

**ILMO (A). SR (A). PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ –
SANTA CATARINA**

PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ
PROTOCOLO Nº 0003791/2018 15/10/2018 11:26:55
REQUERENTE : ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS LTD
ASSUNTO : IMPUGNAÇÃO
COMPLEMENTO : REQUEER IMPUGNAÇÃO DO EDITAL
PREGAO PRESENCIAL 102/2018
PROC LIC - 166/2018



PREGÃO PRESENCIAL 102/2018

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 166/2018

Objeto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços contínuos de mão-de-obra terceirizada em serviços de limpeza e conservação com serviços gerais para a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Xanxerê, com carga horária de 8 horas diárias/40 horas semanais de segunda a sexta feira.

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 89201-095, por seu representante legal adiante assinado, vem, respeitosamente, a presença de V. Sa., nos termos do art. 41, §2º, da Lei 8.666/93 e na Lei 10.520/02, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, ao edital em epígrafe.

Outrossim, requer o conhecimento e a procedência da presente impugnação, com a retificação do edital na forma da lei.

I – DA TEMPESTIVIDADE E DA NECESSÁRIA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até o segundo dia útil anterior à data da realização da sessão, que ocorrerá no dia 18 de outubro de 2018.

Nesse sentido, aliás, prevê o §2º do artigo 41 da Lei 8.666/93 que “*Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.*” (grifamos).

Inadvertidamente o edital de licitação estabelece em seu item 14.1 que o prazo para apresentação de Impugnação será de 03 (três) dias, o que por si só configura ato ilegal.

Nota-se que a o Tribunal de Contas da União adverte no sentido de que não se deve excluir da contagem o segundo dia que antecede a sessão do Pregão – TCU 1/2007 – Plenário – de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, publicado no DOU de 22/01/2007, *in casu*, o Tribunal considerou equivocada a atuação da pregoeira, que deixou de receber a impugnação apresentada durante o expediente do segundo dia útil que antecedia a sessão do pregão.

Assim, mesmo que se considere como válido o prazo de 03 (três) dias, tem-se que não se pode excluir o terceiro dia que antecede a licitação.

Não obstante, a Impugnante resta resguardada pelo direito de petição positivado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIV:

[...]

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (grifo nosso).

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 acolhe-los.

II - DOS VÍCIOS QUE MACULAM O EDITAL

II.1 – DA INEXEQUIBILIDADE DOS VALORES REFERENCIAIS

Compulsando o edital de licitação o anexo I estabelece o preço máximo para a contratação de serviços de limpeza, bem como técnico de informática para a Secretaria Municipal de Saúde no Município de Xanxerê.

Para os postos de servente a Contratante indica um valor máximo mensal de R\$ 3.984,32 (três mil, novecentos e oitenta e quatro reais e trinta e dois centavos), e para o item de Técnico de Informática o valor de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais) mês.

Data maxima venia desta Contratante, mas o preço referencial é inexecutável.

Nota-se que apenas o salário do posto de Técnico de Informática contempla o valor de R\$ 1.263,48 (um mil, duzentos e sessenta e três reais e quarenta e oito centavos).

Para fins de prestação dos serviços a empresa teria que suportar ainda os encargos sociais, trabalhistas e previdenciários, sendo que se considerarmos encargos mínimos e inimagináveis de 50% (cinquenta por cento), e aqui considerando encargos subdimensionados, teríamos de encargos o montante de R\$ 631,74 (seiscentos e trinta e um reais e setenta e quatro centavos), totalizando R\$ 1.895,22 (cento e oitenta e nove e cinco mil reais e vinte e dois centavos).

Além disso, teríamos um custo médio de R\$ 200,00 (duzentos reais) de vale alimentação, o que contemplaria ao final praticamente o valor previsto pela Administração como valor máximo, ou seja, R\$ 2.095,22 (dois mil e noventa e cinco reais e vinte e dois centavos).

Nota-se que além desses custos, tem-se taxa de administração e lucro, vale-transporte, uniformes, tributos, ou seja, diversos custos que somados aos encargos demonstram ser impossível apresentar uma planilha no valor de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais) para a execução do objeto.

Diante desse contexto, requer-se pelo recebimento da presente impugnação para que no mérito determine a reformulação do preço máximo fixado para o posto de Técnico de Informática, uma vez que inexecutável.

Em eventual negativa, requer-se pela apresentação do termo referencial dos custos utilizados, para que seja possível aos licitantes buscarem espelhar suas propostas nos custos utilizados pela Administração.

Vale dizer que a execução dos serviços se torna absolutamente inexecutável inclusive pela falta de previsão de reajuste em decorrência da CCT.

No caso, o edital de licitação estabelece que os custos serão objeto de atualização pelo INPC, o que significa dizer que com a ocorrência do dissídio coletivo o valor que já é inexecutável vai se revelar absolutamente inviável no transcurso do contrato, ao passo que o particular terá de arcar com a correção do dissídio, e após, apenas depois de decorrido 12 (doze) meses é que fará jus ao ajuste pelo INPC.

Não é difícil concluir que iniciado o contrato em 2018, e com o dissídio no início de 2019, os custos ficarão absolutamente inexecutáveis, inclusive sem margem de taxa de administração para que o particular suporte o período sem ajuste.

Ademais disso, o reequilíbrio do contrato goza de caráter constitucional, ao passo que a certa altura, a tratar da obrigatoriedade de licitação pública e dos contratos administrativos, a Constituição prescreve em seu artigo 37 que devem ser mantidas as condições efetivas das propostas:

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.

Ademais disso, a Lei nº. 8.666/93 estabelece o seguinte:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

[...]

§ 1º. As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º. Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

[...]

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro

fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 1º. O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º. Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º. deste artigo.

§ 4º. No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º. Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º. Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.” (grifo nosso)

Portanto, dos excertos da Constituição Federal de 1988 no art. 37, inciso XXI, e também seu regulamento, Lei 8.666/93, conferem a manutenção do equilíbrio econômico financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública.

Na doutrina, encontra-se posicionamento uníssono no mesmo sentido, trazendo-se de pronto entendimento externado pelo Ilustra Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello:

VII. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo

48. Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá.

A equação econômico-financeira é intangível.

[...]

As disposições relativas à remuneração escapam ao poder de modificação unilateral da Administração. Mas, além disso, o elemento de associação já assinalado se manifesta neste ponto com uma força particular: é o princípio do equilíbrio financeiro do contrato, que é uma das características essenciais do contrato administrativo e a contrapartida das prerrogativas da Administração.

Assim, o equilíbrio financeiro ou equação financeira do contrato é uma relação que foi estabelecida pelas próprias partes contratantes no momento da conclusão do contrato, entre um conjunto de direitos do contratante e um conjunto de encargos deste, que pareceram equivalentes, donde o nome da equação; desde então esta equivalência não mais pode ser alterada.¹

VII. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo

48. Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá.

Hely Lopes Meirelles, do mesmo modo, externa sua posição quanto ao instituto:

Equilíbrio financeiro: o equilíbrio financeiro, ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou, ainda, equação financeira, do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento. Assim, ao usar do seu direito de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares do contrato administrativo, a Administração não pode violar o direito do contratado de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida, cabendo-lhe operar os necessários reajustes econômicos para o restabelecimento do equilíbrio financeiro. Trata-se de doutrina

¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 27.ed. São Paulo:Malheiros, 2010, p. 642.

universalmente consagrada, hoje extensiva a todos os contratos administrativos (art. 57, §1º, 58, I, §§1º e 2º, e 65, II, “d”, e §6º)2

Ainda, Diógenes Gasparini:

8. Equação econômico-financeira

Também é chamada de equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico do contrato administrativo. É a relação de igualdade entre os encargos do contratante particular e a correspondente remuneração a que faz jus, fixada no contrato administrativo para a justa compensação do pactuado. De modo bem simples pode ser representada pela fórmula $E=R$. Essa relação encargo-remuneração é inatingível por ato do Poder Público, e como tal deve ser mantida durante toda a vigência do contrato.3

Por sua vez, a Lei nº 10.192/01 que trata das normas complementares ao Plano Real, dispôs sobre o reajuste contratual e assim estabeleceu:

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

§1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Art. 10. Os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuam a ser fixados e revistos, na respectiva data-base anual, por intermédio da livre negociação coletiva. (Grifamos)

A matéria também foi regulada pelo Decreto nº 2.271/97, que assim disciplina:

Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstrarão analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Assim, o instrumento convocatório não está em conformidade com o interesse público, tampouco com as exigências legais, destoando inclusive das recentes orientações

2 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20.ed. São Paulo:Malheiros, 1995. p.199.

3 GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo:Saraiva, 2010. p.800-801.

jurisprudências, razão pela qual pugna-se pelo recebimento e deferimento dos pedidos a seguir relacionados.

III - DO PEDIDO

Destarte, requer o conhecimento da impugnação para, diante da demonstração das ilegalidades e/ou irregularidades dos requisitos e condições previstos no edital e seus anexos, dar total provimento determinando-se a retificação do edital, consoante fundamentação e pedidos abaixo destacados:

- a) requer-se preliminarmente pela revisão preço máximo fixado para o posto de Técnico de Informática, uma vez que inexecuível;
- b) Em eventual negativa, requer-se pela apresentação do termo referencial dos custos utilizados, para que seja possível aos licitantes buscarem espelhar suas propostas nos custos utilizados pela Administração;
- c) pela inclusão de previsão de reajuste conforme data base da categoria, sob pena de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme art. 37, XXI da CF/88; /
- d) seja a ora Impugnante devidamente informada sobre a decisão desta Administração, conforme determina a legislação vigente, requerendo-se desde já que seja encaminhada para o e-mail: juridico03@orbenk.com.br
- e) em caso de indeferimento de todos os pedidos, requer-se pela disponibilização de cópia do processo administrativo que deu origem ao certame.

Nestes termos,

Pede deferimento,

Joinville, SC, 15 de outubro de 2018.

**RAPHAEL
GALVANI**

Assinado de forma
digital por
RAPHAEL GALVANI
Dados: 2018.10.15
09:46:33 -03'00'

Raphael Galvani
OAB/SC 19.540

Simone Costa
OAB/SC 43.503

Alexandre do Vale Pereira
OAB/SC 30.208