

Santa Maria-RS, 10 de Maio de 2018.

Ao

**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

Secretaria de Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos

Subsecretaria da Administração

Central de Licitações – CELIC

Ilmo. Sr. Pregoeiro

Ref.: *Edital de Pregão Eletrônico n.º 0351/2018*

*Processo Administrativo n.º n.º 17/0443-0003011-2*

**SULCLEAN SERVIÇOS LTDA**, pessoa jurídica inscrita ao CNPJ sob o n.º. 06.205.427/0001-02, sito à Rua Visconde de Pelotas n.º. 550, Bairro do Rosário, Santa Maria-RS, CEP 97.010.440, por seu representante legal infra-assinado, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e motivos que passa a expor:

O certame ora impugnado tem por escopo o seguinte objeto:

Contratação de empresa especializada visando à prestação dos serviços terceirizados, através de profissionais da área de secretariado (executivo e auxiliar), telefonista, recepcionista, porteiro, contínuo, copeira, encanador, pedreiro e de manutenção de equipamentos de telefonia, para atender às necessidades da Superintendência do Porto de Rio Grande, nas suas unidades portuárias, pelo prazo de doze (12) meses, renováveis por iguais e sucessivos períodos, até o limite de sessenta (60) meses. Os serviços a serem desempenhados pelos profissionais contratados estão especificados neste Termo de Referência.

Ocorre, porém, que alguns pontos estão eivados de irregularidades, pondo em risco a higidez da contratação, devendo ser revistos pelo Pregoeiro, nos termos que se passa a expor.

### **Do Vale Alimentação**

O edital **impõe o pagamento do vale alimentação EM DINHEIRO** aos colaboradores, assim exigindo:

21.3.10. O pagamento do Vale Refeição será efetuado pela contratada mediante **prestação pecuniária inclusa no salário mensal do empregador, sendo vetada a obrigatoriedade do uso de cartões vale alimentação.** Caso a empresa adote o mecanismo de cartões vale alimentação, a adesão ao sistema deverá ser facultativa ao emprego.

2

Ocorre, porém, que a CLT, com a redação dada pela reforma trabalhista (Lei n. 13.467/17, **PROIBE O PAGAMENTO DE TAIS BENEFÍCIOS EM DINHEIRO,** conforme dicção do Art. 457 §2º:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

...

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, **auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro,** diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

E mais: em respeito à CLT, a Convenção Coletiva de Trabalho 2018 do SINDASSEIO é **taxativa** em prever o pagamento do auxílio alimentação em **TICKET, CARTÃO ou VALE ALIMENTAÇÃO**, vejamos:

CLÁUSULA DÉCIMA NONA - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

Os empregadores, a partir de 1º de janeiro de 2018, proporcionarão aos empregados que cumpram jornada diária de trabalho superior a 6 (seis) horas, isto é, àqueles que têm necessidade e direito a intervalo de uma hora para repouso ou alimentação na forma do artigo 71 da CLT, **auxílio-alimentação sob a forma de ticket, cartão ou vale**, de forma antecipada e até o último dia do mês, em valor não inferior a R\$16,00 (dezesesseis reais) por dia de efetivo trabalho, ou auxílio-alimentação mediante o fornecimento de refeição pronta ou em restaurante próprio ou de terceiros de valor não inferior a R\$16,00 (dezesesseis reais) por dia de efetivo trabalho, autorizado, em qualquer hipótese, o desconto nos salários dos empregados da quantia equivalente até 18,00% (dezoito por cento) do valor do auxílio-alimentação proporcionado. O auxílio-alimentação não tem natureza salarial e os valores correspondentes não serão considerados como salário para nenhum fim.

Trata-se de vinculação da Administração Pública à **norma específica que rege a matéria**, em atenção ao **princípio da legalidade**, que limita objetivamente a atuação da Administração Pública, consoante entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

**“(…) fora da lei, portanto, não há espaço para atuação regular da Administração. Donde, todos os agentes do Executivo, desde o que lhe ocupa a cúspide até o mais modesto dos servidores que detenha algum poder decisório, hão de ter perante a lei - para cumprirem corretamente seus misteres - a mesma humildade e a mesma obsequiosa reverência para com os desígnios normativos.”**

Ao mesmo sentido, alinha-se a doutrina de Maria Sylvia Di Pietro:

*“Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. (...) É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa **a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.**”*

Dito isso, requer-se seja alterada a presente exigência, passando a atender as exigências estabelecidas na convenção coletiva de trabalho da categoria.

### **Da Divisão do Objeto em Lotes**

O presente certame, estranhamento, foi dividido em 03 lotes distintos, conforme Anexo II – Termo de Referência:

#### **Lote 01: 39 (trinta e nove postos) Secretária(o) executiva(o)**

11 (onze postos) Secretária(o) executiva(o) bilíngue – 02 (dois postos)  
Auxiliar administrativo – 04 (quatro postos) Telefonista – 06 (seis postos)  
Recepcionista – 05 (cinco postos) Porteiro(a) – 06 (seis postos)  
Contínuo(a) – 03 (três postos) Copeira(o) – 02 (dois postos)

#### **Lote 02: 02 (dois postos)**

Encanador(a) – 01 (um posto) Pedreiro(a) – 01 (um posto)

#### **Lote 03: 02 (dois postos)**

Técnico(a) em manutenção de telefonia – 02 (dois postos)

Note que são **lotes de IDÊNTICO OBJETO, porém os Lotes 02 e 03 possuem apenas 02 postos de trabalho!**

Sabe-se que a Administração Pública deve fracionar o certame em lotes, **porém estes devem ser TÉCNICA e ECONOMICAMENTE VIÁVEIS**, conforme dispõe o Art. 23 §1º da Lei nº. 8.666/93:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

...

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Ao caso, **não se verifica tal vantajosidade!**

A melhor opção é licitar todos os postos em um único lote, permitindo o **GANHO EM ESCALA**.

Sobre este aspecto Marçal Justen Filho ao dispor sobre este dispositivo assevera:

*Como se extrai, **o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. A possibilidade da participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade)**. (in Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., pg. 276)*

Porém, o que se verifica ao caso em tela é que a licitação para lotes menores irá **prejudicar a competitividade**, pois a empresa terá que alocar custos de administração e fiscalização para **CADA UM DOS LOTES** – enquanto poderia uma única empresa adjudicar todos os postos, **condensados em um único lote**, reduzindo tais custos administrativos e operacionais.

Afinal, serão 03 fiscais, 03 distribuições de uniformes, de vale transporte, etc...

Tudo em plena **VANTAGEM AO ERÁRIO PÚBLICO**, que terá menores preços ao licitar um único lote.

E mais: para que ocorra a divisão em lotes, **IMPRESINDÍVEL A DEMONSTRAÇÃO DAS VANTAGENS DE TAL SEPARAÇÃO**, conforme orienta o Tribunal de Contas da União:

“Nos termos do artigo 23, §1º, da Lei 8.666/93, **o fracionamento do objeto a ser licitado exige a demonstração da ampliação das vantagens econômicas** para a Administração por meio da redução das despesas administrativas e da possibilidade de participação de maior número de interessados. (Acórdão n. 3.008/2006, Plenário)

### **E NÃO FOI O QUE OCORREU AO CASO EM TELA!**

O edital não traz a **MOTIVAÇÃO** que comprove as **VANTAGENS** da divisão do objeto em 03 lotes.

A doutrina de Marçal Justen Filho trata com precisão tal dever:

“Por outro lado, a economicidade delimita a margem de liberdade atribuída ao agente administrativo. **Ele não está autorizado a adotar qualquer escolha, dentre aquelas teoricamente possíveis. Deverá escolher, no caso concreto, aquela alternativa que se afigure como a economicamente mais vantajosa.**” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., pg. 66/67)

O **dever de motivação dos atos é intrínseco à atividade administrativa**, conforme bem aponta a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“6º) Princípio da motivação

17. Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

...

Todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada.” (in Curso de Direito Administrativo, 29ªed., pgs 102 e 115)

Ao mesmo sentido especifica a doutrina de Diógenes Gasparini:

“(...) a motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo, pois a falta de motivação ou indicação de motivos falsos ou incoerentes torna o ato nulo devido a Lei n.º 9.784/99, em seu art. 50, prevê a necessidade de motivação dos atos administrativos sem fazer distinção entre atos vinculados e os discionários, embora mencione nos vários incisos desse dispositivo quando a motivação é exigida.” (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 23.)

Na ausência de motivação, é indevida a divisão do objeto licitado em lotes, devendo ser alterada a licitação, nos termos acima expostos.

## **Da Exigência de Assistência Médica**

---

O item 21.3.7 do Termo de Referência assim exige dos licitantes:

21.3.7. A empresa contratada deverá prover Convênio de Assistência Médica em favor dos seus funcionários, de forma a garantir a plena integridade física dos mesmos.

Trata-se de previsão que **NÃO CONSTA À CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.**

E somente o contido nela pode ser transposto para o edital de licitação, por se tratar de regramento trabalhista cuja observância é obrigatória pela Administração Pública em suas contratações de mão de obra, conforme bem orientado à doutrina de Antonieta Pereira Vieira:

*“Para composição da planilha de custos e formação de preços na prestação de serviços de limpeza, **deverão ser observadas as características da atividade a ser desenvolvida, e aplicados os percentuais, na forma estabelecida em lei**, observando ainda os entendimentos exarados pelo TST, a quem compete conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, ou seja, tudo o que se relacionar com conflitos entre trabalhadores e empregadores, nos planos individuais ou coletivos, resultantes da relação de emprego, é da competência da Justiça do Trabalho.”* (fl. 325).

Devem, assim, ser retirada tal exigência do edital de licitação.

**ISSO POSTO**, requer-se a Vossa Senhoria que receba e acolha a presente impugnação, procedendo à **suspensão do certame** e **republicação do edital** somente após a correção de todos os pontos acima impugnados, com a consequente reabertura do prazo para apresentação das propostas.

**SULCLEAN SERVIÇOS LTDA.**

CNPJ nº. 06.205.427/0001-02