

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE – CONIMS
RUA AFONSO PENA Nº 1902, ANCHIETA, CEP 85.501.530.
PATO BRANCO – PARANÁ

PARECER JURÍDICO nº 135/2021

PROCESSO Nº 048/2021 - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2021

I - EMENTA

Direito administrativo. Contratação. Pregão Eletrônico. Empresa especializada em cessão de mão de obras na prestação de serviços continuados de limpeza, conservação e serviços gerais, destinada a atender às necessidades operacionais do CAPS AD III de Coronel Vivida. Impugnação do Edital.

II– DOS FATOS

Trata o presente de questionamentos apresentados por EDM – CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI, no âmbito do pregão eletrônico nº 09/2021, quanto à fundamentação jurídica para sustentar a legalidade de: a) ausência de indicação de incidência de juros e correção monetária em caso de atraso de pagamento por parte do CONIMS, ; b) exigência de instalação de escritório de contabilidade e afins na sede do Município em que será prestado o serviço; c) exigência técnica aferida pro Atestado de experiência de no mínimo 03 (três) anos na execução dos serviços que serão licitados.

III– DO PARECER

Os questionamentos apontados pelo Peticionante são de ordem jurídica, de modo que a presente análise se limitará a indicar os dispositivos normativos que ampararam a manutenção do Edital, a partir do princípio da legalidade estrita.

Consta do Edital do pregão Eletrônico nº 09/2021, que são exigências de natureza TÉCNICA OPERACIONAL (requisitos de habilitação), dentre outros:

14.6.QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL

14.6.1. Apresentar declaração de que possui ou providenciará a contratação de estabelecimento localizado na cidade de Coronel Vivida/PR que atue na gestão de recursos humanos (ex. escritórios de contabilidade e afins.), mantendo neste representante que possua poderes para resolução de quaisquer questões

contratuais, devendo tal procedimento ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados a partir do início da vigência do contrato.

14.6.2. Apresentar, um ou mais atestados e/ou declarações de capacidade técnica, expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da licitante, que comprovem aptidão para desempenho das atividades pertinentes e tenham compatibilidade em características e quantidades com o objeto desta licitação, demonstrando que a licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização pelo período mínimo de 3 (três) anos, podendo ser ininterruptos ou não, na prestação destes serviços terceirizados até a data da sessão pública de abertura do Pregão: a) Será aceito o somatório de atestados e/ou declarações de períodos concomitantes para comprovar o quantitativo mínimo de empregados.

b) Os períodos concomitantes serão computados uma única vez para efeito de contagem dos prazos.

c) Para a comprovação de tempo de experiência, poderão ser aceitos outros documentos idôneos, mediante diligência do Pregoeiro.

14.6.3. Todos os atestados apresentados na documentação de habilitação deverão conter, obrigatoriamente, a especificação dos serviços executados, o nome e cargo do declarante.”

Feitas tais considerações, passa-se à análise dos pontos levantados:

- a) exigência técnica aferida por Atestado de experiência de no mínimo 03 (três) anos na execução dos serviços que serão licitados;

O fundamento LEGAL que ampara tal dispositivo decorre da mera literalidade de dispositivos extraídos da Lei 8.666/93 e da Lei do Pregão 10.520/2002.

Na forma do artigo 30 da Lei 8.666/93, a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, senão vejamos:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

*II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade **PERTINENTE E COMPATÍVEL EM CARACTERÍSTICAS**, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e*

disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”...)”

No âmbito da Lei Federal 10.520/2002, que dispõe sobre o Pregão, a matéria não é tratada de modo diverso, devendo o Licitante NÃO SÓ SE ATENTAR AO PREÇO, MAS DE IGUAL FORMA ÀS REGRAS DE HABILITAÇÃO:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;”

Sobre o tema, o eminente doutrinador Marçal Justen Filho em sua obra Curso de Direito Administrativo afirma, de maneira peremptória, que:

“A qualificação técnica é a comprovação documental da idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis. (JUSTEN FILHO, 2015)”

Assim, no âmbito do Pregão, além de LÍCITA, entendeu-se PERTINENTE e RAZOÁVEL a exigência de comprovada experiência de no mínimo 03 (três) anos na execução dos serviços que serão licitados, uma vez que a estrutura física do CAPS AD III, sobre a qual recairá o serviço de LIMPEZA, conta com atendimento de saúde de pessoas portadoras de transtornos psicossociais, o que atrai uma MAIOR CAUTELA na escolha do prestador de serviços continuados de limpeza, conservação e serviços gerais, destinada a atender às necessidades operacionais do local, que são contínuas e não podem sofrer qualquer solução de continuidade por motivos de falta de asseio.



Assim, fica evidente que a exigência editalícia encontra amparo no mesmo artigo 30 da Lei Geral de Licitações citado pelo Peticionante, que deixou de se atentar às circunstâncias em que os serviços serão prestados, às normas de saúde do trabalho a serem observadas, a especificidade das exigências sanitárias e o atendimento digno ao usuário do serviço.

- b) exigência de instalação de escritório na sede do Município, no prazo de 60 (dias) e se houve previsão desse custo adicional nos orçamentos prévios;

Da leitura do item 14.6.1 consta de forma expressa o MOTIVO pelo qual se exigiu do Licitante a apresentação de Declaração de que possui ou instalará escritório na cidade de Coronel Vivida/PR, qual seja: RESOLUÇÃO DE QUAISQUER QUESTÕES CONTRATUAIS, em especial o trato direto com os seus funcionários postos em trabalho nas dependências do CAPS AD III.

Diferentemente da colocação irônica, desrespeitosa e inadequada do advogado da Impugnante, que inclusive é o seu sócio, a exigência do Edital não é para que seja instalado “um escritório de contabilidade”, tratando-se al indicação editalícia meramente ilustrativa (vide sua literalidade)

Ademais, tal exigência somente será efetivamente imposta no prazo de 60 dias APÓS a vigência do contrato, ou seja, do Licitante VENCEDOR.

Da análise das Obrigações da CONTRATADA também se observa uma série de deveres de ORIENTAÇÃO de seus funcionários (uso inteligente de materiais/vedação à realização de horas extra sem sua aprovação/ guarda, manutenção e conservação dos utensílios, equipamentos, insumos e patrimônio) entre outros, comandos esses que não poderão ser manifestados pelos servidores do CONIMS.

Isso porque, não há entre o CONIMS, gestor da unidade e os empregados na CONTRATADA nenhum vínculo de hierarquia e sujeição, sob pena de caracterização de vínculo trabalhista, o que, obviamente, quer-se afastar.

A fiscalização do CONTRATO, pelo CONIMS, é feita pelo Fiscal de Contratos, na forma do artigo 67 ¹da Lei de Licitações, com contato DIREITO com profissional da área administrativa/preposto da Contratada, justificando-se a exigência do item 15.7.2 do Edital.

¹ Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição

Por fim, não é diverso o entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que no Acórdão 1214/2013-P, consignou o seguinte:

“III.b.1 – Local do escritório para contatos

104. *A primeira proposta tem por fundamento legal o art. 30, inciso II, e § 6º, da Lei 8.666/93, e refere-se à comprovação de que a empresa possui ou se compromete a montar matriz, filial ou escritório em local previamente definido no edital, com pessoal qualificado e em quantidade suficiente para gerir o contrato.*

105. *Essa exigência se faz necessária tendo em vista que, com o advento do pregão eletrônico, empresas de diversos estados vencem a licitação, assinam contrato, e não têm montada, de forma espontânea, estrutura administrativa próxima ao local de gestão do contrato e de seus empregados. Com isso, a Administração e os empregados têm dificuldade em manter contatos com os administradores da empresa. Muitas vezes sequer conseguem localizar a sede da empresa contratada”*

Como reforço normativo, também cita-se, por analogia, o disposto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 02/2008, do MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, com redação dada pela IN 06/2013, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não:

“Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:

(...)

§ 5º Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública poderá exigir do licitante:

I - comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; e

II - declaração de que o licitante instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato.”

Sendo condição de contrato (e não de habilitação) tal “custo” não foi incluído na planilha do serviço.

- c) ausência de indicação de garantia de pagamento do Contratado e incidência de juros e correção monetária em caso de atraso de pagamento por parte do CONIMS.



Por fim, quanto ao questionamento apresentado pela EDM, quanto à ausência de indicação de índices/encargos, tem-se que o artigo 40, XIV, alíneas “c” e “d” e artigo 55, III da Lei 8.666/93 estabelecem que:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

(...)

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;”

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Tais dados podem ser encontrados nas Cláusulas editalícias, inclusive na minuta do Contrato anexa (anexo IV) ao Edital e do valor no anexo II, senão vejamos:

CLÁUSULA OITAVA- OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

8.1. Efetuar os pagamentos à CONTRATADA, de acordo com as condições estabelecidas, exceto se houver atraso motivado pela CONTRATADA

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA -DO REAJUSTE E DA REVISÃO DE PREÇOS

(...)

.13.5. Sem prejuízo da Revisão contratual, a cada novo ano de vigência, o valor do contrato será objeto de reajuste, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo –IPCA/IBGE, variação dos custos na planilha de preços, de forma simultânea ou subsidiária, conforme o caso concreto, preponderando o menor índice.”

Entende-se que os encargos legais decorrentes da mora (atrasos) de pagamento provocados exclusivamente pela Administração decorrem, como dito, da Lei não cabendo ao Edital (ato administrativo) dispor de modo diverso, aplicando-se o direito intertemporal vigente à época.

V – CONCLUSÃO

Diante do exposto, s.m.j., com base nas razões de fato e de direito narradas, esta procuradora se manifesta, no que tange ao plano de legalidade, pela manutenção do Edital em sua integralidade.

Pato Branco, 07 de abril de 2021.



Maria Cecília Soares Vannucchi
OAB/PR 35.313