

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA EMPRESA PARAIBANA DE PESQUISA, EXTENSÃO RURAL E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Pregão Eletrônico N° 001/2023

Processo Administrativo N° 32.205.003132.2022

Sistema de Registro de Preços - SRP

A empresa **CONTRATE SERVIÇOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n° 10.774.803/0001-57, estabelecida na avenida João da Mata, n° 256, sala 203, CEP: 58.015-020, Jaguaribe, João Pessoa/PB, por intermédio de seu representante legal, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

Ao edital do Pregão Eletrônico N° 001/2023, em virtude da existência de vícios e ilegalidades, conforme fatos e fundamentos abaixo aduzidos.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do subitem 25.1, do edital do Pregão Eletrônico N° 001/2023, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública.

Qualquer cidadão ou Licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o edital, até o 2º (segundo) dia útil anterior a data de abertura, nos termos do art. 87, § 1º, da lei 13.303/16, c/c art. 46 do RILC da EMPAER.

Sendo assim, a presente impugnação mostra-se perfeitamente cabível e tempestiva, em plena conformidade com o edital e as respectivas normas de regência.

II. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO



A Empresa Paraibana de Pesquisa, Extensão Rural e Regularização Fundiária - EMPAER, fez publicar o edital do Pregão Eletrônico N° 001/2023 tendo por objeto a formação de ata de registro de preços para contratação de serviço comum de conservação, higienização e limpeza, com base na proposta mais vantajosa, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos, visando atender as necessidades da Empresa Paraibana de Pesquisa, Extensão Rural e Regularização Fundiária - EMPAER.

Entretanto, ocorre que, ao analisar o edital de chamamento, a Impugnante percebeu que haviam irregularidades capazes de macular o certame, motivo pelo qual, buscando solucionar as falhas apontadas, necessária se faz a apresentação da presente impugnação, objetivando o atendimento a legalidade do certame, bem como as normas de regência.

Eis o breve necessário relato.

III. DA COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PARA O DESEMPENHO DAS ATIVIDADES.

Nos termos do item 10.7, Anexo VII-A, IN n° 05/2017, na contratação de serviço continuado a Administração deverá exigir a comprovação de que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução:

*10.7. No caso de contratação de serviços por postos de trabalho (alínea "c" do subitem 10.6), será aceito o somatório de atestados que **comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.** (grifo nosso)*

Contudo, ocorre que o presente edital, diferente do que preceitua o dispositivo acima, não faz qualquer exigência no tocante ao prazo mínimo de experiência a ser comprovada nos atestados de capacidade técnica, o que possibilitará a participação e possível contratação de empresa sem comprovação mínima de aptidão para execução dos serviços pretendidos.



Mister evidenciar que a experiência de três anos visa aferir a capacidade gerencial da empresa, sendo necessário, portanto, que a exigência esteja combinada ao que determina o subitem 10.6, "c", "c.1", "c.2":

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:

a) declaração de que o licitante possui ou 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;

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;

c) **no caso de contratação de serviços por postos de trabalho:**

c.1. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for superior a 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados;

c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.

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.

Neste sentido, o Acórdão do TCU nº 2.304/2004 –Plenário:

"12. A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução



dos serviços. Não posso concordar, portanto, com a determinação proposta pela Secex/BA, no item II-a (fls. 294/295), uma vez que a restrição para a exigência de quantidades mínimas somente diz respeito aos atestados de capacidade técnico-profissional." (Acórdão 2304/2009 - Plenário).

No mesmo sentido, entendimento do STJ (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

"a melhor inteligência da norma insita no art. 30, §1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quanto, vinculadas ou objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis".

Tal exigência visa garantir que a empresa a ser contratada para a prestação dos serviços de forma contínua é sólida, possuindo estabilidade no mercado, atuando de forma efetiva naquelas atividades, evitando, dessa forma, a contratação de empresas aventureiras que poderão causar graves prejuízos à Administração Pública diante da ausência de aptidão gerência da atividade.

Assim, a inclusão de tais cláusulas no edital é medida que se impõe para garantia da segurança jurídica e legalidade do certame.

IV. DA NULIDADE DE CONDIÇÕES EM CLÁUSULA DE REPACTUAÇÃO CONTRATUAL

Nos termos dos subitens 7.3, 7.3.1 e 7.4, vimos solicitar a exclusão das condições impostas a CONTRATADA, por entendermos o abuso na modificação das condições legais no processo de repactuação contratual conforme preceitua a Instrução Normativa nº 05/2017, vide condições impostas na minuta contratual:

7.3. Em qualquer caso, os efeitos da repactuação somente poderão retroagir, no máximo, à data do protocolo do seu requerimento, e desde que, naquele momento, esteja devidamente instruído por todos os documentos necessários à sua concessão.



7.3.1. *Caso a instrução exauriente ocorra em momento posterior ao requerimento, os efeitos da repactuação apenas poderão retroagir a este marco temporal.*

7.4. *Somente será possível requerer a repactuação caso não haja inadimplemento contratual da CONTRATADA, e nem pendência de cumprimento de qualquer sanção do contratual. (grifos nossos)*

No entanto, não há na legislação tais condições, visto que, o efeito retroativo da repactuação contratual é conforme o inciso II do art. 55 da IN 05/2017.

Art. 55. O interregno mínimo de um ano para a primeira repactuação será contado a partir:

(...)

II - da data do Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalente vigente à época da apresentação da proposta, quando a variação dos custos for decorrente da mão de obra e estiver vinculada às datas-bases destes instrumentos. (IN MPOG nº 05/2017).

Por consequência dessa normativa, fica invalidada a condição seguinte do subitem 7.3.1.

Quanto ao impedimento do pleito de repactuação contratual por inadimplemento, também não há previsão legal para o impedimento do pleito de repactuação sob essa alegação. Onde a própria instrução normativa expõe a vedação de repactuação nas condições descritas nos §§ 1º e 7º do art. 57.

Art. 57 (...)

§ 1º É vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, observado o disposto no art. 6º desta Instrução Normativa.



§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e que não forem solicitadas durante a vigência do contrato serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato. (IN MPOG nº 05/2017)

Por essa razão, em sendo mantida as condições impostas ao direito de repactuação contratual, incorre o contrato na ilegalidade do instrumento, onde o maior peso da relação contratual recai exclusivamente para a CONTRATADA e por conseguinte promove o desequilíbrio econômico financeiro da relação.

V. DA NÃO PREVISÃO DE REAJUSTE DE CUSTOS NÃO ORIGINADOS POR ACORDO, DISSÍDIO OU CONVENÇÃO COLETIVA

Observamos ainda, que não há previsão no edital de licitação o reajuste de preços do contrato que não são oriundos de instrumento coletivo, e que, portanto, devem ser reajustados por meio de índices específicos ou setoriais, cabendo essa obrigação a previsão na licitação, conforme cita o art. 53 da IN MPOG nº 05/2017.

Art. 53. O ato convocatório e o contrato de serviço continuado deverão indicar o critério de reajustamento de preços, que deverá ser sob a forma de reajuste em sentido estrito, com a previsão de índices específicos ou setoriais, ou por repactuação, pela demonstração analítica da variação dos componentes dos custos. (IN MPOG nº 05/2017)

Por essa ausência de previsão, pedimos a imediata retificação do instrumento licitatório.

VI. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto e em conformidade com a jurisprudência da Corte de Contas e com o princípio constitucional da isonomia, requer-se a procedência da presente impugnação em todos os seus termos para:

- a) Que seja reformado o edital, a fim de garantir legalidade, isonomia, ampla competitividade e busca pela proposta mais vantajosa ao



erário, considerando que, nos termos em que foi publicado, existem graves erros capazes de prejudicar todo o seu andamento, bem como a futura contratação, que poderá vir a ser considerada inexecutável, diante da ausência de especificações por parte da Comissão;

- b) Por consequência, que seja determinada nova data para publicação do edital com as alterações acima mencionadas, a fim de que sejam respeitados todos os princípios inerentes à Administração Pública, principalmente, a legalidade e isonomia do certame;
- c) Não sendo esse o entendimento de Vossa Senhoria, que a presente impugnação seja remetida para julgamento pela Autoridade Superior competente.

João Pessoa/PB, 27 de abril de 2023.

CONTRATE SERVIÇOS LTDA

Deborah Maria de Andrade Bezerra Félix
Sócia Administradora



DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO 001/2023

PROCESSO: 32.205.003132.2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE HIGIENIZAÇÃO E LIMPEZA

SOLICITANTE: CONTRATE SERVIÇOS LTDA.

A Empresa Paraibana de Pesquisa, Extensão Rural e Regularização Fundiária – EMPAER, neste ato representado pela sua Pregoeira, vem em razão da IMPUGNAÇÃO ao Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe proposta pela licitante, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.774.803/001-57, apresentar as suas razões, para, ao final decidir, como segue:

I - DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, vale apreciar a admissibilidade do referido pedido de esclarecimento, verificando se o mesmo foi interposto dentro do prazo estabelecido no Edital, que em seu item 25 do Edital, respeitando a legislação vigente, dispõe que:

“Qualquer cidadão ou Licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o edital, até o 2º (segundo) dia útil anterior a data de abertura, nos termos do art. 87, § 1º, da lei 13.303/16, c/c art. 46 do RILC da EMPAER”

O referido pedido de esclarecimento foi encaminhado via e-mail à Comissão de Pregão, em 27/04/2023 às 19h31min, sendo que a abertura do referido certame está prevista para 02/05/2023 às 09h00. Sendo assim, a peça foi **TEMPESTIVA**.

II – DO RELATÓRIO

Trata-se da análise da IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do Pregão Eletrônico nº 001/2023, visando atender as necessidades da Empresa Paraibana de Pesquisa, Extensão Rural e Regularização Fundiária – EMPAER.

III - DO JULGAMENTO

Instada a se pronunciar a respeito da referida impugnação, a Assessoria Jurídica manifestou-se através do Parecer nº 028/2023, anexa ao processo.

Analisando a impugnação apresentada, em conjunto com o Edital publicado, pode-se constatar que:

- Em **relação ao item III**, opina-se pela inclusão no Edital da exigência de comprovação técnica não inferior a 03 (três) anos;





EMPAER

Empresa Paraibana de Pesquisa, Extensão Rural
e Regularização Fundiária

Empresa Paraibana de Pesquisa, Extensão Rural e Regularização Fundiária - EMPAER

- Em **relação ao item IV**, recomenda-se o acolhimento da exclusão dos itens 7.3, 7.3.1 e 7.4 do Edital, bem como os correlatos, mas fazer constar a cláusula sobre repactuação, conforme depreende-se do Parecer Jurídico;
- Em **relação ao item V**, recomenda-se rejeitar, pois não se aplica ao presente objeto, por se tratar de serviço continuado com mão de obra, conforme explicitado minuciosamente no Parecer exarado pelo jurídico.

IV - DA DECISÃO

Em referência aos fatos expostos e da análise ao item impugnado, a Pregoeira, no uso de suas atribuições e em obediência a legislação, bem como, em respeito aos princípios licitatórios, DECIDE que:

PRELIMINARMENTE, a presente Impugnação ao Pregão Eletrônico nº 001/2023, foi CONHECIDA, e no mérito decide pelo DEFERIMENTO PARCIAL, conforme abaixo:

- a) Fica exigido no Edital, na cláusula 6.3.5, a comprovação técnica não inferior a 03 (três) anos compatível com o objeto licitado, conforme cláusula já constante no Termo de Referência em sua cláusula 15.
- b) Ficam excluídos os itens 7.3, 7.3.1 e 7.4 do Instrumento Contratual, bem como os itens 18.3, 18.3.1 e 18.4 do Edital, e inclusa nova cláusula sobre repactuação no item 7.3 do Contrato e no item 18.3 do Edital;
- c) Rejeitada a alegação do Item V da Impugnação apresentada, por já haver previsão expressa de recomposição de preço dos insumos na cláusula 7.1.1 do Contrato.

Ressalte-se, ainda, que foram resguardados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, da finalidade, portanto, respeitadas as normas que regem a modalidade em comento

Cabedelo, 04 de maio de 2023


LAYSE NELYE PEDERNEIRAS MOTA
Pregoeira

Rod. BR 230, S/N, LOTE 26 – LTO. Morada Nova,
Parque Esperança, CEP 58.108-502 – Cabedelo – PB
www.empaer.pb.gov.br

SECRETARIA DE ESTADO
DO DESENVOLVIMENTO DA
AGROPECUÁRIA E DA PESCA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**



Assinado com senha por [EPR58288] [SENHA] LAYSE NELYE MACEDO PEDERNEIRAS em 05/05/2023 - 11:24hs.

Documento Nº: 2830566.20355856-696 - consulta à autenticidade em
<https://pbdoc.pb.gov.br/sigaex/public/app/autenticar?n=2830566.20355856-696>



EPRDES202300321A

PROCESSO Nº.: 03132/2022

INTERESSADO: CPL

PARECER Nº: 028/2023

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO PARA FORMAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS. IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela CPL a esta assessoria jurídica, acerca dos questionamentos deduzidos pela licitante CONTRATE SERVIÇOS LTDA, em sede de impugnação ao edital do Pregão nº 001/2023, com o objetivo de lastrear tecnicamente as respostas e condutas proferidas pela douta comissão.

Para viabilizar a referida consulta, o Consulente instruiu os autos com: cópia da impugnação do licitante; e publicação do aviso de adiamento do pregão.

É o brevíssimo relatório.

Passo a opinar.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, conforme relata a douta comissão permanente de licitação, a impugnação fora oferecida na data de 27/04/2023, exatamente no 2º dia útil que antecederia a abertura da sessão, designada, inicialmente, para 02/05/2023, de modo que se impõe o conhecimento do referido petítório, para fins de apreciação dos questionamentos deduzidos, nos termos do Item 25.1. do Instrumento Convocatório:

25.1. Qualquer cidadão ou Licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o edital, até o 2º (segundo) dia útil anterior a data de abertura, nos termos do art. 87, § 1º, da lei 13.303/16, c/c art. 46 do RILC da EMPAER.

Em síntese, o licitante impugna três pontos específicos do instrumento convocatório e/ou seus anexos: (1) ausência de previsão de comprovação de aptidão para o desempenho das atividades a que se pretende contratar; (2) nulidade parcial da cláusula de repactuação prevista na minuta do contrato; e (3) ausência de previsão de reajuste de custos não originados por acordo, dissídio ou convenção coletiva.



Quanto ao Item III da impugnação do licitante, **opina-se pelo seu acolhimento**, para fins de inclusão, no Edital, da exigência de comprovação de terceirização compatível com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, conforme item 10.7, Anexo VII-A, IN nº 05/2017 do MPOG, bem como as demais exigências técnicas previstas na referida norma e aplicáveis ao caso concreto.

Por sua vez, **quanto ao Item IV**, recomenda-se, idem, o acolhimento, para fins de exclusão dos Itens 7.3, 7.3.1 e 7.4 do Instrumento Contratual, bem como os correlatos previstos no Termo de Referência.

Observe-se o disposto nos referidos dispositivos que, em nosso sentir, devem ser excluídos:

7.3. Em qualquer caso, os efeitos da repactuação somente poderão retroagir, no máximo, à data do protocolo do seu requerimento, e desde que, naquele momento, esteja devidamente instruído por todos os documentos necessários à sua concessão.

7.3.1. Caso a instrução exauriente ocorra em momento posterior ao requerimento, os efeitos da repactuação apenas poderão retroagir a este marco temporal.

7.4. Somente será possível requerer a repactuação caso não haja inadimplemento contratual da CONTRATADA, e nem pendência de cumprimento de qualquer sanção contratual.

Por outro lado, recomendo fazer constar no Contrato e no Termo de Referência, expressamente, ainda, por analogia ao disposto no art. 57, § 7º, da IN 05/2017 do MPOG, o seguinte:

As repactuações a que o contratado fizer jus e que não forem solicitadas durante a vigência do contrato serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

Outrossim, cumpre um aprofundamento quanto à referida impugnação.

Não se olvida que a Administração Pública deve obediência à legalidade administrativa. Nada obstante isso, ao menos desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, marco histórico do neoconstitucionalismo no Brasil, passou-se a reconhecer a eficácia normativa direta dos princípios, de modo que, atualmente, ambos, regras e princípios, são espécies normativas plenamente aptas a produzir efeitos.

Daí por que esta empresa pública detém autonomia administrativa para, fundando-se em princípios, repita-se, espécie normativa, e à luz da Lei nº 13.303 de 2016, elaborar seus contratos e termos de referência, a despeito da existência de regra expressa.

É o que ocorreu na formulação da 7.3. e 7.3.1., claramente inspirados no *duty to mitigate the loss*, ou seja, no postulado de que o credor possui o dever de mitigar seus prejuízos, sob pena de incorrer em abuso de direito, o que autorizaria, em tese, a exigência contida nos referidos itens, para evitar inércia indevida da contratada.



Contudo, consoante a técnica hermenêutica da ponderação, em nosso sentir, haveria colisão entre o *duty to mitigate the loss*, por parte da futura contratada, e a vedação ao enriquecimento sem causa, por parte da contratante, devendo, neste caso específico, ao menos em uma análise perfunctória, prevalecer o segundo, a recomendar a já aventada retirada da cláusula.

Por fim, em resposta ao Item V – referente à suposta não previsão de reajuste de custos não originados por acordo, dissídio ou convenção coletiva –, tem-se que a irrisignação da licitante refere-se a contratos de serviço continuado **sem** a dedicação exclusiva de mão de obra, sendo a indicação de índice inflacionário característica inerente ao reajuste de preços aplicado a estas espécies contratuais, não se aplicando ao objeto desta licitação.

Destarte, no caso em tela, aplica-se outra modalidade de recomposição, qual seja, a **repactuação**, através da demonstração analítica da variação dos componentes dos custos, a ser aferida mediante a apresentação, pela futura contratada, de planilha de composição de custos, nos termos da Cláusula 7.1. do Instrumento Contratual e correlata previsão do Termo de Referência.

Igualmente, não merece prosperar a alegação, da licitante, de suposta ausência de previsão de cláusula de recomposição de preço para insumos não oriundos do instrumento coletivo, vez que a Cláusula 7.1.1. do Instrumento Negocial, assim prevê:

7.1.1. O requerimento da primeira repactuação, pela CONTRATADA, deverá observar o interregno mínimo de 12 (doze) meses, **contados da apresentação da proposta, para os custos decorrentes do mercado**, e contados do acordo, da convenção coletiva ou do dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra.

Portanto, diferentemente do alegado na impugnação, há previsão expressa de recomposição de preço dos insumos não previstos nos instrumentos coletivos, chamados na cláusula de “custos decorrentes do mercado”, os quais deverão ser reequilibrados por repactuação, mediante a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos, pela futura contratada, modalidade adequada ao objeto ora licitado.

Desse modo, recomenda-se rejeitar o Item V da impugnação.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, opina-se pelo acolhimento dos Itens III e IV da Impugnação, bem como pela rejeição do que fora deduzido no Item V.

É o parecer, S.M.J.

Cabedelo, 3 de maio de 2023.



João Alves Pina Ferreira Neto
Assessor Jurídico-ASJUR-EMPAER
OAB/PB 18.226-MAT. 261239

Vinculada à Secretaria de Estado
da Agricultura e da Pesca



Somos todos
PARAIBA
Governo do Estado

