo do número de aprendizes a serem contratados pelos estabelecimentos, nos termos do artigo 429 da consolidação das leis do trabalho - CLT, exceto os casos previstos no art. 10 do decreto 5. 598/2005.

Para um serviço que não demanda tanta preparação técnica, o convocatório exige curso de qualificação e experiência de até 2 anos. É demasiado.

O Tribunal de Contas da União já julgou ser ilegal a fixação de exigências de experiência para os profissionais da contratada, sob pena de ingerência e violação da Lei 8.666/93, pois não há previsão desse requisito em seu rol:

> **É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante** para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei n.º 8.666, de 1993 é taxativo" (Enunciado da Jurisprudência Selecionada, cf. Acórdão nº 134, de 2017 - Plenário)
>
> **A exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica, de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afronta o disposto no art. 30, § 5º**, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 727/2012-Plenário)

O TCU, ainda, ressalta que exigências acadêmicas para os profissionais só são admitidas com expressa justificativa do ente licitante:

> **Exigências relativas ao tempo de formação acadêmica e de experiência profissional somente são aceitáveis como requisito de habilitação em licitações se acompanhadas de justificativa expressa,** no instrumento convocatório, que demonstre a imprescindibilidade de tais condições à execução do objeto. (Acórdão 3356/2015-Plenário)

Portanto, exigir tantos requisitos dos profissionais como fez o edital, se mostra desarrazoado, mormente por se tratar de serviços que não demandam técnicas apuradas, motivo pelo qual pugna-se para que sejam excluídos os requisitos de cursos, experiência anterior e afins dos profissionais a serem contratados.

II. DAS FAIXAS SALARIAIS

Há anexo para cada um dos lotes, estabelecendo requisitos para os profissionais a serem contratados pela licitante, incluindo faixas salariais.

Ocorre que a forma exposta gerou confusão e dificuldade de compreensão. A exemplo, o assistente administrativo I e II, o edital dispõe o seguinte:

Salário por nível profissional:

- *Assistente Administrativo Nível I: até 4 anos;
- *Assistente Administrativo Nível II: de 4 a 6 anos;
- *Assistente Administrativo Nível III: acima de 6 anos na empresa até sua demissão;

Tanto para o I, como para o II, o CBO utilizado é o mesmo, porém se estabeleceu faixas salariais baseando-se no tempo do funcionário na empresa. No entanto, não se sabe qual o aumento de valor em relação a cada uma das classes.

Ademais, como os profissionais serão contratados para prestar serviços ao Município, não há lógica em se exigir que tenha experiência, ou que serão mais bem remunerados por tal experiência. Isso obrigará todas as licitantes a contratarem novos profissionais (porque o salário será menor) e prejudica àquelas que utilizaram profissionais que já estão na empresa há mais tempo, podendo levar até a demissões.

Por isso, pode-se exigir somente o profissional e o salário previsto em convenção coletiva. Estabelecer remuneração por tempo de empresa não reflete a realidade do mercado e implica ingerência do Município na empresa, o que infringe o inc. VI do art. 5º da IN Seges/MP nº 05/2017, que veda a Administração ou seus servidores de praticarem atos de ingerência na administração da contratada:

> Art. 5º [...]
>
> [...]
>
> VI – definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente.

Assim, o edital precisa ser alterado, para que não se exija remunerações diferenciadas de acordo com o tempo do profissional na empresa.

III. PEDIDOS

1) Dar **provimento à impugnação,** com o fim de:

a. Retificar o Edital, distribuindo-se os serviços em itens isolados para cada natureza de serviços (assistentes administrativos separados dos outros), permitindo a

adjudicação em menor preço por item;

b. Retificar o Edital, excluindo-se a necessidade de comprovar experiência anterior de, no mínimo, 03 anos;

c. Retificar o Edital, excluindo-se os requisitos para os profissionais, a saber experiência anterior, cursos e afins, além da fixação de faixa salarial a depender da experiência do profissional.

Informa-se, por fim, que o não atendimento deste pedido implicará em representação ao Tribunal de Contas, bem como denúncia aos demais órgãos de controle.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Londrina, dia 05 de janeiro de 2024.

Rafael Carvalho Neves dos Santos
OAB/PR n° 66.939

WELLINGTON GARCIA:09432599914
Assinado de forma digital por WELLINGTON GARCIA:09432599914
Dados: 2024.01.05 23:21:43 -03'00'

Wellington Garcia
OAB/PR 108.912