

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Interessado: **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., IGUAÇU DESENVOLVIMENTO LTDA**

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO INCOMPLETA DO BALANÇO PATRIMONIAL. ALEGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA INCOMPATÍVEIS EM CARACTERÍSTICAS E PRAZOS EXIGIDOS NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE CUSTOS COM ERROS INSANÁVEIS. INDEFERIMENTO RECURSAL

RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC solicitou pela emissão de parecer jurídico em razão da interposição de Recurso Administrativo pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, e Contrarrazões pela empresa **IGUAÇU DESENVOLVIMENTO LTDA.**, nos Autos do Processo Licitatório nº 0002/2024, Pregão Eletrônico nº 0001/2024, cujo objeto refere-se à “*Contratação de empresa especializada para Prestação de serviços continuados de terceirização de mão de obra de apoio as atividades operacionais, de caráter subsidiário (operador de máquinas pesadas) para atender a Secretaria Municipal de Agricultura de Xanxerê-SC (...)*”

A empresa recorrente **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, mostrou-se irredutível contra a decisão que declarou a empresa recorrida como habilitada ao certame. Na peça recursal, elaborou os seguintes apontamentos: (i) apresentação de atestados de qualificação técnica incompatíveis com as exigências editalícias; e (ii) apresentação de documentos vencidos; e (iii) apresentação de planilha de custos com “*erros insanáveis*”. Pugnou, assim, pela inabilitação e/ou desclassificação da empresa recorrida.

Sobrevieram contrarrazões pela empresa **IGUAÇU DESENVOLVIMENTO LTDA.**, destacando que **(i)** os atestados apresentados preenchem as exigências editalícias; **(ii)** os documentos apresentados não estavam vencidos; e **(iii)** a planilha de custos foi apresentada na forma adequada, qual indicada no Edital. Por essa razão, pugnou para que fosse negado provimento ao recurso administrativo interposto pela empresa recorrente.

Após o recebimento do recurso e da contrarrazão, o Processo Licitatório veio encaminhado até esta Procuradoria Jurídica para análise e emissão de parecer.

É o lacônico relatório.

PARECER

A empresa recorrente **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, como dito em relatório, mostrou-se irredutível na forma dos tópicos elencados em relatório. Pois bem!

Com relação ao item **(i)**, veja-se o que define o item 5.4.4 do Edital:

*QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL: 5.4.4 Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que **comprove ter o licitante desempenhado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por período não inferior a 12 (doze) meses.***

Sabe-se que a Lei - bem como o presente Edital -, não definem que o atestado de capacidade técnica a ser anexado pelas proponentes deve ser "*idêntico*" ao objeto que se pretende contratar. Em exigida tal identidade, estar-se-ia ferindo o princípio da ampla concorrência, visto que pouquíssimos - ou nenhum - proponente conseguiria apresentar aludido documento.

O objeto do presente processo licitatório almeja pela contratação de operadores de máquinas pesadas. O proponente, ora recorrido, apresentou atestado de capacidade técnica de profissional "**Motorista de Caminhão**" (Atestado fornecido pela Prefeitura Municipal de Salto do Lontra/PR); e "**Operador de Máquinas**" (Atestado fornecido pela Prefeitura Municipal de Ouro Verde/SC), que equivalem - ou, ao menos, são compatíveis em características -, com o objeto pretendido pela Administração. A quantidade de postos/profissionais também restou preenchida pelo proponente, pois indicada a contratação pretérita de "**2 (dois) postos de motorista de caminhão**" e "**4 (quatro) postos de serviços contínuos de operador de máquinas**". Bem observado, por fim, a periodicidade exigida no item supratranscrito.

Assim, em sendo juntados atestados de capacidade técnica capazes de preencher todos os requisitos editalícios, a habilitação do proponente é medida que se impõe.

No que se refere ao item (ii), alega a empresa recorrente que a recorrida teria apresentado o comprovante de FGTS (item 5.2.3) e a prova de regularidade fiscal perante a justiça do trabalho (item 5.2.4) vencidos. Não cabe razão a recorrente. Explica-se.

Ambos os documentos, na data da sessão pública não estavam vencidos; todavia, quando foram solicitados através da convocação por e-mail datada de 04/08/2024, tais citados documentos já não estavam mais vigentes. Não obstante a isso, sabe-se, na forma do item "5.2.4.1" do Edital, que a "documentação exigida para fins de habilitação jurídica, fiscal (...) **poderá ser substituída pelo registro cadastral no SICAF**".

Na data da sessão pública, conforme registro cadastral no SICAF (acostado nos Autos), possuía a empresa recorrida todos os documentos válidos e vigentes, o que demonstra sua situação de regularidade pré-existente. Ainda assim, caberia diligência ao "Setor de Licitações" para a "complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame", diligência que capaz de demonstrar a condição de validade e vigência dos documentos citados.

Quanto ao item (iii) alega a empresa recorrente que a recorrida utilizou de CCT inadequada, que não teria cotado adicional de insalubridade, e que não teria apresentado rubrica denominada "Vale Alimentação". Assim, que tais irregularidades deveriam ser consideradas como "erro substancial", cabendo, por decorrência lógica, a desclassificação da empresa.

Com relação à utilização da CCT, cabe frisar, como dito no parecer jurídico anterior, que vedada a indicação, em processos licitatórios, de qual acordo ou convenção coletiva de trabalho que deverá ser respeitado. Veja-se o que define a Nota de Esclarecimento datada de 12 de fevereiro de 2024, que faz parte integrante do Edital, senão:

QUESTIONAMENTO 01: 3) Considerando o entendimento do Acórdão TCU 369/2012, de que o sindicato/convenção coletiva de trabalho indicada no edital não é de utilização obrigatória pelos licitantes, está correto nosso entendimento de que a Convenção Coletiva de Trabalho a ser utilizada deverá ser a preponderante da empresa? Resposta: Sim.

*QUESTIONAMENTO 2: 01) Com relação aos Operadores gostaríamos de saber o valor de salário a ser usado? Qual CCT devemos usar? Essa função ganha adicional de periculosidade? Resposta: **Será de responsabilidade da contratada utilizar/identificar a CCT.***

Além de ser de responsabilidade da empresa a definição da Convenção, a CCT utilizada pelo ora recorrido guarda compatibilidade com o objeto licitado; logo não há razão pela desclassificação. Não há razão, pelo mesmo motivo, em se falar que a rubrica “*vale alimentação*” deveria constar da proposta de preços, já que o benefício não é obrigatório por lei.

Com relação a ausência de cotação de adicional de insalubridade, veja-se o que definido no item “6” da “*primeira nota de esclarecimento*” (parte integrante do Edital). Questionou-se da seguinte forma:

06) *Deverá ser provisionado adicional de insalubridade? Em caso positivo, quais funções e quantidades de postos que deverão receber?*

Sobreveio, então, a seguinte resposta, *in litteris*:

*Resposta: **Sim, deverá ser assegurado o adicional de insalubridade** ao profissional que se enquadrar nas condições de atividade insalubre, conforme preceitua a legislação trabalhista, sendo dever da contratada identificar quais serão as atividades e postos que deverão receber.*

A resposta no **teor afirmativo** não deixa margem interpretativa, ou qualquer margem para dúvidas. **Deverá ser assegurado o adicional de insalubridade aos profissionais operadores de máquinas.** Para corroborar com a resposta emanada da nota de esclarecimento, despachou-se ao Coord. De Medicina do Trabalho do Município para que informasse se aos profissionais operadores de máquinas cabe adicional de insalubridade por enquadramento nas condições de atividade insalubre. Veja-se:

*(...) É relevante pontuar que, o objeto do devido Processo Licitatório nº 0002/2024 – Pregão Eletrônico nº 0001/2024 cujo objeto refere-se à (...), sendo que estes operadores “contratados” irão utilizar as máquinas de propriedade do ente público. Desse modo, **estes operadores terceirizados estão expostos aos mesmos riscos ocupacionais a que estão expostos os servidores públicos municipais que operam tais máquinas, incidindo os mesmos adicionais, seja de insalubridade ou periculosidade.** Vale realçar que as definições destes riscos e sua quantificação segundo ao seu percentual de adicional a serem acrescido na remuneração do trabalhador **estão previstos nos laudos de insalubridade e periculosidade elaborados,** conforme anteriormente destacado, pela empresa Serviço Social da Indústria -SESI (...)*

Certo, portanto, que haverá a incidência de adicional de insalubridade aos profissionais operadores de máquina, cabendo a “*contratada*”, apenas, quantificar o percentual de aumento.

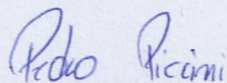
De todo modo, mesmo que ausente a indicação de adicional de insalubridade na proposta de preços da empresa recorrida, faz-se possível que se proceda pela “correção” à proposta apresentada para sua inclusão, desde que (i) não haja majoração do preço inicialmente ofertado; (ii) seja comprovado que o preço ofertado será suficientemente capaz de “arcar com todos os custos da contratação”, conforme estabelece o item 7.10 do Edital.

Para tanto, que seja concedido prazo para que a empresa forneça readequada planilha, e, em preenchidos os requisitos acima citados, não haverá motivo para desclassificação da empresa.

Assim, diante do exposto, o **OPINATIVO** é pelo **INDEFERIMENTO** do recurso administrativo apresentado pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, ao fim de manter como **habilitada** a empresa **IGUAÇU DESENVOLVIMENTO LTDA.**, na forma do parecer. Que seja concedido prazo para que a empresa recorrida forneça readequada planilha, incluindo o adicional de insalubridade que reputar devido, sem que haja majoração do preço inicialmente ofertado. Se assim o fizer, **não haverá razão para a desclassificação**. A análise da proposta readequada caberá ao Setor de Licitações e Contratos do Município.

É o parecer que submeto a apreciação da Autoridade Superior.

Xanxerê, 06 de maio de 2024.

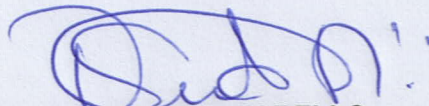


PEDRO HENRIQUE PICCINI
Consultor Jurídico do Município de Xanxerê
OAB/SC 61.229

DECISÃO:

Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra** e, pelos fatos e fundamentos expostos no parecer **INDEFIRO** o recurso administrativo apresentado pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, ao fim de manter como **habilitada** a empresa **IGUAÇU DESENVOLVIMENTO LTDA.**, na forma do parecer. Que seja concedido prazo para que a empresa recorrida forneça readequada planilha, incluindo o adicional de insalubridade que reputar devido, sem que haja majoração do preço inicialmente ofertado. Se assim o fizer, **não haverá razão para a desclassificação**. A análise da proposta readequada caberá ao Setor de Licitações e Contratos do Município.

Xanxerê/SC, 06 de maio de 2024.



OSCAR MARTARELLO

Prefeito Municipal