



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO Nº. 563359/2021

PREGÃO Nº. 009/2022/SETASC

OBJETO: Contratação de empresa especializada em prestação de serviços contínuos de terceirização de mão de obra de Motorista (carteira B e D), Carregador de Cargas, Garçom e Arquivista para atender a demanda da Secretaria de Estado de Assistência Social e Cidadania – SETASC e suas unidades, de acordo com os termos e as especificações deste Termo de Referência e seus anexos.

A Secretaria de Estado de Assistência Social e Cidadania - SETASC, neste ato representado por seu Pregoeiro, designado pela Portaria nº 059/2021/SETASC, de 09/06/2021, publicada no Diário Oficial do Estado em 10/06/2021, vem em razão do PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do Pregão em epígrafe, interposto pela empresa COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA, inscrita sob o CNPJ: 07.192.414/0001-09, apresentar as suas razões, para ao final, decidir como segue:

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de análise do pedido de IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do Pregão Eletrônico em epígrafe, objetivando que se acrescente critérios de reajuste e possibilidade de pagamento de insalubridade.

II. PRELIMINARMENTE – DA ADMISSIBILIDADE

Cumpra destacar que, as aquisições do Estado do Mato Grosso, são regidas prioritariamente pelo Decreto Estadual 840/2017, o qual regulamenta as modalidades licitatórias vigentes e as aquisições de bens, contratações de serviço, locações de bens móveis, imóveis e o Sistema de Registro de Preços, sendo as demais leis, como Leis Federais 8.666/93 e 10.520/2020, aplicadas subsidiariamente, sempre que o referido decreto se fizer omissivo.

Assim, durante a análise da peça recursal, não foram encontradas quaisquer afrontas aos dispositivos legais que regem o certame em apreço.

Assim, coube preliminarmente a verificação dos requisitos formais para apresentação da presente impugnação.

DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Destaca-se que o pedido de impugnação foi interposto pela requerente via e-mail no endereço eletrônico licitacao@setasc.mt.gov.br, no dia 21/02/2022, às 15h45min, estando, portanto, o mesmo, dentro dos ditames impostos pelas cláusulas 5.1 e 5.2 do instrumento convocatório, conforme segue:

“5.1. Até o terceiro dia útil que anteceder a licitação, qualquer cidadão poderá solicitar esclarecimentos, providências e/ou impugnar o ato convocatório do Pregão, conforme Art. 25 do Decreto Estadual nº 840 de 10/02/2017.”

“5.2. As petições deverão ser protocolizadas na Secretaria de Estado de Trabalho e Assistência Social ou encaminhadas no e-mail: licitacao@setasc.mt.gov.br, devendo estar instruídas conforme item 5.4.



Não serão reconhecidas impugnações interpostas após vencido o prazo legal.”

DA INSTRUÇÃO DOS PEDIDOS

Durante a análise do pedido, não foram encontrados quaisquer óbices ou descumprimentos das regras editalícias que viessem a prejudicar sua análise.

Portanto, considerando a tempestividade do pedido, este pregoeiro resolve **CONHECER** do pedido de impugnação, passando assim a analisar o mérito do mesmo.

III. DO JULGAMENTO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

CONSIDERAÇÕES

Inicialmente, cumpre destacar que o Edital teve como embasamento o Termo de Referência nº 090/2021/SETASC, elaborado pela Coordenadoria de Apoio Logístico desta SETASC.

DAS ALEGAÇÕES

DA NECESSIDADE DE INCLUIR CRITÉRIO QUE RETRATE A EFETIVA VARIAÇÃO DO CUSTO DA MÃO DE OBRA, CONFORME ART. 40, XI DA LEI Nº 8.666/93

A requerente expõe acerca da necessidade da inclusão de cláusulas no tocante ao reajuste de preços, mais precisamente acerca da repactuação e do reajuste, entendendo aqui em seu sentido estrito.

Para tanto, buscou amparo no Art. 37 de nossa Carga Magna o qual prevê a manutenção das condições efetivas da proposta, garantido assim a efetividade da proposta durante toda a execução contratual, bem como se acorreu do inciso XI da nossa, quase extinta, Lei Federal 8.666/93, o qual dispõe acerca da obrigatoriedade de os editais conterem critérios de reajuste que também retratem, assim como constante no Art. 37 de nossa lei maior, a variação efetiva do custo de produção.

Ademais, acudiu-se do inciso III do Art. 55 de nossa Lei de Licitações e Contratos, o qual consigna como imprescindível aos contratos a existência de cláusulas que instituem critérios de atualização monetária, bem como a data-base e periodicidade do reajustamento dos preços, como também do inciso XI do Art. 40 do mesmo instrumento legal.

DA AUSÊNCIA DE PARÂMETROS PARA AFERIÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

No concernente ao tema, a requerente arrazoa que o edital foi omissivo em não trazer em seu bojo cláusulas que rezem sobre a necessidade de emissão de laudo pericial para aferição do pagamento ou não de adicionais de insalubridade e/ou periculosidade, trazendo à baila, a fim de subsidiar sua solicitação, o Acórdão 727/2009 do Tribunal de Contas da União, bem como a jurisprudência constante no Recurso Especial 1400637/RS, o qual condiciona o referido pagamento do adicional A elaboração de laudo que comprove efetivamente as condições insalubres as quais estarão submetidos os colaboradores.

Atenhamo-nos que o referido laudo deverá ser elaborado por profissional médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, ambos registrados no Ministério do Trabalho.

DOS PEDIDOS



A requerente requista que, de frente aos argumentos apresentados, seja sua peça impugnatória devidamente recebida e julgada precedente as razões apresentadas, alterando-se assim o edital em epígrafe, procedendo ao final a correção do edital com a devida inclusão das cláusulas de reajuste/repactuação e análise para emissão de laudo referente ao pagamento da insalubridade/periculosidade.

DA RESPOSTA

DA NECESSIDADE DE INCLUIR CRITÉRIO QUE RETRATE A EFETIVA VARIAÇÃO DO CUSTO DA MÃO DE OBRA, CONFORME ART. 40, XI DA LEI Nº 8.666/93

Antes de tecermos quaisquer considerações ao pedido há que ponderarmos que o REAJUSTE, mencionado na Lei Federal 8.666/93, se trata do reajuste no sentido amplo do termo, o qual deve ser compreendido como recomposição dos preços e visa possibilitar o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Assim, o supramencionado artigo, tem o condão de salvaguardar os fornecedores que virão a firmar avenças com a Administração, da possibilidade de recompor os seus preços diante das variações de mercado ou impostas por normativas, como por exemplo convenções coletivas.

A recomposição dos preços poderá ser efetivada através das modalidades de REVISÃO, REAJUSTE E REPACTUAÇÃO.

A primeira modalidade citada, REVISÃO, é utilizada somente quando da ocorrência de fatos supervenientes, não sendo sequer necessária previsão editalícia acerca do mesmo e, por não ser motivo da peça impugnatória, não cabe maiores considerações.

Já a REPACTUAÇÃO e o REAJUSTE, em seu sentido estrito, são ambas modalidades de REAJUSTE, sendo que a diferença básica entre ambos é que, o primeiro, deverá ser solicitado pelo fornecedor, devendo o mesmo comprovar de forma analítica a ocorrência na variação dos custos do serviço, o que, via de regra, é realizada através de demonstração da planilha de custos e formação de preços, enquanto o segundo, é realizado por meio da aplicação de um índice e poderá ser aplicado de forma automática, quando atingido o interstício temporal do mesmo.

Feita as devidas considerações acerca das modalidades de recomposição de preços, o Tribunal de Contas da União já se manifestou acerca de que, para os contratos de mão de obra com dedicação exclusiva, a recomposição dos preços deverá ocorrer por meio da REPACTUAÇÃO, sempre que o fator preponderante na composição dos preços for a mão-de-obra, encontrando-se, inclusive, tal entendimento amparado no Decreto Federal Nº 9.507, DE 21 DE SETEMBRO DE 2018, o qual dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal conforme se segue:

Art. 12. Será admitida a repactuação de preços dos serviços continuados sob regime de mão de obra exclusiva, com vistas à adequação ao preço de mercado, desde que:

I - seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir; e

II - seja demonstrada de forma analítica a variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Art. 13. O reajuste em sentido estrito, espécie de reajuste nos contratos de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão de obra, consiste na aplicação de índice de correção monetária estabelecido no contrato, que retratará a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.



§ 1º É admitida a estipulação de reajuste em sentido estrito nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano, desde que não haja regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

§ 2º Nas hipóteses em que o valor dos contratos de serviços continuados seja preponderantemente formado pelos custos dos insumos, poderá ser adotado o reajuste de que trata este artigo.

(original sem destaque)

Da análise dos textos supra expostos, é fácil inferir que, por padrão, deverá nos contratos de mão de obra com dedicação exclusiva, ser adotado como critério de recomposição de preços a REPACTUAÇÃO, sendo possível a utilização do REAJUSTE, em seu sentido estrito, somente quando da ocorrência de preponderância dos insumos no valor do contrato.

Mesmo entendimento pode ser inferido com base na análise textual da Instrução Normativa Nº 01 de 17 de janeiro de 2020, a qual dispõe acerca de regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta na Administração Pública Estadual, mais precisamente em sua Subseção V - Da Repactuação e do Reajuste de Preços dos Contratos, mais precisamente em seu Art. 39 e parágrafos primeiro e quarto do seu Art. 46, a seguir:

*Art. 39. **A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir.***

*Art. 46. **O reajuste em sentido estrito, como espécie de reajuste contratual, consiste na aplicação de índice de correção monetária previsto no contrato, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.***

§ 1º É admitida estipulação de reajuste em sentido estrito nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano, desde que não aja regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

(...)

§ 4º Nos casos em que o valor dos contratos de serviços continuados sejam preponderantemente formados pelos custos dos insumos, poderá ser adotado o reajuste de que trata este artigo.

(original sem destaques)

Corroborando com o já exposto, a Instrução Normativa Federal, Nº 05 de 26 de maio de 2017, consigna em seu bojo, mesmo juízo, senão vejamos:

*Art. 61. **O reajuste em sentido estrito, como espécie de reajuste contratual, consiste na aplicação de índice de correção monetária previsto no contrato, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.***



§1º É admitida estipulação de reajuste em sentido estrito nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano, desde que não haja regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

(...)

§ 4º Nos casos em que o valor dos contratos de serviços continuados sejam **preponderantemente formados pelos custos dos insumos, poderá ser adotado o reajuste de que trata este artigo.**

(original sem destaque)

Ademais, é salutar se atentar que, tanto na Instrução Normativa Estadual, quanto na Federal, ainda que haja preponderância do valor dos insumos na precificação, a utilização do REAJUSTE (sentido estrito) se trata de uma faculdade da Administração, conforme pode se depreender pela utilização do verbo "PODERÁ", utilizada no § 4º de ambos os instrumentos legais.

Destarte todo o exposto acima, considerando que a contratação pretendida somente exige insumos para disponibilização dos uniformes e epi's, os quais não compreendem uma entrega constante, como seria o caso, por exemplo, de contratação de mão de obra para serviços de limpeza, com fornecimento dos produtos, optou esta Administração em não se utilizar do REAJUSTE no sentido estrito para recomposição dos preços, sendo, para tanto, utilizado somente a REPACTUAÇÃO e, quando da ocorrência de fatos supervenientes, a REVISÃO, conforme pode ser constatado através da leitura atenta dos itens 12.2.2 e 12.2.3 do Termo de Referência, Anexo I do Edital.

Todavia, há que se fazer nosso mea culpa no que diz respeito à cláusula 18.3. DO REEQUILÍBRIO DOS PREÇOS, do edital, vez que, ao tratar da REPACTUAÇÃO. Em sua subcláusula 18.3.3. DA REPACTUAÇÃO DOS PREÇOS, a mesma destoou do subitem 12.2.2 do Termo de Referência, Anexo I do Edital, trazendo informação de que não seria permitida a repactuação.

Trata-se, portanto, de mero erro material, o qual será devidamente corrigido.

DA AUSÊNCIA DE PARÂMETROS PARA AFERIÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Não se nega o trazido à baila pela requerente concernente a jurisprudência da Corte de Contas acerca da realização de laudo que comprove a existência de insalubridade, bem como, em havendo, a mensuração de seu grau, para aferição do percentual a ser pago, todavia, o texto jurisprudencial não menciona como deverá ser feito tal acréscimo contratual, caso haja necessidade.

Em que pese a boa vontade da requerente em trazer, em sua peça impugnatória, a possibilidade de realizar o acréscimo contratual através de termo aditivo, tal capacidade se trata somente de mera sugestão feita pelo periódico blog da Zênite, a qual aconselha realizar a alteração com base no disposto na alínea d, do inciso II, art. 65 da Lei Federal 8.666/93, o que, data vênua a consideração que temos por esta, não configura texto legal, passível de salvaguardar o efetivo direito da eventual contratada, quando da execução contratual.

Desta forma, uma vez que o certame se encontra suspenso, aguardando outras alterações que se fizeram necessárias, como a supressão de alguns cargos e reformulação da vigência contratual, a qual passará de 12 (doze) meses para 24 (vinte e quatro) meses, aproveitaremos do ensejo para que seja realizada a inclusão de exigência de perícia, para elaboração do referido laudo e verificado qual a melhor metodologia a ser utilizada para acréscimo dos valores referentes a insalubridade, caso necessários.



IV. DA DECISÃO

PRELIMINARMENTE, o requerimento formulado pela REQUERENTE foi CONHECIDO e, NO MÉRITO, foi julgado PARCILAMENTE PROCEDENTE nas argumentações apresentadas, pelas razões supracitadas, mantendo-se a sessão suspensa para as devidas adequações ao edital, o qual, após concluso, será dado conhecimento aos interessados nos mesmos termos que o original.

Ressalta-se ainda, que a presente decisão se encontra em sintonia com 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.

É como decido.

Cuiabá, 28 de junho de 2022.

OBS.: A peça impugnatória, encontra-se na íntegra anexa aos autos, ao processo eletrônico no Sistema de Aquisições Governamentais – SIAG e disponível no site da SETASC.

Marcos Alexandre Pereira Stocco
Pregoeiro – SETASC