

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

PREFEITURA MUNICIPAL DE PAPAGAIOS
PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº. 092/2021
PROCESSO LICITATÓRIO DE Nº. 163/2021
IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA PELA EMPRESA M-LINK EMPREENDIMENTOS LTDA

O Pregoeiro do Município de Papagaios, designado pela Portaria nº 002 de 03 de janeiro de 2022, no exercício de sua competência, tempestivamente julga e responde a impugnação interposta pela empresa **M-LINK EMPREENDIMENTOS LTDA**, com as seguintes razões de fato e de direito:

Requer a impugnante que o edital seja retificado em diversos pontos conforme abaixo descrito.

Face aos argumentos apresentados faz-se as seguintes considerações:

A licitação ora impugnada possui a finalidade de registrar o preço dos serviços de manutenção da infraestrutura urbana do município de Papagaios, conforme consta na cláusula primeira do edital:

1. OBJETO

1.1. A presente licitação tem por objeto ***Registro de Preços para Prestação de Serviços de manutenção de Infraestrutura Urbana (Tapa-buracos, sinalização viária, drenagem em geral e outros) para este município, conforme tabela do município – Anexo VII***, de acordo com as especificações contidas no Anexo III – Termo de Referência.

1) Requer a impugnante:

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer que seja inserido na planilha orçamentária a taxa do valor da ART, pois trata-se de despesa direta, mensurada e medida, a mesma deverá ser pagas, conforme acordo Nº 2622/2013 – TCU – Plenário.

Tendo em vista que a questão trazida pela impugnante é de natureza técnica e está relacionada ao objeto que está sendo licitado, para aclarar a situação a impugnação foi encaminhada ao setor requisitante para análise e manifestação, o que foi realizado pelo Sr. Irley Geraldo A. Vieira – engenheiro do Município, nos seguintes termos:

O Custo de uma ART (aprox. 88,90 reais) está incluso no percentual do BDI, no que compete ao custo de administração.

Portanto, com base no posicionamento apresentado pelo responsável pelo objeto, o edital não será alterado.

2) Afirma a impugnante:

Não Localizamos na planilha orçamentária o pagamento do custo diretos referente a administração da obra

[...]

- ✓ CODIGO 90780 Mestre de obras com encargo complementares
- ✓ CODIGO 90778 Engenheiro Civil de obra pleno com encargos complementares
- ✓ Codigo 90776 Encarregado geral com encargos complementares
- ✓ Apontador 90767 Apontador

O que se requer: A administração da obra para a perfeita execução dos serviços, é necessário que o termo de referencia traga os seguintes profissionais indispensáveis para andamento da obra. Conforme códigos acima mencionados e reconhecidos pelo TCU.

Sobre a questão apresentada, o Sr. Irley Geraldo A. Vieira – engenheiro do Município informou:

Esta licitação não se trata de OBRA determinada, mas registro de preços para EVENTUAL prestação de serviços. Não sendo necessária a inclusão destes itens.

Portanto, também neste ponto, não há que se falar em inclusões no objeto licitado.

3) Afirma a impugnante:

Não Localizamos na planilha orçamentária o pagamento do custo diretos referente a placa de obras.

[...]

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer a inclusão da placa de obra na planilha

Sobre o requerimento de inclusão da placa de obra, o engenheiro municipal informou:

Esta licitação não se trata de OBRA determinada, mas registro de preços para EVENTUAL prestação de serviços em VÁRIOS locais do Município. Não é necessária PLACA.

Sobre a questão abordada, ressalto ainda que o objeto não se trata de obra, mas apenas de serviço, portanto, conforme esclarecido pelo engenheiro municipal, não será necessária a instalação de placa de obra nos locais onde os serviços serão eventualmente prestados, motivo pelo qual, neste ponto, o edital não será retificado.

4) Afirma ainda a impugnante:

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer que seja inserido o BDI no processo assim como percentual do BDI na planilha orçamentária e o valor do BDI, conforme exemplo acima.

O edital não traz a composição ANALÍTICA do BDI, conforme determina a lei 8666/93. A Contratante deverá apresentar a composição analítica do BDI seguindo modelos em conformidade com o Acórdão 2622/2013. A composição do BDI deverá ser parte integrante da proposta comercial apresentada. O valor final do BDI apresentado deverá estar dentro do intervalo padrão admissível previsto no acórdão nº 2622/2013.

[...]

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer a composição do BDI conforme acima e ainda que se aplique o BDI 30,17% correto conforme exemplo acima de acordo com o acordo TCU Nº 2633/2013

Considerando que a composição do BDI está vinculada ao objeto, o questionamento foi encaminhado ao engenheiro do município que se manifestou nos seguintes termos:

~
Percentual de BDI segue o determinado pela planilha referência SETOP.

Portanto, também neste ponto, razão não assiste à impugnante.

5) Alega a impugnante:

Conforme se verificou no instrumento convocatório a Administração Municipal não apresentou planilha de composição de Encargos Sociais a ser seguido.

[...]

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer que a inclusão da composição do detalhamento de encargos sociais como anexo da peça editalícia.

Sobre as planilhas de composição de custos, o Sr. Irley Geraldo A. Vieira – engenheiro do Município informou:

6 - Planilha de Encargos sociais encontra-se na planilha de referência utilizada para cada item. Verificar diretamente nos sites respectivos, realizando o desconto dos valores referente a material.

Os encargos sociais são custos dos licitantes, não cabendo à Administração defini-los, pois, o que se busca com a presente licitação é o registro de preços de SERVIÇOS. Portanto, os custos para a execução dos serviços deverão ser contabilizados pelas licitantes, conforme sua estratégia comercial e obrigações legais que lhe são impostas de acordo com sua área de atuação.

Sobre o tema, o TCU já se posicionou:

Não é demais lembrar que a Administração não pagará diretamente pelos encargos trabalhistas indicados na planilha, pois são eles de responsabilidade da contratada. Não interessa para a contratante, por exemplo, se em determinado mês a contratada está tendo gastos adicionais porque muitos empregados estão em gozo de férias ou não. À contratante interessa que haja a prestação de serviços de acordo com o pactuado. Ou seja, a planilha de formação de custos de mão de obra constitui um útil ferramental para a análise do preço global ofertado, mas não constitui em indicativos de serviços unitários a serem pagos de acordo com a sua execução, como quando ocorre com os serviços indicados no projeto básico de uma obra pública, os quais são pagos de acordo com o fornecimento de cada item unitário.

Aliás, nem poderia ser diferente, pois a contratação prevê um pagamento fixo mensal e os valores dos encargos trabalhistas indicados estão sujeitos a variações que escapam ao controle das partes contratantes (v. g., aviso prévio

indenizado, auxílio doença, faltas legais, licença maternidade/paternidade, faltas legais, etc.). Desta forma, os valores correspondentes aos encargos são meras estimativas apresentadas pela licitante, de forma que eventuais divergências entre o apresentado e o efetivamente ocorrido devem ser considerados como inerentes aos riscos do negócio, impactando positivamente ou negativamente sobre o lucro da contratada. (TCU - Acórdão nº 4.621, da 2ª Câmara - Ministro BENJAMIN ZYMLER. Brasília, 01 de setembro de 2009)

Portanto, resta claro que não há que se falar em ausência de planilha contendo a indicação dos encargos sociais no presente caso.

7) Alega a impugnante:

Não Localizamos no termo de referência o pagamento do custo diretos referente ao valor estimado da licitação.

[...]

Vale ressaltar a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que "na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, mas deve estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. Todavia, sempre que o preço de referência ou o preço máximo fixado pela Administração for utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a sua divulgação em edital torna-se obrigatória".

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer que a inclusão do valor estimado a fim não causar prejuízos à licitante.

Consta no termo de referência:

TERMO DE REFERÊNCIA	
FINALIDADE:	
OBJETO: <i>Registro de Preços para Prestação de Serviços de manutenção de Infraestrutura Urbana (Tapa-buracos, sinalização viária, drenagem em geral e outros) para este município, conforme tabela do município com base preço SICRO-DNIT/SETOP/SINAPI – Anexo VII</i>	

Lote	Relação dos Serviços	Desconto (%) sobre Tabela Município Anexo VIII
I	Tapa-buracos (CBUQ)	
II	Sinalização Viária	
III	Drenagem Geral	
IV	Diversos	

O setor de engenharia do município elaborou a planilha contida no anexo VII do edital com base nas tabelas oficiais SICRO / DNIT / SETOP e SINAP, na qual contém o preço base para que os licitantes interessados em participar do certame elaborem a proposta contendo o DESCONTO que concederá no preço indicado na referida planilha (anexo VII) para executar os serviços.

Portanto, o anexo VII indica os valores MÁXIMOS que a administração se dispõe a

pagar pela execução do objeto e estes foram elaborados conforme as tabelas OFICIAIS acima descritas.

Quanto à estimativa total de valor a ser despendido pela Administração na eventual execução do objeto, conforme apontou a impugnante, a Lei nº 10.520/2002 que regulamenta os pregões, não obriga a divulgação do mesmo junto dos editais.

Portanto, também neste ponto, razão não assiste à impugnante.

8) Alega a impugnante:

Portanto, a regra geral impõe à Administração o dever de detalhar, com o maior grau possível, a composição dos serviços que contratará junto a particulares, descrevendo seus componentes e insumos unitários e, a partir deles, definir proporcionalmente o valor total do encargo. Essa regra, todavia, não pode ser vista de forma absoluta, mas conforme regras e preceitos que regulamentam o mercado. Então, se há serviços/soluções que são ofertados sem considerar os custos das unidades que compõem o serviço, essa obrigação não persistirá.

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer que a inclusão da planilha de composição de custo.

Sobre os apontamentos acima, o engenheiro do Município esclareceu:

8- Planilha de composição não é necessária, uma vez que tratam-se de itens de planilhas de referência de órgãos superiores (Devendo para análise retirar apenas o valor que refere-se a material, nos itens analíticos).

Conforme já esclarecido, o objeto licitado não se trata de obra, mas apenas serviços, e a composição de custos está detalhada nas tabelas oficiais SICRO / DNIT / SETOP e SINAP que foram utilizadas como referência para elaboração da planilha contida no anexo VII, portanto, não há que se falar em inclusão de planilha de composição de custos no presente caso.

9) Afirma a impugnante:

Tanto o Decreto 3555/2000 quanto a Lei 10520/2002 preconiza os elementos que constarão no edital, inexistindo a obrigatoriedade de constar no edital o orçamento e planilhas estimando do custo da contratação, sendo obrigado constar tão somente no processo licitatório.

Ao final requer:

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer que a inclusão da composição do detalhamento da planilha orçamentária.

Nota-se que a impugnante apresentou argumentos contraditórios, pois, após afirmar que INEXISTE a obrigação legal de constar no edital o orçamento e planilhas de custos, requereu a inclusão da planilha de composição orçamentária ao presente edital.

Não obstante o exposto, o engenheiro do município esclareceu:

Planilha orçamentária publicada. Nos termos que se encontra.

Portanto, conforme consta no anexo VII do edital, a planilha orçamentária foi publicada e está disponível para acesso dos interessados.

10) Afirma a impugnante:

Não Localizamos no termo de referência o pagamento do custo diretos referente a sinalização

QUESTIONAMENTO: A Planilha Orçamentária não contempla o pagamento dos itens abaixo e os mesmo são imprescindíveis no processo construtivo em tela.

- ✓ **SINAPI 98458** - Tapume com compensado de madeira
- ✓ **IIO-SIN-015** - Cone em PVC h = 75 cm
- ✓ **IIO-SIN-005** - Fita zebraada amarela para sinalização l = 7 m

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer que a inclusão a dos itens acima na respectiva planilha orçamentaria, pois se trata de despesa direta, a mesma deverá ser paga. Conforme acordo N° 2622/2013 – TCU – Plenário.

Registra-se ainda, que tal item influencia diretamente na formalização da proposta comercial, pois trata – se de custo direto e o mesmo deve ser pago pela contratante.

Sobre a questão levantada, o Sr. Irley Geraldo A. Vieira – engenheiro do Município informou:

SINALIZAÇÃO- em caso de necessidade durante a operação dos trabalhos, ficará a cargo do próprio Município.

Portanto, a sinalização requerida não integrará o custo das licitantes, motivo pelo qual, não é necessária a indicação no objeto.

11) Alega a impugnante:

A peça editalícia é omissa quanto à participação ou não de sociedades empresárias em consórcio no certame, e tão pouco traz as justificativas e fundamentos para aceitação ou não de consórcios. Restou sem qualquer fundamentação, motivação ou justificativa, a vedação ou o permissão da participação de empresas sob forma de consórcio, o que vai de encontro à ampla concorrência no certame.

[...]

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer que o edital demonstre com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização.

O edital não possui cláusula permitindo a participação de Consórcios:

2. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.1. Poderão participar da presente licitação todos quantos militem no ramo pertinente ao objeto desta licitação.

2.2. Não poderão participar do presente certame a empresa:

2.2.1. Os interessados que se encontrarem em processo de falência, de dissolução, de fusão, de cisão ou de incorporação, ou estejam cumprindo suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com o Município, ou tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública.

2.2.2. Que possua participação direta ou indireta de sócio, diretor ou responsável técnico que tenha vínculo empregatício com a Prefeitura de Papagaios/MG.

E não há previsão no presente edital porque o *caput* do artigo 33, da Lei Federal nº. 8.666/1993 é claro ao estabelecer o **caráter condicional** da participação de consórcios: *Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:” (gn)*

Em resumo, apenas ao se implementar o antecedente necessário previsto na norma - a permissão de participação de empresas reunidas em consórcio - será possível apresentação da proposta através de um consórcio, ou seja, **a autorização para a participação de consórcio reveste-se de natureza discricionária, cabendo à administração, em vista das peculiaridades do certame, decidir acerca da matéria, por óbvio, no momento interno da criação e definição do edital.**

O emprego, pelo legislador, da locução “*quando permitida*” evidencia que se trata de **permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da administração.**

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

(...) A AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM CONSÓRCIO DEVE SER DEVIDAMENTE JUSTIFICADA.

[...]

3. A participação de empresas em consórcio nas licitações é excepcional, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração. (TCEMG - Denúncia nº. 980397, Rel. Conselheiro Hamilton Coelho - Publicado em 22/03/2019) (gn)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS DE EMPRESAS.

[...]

2. A vedação injustificada à participação de empresas organizadas por meio de consórcios não configura irregularidade, uma vez que o art. 33 da Lei n. 8.666/93 estabelece que a justificativa apenas deve ser apresentada quando da autorização da participação de empresas consorciadas. (TCEMG - Denúncia nº. 932692, Rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão - Sessão: 14/02/2017) (gn)

Não bastasse a inequívoca letra da lei, decorre do próprio senso comum que a **participação em licitação de empresas reunidas em consórcio só tem sentido para a**

possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos. Exatamente nesse sentido leciona o administrativista Marçal Justen Filho:

É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares.
(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., p. 476) (gn)

Obviamente, no caso em análise não restam configuradas as dimensões e complexidades capazes de exigir a associação entre os particulares para que os serviços sejam prestados.

12) Alega a impugnante:

O entendimento da possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial é trazido no artigo 52, II da Lei 11.101/2005, onde a recuperação realizando a apresentação da documentação exigida pela Lei de Licitações estaria apta a contratar com o Poder Público.

[...]

Não há razão para que essas empresas sejam desabilitadas da disputa por não apresentar a certidão, ou sejam proibidas de participar de licitações.

A exigência de certidão como motiva de inabilitação de uma empresa em recuperação judicial é completamente ilegal, e confronta diretamente o princípio constitucional da igualdade!

O fato de a empresa estar em recuperação judicial não pode ser visto como um obstáculo para participar de licitação. Não é um fator decisivo acerca da capacidade econômico-financeira da licitante: seria, inclusive, contraditório que a Administração criasse impeditivos para a participação de empresas que estão se recuperando e que atendem os requisitos exigidos no Edital.

Nestes casos, as empresas em recuperação judicial devem apresentar certidão emitida pelo juízo falimentar, na qual fica demonstrado que a empresa está apta econômica e financeiramente para participar do procedimento licitatório nos termos da Lei de Licitações.

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer seja concedida a participação de empresas em recuperação desde que comprove a regularidade através da certidão negativa de falência e concordata, depreende-se que a recuperação judicial concedida, por si só, não é impeditivo para a participação em processo licitatório.

Consta no edital:

6. HABILITAÇÃO

[...]

6.3. Quanto à REGULARIDADE ECONOMICO-FINANCEIRA, apresentará:

a) Certidão de Falência e Concordata emitida por órgão competente com data de emissão de até 03 (três) meses antes da abertura da sessão.

a.1) No caso de certidão de recuperação judicial positiva, a licitante deverá, juntamente com a certidão, sob pena de inabilitação, apresentar comprovação de que o plano de recuperação expressamente prevê a participação da empresa em contratações públicas, bem como que referido plano foi homologado judicialmente.

Nota-se que a alínea 'a.1' da cláusula 6.3 prevê a possibilidade de empresas que estejam em recuperação judicial serem habilitadas no certame, desde que comprovem que o plano de recuperação prevê expressamente a participação da empresa em contratações públicas, devendo o plano estar homologado pelo juiz.

Portanto, empresas em recuperação judicial que cumprirem o disposto na cláusula supracitada não serão inabilitadas e esta possibilidade já está prevista no edital, não havendo que falar em retificação do mesmo neste ponto.

13) Afirma a impugnante:

Na descrição do item 1.1 fonte da descrição SICRO-DNIT consta unidade por m² em relação a tapa buraco com serra corta piso- APENAS MÃO DE OBRA, ora vejamos não se lê m² e sim por horas.

Vejamos no item 1.2 e 1.3 2.3 3.164.7 4.8 4.9 não consta o quantitativo apenas o preço por metro quadrado.

Causando então confusão entre os preços que constam na planilha

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer que o edital demonstre com fundamentos em relação ao quantidade dos respectivos itens a escolha a ser feita por horas e não por m² como consta nos respectivos itens

Por se tratar de questão técnica afeta ao objeto, o engenheiro municipal analisou os apontamentos e informou:

13 - O Município optou por esta forma de medição, seguindo as mesmas unidades dos itens de referência das planilhas utilizadas. Não impacta de maneira alguma a aferição dos serviços executados.

Ademais, a forma de medição por m² está mais alinhada à orientação do Tribunal de Contas da União, que entende que o pagamento por hora trabalhada pode ser prejudicial ao interesse público, haja vista que quanto menor a produtividade maior o dispêndio financeiro do órgão público:

Ao examinar o Pregão Eletrônico n.º 2009/22510, promovido pelo Banco do Brasil, a unidade técnica constatou “a existência de inconsistências outras que, em sede de cognição sumária, demonstraram restar configurada a plausibilidade fático-jurídica que ampara a medida de exceção”. Em consequência, o relator concedeu cautelar suspendendo o prosseguimento do certame e, na mesma oportunidade, solicitou a oitiva do Banco do Brasil e da empresa vencedora da licitação. Referendando a “percuciente análise dos elementos apresentados”, promovida pela unidade técnica, o relator registrou, em seu voto, que “a escolha dos critérios de mensuração assume importância, de forma que uma análise de parâmetros objetivos permita asseverar acerca da adequabilidade dos valores estipulados. Neste diapasão, a mensuração homens-hora aparenta, à primeira vista, ser diretamente proporcional à quantidade de serviço produzida”. Destacou, no entanto, que o TCU **“vem reiteradamente se posicionando pela inconveniência desse modelo, vez que expõe o ente público ao chamado paradoxo lucro-incompetência, condição em que quanto menos eficiente e produtivo for o fornecedor, maior o seu lucro, contrariando obviamente o interesse público”**. O relator fez, ainda, menção ao Decreto n.º 2.271/97, o qual dispõe, no § 1º do seu art. 3º, que sempre que a prestação de serviço, objeto da contratação, puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, esta será utilizada como um dos parâmetros de aferição do resultado. Ao final, o relator propôs e o Plenário

decidiu “Conhecer da presente representação” para, no mérito, considerar “procedentes os indícios de irregularidades/impropriedades” levantados pela unidade técnica, fixando prazo para o Banco do Brasil promover a anulação do Pregão Eletrônico n.º 2009/22510, **“ante as evidências de que o modelo de contratação adotado, baseado no fornecimento de mão-de-obra e na remuneração por homens-horas medidas após a prestação dos serviços, ofende os princípios da eficiência e da economicidade, ao item 9.4.3 do Acórdão nº 786/2006-TCU-Plenário, ao item 9.1.4 combinado com o 9.13 do Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário e ao art. 3º, § 1º, c/c o art. 4º, II, do Decreto nº 2.271/1997”**. Decidiu também o Pleno determinar ao Banco do Brasil que, nas próximas contratações de serviços de TI: a) “elabore termo de referência que atenda ao conteúdo mínimo indicado no item 9.1 do Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário e detalhado na Nota Técnica Sefti/TCU nº 1 (www.tcu.gov.br/fiscalizacaoti)”; b) **“inclua no termo de referência, em atendimento ao princípio da eficiência e com base nas orientações disponíveis no item 9.4 do Acórdão nº 786/2006-TCU-Plenário, no item 9.1.1 do Acórdão nº 1.215/2009-TCU-Plenário, na Instrução Normativa SLTI/MP nº 4/2008 e na norma ABNT ISO/IEC NBR 20000:2008, claro detalhamento do nível de serviço necessário à execução do objeto, com a definição de cada resultado esperado, inclusive quanto a prazo e qualidade aceitáveis, dos mecanismos de aferição da qualidade e do desempenho e dos mecanismos de segregação de funções, que assegure a não ocorrência de conflito de interesse na medição e remuneração de serviços;** (Acórdão n.º 947/2010-Plenário, TC-024.761/2009-3, rel. Min. Valmir Campelo, 05.05.2010. (gn)

Portanto, resta esclarecido o motivo pelo qual foi adotada a unidade de medida impugnada.

Pelas razões expendidas, decido conhecer da impugnação, para no mérito, negar-lhe provimento.

Papagaios, 28 de janeiro de 2022.

Márcia Aparecida de Faria

Pregoeira