

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 03/2023 – UASG 158123

OBJETO: contratação de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra de trabalhadores no processamento industrial de alimentos (laticínios, carnes e vegetais), trabalhadores nos serviços agropecuários em geral (trabalhador agropecuário) e trabalhadores nas atividades de apoio administrativo (almoxarife). Conforme o edital e seus anexos. PROC. 23355.000151/2022-67.

Trata o presente de resposta à IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa COLABORE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº: 00.109.393/0001-76, por intermédio de seu representante legal o Sr. Breno Gomes Nicolau, interposta contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico N.º 03/2023, informando o que se segue:

1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

A Lei nº. 10.520/02 é quem dita as normas à modalidade de pregão; no entanto, ela nada diz com relação à impugnação ao edital. Quem delimita o tema é o Decreto Federal nº.10.024/2019:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

O prazo para que se possa apresentar razões de impugnação é de até 03 (dois) dias úteis anteriores à realização da sessão que está marcada para o dia 08/06/2022. Desta forma, o pedido de impugnação ao edital foi enviado tempestivamente o qual analisamos a seguir:

Apresenta, a Impugnante, averbar o instrumento impugnatório ao Edital em questão, aduzindo DIREITOS, e, ao final, exibe o PEDIDO, do qual seguem os pontos pertinentes à análise, (trechos copiados do pedido de impugnação, ipsiss litteris):

A) DA UTILIZAÇÃO DE CCT NÃO APLICÁVEL À REGIÃO – SOLUÇÃO INADEQUADA PARA A FIXAÇÃO DE PREÇOS E BENEFÍCIOS

Analizando o Edital, mais especificamente o Termo de Referência, denota-se que o presente instrumento convocatório adota a sistemática de definir, ao máximo, os valores a serem utilizados por parte dos licitantes como referência para fins de composição da planilha custos no que se refere aos salários e benefícios. (...)

(...)

E em virtude disso, há o apontamento específico dos instrumentos coletivos a serem aplicados pelas licitantes de modo a tentar definir um critério único de fixação de custos.

De fato, tal metodologia de apontamento de preços tende a ser a mais adequada na hipótese em que todas as funções licitadas estão devidamente regulamentadas por CCT's aplicáveis às regiões nas quais os postos serão implementados.

Contudo, quando se está diante de funções não abrangidas por qualquer CCT, a metodologia deve ser outra, não podendo o órgão se utilizar, ainda que para fins de balizamento, CCT's não aplicáveis à região, sob pena de trazer insegurança, não só para as licitantes, mas, principalmente, para a própria Administração Pública.

No caso do presente certame, algumas das funções descritas no Edital, não possuem CCT's que abrangem a territorialidade onde serão alocados os empregados, sendo certo que para tentar resolver tal questão, o edital, para fins de definição de benefícios, se valeu de CCT's de outras territorialidades, as quais passaram a ser tratadas pelo edital como análogas para fins de especificação dos benefícios.

Demais disso, por não haver CCT aplicável à territorialidade, o edital, para fins de fixação de salários, se valeu em alguns casos, de valores aleatórios com base no salário mínimo nacional, tendo feito constar na planilha de composição de custos tais valores.

É o caso, por exemplo, das funções de Operador de Caldeira, Abatedor, Desossador, Cozinhador, Operador de Pasteurizador e Queijeiros, as quais, nos moldes do Termo de Referência (itens 5.2.3 em diante), por não possuírem CCT's válidas no âmbito da territorialidade das funções, se balizarão, para fins de benefícios e outros custos da planilha, em CCT's de outras categorias.

E para que não restem dúvidas quanto ao acima dito, vejamos, a título de exemplo, o seguinte trecho do Termo de Referência:

5.2.3.3. Considerando a definição dos cargos de Operador de Caldeira, não foram identificadas convenções coletivas de trabalho (CCT) registradas, no sistema MEDIADOR, ou não registradas, atualizadas, na região da Contratante.

5.2.3.3.1. No entanto, considerando que o Operador de Caldeira opera diretamente na indústria de laticínios, mas não limitado, utilizou-se a Convenção Coletiva estabelecida entre o SINDICATO DA INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS E PRODUTOS DERIVADOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, e a entidade laboral FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Como não há uma CCT, utilizou-se a média da categoria no município de Barbacena/MG em consulta ao portal <https://www.salario.com.br/resultados-da-busca/>. Subsidiariamente, utilizamos a Coletiva de Trabalho S/N de 20/04/2022 do SINDICATO DA INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS E PRODUTOS DERIVADOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS e FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NAS

INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS para cálculo de benefícios e outros módulos da planilha. (destacamos)

Apesar de a ora IMPUGNANTE entender a boa intenção do edital em proceder de tal maneira, tal solução não merece prosperar, haja vista afrontar princípio básico referente ao direito coletivo do trabalho, qual seja o do correto enquadramento sindical.

Isso porque, conforme é de sabedoria geral, mediante interpretação sistemática dos arts. 511, § 3º, 577 e 581, § 2º, da CLT, o enquadramento sindical do trabalhador decorre da atividade preponderante da empresa em determinado estabelecimento, devendo os empregados ser regidos pela convenção coletiva da categoria que corresponda a estes critérios, mesmo que haja o exercício de outra atividade econômica pela empresa, mas de menor importância em relação ao seu faturamento mediante análise da atividade preponderante da empresa.

Demais disso, o enquadramento sindical também deve respeitar os critérios da territorialidade, sendo certo que as CCT's somente possuem eficácia jurídica dentro de suas respectivas abrangências territoriais.

Logo, na ausência de CCT específica para algumas das funções indicadas no edital, considerando-se a territorialidade dos locais onde serão prestados os serviços, o edital NÃO PODE FIXAR, como parâmetro para definição de salários e benefícios as CCT's tidas como análogas.

Em tais hipóteses, o edital deve se limitar a determinar que os salários e benefícios sejam cotados com base nas CCT's aplicáveis às categorias de empregados das licitantes, seguindo-se o modelo legal de enquadramento sindical com base na atividade preponderante.

Em outras palavras, os salários e benefícios devem ser definidos por meio da CCT aplicável à categoria profissional das licitantes, ainda que as funções específicas solicitadas não integrem de forma expressa o texto de referida CCT, sob pena de afronta grave ao ordenamento jurídico pátrio.

Aliás, o posicionamento acima destacado é o mesmo do Tribunal de Contas da União que por meio do Acórdão 2601/2020, assim decidiu:

Enunciado:

É irregular a exigência de que as propostas dos licitantes indiquem os acordos coletivos, as convenções coletivas ou as sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço.

As propostas devem considerar o enquadramento sindical pela atividade econômica preponderante do empregador.

Voto:

16. Sendo assim, concluo que a aceitação das convenções coletivas de trabalho apresentadas pela empresa vencedora, as quais se referiam a sua atividade econômica preponderante, não às categorias profissionais que iriam executar o serviço, atendeu a jurisprudência do TCU, mas descumpriu o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

17. Não obstante, comprehendo que não cabe a anulação do julgamento proferido no certame nem a expedição de determinação impedindo a prorrogação do contrato em andamento, uma vez que a licitação foi

competitiva, em face da participação de nove licitantes na sessão pública; a empresa contratada apresentou a menor proposta, após a desclassificação das quatro primeiras colocadas por motivos alheios ao subitem 5.6.2 do edital; e não há notícias de que os serviços estejam sendo prestados de modo inadequado ou que a contratada não se encontre apta a prestá-los.

Acórdão:

(...)

9.1.3. com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, dar ciência à (...) sobre a seguinte impropriedade, identificada no Pregão Eletrônico 47/2018, de modo que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência semelhantes:

a) exigência de que as propostas indiquem os sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço, em vez de considerar o enquadramento pela atividade econômica preponderante do empregador, identificado no item 5.6.2 Pregão Eletrônico 47/2018, o que afronta a jurisprudência do Tribunal, exemplificada pelo Acórdão 1097/2019-TCU-Plenário; (grifos acrescidos)

Percebam que a orientação do TCU é específica no sentido de determinar a adoção de medidas internas visando PREVINIR a existência de fixação de CCT no instrumento convocatório para fins de definição de salários e benefícios, devendo tais valores serem cotados em atenção ao enquadramento sindical da licitante, enquadramento este que deve respeitar a atividade empresarial preponderante.

Assim sendo, pede e IMPUGNANTE seja acolhida a presente impugnação, de modo a alterar o edital e seus anexos, com o intuito de passar a constar que, em se tratando de funções que não tenham CCT específica para a territorialidade na qual haverá prestação de serviços objeto do presente contrato, os salários e benefícios deverão ser cotados com base no enquadramento sindical da licitante, respeitando-se o critério da atividade empresarial preponderante para fins de apuração do enquadramento.

B) DO ERRO DO EDITAL QUANTO À CCT REFERENTE À FUNÇÃO DE ALMOXARIFE

Ainda no que se refere à definição de CCT's aplicáveis as funções, o Termo de Referência, mais especificamente no item 5.7, afirmou que não foi localizada CCT referente à função de ALMOXARIFE com abrangência na territorialidade do Município de Barbacena.

Em virtude disso, ficou atestado que o valor de salários e benefícios foram indicados com base em mediana do mercado e de outras licitações.

E para não restarem dúvidas, vejamos a exata previsão do Termo de Referência:

5.7. Para os cargos elencados acima para os quais não localizamos uma CCT com abrangência no município de Barbacena, utilizou-se como referência a mediana dos salários pesquisados realizada no portal <https://www.salario.com.br/resultados-da-busca/> utilizando a região de Barbacena

como critério de busca. O Portal busca informações da base de dados do Novo CAGED, e-Social e Empregador Web. Também foi realizada pesquisa de valores praticados em outras licitações, pesquisadas no Painel de Preços (<https://paineldeprecos.planejamento.gov.br/>). Desta forma, a pesquisa de mercado para a formação do orçamento, segue o disposto no anexo I, XXII, da IN SEGES/MP n.º 05/2017 e nos termos da IN n.º 73/2020. Subsidiariamente, utilizamos CCT's das respectivas categorias com abrangência em cidades de Minas Gerais para referências para cálculo dos benefícios, dentre outros para a composição da Planilha de custos.

Todavia, mister se faz destacar que ao contrário do salientado por parte do Termo de Referência, a função de almoxarife está devidamente prevista na Convenção Coletiva de Trabalho no MG000729/2022 - SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO EST DE MG, CNPJ 16.844.557/0001-49, para o Município de Barbacena, havendo específica definição de salários e benefícios para tal função.

Assim sendo, ao sentir da impugnante, deve o edital ser corrigido neste ponto, passando da indicar que para estimativa de preços e direitos trabalhistas referente a função de ALMOXARIFE foi adotadas a Convenção Coletiva de Trabalho no MG000729/2022 - SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO EST DE MG, CNPJ 16.844.557/0001-49, para o Município de Barbacena.

DA ANÁLISE DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

Abaixo seguem as colocações a respeito dos questionamentos apresentados no pedido de impugnação

Em relação ao item A) DA UTILIZAÇÃO DE CCT NÃO APLICÁVEL À REGIÃO – SOLUÇÃO INADEQUADA PARA A FIXAÇÃO DE PREÇOS E BENEFÍCIOS

O item 5.7 do Termo de Referência, por sua vez, descreve qual foi o critério adotado pela Administração para estimar o valor dos salários. Resta claro que a intenção é tão somente determinar parâmetros de valores de salários que permitissem a elaboração da planilha de custos.

5.7. Para os cargos elencados acima para os quais não localizamos uma CCT com abrangência no município de Barbacena, utilizou-se como referência a mediana dos salários

pesquisados realizada no portal <https://www.salario.com.br/resultados-da-busca/> utilizando a região de Barbacena como critério de busca. O Portal busca informações da base de dados do Novo CAGED, e-Social e Empregador Web. Também foi realizada pesquisa de valores praticados em outras licitações, pesquisadas no Painel de Preços (<https://paineldeprecos.planejamento.gov.br/>). Desta forma, a pesquisa de mercado para a formação do orçamento, segue o disposto no anexo I, XXII, da IN SEGES/MP n.º 05/2017 e nos termos da IN n.º 73/2020. Subsidiariamente, utilizamos CCT's das respectivas categorias com abrangência em cidades de Minas Gerais para referências para cálculo dos benefícios, dentre outros para a composição da Planilha de custos.

Dessa forma, diferentemente do alegado pela impugnante, o edital NÃO obriga, em momento algum, a utilização de convenções ou instrumentos de coletivos de trabalho específicos. Consequentemente, não cabe a afirmação de que haja um critério único para fixação de custos. A impugnação também não consegue demonstrar que a utilização de CCT's correlatas traga qualquer insegurança ao certame, visto o estabelecido nos itens abaixo do Termo de Referência, documento aprovado pelo parecer n. 00004/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU da equipe de trabalho remoto de licitações e contratos núcleo de licitações e contratos da Advocacia-Geral da União/Procuradoria-Geral Federal.

5.8. Atividades não previstas no presente Termo de Referência e/ou nas Instruções de Trabalho da Contratante poderão ser incluídas, desde que previstas na respectiva Classificação Brasileira de Ocupações.

5.9. Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, as convenções coletivas supracitadas NÃO são de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU nº 369/2012). Contudo, é obrigatório a indicação da convenção coletiva adotada no momento da apresentação da proposta, sendo exigido o seu fiel cumprimento pela Contratada.

Em relação ao item B) DO ERRO DO EDITAL QUANTO À CCT REFERENTE À FUNÇÃO DE ALMOXARIFE:

O item 5.7 do TR não se refere ao cargo de Almoxarife. O detalhamento deste cargo encontra-se nos subitens 5.5.1.1 e 5.5.1.2, pertencentes ao item 5.5 “**d) Atividades de apoio administrativo (Almoxarife)**”. A partir do item 5.6, as cláusulas tratam requisitos da contratação comuns a todos os cargos. O texto do item 5.7 fala dos cargos (no plural) para os quais não encontramos uma CCT com abrangência no município de Barbacena.

De fato não consta no item 5.5 a CCT referente ao cargo de Almoxarife, tendo em vista que a metodologia adotada para a elaboração dos estudos técnicos preliminares (ETP's) pela equipe de planejamento do item 1 - Apoio Administrativo da Planilha (Cargo de Almoxarife) ser diferente do grupo 2 - serviços agropecuários e agroindustriais. Os ETP's são os documentos norteadores para a elaboração do Termo de Referência e estão disponíveis como anexos do edital (3-Apêndice do Anexo I-ETPs).

Todas as CCT's adotadas, bem como os casos descritos no item 5.7 do TR “Para os cargos elencados acima para os quais não localizamos uma CCT com abrangência no município de Barbacena...”, constam na Planilha de custos (6-Anexo IV - Planilha de custos e formação de preços do edital), no campo “Discriminação dos serviços (dados referentes à contratação)”, Letra “C Ano do Acordo, Convenção Coletiva ou Dissídio Coletivo”, no cabeçalho de cada um dos cargos.

É importante frisar que nas propostas apresentadas pelas licitantes interessadas no certame,

em suas planilhas de custos, DEVERÃO constar as CCTs utilizadas para a composição dos preços e custos, além de constar, INCLUSIVE, todos os benefícios previstos na CCT apresentada.

Como a própria impugnante cita no 1º parágrafo do item A:

Analisando o Edital, mais especificamente o Termo de Referência, denota-se que o presente instrumento convocatório adota a sistemática de definir, ao máximo, os valores a serem utilizados por parte dos licitantes como referência para fins de composição da planilha custos no que se refere aos salários e benefícios. (...)

A eventual ausência de benefícios constantes em CCTs na planilha estimativa não seria impeditivo para a participação. Todos os percentuais apresentados pela administração estão nos máximos possíveis para evitar o cerceamento da competitividade, excluindo-se competidores antes mesmo de terem a oportunidade de participar do certame por possuírem percentuais maiores que o da planilha estimativa.

Portanto, esses percentuais são maleáveis e dinâmicos, não sendo amarrados aos campos e valores preenchidos pela administração na planilha estimativa.

4. DA DECISÃO

Ante as considerações apresentadas, analisando as razões da impugnante, na condição de pregoeiro, manifesto pelo conhecimento da impugnação, tendo em vista a sua tempestividade, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Portanto, o edital mantém-se inalterado e o certame ocorrerá normalmente na data e horário inicialmente divulgados.