**ILUSTRISSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DE XAXIM - ESTADO DE SANTA CATARINA**

***PREGÃO PRESENCIAL Nº 010/2023***
***Processo Licitatório nº 016/2023***

**ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA,** pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 79.283.065/0001-41, com sede na Rua Dona Leopoldina, 26, Centro, Joinville/SC, CEP 89201-0959, por sua representante legal adiante assinada, vem, respeitosamente, perante V. Sa., nos termos do artigo 41 da Lei n. 8.666/1993 e da Lei 10.520/02, apresentar ***IMPUGNAÇÃO***, ao edital em epígrafe, destinado à contratação de prestação de serviços contínuos de limpeza e conservação.

## I - ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

De início, cumpre salientar que ao formular a presente Impugnação, não tem a Impugnante a menor intenção de manifestar crítica ou desapreço por qualquer integrante da comissão licitatória, cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Entretanto, alguns pontos do edital, se mantidos, podem acarretar sérios prejuízos para a Administração Pública, **correndo-se o risco de anulação de todo o procedimento licitatório**.

É sob esse prisma que a Impugnante passa a discorrer sobre os pontos que podem acarretar na nulidade do certame, em prejuízo ao erário Público.

Assim, com todo respeito e acatamento, comparece a Impugnante perante a Pregoeira Oficial, no intuito de ver expurgando do ato convocatório qualquer resquício de ilegalidade, com vistas à manutenção do Interesse Público.

## II - DA TEMPESTIVIDADE E DA NECESSÁRIA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até o 2º dia útil antes da data designada para a abertura da sessão pública, que ocorrerá no dia 24 de fevereiro de 2023. Desta feita, o prazo final para protocolo da Impugnação está previsto para o dia 20/02/2023.

Nesse sentido, aliás, prevê o Instrumento Convocatório, vejamos:

> **10. DA IMPUGNAÇÃO E DO RECURSO ADMINISTRATIVO**
> 10.1 Até dois dias antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa física ou jurídica poderá impugnar este edital, mediante protocolo na Prefeitura Municipal de Xaxim.

Diante o exposto, atendidos os critérios de admissibilidade pertinentes ao prazo e forma de apresentação da Impugnação, requer-se pelo recebimento dos pontos atacados, para no mérito acolhê-los.

## III - DOS VÍCIOS QUE MACULAM O EDITAL

A licitação na modalidade Pregão é regulada pela Lei nº 10.520/2002, que define em seu artigo 9º, que se aplicam subsidiariamente à modalidade pregão, as normas da Lei nº 8.666/93.

Com base nisso, devem os processos licitatórios na modalidade pregão obedecer às regras dispostas na lei específica relacionada a esta modalidade de licitação, bem como as dispostas na lei geral de licitações.

No tocante ao exposto, importa observar o que preleciona o art. 3º da Lei 8.666/93:

> 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifamos)

Infere-se pelo teor do dispositivo acima relacionado, que a licitação na modalidade pregão está condicionada aos princípios básicos da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, **os quais devem sempre primar pela segurança na contratação**.

O art. 3º da Lei nº 10.520/2002 ao definir as regras relativas à fase preparatória do pregão assim delimitou:

> Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
> I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e **definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação,** os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;
> II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
> III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo **e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação**, dos bens ou serviços a serem licitados; e
> IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (grifamos)

Ocorre que ao se deparar com as regras especificadas no processo licitatório em questão, a Impugnante se deparou com as seguintes irregularidades:

**A - DAS INCONSISTÊNCIAS DO EDITAL E DA IMPOSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS**

De pronto, urge destacar que essa Impugnante, ao verificar o edital, com o forte interesse de elaborar sua planilha de formação de custos, para apresentar sua proposta comercial no **PP 010/2023, deparou-se com algumas inconsistências e obscuridades do edital, as quais impedem que seja elaborada adequadamente a proposta comercial**, razão pela qual, o Pregão deve ser suspenso, para análise e retificação dos pontos aqui combatidos.

A seguir, destacam-se os pontos que merecem análise e reforma, por parte dessa Contratante:

**I- DESCRIÇÃO DA FUNÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS:**

Quando da análise da minuta contratual, cláusula primeira, no quadro que trata do objeto do futuro contrato, esta Impugnante percebeu que há atividades que estão fora do escopo do cargo, o que pode gerar uma futura ação trabalhista com pedido de acúmulo de função para equiparação salarial. Vejamos assim as funções que não condizem com a função de ASG, conforme abaixo grifado:

| Lote 01 | Serviços de mão de obra com: | Quant. de funcionários |
|---|---|---|
| 1.1 | Serviços Gerais para Limpeza e conservação de espaços públicos externos e limpeza urbana - Varrição de vias públicas, corte de grama, poda de árvores; limpeza de calhas e pequenos reparos em telhados dos prédios públicos; Conserto de calçadas e pequenos reparos nos prédios públicos; Plantio de flores e folhagens; Pintura, consertos de meio fio; 40 horas semanais. | 20 |

Os valores máximos admitidos mensalmente estão especificados abaixo.

| Lote 01 | Serviços de mão de obra com: | Quant. de meses | Valor Máximo Mensal Unitário |
|---|---|---|---|
| 1.1 | Serviços Gerais para Limpeza e conservação de espaços públicos externos e limpeza urbana - Varrição de vias públicas, corte de grama, poda de árvores; limpeza de calhas e pequenos reparos em telhados dos prédios públicos; Conserto de calçadas e pequenos reparos nos prédios públicos; Plantio de flores e folhagens; Pintura, consertos de meio fio; 40 horas semanais. | 240 | R$ 4.550,00 |

Destaca-se que o **corte de grama e a poda de árvores** não são atribuições condizentes com o CBO de Auxiliar de Serviços Gerais, possuindo relação com o posto de JARDINEIRO, COMO BEM PODEMOS VERIFICAR DA DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES E SINÔNIMOS DE CBOs CORRELATOS, a seguir colacionados:

# CBO 5143-20

## Faxineiro

5 - TRABALHADORES DOS SERVIÇOS, VENDEDORES DO COMÉRCIO EM LOJAS E MERCADOS
(/cbo-mte/5-trabalhadores-dos-servicos-vendedores-do-comercio-em-lojas-e-mercados)

51 - TRABALHADORES DOS SERVIÇOS
(/cbo-mte/51-trabalhadores-dos-servicos)

514 - TRABALHADORES NOS SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EDIFÍCIOS E LOGRADOUROS
(/cbo-mte/514-trabalhadores-nos-servicos-de-administracao-conservacao-e-manutencao-de-edificios-e-logradouros)

5143 - Trabalhadores nos serviços de manutenção de edificações
(/cbo-mte/5143-trabalhadores-nos-servicos-de-manutencao-de-edificacoes)

514320 - Faxineiro
(/cbo-mte/514320-faxineiro)

## Sinônimos do CBO

5143-20 - Auxiliar de limpeza

5143-20 - Servente de limpeza

## Ocupações Relacionadas

5143-05 - Limpador de vidros (/cbo-mte/514305-limpador-de-vidros)

5143-10 - Auxiliar de manutenção predial (/cbo-mte/514310-auxiliar-de-manutencao-predial)

5143-15 - Limpador de fachadas (/cbo-mte/514315-limpador-de-fachadas)

# Descrição Sumária

Executam serviços de manutenção elétrica, mecânica, hidráulica, carpintaria e alvena ria, substituindo, trocando, limpando, reparando e instalando peças, componentes eequipamentos. conservam vidros e fachadas, limpam recintos e acessórios e tratam depiscinas. trabalham seguindo normas de segurança, higiene, qualidade e proteção aomeio ambiente.

# CBO 6220-10

# Jardineiro

6 - TRABALHADORES AGROPECUÁRIOS, FLORESTAIS E DA PESCA (/cbo-mte/6-trabalhadores-agropecuarios-florestais-e-da-pesca)

62 - TRABALHADORES NA EXPLORAÇÃO AGROPECUÁRIA (/cbo-mte/62-trabalhadores-na-exploracao-agropecuaria)

622 - TRABALHADORES AGRÍCOLAS (/cbo-mte/622-trabalhadores-agricolas)

6220 - Trabalhadores de apoio à agricultura (/cbo-mte/6220-trabalhadores-de-apoio-a-agricultura)

622010 - Jardineiro (/cbo-mte/622010-jardineiro)

Sinônimos do CBO

6220-10 - Jardineiro (árvores para ornamentação urbana)

6220-10 - Regador - na cultura

6220-10 - Trabalhador do plantio e trato de árvores ornamentais

Ocupações Relacionadas

6220-05 - Caseiro (agricultura) (/cbo-mte/622005-caseiro-agricultura)

6220-15 - Trabalhador na produção de mudas e sementes (/cbo-mte/622015-trabalhador-na-producao-de-mudas-e-sementes)

## Descrição Sumária

Colhem policulturas, derriçando café, retirando pés de feijão, leguminosas e tuberosas,batendo feixes de cereais e sementes de flores, bem como cortando a cana. plantamculturas diversas, introduzindo sementes e mudas em solo, forrando e adubando-ascom cobertura vegetal. cuidam de propriedades rurais. efetuam preparo de mudas esementes por meio da construção de viveiros e canteiros, cujas atividades baseiam-seno transplante e enxertia de espécies vegetais. realizam tratos culturais, além de pre parar o solo para plantio.

Ocorre que a atividade de poda de árvores pressupõe que o colaborador tenha cursos específicos, que a empresa possua licença ambiental (IBAMA), e que um Engenheiro Agrônomo ou Ambiental seja o Responsável Técnico pela execução dos serviços, razão pela qual, requer-se:

**1- a retirada da atividade de "corte de grama e poda de árvore" da minuta do contrato;**

**2- ou, alternativamente, a alteração do edital, do termo de referência e da minuta do contrato, para que as atividades de "corte de grama e poda de árvore" passem a ser de competência do posto de jardineiro e, em assim sendo, que os citados documentos passem a exigir a apresentação de um RT devidamente registrado no CREA, e , por parte da empresa, a sua inscrição no CREA de sua sede, comprovando também o vínculo entre o profissional e a empresa, seja por meio de contrato de prestação de serviços, ou anotação na CTPS.**

## II – DA AUSÊNCIA DA LISTAGEM DE ENDEREÇOS

> Da leitura do Instrumento Convocatório e do Termo de Referência, tem-se que inexiste uma relação com os endereços onde os serviços serão executados, o que impede a correta precificação do serviço, pois as proponentes não conseguem prever os custos com deslocamento, bem como, não há como cumprirem com a exigência de enviar uma lista para a Contratante, informando onde estão alocadas as pessoas, ou seja, que posto está lotado em qual local, já que o edital não traz essa informação.
>
> Desta forma, o correto seria que o Instrumento Convocatório trouxesse a indicação de qual posto será executado em qual local (endereço), para a adequada precificação do serviço, levando-se em conta todos os custos reais para a prestação do serviço.
>
> Assim, questiona-se também essa Administração, inclusive, quanto ao momento em que haverá a formalização por parte da Contratante, quanto aos locais em que serão alocados e quais funções serão executadas nesses locais. A formalização será após a homologação da licitação? Será após a assinatura do contrato? Não haverá uma formalização quanto aos locais e postos a serem executados? Se não houver a formalização, a empresa ficará desobrigada a implantar?
>
> Ademais, para que se possa fazer uma correta implantação do futuro contrato, **faz-se necessário que a Contratante informe à Contratada, com pelo menos 10 dias de antecedência, quais postos serão implementados e em que locais, para que a empresa possa ter tempo hábil de contratar as pessoas e fazer todo o processo de admissão e treinamento necessário, prazo este que inexiste no Edital, no TR e na minuta contratual**.
>
> Enfim, esses são aspectos de extrema relevância para a elaboração da planilha e planejamento da execução contratual.

Nesse interim, conforme os princípios que regem a licitação, **no edital não pode haver obscuridade e dubiedade**, razão pela qual, **impugnam-se os pontos acima trazidos, os quais, caso sejam mantidos, gerarão a quebra da isonomia entre os licitantes, uma vez que cada proponente terá margem para realizar a sua própria interpretação do edital, devido à essas dubiedades.**

Como muito bem visto nos excertos acima colacionados, deve a Administração Pública guiar-se pelos princípios da legalidade, da isonomia entre os concorrentes, do julgamento objetivo e da ampla concorrência. Desta feita, ao manter o edital e seu termo de referência com as obscuridades e dubiedades acima relatadas, a Contratante estará

deixando margem para que cada licitante escolha fazer a sua própria interpretação e consequente precificação, ferindo de morte o princípio da isonomia entre os licitantes.

No entanto, ressalta-se que, uma vez que a futura contratada deixe de adimplir qualquer obrigação assumida perante seus funcionários, em razão da incorreta precificação dos serviços a serem contratados, a Administração Pública atrairá para ela a culpa in elegendo, sumulada pelo TST, nº 331.

Assevera-se que o insucesso na prestação desses serviços gera consequências gravíssimas para a Administração Pública, isso porque aceitar licitante que não comprova a capacidade técnico-operacional, nos termos estabelecidos na Lei, configura omissão culposa da Administração (culpa in elegendo), que é assim conceituada pela respeitada doutrina da Desembargadora Alice Barros Monteiro do TRT3:

> A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese da terceirização. O tomador dos serviços responderá na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviço. Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (in eligendo), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão-de-obra e também no risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador. (Grifamos).

Ou seja, a má-escolha atrai a incidência do enunciado nº 331/TST, razão pela qual os trabalhadores lesados pela má prestadora de serviços cobrarão indenizações e salários atrasados, acrescidos de juros e honorários advocatícios, da Administração Pública.

Por tais razões, requer a Impugnante que o edital seja retificado, no sentido de esclarecer os pontos suscitados, para o fim de manter a isonomia entre os licitantes, princípio este previsto na Magna Carta.

**B - DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO ITEM 8.6 ALÍNEA 'C.5' - GRAU DE ENDIVIDAMENTO**

Determina a Lei nº 8666/93 acerca da demonstração de capacidade financeira do licitante:

> 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;
>
> [...]
>
> § 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. (grifamos)

Isto posto, a Lei estabelece que a Administração Pública deve se certificar da saúde financeira da futura contratada, **por meio da análise do Balanço e Demonstração de Resultados do Exercício já exigível,** e também **solicitar ao licitante a comprovação de comprometimento financeiro, por meio da apresentação de índices financeiros.**

Tudo isso para mostrar que, mais que a complexidade da compra, obra ou serviço, as exigências para os índices contábeis de capacidade financeira devem atender às características do objeto licitado, expressão que abarca os fatores diversos de uma contratação, como complexidade, natureza, materialidade, entre outros.

Neste interim, o fato de se estar contratando a prestação de serviços constitui, por si só, uma especificidade da contratação, que influencia na definição da capacidade financeira a ser demandada na licitação.

Apesar de não existir um índice oficial a ser exigido na legislação, na conformação dos princípios que regem as licitações públicas, deve ser resguardada a razoabilidade das decisões tomadas.

Desta forma, conforme comentado, é comum no mercado, em caso de prestação de serviços, a exigência de que o índice de endividamento total seja igual ou inferior a 0,50, e que seja exigido os índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral, iguais ou maiores a 1,0.

**Desta feita, requer-se a alteração da exigência de índices referente ao endividamento total, para que seja igual ou inferior a 0,50, e não menor ou inferior a 1,0, como consta no edital, a fim de verificar a capacidade financeira das proponentes, previamente à contratação por essa Administração, bem como o Balanço Patrimonial e DRE do exercício anterior.**

Ademais, o critério de julgamento dos índices sempre deverá estar expresso no edital de forma clara e objetiva, não restando dúvidas ou omissões. **Qualquer critério subjetivo de julgamento será de pronto afastado e declarado inválido.**

Os índices são aqueles que refletem a saúde financeira de um segmento do mercado, ou seja, se a licitação se refere a serviços, a Administração deverá utilizar os índices que demonstram a boa situação das empresas de prestação de serviços ou correlatas. Não poderá usar os índices de qualquer outro ramo ou segmento.

**Quanto à essa exigência, importa destacar que a finalidade da análise do balanço e das demonstrações financeiras é obter informações suficientes para inferir tanto a situação atual da empresa como sua tendência econômico-financeira.** Essa tendência constitui instrumento relevante para a constatação da exequibilidade do objeto e não pode ser desconsiderada pela Administração, especialmente no tocante aos contratos de longa duração.

A jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina[1]coaduna com o posicionamento supracitado, conforme se vê:1

> *[...]*
> *Os índices a serem adotados para fins de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes devem espelhar a realidade do setor de mercado na qual estão inseridas. Não necessariamente se devem invalidar os índices porque,*

---

1
[1]http://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/RelatorioTecnico/3504160.HTML#_ftn2. Visita em 15/08/2017
[2] Decisão n. 0359/2009 - Processo n. ELC - 08/00523989 – TCE/SC

*aparentemente, mostram-se elevados; é imprescindível examinar, em cada caso, o índice mais apropriado para as empresas do ramo afeto ao objeto licitado.*

*Não obstante, a doutrina é unânime ao afirmar que para garantir a legalidade do certame é necessária, ainda na fase interna, a apresentação das referidas justificativas técnicas de forma a apresentar a motivação da exigibilidade de índices e de seus respectivos valores para fins de habilitação de concorrentes na forma de demonstrações contábeis e memoriais de cálculo. [...].*

*Mas o que significam esses índices contábeis? Resumidamente, pode-se dizer que o Índice de Liquidez Geral mostra a capacidade da empresa em honrar os seus compromissos em curto e longo prazo. O Índice de Liquidez Corrente, por sua vez, consiste na divisão entre o Ativo Circulante pelo Passivo Circulante da empresa, refletindo, desse modo, a capacidade de pagamento da empresa em curto prazo. Já o Endividamento Geral mede o montante da dívida em relação ao patrimônio líquido da empresa. Esta é a fórmula de cálculo adotada:*

***ILG – Índice de Liquidez Geral***

*ILG = Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo => 1,5*
*Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo*

***ILC – Índice de Liquidez Corrente***

*ILC – Ativo Circulante => 1,5*
*Passivo Circulante*

***GEG – Grau de Endividamento***

***GEG = Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo =< 0,5***
***Ativo Total***

*Há uma dubiedade nesta questão: Por um lado, quanto maiores os Índices de Liquidez Geral e Liquidez Corrente, melhor a capacidade da empresa e mais garantida fica a execução do contrato; já o Índice de Endividamento, quanto menor, melhor, pois quanto menor o grau de endividamento da empresa, menor é o grau de dependência desta empresa em relação a recursos de terceiros; De outro lado: índices de liquidez muito altos e de grau de endividamento muito baixos terminam por reduzir a competitividade do certame em afronta ao art. 3°, caput, e §1°, I, da Lei n° 8.666/93.*

*De todo modo, a exigência legal do estatuto das licitações e contratos em relação aos índices contábeis é a necessidade de justificativa, na fase interna da licitação, acerca dos parâmetros utilizados para se exigir determinado índice no procedimento licitatório (artigo 31, § 5°, da Lei n° 8.666/93).*

*[...]*

*Como visto, a ausência de justificativas nos termos do §5° do art, 31 da Lei de Licitações já foi apontada como uma das razões ensejadoras de determinação de anulação de procedimento licitatório, porém, nunca o foi por si só motivo suficiente para tanto (sempre haviam mais diversas outras irregularidades*

*graves), e mais: o Egrégio Plenário nunca disse categoricamente que os Índices de Liquidez Geral e o Índice de Liquidez Corrente não podem ser superiores a 1,0!*
*Apenas com relação ao grau de endividamento – GEG – o Conselheiro Moacir Bertoli, ao Relatar o Processo nº ELC 08/00689607 referente ao Edital de Concorrência nº 298/2008 da Secretaria de Segurança Pública para a construção do Presídio de Chapecó, asseverou que o valor eleito pelo Gestor para o grau de endividamento era muito baixo, mas considerou o Edital em consonância com a legislação formulando uma determinação nos seguintes termos:*
*(...)*
*No presente caso,* ***O GRAU DE ENDIVIDAMENTO ESCOLHIDO, DE 0,5 NÃO SE ENQUADRA NA DECISÃO DO CONSELHEIRO MOACIR BERTOLI, POIS É MAIS DO QUE O DOBRO DAQUELE (0,20), NÃO SENDO CONSIDERADO BAIXO DEMAIS E POR CONSEQUÊNCIA, RESTRITIVO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. [...]***
*A licitação em apreço envolve notável interesse público, de modo que, embora a Unidade não tenha apresentado a metodologia adotada para verificar a situação financeira da empresa e, consequentemente, a adoção dos índices da forma como exigidos no edital: índice de liquidez geral maior ou igual a 1,50; índice de liquidez corrente maior ou igual a 1,50; grau de endividamento menor ou igual a 0,50, sem dúvida é imprescindível que a proponente goze de excelente saúde financeira a fim de que o interesse público seja alcançado, mediante a prestação de merenda escolar com qualidade e eficiência às crianças e adolescentes na rede pública estadual de ensino.*
*(...)*
*Entretanto, levando em consideração o* ***interesse público*** *envolvido na presente licitação, a* ***necessidade*** *e* ***urgência*** *na prestação de serviços de merenda escolar com qualidade e eficiência às crianças e adolescentes da rede pública estadual de ensino, a proposta de voto é colocar à consideração do Egrégio Plenário para,* ***em preliminar****, relevar* ***excepcionalmente*** *a ausência de justificativas (memoriais de cálculo e justificativas contábeis na fase interna do certame) para os índices contábeis eleitos pela Secretaria de Estado da Educação.*
*[...]*
*Florianópolis, 17 de fevereiro de 2009.*
*Conselheiro Salomão Ribas Junior*
*Relator***[2]**

Assim sendo, haja vista a contratação em apreço envolver contratação pública, faz-se imprescindível que a proponente goze de excelente saúde financeira a fim de que o interesse público seja alcançado com qualidade e eficiência.

Nota-se que a partir de um conjunto de medidas o Tribunal de Contas passou a adotar, a contar de 22/07/2010, especificamente a partir do pregão 48/2010 TCU, de acordo com as propostas de melhoria constantes de relatório elaborado pelo Grupo de Estudos de Contratação e Gestão de Contratos de Terceirização de Serviços Contínuos na Administração Pública Federal, uma série de exigências em seus editais de licitação, além das ordinariamente já inclusas pela Administração em geral.

Na oportunidade, concluiu o Tribunal de Contas da União que a efetiva comprovação de boa situação financeira da empresa se dá pela apresentação de:

> "a) 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% DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO;**
> b) **PATRIMÔNIO LÍQUIDO IGUAL OU SUPERIOR A 10% DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO**; e
> c) **PATRIMÔNIO LÍQUIDO IGUAL OU SUPERIOR A 1/12 DO VALOR TOTAL DOS CONTRATOS FIRMADOS pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas**, vigentes na data de abertura da licitação. Esta fração deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença."

As justificativas foram assim lançadas pela Comissão de Estudos:

> ***Cientes de que rotineiramente empresas aventureiras aviltam os preços nos processos licitatórios (pregões eletrônicos) destinados à contratação de serviços terceirizados em que essas mesmas empresas, posteriormente a assinatura dos contratos, não têm tido condições de cumpri-los, gerando os mais diversos transtornos e prejuízos aos cofres***

***públicos, concluiu-se que a Administração não poderia continuar silente,*** *sob pena dos responsáveis serem acusados de omissos em processos trabalhistas por contratarem mal. Assim, tem entendido o judiciário trabalhista quando da análise de processos envolvendo direitos trabalhistas de empregados terceirizados em cuja empresa contratada não cumpriu com suas obrigações legais.*

*Tratando especificamente da questão econômico-financeira, de acordo com o art. 27, inciso III, da Lei nº 8.666/93, para a habilitação nas licitações deverá ser exigida das licitantes a qualificação econômico-financeira, composta de um conjunto de dados e informações condizentes com a natureza e as características/especificidades do contrato, capaz de aferir a sua capacidade financeira da licitante relativamente aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto.*

*Assim, com base nesses pressupostos, o Grupo de Trabalho propôs as seguintes condições de habilitação econômico-financeira dirigidas à contratação de serviços terceirizados:*

*As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar:*

***Capital Circulante Líquido - CCL:***

*1.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da realização do processo licitatório, comprovando 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;*

***Patrimônio Líquido – PL mínimo de 10%:***

*1.2. Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da sessão pública de abertura do processo licitatório;*

***Relação de Compromissos e Demonstração do Resultado do Exercício - DRE:***

*1.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo X, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura do processo licitatório, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma da subcondição anterior;*

*1.3.1. A declaração de que trata a subcondição 1.3 deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social;*

*1.3.2. A declaração de que trata a subcondição 1.3 que apresentar divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para cima ou para baixo, em relação à receita bruta discriminada na Demonstração do resultado do Exercício (DRE) deverá estar acompanhada das devidas justificativas.*

*(...)*

*Com o propósito de salvaguardar a administração de futuras complicações, entendeu-se que há de se complementar as avaliações econômico-financeiras dos licitantes por meio de critérios ou índices que expressem valores como percentuais de outro valor, dentro do limite legalmente autorizado. Por exemplo, patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado para a nova contratação ((ativo total – passivo)/10 > valor estimado da contratação), ou pelo método da subtração, como no caso do cálculo do capital de giro ou capital circulante líquido (ativo circulante – passivo circulante).*

*(...)*

***Ao contrário das empresas de fornecimento de bens, as de terceirização de serviços são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo e de alta liquidez, como moeda corrente, pois se faz necessário que disponham de recursos suficientes no ativo circulante para suportar despesas com a folha de pagamento e outros encargos a cada mês, independentemente do recebimento do pagamento do órgão para o qual presta os serviços.***

*(...)*

*Como regra na Administração pública, a liquidação e o pagamento da despesa somente podem ocorrer após o ateste do serviço realizado, normalmente no decorrer do mês posterior à prestação dos serviços. Assim, faz todo sentido exigir das licitantes que tenham recursos financeiros suficientes para honrar no mínimo 2 (dois) meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante. Uma empresa que não tenha esta capacidade quando da realização do processo licitatório, certamente terá dificuldades em cumprir todas as obrigações decorrentes do contrato.*

*Além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, há que se verificar ainda se a mesma tem patrimônio suficiente para suportar os compromissos já assumidos em outros contratos, sem comprometer a nova contratação. Uma empresa que assume compromissos além de sua capacidade econômico-financeira torna-se frágil e certamente terá problemas na administração desses contratos.*

*Essa condição pode ser aferida por meio da avaliação da relação de compromissos assumidos, contendo os valores mensais e anuais (contratos em vigor celebrados com a administração pública em geral e iniciativa privada) que importem na diminuição da capacidade operativa ou na absorção de disponibilidade financeira em função dos pagamentos regulares e/ou mensais a serem efetuados pela empresa, como pagamento da folha de salários, demais encargos decorrentes, insumos e materiais.*

*Considerando que a relação será apresentada pela contratada, é importante que a administração assegure-se que as informações prestadas estejam corretas. Deste modo, também se tem exigido o demonstrativo de resultado do exercício – DRE (receita e despesa) da licitante vencedora.*

*Como, em tese, grande parte das receitas das empresas de terceirização é proveniente de contratos, é possível inferir a veracidade das informações apresentadas na relação de compromisso quando comparada com a receita bruta discriminada na DRE. Assim, a contratada deve apresentar as devidas*

*justificativas quando houver diferença maior que 10% entre a receita bruta discriminada na DRE e o total dos compromissos assumidos.*

*Por fim,* ***comprovada a correlação entre o valor total dos contratos elencados na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do valor total anual constante da relação de compromissos. Caso o patrimônio líquido da empresa seja inferior a 1/12 do valor total anual constante da relação de compromissos, fica caracterizado que em uma eventual falência a empresa não terá condições econômicas de honrar o passivo trabalhista com seus empregados correspondente a 1 (um) mês de trabalho****.*

*Nos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93, no que diz respeito aos índices, somente é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade, bem como índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.*

*(...)*

*No mesmo sentido, a fixação do limite mínimo de 10% (dez por cento) do patrimônio líquido em relação ao valor da contratação está literalmente autorizada no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93, sem quaisquer exigências de justificativas ou outras restrições; bem assim a relação de compromissos, a qual deve ser calculada em função do patrimônio líquido atualizado, conforme dispõe o art. 31, § 4º, da Lei nº 8.666/93.*

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

*(...)*

*§ 3o O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.*

*(...)*

*§ 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."*

Não obstante, o parecer passou a se fazer presente nos acórdãos do Tribunal de Contas da União, **até se tornar orientação ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão**:

*XXIV - disposição prevendo condições de habilitação econômico-financeira nos seguintes termos: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

*a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando* ***índices de Liquidez Geral – LG, Liquidez Corrente – LC, e Solvência Geral – SG superiores a 1 (um)****; (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

*b)* ***Capital Circulante Líquido 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 da contratação****, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificada conforme redação publicada na página 840 da Seção 1 do DOU nº 252, de 30 de dezembro de 2013)*

*c)* ***comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação,*** *por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificada conforme redação publicada na página 840 da Seção 1 do DOU nº 252, de 30 de dezembro de 2013)*

*d)* ***declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos****, conforme modelo constante do Anexo VIII, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea "c", observados os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

*1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, relativa ao último exercício social; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

*2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício – DRE apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

*e) certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante; (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013).*

**Não é difícil concluir que havendo orientação do Tribunal de Contas da União quanto à fragilidade da Administração Pública enquanto Contratante, e por força disso tenha fixado estudo e ulterior acórdão com orientação ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão para fins de inclusão de um rol de exigências, é de se entender que deve essa respeitável Comissão atentar para as recentes orientações.**

**É sabido de outro lado que a Lei de Licitações estabelece uma certa discricionariedade a ponto de permitir que os Editais utilizem os critérios contidos no artigo 31 da Lei 8.666/93 limitando-se ao que ali expresso**.

**CONTUDO, não cabe à Comissão de Licitações abdicar de toda e qualquer salvaguarda administrativa a ponto de permitir a participação de licitantes sem estrutura econômica e solvência suficientes para garantia a execução de eventual contrato**, mormente quando de antemão já é sabido que aquilo que o Edital propõe é tido como ultrapassado pela Administração.

**Nesse sentido, requer-se pela inclusão do que vem orientando o Tribunal de Contas da União em parecer/estudo, bem como ao que decidiu em acórdão com orientação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para fins de incluir ao processo as seguintes exigências, além do que já contempla o Edital, que os licitantes apresentem:**

**I – apresentação do balanço patrimonial, devidamente acompanhado das demonstrações contábeis do último exercício social exigível,**

**II - Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação;**

**III – comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação e,**

**IV – demonstrativo de cálculo de índices/coeficientes econômicos, exigindo no mínimo índice de endividamento menor ou igual a 0,50 sob o ativo total conforme orientações da Corte de Contas da União e também os Índices de Solvência geral, igual ou maior que 1,0 e Índice de Liquidez Corrente igual ou maior a 1,0.**

**V - declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos**, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante.

## C - DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO ITEM 8.7 ALÍNEA 'A'

Como já destacado acima, o item 8.7 alínea "A" é o único que trata da Qualificação Técnica das Proponentes, donde se depreende que as exigências são deveras insuficientes para que a Administração Pública venha a contratar com empresa idônea, capaz de executar o serviço ora licitado de maneira adequada, seguindo todas as previsões legais inerentes à prestação de serviço de alimentação escolar.

Diz-se isso, Sr. Pregoeiro, em razão de que na Lei 8.666/93, no inciso II do art. 30, consta que o Instrumento Convocatório deverá exigir das licitantes o registro na entidade de classe correspondente, o que não foi observado por esta municipalidade. Vejamos a letra pura da lei:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> I - **registro ou inscrição na entidade profissional competente**;
>
> (...)
>
> §1º (...)
>
> I - capacitação técnico-profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente,** na data prevista para entrega da proposta, **profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (grifamos)

Considerando ser dever do gestor público zelar pelo Patrimônio Público e cumprir com as determinações legais, devem ser revistas as regras dispostas no instrumento editalício, em observância ao princípio da legalidade, **no sentido de se acrescentar um item relativo à qualificação técnica-profissional, na medida em que a contratação envolve prestação de serviços de MERENDEIRA e, desse modo, se submente à fiscalização do Conselho Regional de Nutrição (CRN/SC), devido ao tipo de serviço a ser executado durante a vigência do contrato.**

Seguindo esse pensar, importa observar os ensinamentos de J. CRETELLA JÚNIOR:

> "a habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringir-se-á àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. **Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeiras para assumir e cumprir os encargos e responsabilidade do contrato.**" (Das Licitações Públicas: Comentários à Nova Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 5ª ed. Forense, RJ. 1994) (grifamos)

Ainda a respeito da qualificação técnica-profissional e operacional, leciona o professor Marçal Justen Filho:

> A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômico, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.
>
> Por outro lado, utiliza-se a expressão "qualificação técnica profissional" para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face os órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja que o profissional que é indicado como "responsável técnico" não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é uma pessoa física – que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia.
>
> Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas

> que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública). (grifamos)

Portanto, a exigência no instrumento convocatório dos requisitos de comprovação da qualificação técnica operacional e também profissional, são de rigorosa observância, sob pena de ilegalidade.

Repita-se: **não existe qualquer discricionariedade na norma legal, sempre que o serviço a ser contratado possuir entidade de classe, estabelecida por lei para sua fiscalização, deverá o edital de licitação prever a inscrição no conselho de classe competente e exigir a demonstração da capacidade técnica tanto do profissional** (capacidade técnica profissional) como da própria empresa proponente (capacidade técnica operacional).

Nesse sentido decidiu o TCU no Acórdão 2.917/2011:

> Como se vê, a obrigatoriedade de inscrição nos CRM alcança estabelecimentos públicos e privados. Entretanto, a ECT não incluiu tal exigência no Edital, conforme determina o art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93, sob o argumento de que a expressão "limitar-se-á", contida no caput, torna todas as exigências de qualificação uma simples opção do administrador. Esse entendimento é equivocado. A Administração deve formular as exigências de habilitação que garantam a capacidade técnica e legal do licitante para executar os serviços objeto da licitação. Estabelecimentos não inscritos no respectivo Conselho Regional de Medicina não estão aptos a prestar serviços médicos, em decorrência de imposição legal. Ainda que não existisse o citado inciso I, a exigência da inscrição no CRM seria fundada no inciso IV, do citado art. Art. 30, que requer prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifamos)

Assevera-se que o insucesso na prestação desses serviços gera consequências gravíssimas para a Administração Pública, isso porque aceitar licitante que não comprova a capacidade técnico-operacional, nos termos estabelecidos na Lei, seja no regulamento interno do órgão licitante, seja na Lei 8.666/93, configura omissão culposa da Administração (culpa in elegendo), que é assim conceituada pela respeitada doutrina da Desembargadora Alice Barros Monteiro do TRT3:

> A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese da terceirização. O tomador dos serviços responderá na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviço. Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (in eligendo), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão-de-obra e também no risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador. (Grifamos).

Ou seja, a má-escolha atrai a incidência do enunciado nº 331/TST, razão pela qual os trabalhadores lesados pela má prestadora de serviços cobrarão indenizações e salários atrasados, acrescidos de juros e honorários advocatícios, da Administração Pública.

E mais, tratando-se de terceirização de serviços, há dever do administrador em se acautelar de **garantias mínimas**, sob pena de a Administração Pública incorrer em culpa in elegendo atraindo para si a responsabilidade subsidiária prevista no enunciado nº 331 da súmula do C. TST.

Como se depreende do acima exarado e, por força de norma constitucional de ordem pública, para que se possa selecionar a proposta mais vantajosa, além do critério do preço, a Administração deve estabelecer previamente requisitos mínimos para se resguardar, garantindo que as proponentes cumpram as obrigações assumidas. Assim dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente

> permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos)

A obrigatoriedade da exigência de se cercar de todas as garantias mínimas possíveis, além de fundamentado em norma constitucional expressa (art. 37, XXI da CRFB/88) - que exige do administrador, *a contrario sensu*, requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações - deriva também do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Portanto, fere o princípio da eficiência administrativa, fere o princípio da indisponibilidade do interesse público e fere o princípio da dignidade da pessoa humana, a Administração Pública não se cercar de todas as garantias possíveis para que a contratação tenha sucesso.

**E este é o caso do presente edital, o qual deixou esta lacuna aberta, possibilitando que empresas com capacidade técnica insuficiente para assumir o contrato com a administração pública ganhem o pleito, podendo gerar grande déficit ao erário público.**

Desta forma, é de rigor que todas as cautelas postas à disposição pelo legislador sejam observadas, notadamente a comprovação de sua qualificação econômico-financeira e capacidade técnica-operacional e profissional.

Nas palavras de Sua Excelência o Ministro Francisco Falcão, deve se buscar "resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. (REsp 144.750/SP)", in verbis:

> ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE. Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da Lei 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei -, mas com dispositivos que busquem

> resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido.
>
> (REsp 144.750/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2000, DJ 25/09/2000, p. 68)

Ainda nesta toada, **imperioso se faz que o Instrumento Convocatório exija a comprovação de vínculo empregatício entre a empresa licitante e o Responsável Técnico**, a fim de se evitar eventuais fraudes à licitação.

Salienta-se que a qualificação técnica das licitantes tem o objetivo de assegurar que a Administração Pública venha a contratar empresas ou entidades que venham a executar adequadamente o objeto do contrato, que tem por finalidade básica e indisponível atender ao interesse público.

Ademais, não se desconhece que o objetivo principal da licitação é a contratação da proposta mais vantajosa à Administração, porém, para que se obtenha a melhor proposta, além da necessária especificação do serviço, é imprescindível a formulação de exigências de qualificação técnica e econômico-financeira que visem afastar empresas desqualificadas do certame.

Conforme se depreende do acima exarado, resta evidente que o Edital de Licitação deve ser alterado, para que conste, quanto à Qualificação Técnica, as exigências contidas na Lei 8.666/93, bem como na doutrina do renomado professor Marçal, devendo as licitantes comprovar aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível ao objeto licitado, conforme sugestões a seguir expostas:

> a) Capacidade Técnica Operacional (pessoa jurídica): A empresa proponente deverá comprovar, por intermédio de documento (certidão, declaração ou atestado) fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, **devidamente registrado no conselho respectivo (no CRN, para os postos de merendeira),** ter executado serviços compatíveis em características técnicas, quantidades e prazos com o objeto licitado, com a comprovação de serviços de merendeira.
>
> a.1) Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a serviços executados com as seguintes características mínimas:

a.1.1) **Deverá haver a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes,** não havendo obrigatoriedade de os meses serem ininterruptos.

a.1.2) Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

a.1.3) **Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução**, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

a.1.4) **Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, durante ao menos 03 (três) anos, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação**.

a.1.5) **O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à** comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, **apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação,** endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

**b) a empresa deverá apresentar inscrição e registro junto ao Conselho de Classe Competente, de sua região.**

c) **a empresa deverá ainda comprovar o vínculo entre o Responsável Técnico e a empresa,** por meio da apresentação de Registro Funcional, CTPS ou contrato de prestação de serviço.

Salienta-se que os pontos acima descritos são sugestões desta Impugnante, mas que não se restringem a apenas essas exigências, podendo a administração pública exigir o que mais lhe parecer necessário, para que a futura contratação se dê de maneira adequada e segura, deixando de lado a contratação com empresas aventureiras, que podem sequer fechar um ano na execução do serviço e abandonar a Contratante à própria sorte, tanto em relação à prestação do serviço, como no pagamento de salários e demais despesas previdenciárias, tributárias e trabalhistas advindas do contrato.

**IV - DOS PEDIDOS**

***Diante do exposto,*** requer o conhecimento e provimento da presente Impugnação para, diante da demonstração das ilegalidades supramencionadas, **retificar o edital do Pregão Presencial n. 010/2023, por tratar-se de medida de oportuna JUSTIÇA**.

Não sendo esse o entendimento, requerer a remessa à autoridade superior competente com a necessária retificação do edital.

Outrossim, informa que temos elevado respeito por esta r. entidade, comissão e seus membros, entretanto, pretendemos sempre com o máximo de zelo defender nossos interesses comerciais e econômicos.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 17 de fevereiro de 2023.

HARRIETT CIOCHETTA DE MELLO

Assinado de forma digital por HARRIETT CIOCHETTA DE MELLO
Dados: 2023.02.17 16:03:45 -03'00'

**Harriett C. de Mello**
**OAB/RS 86.052**

**Simone Costa**
**OAB/SC 43.503**