



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

EMENTA: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO PARA CONCORRÊNCIA PÚBLICA 1191001 200/2011 – CONTRATAÇÃO DE FORNECEDOR ESPECIALIZADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE INFORMÁTICA, SOB DEMANDA, PARA ATENDIMENTO A SUPERINTENDÊNCIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO – STI DA SEF/MG, MEDIANTE CONTRATO, NAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO EDITAL E SEUS ANEXOS. OPINA-SE PELA IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO E CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

1 - RELATÓRIO :

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa **SIGMA DATASERV INFORMÁTICA S.A.**, pessoa jurídica de direito privado na forma de sociedade por ações, inscrita sob o nº de CNPJ 77.166.098/0001-86, sediada em Curitiba/PR, na Travessa Pinheiro, 230 (antigo 43), bairro Rebouças, CEP: 80230-160 e e-mail: licitacoes@sigma.com.br, ao edital para Concorrência Pública, tipo Técnica e Preço, para prestação de Serviços Técnicos de Informática, sob demanda, para atendimento à STI/SEF/MG, protocolada sob o nº SIGED 00030676 1561 2012 e SIPRO: 0034045-1170-2012-9, em 14.02.2012.

A impugnante argumenta que:

- a) Há ilegalidade no item 3 do Anexo I do edital quanto ao estabelecimento de valores salariais mínimos a serem pagos a cada cargo, conforme tabela indicada no Anexo;
- b) reajuste não afigura o melhor instrumento ao equilíbrio econômico financeiro ao presente caso, visto que o objeto do presente certamente se trata de prestação de serviço de natureza contínua e que a repactuação é o instrumento específico para este caso;
- c) os critérios de pontuação utilizados pela SEF/MG estão em desacordo com os princípios que norteiam a licitação;
- d) há necessidade de republicação do edital e reabertura do prazo para a elaboração de propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

1
R
[Assinatura]



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

A impugnante cita diversas jurisprudências e artigos da Lei de Licitações, 8.666/93, na tentativa de demonstrar que o edital encontra-se eivado de vícios e ilegalidades.

Ao final, requer que a presente impugnação seja recebida e conhecida pela Administração, atribuindo-se o efeito suspensivo, conforme o § 2º do art. 109 da lei de licitações, a fim de que sejam sanadas todas as "ilegalidades, irregularidades e vícios", com a respectiva republicação do ato convocatório, no sentido de que:

- a) seja declarado de forma evidente que todos os valores inseridos no item 4 do Anexo I (Termo de Referência) são meramente estimativos, não vinculando em nenhum momento a formulação da proposta de preços dos licitantes;
- b) seja excluída do edital e da minuta do contrato (cláusula sexta) a previsão de reequilíbrio econômico-financeiro na espécie Reajuste, visto que flagrantemente incompatível com o objeto da presente licitação;
- c) seja excluída a previsão de indexação pré-determinada, tal como consta - IPCA/IBGE - para o reequilíbrio econômico-financeiro;
- d) sejam revisados e adequados os critérios de pontuação técnica.

É o relatório.

2 – PRELIMINARES

Preliminarmente, a impugnação, por ser tempestiva, deve ser admitida para análise, nos termos da legislação pertinente, § 1º do art. 41, da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/93 e conforme o item 25 do edital.

3 – FUNDAMENTAÇÃO

Os argumentos apresentados pela impugnante foram analisados de forma minuciosa, observada toda legislação vigente para Licitações, de forma a garantir resultado positivo, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Cumpre-nos registrar, também, que esta SEF/MG, quando da elaboração do edital, alinhou-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente no que se refere à legalidade do ato administrativo e respeito ao Princípio da



ampla competitividade, visto que é cautelosa no sentido de obter a proposta mais vantajosa, visando garantir a eficácia e eficiência dos serviços a serem contratados pela Administração.

A fundamentação apresentada a seguir obedecerá a sequência da referida impugnação a partir do item "5 – DO PRIMEIRO ITEM IMPUGNADO – ILEGALIDADE – ESTIPULAÇÃO DE SALÁRIOS":

3.1 – "DO PRIMEIRO ITEM IMPUGNADO – ILEGALIDADE – ESTIPULAÇÃO DE SALÁRIOS"

A impugnante alega que o item 3 do Anexo I do Edital estabelece valores salariais mínimos a serem pagos a cada cargo, conforme tabela indicada no Anexo V e que esta prática, se não for meramente referencial, configura estipulação de valores mínimos a serem propostos pelos licitantes, prática vedada pelo art. 40, inciso X da Lei 8.666/93, cuja determinação é também reprovada pelo Tribunal de Contas da União em decisão do Acórdão nº 1.699/2007 do Plenário (Relator Ministro Marcos Vinícius Vilaça), confirmado o entendimento pelos demais Acórdãos do Plenário do TCU citados. Alega ainda que o Estado de Minas Gerais deverá atender às decisões do TCU por força da Súmula nº 222 da Corte de Contas Federal.

Cabe ressaltar que, a impugnante citou equivocadamente o item 3 do Anexo I, pois se trata do item 3 do Anexo II.

Esclarecemos que o item 3 do Anexo II (PROJETO BÁSICO) estabelece remuneração salarial mínima a ser paga aos funcionários do licitante que sagrar-se vencedor do certame e for contratado. Esta exigência prende-se à necessidade de garantir a qualidade dos serviços prestados pelo contratado à SEF/MG e, em última análise, pela SEF/MG aos cidadãos. De fato, a contratação pelo licitante de profissionais com remuneração inferior à praticada pelo mercado gera indesejável rotatividade, com inevitável solução de continuidade dos serviços já iniciados, além de comprometer a efetividade dos serviços prestados, caso os colaboradores do contratado estejam insatisfeitos.

De acordo com o artigo "Do estabelecimento de pisos salariais mínimos em editais de licitação", de Juliano Rolim extraído da internet no site http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=7342&:

"a estipulação de um piso salarial mínimo para a mão-de-obra terceirizada nos editais de certames para a contratação de prestações de serviços de tecnologia da informação, por exemplo, é imperiosa, pois a execução de serviços de manutenção, desenvolvimento e consultoria nessa área é altamente técnica e especializada, não podendo existir o chamado turnover (rotatividade) de mão-de-obra, sob pena de prejudicar



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

significativamente a manutenção e, principalmente, o desenvolvimento de sistemas de Tecnologia da Informação - TI existentes ou em fase de implementação. Isto porque todos os serviços prestados pelas empresas de TI no âmbito da Administração que consistem na automação das atividades desempenhadas pelos servidores públicos, sempre trazem como resultado final um melhor atendimento do Estado ao cidadão, o chamado interesse público primário. Assim, para não haver uma descontinuidade na prestação de serviços terceirizados em razão da ocorrência de turnover dos profissionais contratados pela Administração faz-se razoável e pertinente a permissão de estipular-se em edital de licitação um piso salarial mínimo da mão-de-obra a ser contratada."

O mesmo autor acrescenta que:

"a especificação prévia em licitação de uma referência para os salários a serem pagos aos empregados diminui o grau de incerteza das empresas na composição de seus custos, na segurança da disponibilidade de mão-de-obra qualificada e de uma menor possibilidade de ocorrência de turnover, o que pode funcionar como um atrativo ao comparecimento de mais interessados ao certame, bem como resulta em um melhor atendimento ao interesse público. Ademais, impossibilitar a fixação de mínimos salariais em editais de licitação para categorias profissionais que não possuem salários normativos decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho seria uma injustiça, pois assim, estar-se-ia tratando desigualmente categorias profissionais, tendo em vista que os vigilantes e empregados de limpeza e conservação tem (sic) direito a um salário normativo mínimo e profissionais de outras categorias não."

Assim, a determinação de remuneração mínima não frustrará o caráter competitivo do certame. Tampouco infringirá os mandamentos do art. 40 da Lei nº 8.666/93, que veda o estabelecimento de preço mínimo. O salário representa apenas uma parcela do preço, a qual será acrescida de encargos sociais, insumos, se for o caso, taxa de administração, lucro e impostos.

Este é o entendimento atual do Tribunal de Contas da União, por intermédio do Acórdão 256/2005, que deixa claro, de forma cristalina, que a fixação de um piso salarial não contraria o disposto na Lei nº 8.666/93, haja vista que o salário é apenas um dos elementos formadores do preço. Seguem transcritos, abaixo, trechos do voto do Ministro Relator do processo, Excelentíssimo Ministro Marcos Vinícios Vilaça:

5. "o estabelecimento prévio de uma referência para os salários a serem pagos aos empregados diminui o grau de incerteza das empresas na composição de seus custos e na segurança da disponibilidade de mão-de-obra qualificada disposta a trabalhar por aquela remuneração, o que pode funcionar como um atrativo ao comparecimento de mais interessadas ao certame."



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

7. "A aparente pouca flexibilidade na determinação do preço global pode levar, inicialmente, a acreditar-se na dificuldade ou mesmo na impossibilidade de disputa entre as licitantes. Não é isso que ocorre. O valor do salário, apesar de ser o principal e mais relevante custo da contratação, não se identifica com o valor total do serviço que inclui, ainda, as despesas indiretas e o lucro da empresa. E esse é um diferencial importante entre as licitantes, viabilizando a disputa de preços. Portanto, equivoca-se a unidade técnica ao considerar que a fixação dos salários implica também fixação do preço global."

10. "Sobre esse tema, e revendo a posição que adotei por ocasião do julgamento do TC 020.732/2003-4 (Acórdão 963/2004 - Plenário), não acredito que o estabelecimento de valores mínimos para os salários mensais infrinja o mencionado inciso X do art. 40 da lei de licitações."

20. "Observo, por último, que não está se propondo a desconsideração da vedação ao estabelecimento de preço mínimo imposta pelo art. 40 da lei nº 8.666/93 que, aliás, constitui notável avanço em relação ao regime do antigo Decreto nº 2.300/86. Trata-se, aqui, de uma situação específica, em que o estabelecimento de piso salarial visa preservar a dignidade do trabalho, criar condições propícias à eficiente realização do serviço e não implica benefícios diretos à empresa contratada (mas sim aos trabalhadores), nem cria obstáculos à competição ou tem a capacidade de determinar o preço final da contratação."

Importante mencionar, também, que outros órgãos da Administração Pública têm realizado certames bem-sucedidos fixando remuneração mínima a ser paga a profissionais de tecnologia da informação para a prestação de serviços. Esse foi o caso da Concorrência 01/2008 do Ministério do Trabalho e do Emprego, não tendo havido nessa licitação questionamento ou impugnação relacionado à fixação da remuneração mínima.

Pelas razões acima aduzidas, entende-se que a fixação proposta atenderia melhor ao interesse público, estando perfeitamente alinhada às diretrizes do governo de Minas no que concerne à melhoria da qualidade do gasto público, ao invés de mera redução."

Reforçando o entendimento aqui exposto, o Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 6, do TCU, traz parte do Acórdão 332/2010 sobre o assunto em questão, conforme transcrito:

"....

Licitação para contratação de serviços de TI - Acórdão n.º 332/2010, TC-023.780/2007-8, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010

1 - Fixação, no edital, de valores mínimos para os salários dos profissionais indicados pela empresa para executar os serviços contratados. Nas licitações visando à contratação de serviços de TI mediante alocação de postos de trabalho ou por outra modalidade assemelhada à simples terceirização de pessoal, a administração pública deverá observar, como regra, a proibição de fixar, no edital, valores mínimos para os salários do pessoal,



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

conforme o conteúdo do art. 40, X, da Lei n.º 8.666/1993, facultando-se ao gestor, excepcionalmente, na hipótese de não estar sujeito ao art. 6º, II, da IN SLTI/MPOG n.º 4/2008, estabelecer, em face de comprovado risco de aviltamento salarial, limite inferior para o custo da mão de obra, justificando-se o parâmetro mínimo escolhido no processo administrativo pertinente, assim como a estrutura remuneratória que serviu de base à elaboração do orçamento básico da licitação, a qual deverá mostrar-se compatível com a qualidade esperada dos serviços pretendidos. Com base nesse entendimento, o Plenário considerou parcialmente procedente representação formulada ao TCU contra atos praticados no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Três das irregularidades suscitadas seriam, na verdade, desdobramento de um único fato, qual seja, a fixação, no ato convocatório, dos salários a serem observados para os profissionais contratados pela empresa, o que teria implicado a desclassificação da autora da representação que, na oportunidade, apresentara o menor preço. De acordo com a representante, essa prática "não estaria observando o entendimento desta Corte adotado, por exemplo, nos Acórdãos 2.144/2006, 2003/2005 e 481/2004, todos do Plenário, segundo o qual não é possível a fixação de remuneração mínima a ser paga aos profissionais que vierem a ser contratados, ressalvados os pisos remuneratórios estabelecidos por acordos coletivos de trabalho, evitando assim a adoção de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993". **Em seu voto, o relator destacou que "o sentido teleológico desse dispositivo consiste visivelmente em impedir que o administrador inviabilize a competição licitatória, impondo um limite mínimo para o parâmetro de julgamento das propostas, que normalmente é o preço".** Por outro lado, "nas licitações em que o objeto pretendido é altamente intensivo em mão de obra, como acontece com os serviços de TI, há o risco evidente de a competição licitatória exacerbar-se ao ponto de tornar a execução desse mesmo objeto, senão inexecutável, ao menos comprometida em sua qualidade.". Não é só o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, que obriga a consideração desse fato, ressaltou o relator. Para ele, a própria Lei n.º 8.666/93, em seu art. 44, § 3º, veda que se admitam propostas contendo salários incompatíveis com o mercado. Ressaltou, ainda, que quando da prolação do Acórdão n.º 614/2008-Plenário, foi eleita a tese da possibilidade da fixação de preço mínimo para a mão de obra. Segundo ali estabelecido, "as licitações para contratação de serviços de TI baseada na alocação de postos de trabalho deverão observar rigorosamente as disposições do acordo coletivo de trabalho eventualmente firmado pela respectiva categoria profissional. Apenas nos casos de contratações baseadas na entrega de produtos ou de resultados, à semelhança de obras, a estipulação desses limites mínimos estará vedada". "De minha parte", frisou o relator, "tenho emprestado apoio à tese da possibilidade de fixação de mínimos salariais, essencialmente porque considero importante para o bom andamento dos serviços públicos que



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

o gestor tenha condições de influir no padrão remuneratório a ser praticado no futuro contrato. Não há dúvida de que o nível salarial da equipe contratada interfere diretamente na qualidade do serviço prestado, na mesma medida com que todos os bens e serviços da economia são precificados pela sua maior ou menor qualidade. No caso dos contratos de prestação de serviços, seria reduzida a capacidade de a fiscalização exigir profissionais mais experientes e qualificados, plenamente aptos ao trabalho no serviço público, se não houver estrutura remuneratória compatível com esses requisitos e com o próprio regime remuneratório do órgão público" (grifo nosso). Entre outras providências, decidiu o Tribunal determinar ao MDS que "em futuras licitações de serviços de tecnologia da informação, observe a nova jurisprudência do Tribunal sobre a matéria e as orientações contidas no item 9.4 do Acórdão 786/2006-Plenário, no item 9.2 do Acórdão 1.707/2005-Plenário, com a redação dada pelo item 9.2 do Acórdão 2.138/2008-Plenário, bem como nos subitens 9.2.1 a 9.2.6 do Acórdão 2.471/2008-Plenário". Acórdão n.º 332/2010, TC-023.780/2007-8, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.

Prestados tais esclarecimentos, constata-se que, ao contrário do que afirma a empresa impugnante, esta Administração Pública tem o maior zelo e responsabilidade em observar, na totalidade de suas ações e procedimentos, tudo aquilo determinado pela legislação, atendendo, inclusive às decisões do Tribunal de Contas da União, por força da Súmula nº 222.

3.2 – “DA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO FUTURO CONTRATO”

A impugnante alega que *“reajuste não afigura o melhor instrumento ao equilíbrio econômico financeiro ao presente caso, visto que o objeto do presente certame se trata de prestação de serviço de natureza contínua”* e que *“a repactuação é o instrumento específico para este caso”*. Ademais, afirma que *“á previsão no edital e seus anexos no sentido de o reequilíbrio adotar índice setorial (IPCA/IBGE) é flagrantemente ilegal.”*

Ressaltamos que de acordo com a doutrina dominante, a natureza do serviço (contínua ou não) tem grande importância para se definir a necessidade ou não de previsão de cláusula de reajustamento de preços no Contrato Administrativo, não se relacionando com espécie de equilíbrio econômico-financeiro (reajuste, revisão ou repactuação) a ser adotado.

Segundo o doutrinador Hely Lopes Meirelles todos os contratos administrativos possuem cláusulas essenciais e cláusulas secundárias, as primeiras, em regra, são aquelas que a sua supressão impede ou dificulta a execução do contrato, as segundas, não afetam o conteúdo negocial, podendo ser omitidas sem invalidar o ajuste.



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

Embora o art. 55 da lei 8666/93 estabeleça que são cláusulas necessárias em todo contrato administrativo a estipulação de cláusula de reajustamento de preços, nos parece, de acordo com os ensinamentos do Prof. Marçal Justen Filho ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 493) que após a edição da Lei 10.192/01, a disciplina do reajuste foi alterada, e por sua substância, passou a ser cláusula indispensável em contratos com vigência igual ou superior a um ano e que pela natureza do serviço sejam passíveis de reajuste, in verbis:

"A Disciplina do reajuste foi objeto de modificação em virtude do Plano Real. Somente se admite reajuste após decorridos doze meses, com efeitos para o futuro. Segundo a nova sistemática, não se produz reajuste entre a data da proposta (ou do orçamento a que ela se refere) e a data da contratação. Computa-se sempre o prazo doze meses."

Desta forma, a obrigatoriedade da cláusula de reajustamento de preços deve ser analisada in concreto, caso se verifique natureza não continuada do serviço, ou seja, que a interrupção do serviço não comprometa a continuidade das atividades da Administração e a sua necessidade de contratação não se estenda por mais de um exercício financeiro, não haverá necessidade de previsão de cláusula de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de preços por expressa desnecessidade e inaplicabilidade, posto que a sua aplicação estará afastada na forma do art. 2º da Lei 10.192/2001.

A Lei 10.192/2001 em seu art. 2º, permite a aplicação do instituto do reajuste, desde que observada a anualidade, conforme descrito:

"(...) Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3º Ressalvado o disposto no § 7º do art. 28 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

§ 4º Nos contratos de prazo de duração igual ou superior a três anos, cujo objeto seja a produção de bens para entrega futura ou a aquisição de bens ou direitos a eles relativos, as partes poderão pactuar a atualização das obrigações, a cada período de um ano, contado a partir da contratação, e no seu vencimento final, considerada a periodicidade de pagamento das prestações, e



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

abatidos os pagamentos, atualizados da mesma forma, efetuados no período.(...)"

A realização de reajuste baseado na demonstração da variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados pelo contratado seria de difícil operacionalização e comprovação, uma vez que os custos da empresa prestadora dos serviços que se pretende contratar não dependem apenas da mão-de-obra empregada, mas também de sua estrutura de administração e gerenciamento.

Como se percebe, a cláusula prevenindo o reajustamento de preços deverá, obrigatoriamente, ser inserida no edital de licitação. Em caso contrário, não será possível proceder-se à atualização dos preços inicialmente pactuados, posto que a condição foi submetida a todos os licitantes, passando a ser a regra cabível no certame disputado. *Mutatis mutandi*, inserir a cláusula após a homologação da licitação significaria ir de encontro aos princípios da igualdade e da vinculação ao instrumento do edital.

Ramos (2000), ao comparar reequilíbrio econômico-financeiro (chamando de "revisão de preços") com reajustamento de preços, afirma:

"Revisão de preços, no entanto, em nada se confunde com reajuste. Este representa a definição de uma cláusula móvel de preços, pactuada entre as partes, de forma a refletir a variação do custo de produção do bem, através da aplicação de um índice previamente fixado".

Na verdade, enquanto mediante o reequilíbrio econômico-financeiro o particular se protege de um evento imprevisto e imprevisível ao tempo do contrato (que tornou inexecutável um ou mais preços, desde que estes repercutam significativamente no contrato como um todo), com o reajustamento faz-se uma atualização periódica e global de todos os preços pactuados, visando à recomposição dos custos dos serviços, depreciados pela inflação em escala esperada.

Ao contrário da revisão de preços procedida para a reconformação da equação econômico-financeira, que deve ensejar uma peça de aditivo contratual, o reajuste pode se processar mediante mero registro. Tal permissão é oriunda do art. 65, § 8º, da Lei 8.666/93.

À luz da legislação de regência, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato encontra amparo nos seguintes institutos jurídicos:

a) **REAJUSTE**: procedimento que visa à estabilidade das condições da proposta em razão da ocorrência de variação de certos índices ou dos custos



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

de produção ou, ainda, dos insumos utilizados, com periodicidade mínima de 01 (um) ano, previsto no edital e no contrato.

b) **REEQUILÍBRIO**: procedimento que visa à estabilidade da relação entre as obrigações do contratado e a retribuição da Administração, sem periodicidade definida e independentemente de previsão de cláusula contratual, relacionada à ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém com consequências incalculáveis, força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.

Face ao exposto, citamos abaixo as diferenças fundamentais entre os dois institutos:

- O reajustamento deve obrigatoriamente ser previsto em cláusula constante no Edital de Licitação, ao passo que os termos do reequilíbrio, por ser este oriundo de situação imprevista, não podem ser previamente inseridos em Edital ou contrato;
- o reequilíbrio econômico-financeiro depende de causas imprevistas e imprevisíveis (ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis), supervenientes ao contrato, enquanto que o reajuste serve para recomposição dos custos dos serviços, depreciados por inflação previsível;
- para haver o reequilíbrio, a variação do preço (ou conjunto de preços) que ficou defasado em virtude da causa superveniente deve ser bastante significativa, de modo a repercutir o desequilíbrio do contrato como um todo, impossibilitando a execução do objeto por uma das partes;
- a revisão de preços com o fito de restauração da equação econômico-financeira, ocorre em item ou itens específicos, atingidos pelos efeitos da causa superveniente (por exemplo, o fornecimento de um equipamento importado, que teve seu custo aumentado em função de uma repentina e relevante elevação na cotação de uma moeda estrangeira);
- a formalização de um Termo Aditivo ao contrato é essencial nos casos de reequilíbrio econômico-financeiro e dispensável nos casos de reajustamento de preços.

A impugnante opina que *"a previsão no edital e seus anexos no sentido de o reequilíbrio adotar índice setorial é flagrantemente ilegal"*.

Nota-se que aqui que houve uma interpretação equivocada da impugnante entre reajuste e reequilíbrio.



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

Cumpra-se observar que o reajuste previsto na Cláusula Sexta da minuta contratual, não guarda correlação com as disposições legais que tratam de reequilíbrio econômico-financeiro no âmbito das contratações pelo Poder Público. Com efeito, não há que se confundir "reajuste contratual" com "reequilíbrio econômico-financeiro contratual".

A minuta do contrato que integra o edital da Concorrência Pública 200/2011 prevê na Cláusula Sexta a possibilidade de reajuste de preços, a cada 12 (doze) meses de vigência do contrato, com base na variação do IPCA/IBGE no período, ou no caso de sua extinção, outro índice que venha a substituí-lo.

Tal previsão contratual encontra respaldo legal também no art. 55, III c/c art. 40, XI da Lei n.º 8.666/93 que determina a obrigatoriedade da Administração prever os critérios de reajuste de preços que reflitam a efetiva variação de custos dos serviços contratados.

Ademais, constitui prerrogativa da Administração a adoção de índice de reajuste que esta entenda refletir e incorporar os riscos ordinários da contratação celebrada. Neste sentido, esta SEF/MG, vem adotando, para contratações semelhantes a esta inclusive, a variação do IPCA/IBGE.

Diante do exposto, não há como prosperar a alegação da impugnante, eis que desprovida de fundamentos capazes de sustentá-la.

3.3 – “IMPERTINÊNCIA DOS CRITÉRIOS DE PONTUAÇÃO IN SPECIE – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RAZOABILIDADE, LEGALIDADE, MOTIVAÇÃO E IMPESSOALIDADE”

A impugnante alega destacando que há desproporcionalidade entre o objeto da licitação e os critérios adotados para julgamento das propostas técnicas. Alega, contudo, que os critérios apontados nas alíneas “A” e “B” abaixo descritos estão em desacordo com os princípios que norteiam a licitação.

“A – PONTUAÇÃO DE ATESTADOS QUE COMPROVEM EXPERIÊNCIA ANTERIOR COM O MESMO CONTEÚDO DOS UTILIZADOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO”

A impugnante afirma que a pontuação técnica prevista para o fator/critério desempenho leva em conta os mesmos aspectos previstos para a qualificação técnica, que integra a fase de habilitação, o que seria supostamente vedado pela Lei 8.666/93.



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

Equivoca-se a impugnante ao afirmar que há confusão entre a capacitação técnica da fase de habilitação e as exigências técnicas da fase de julgamento.

Primordialmente, há de se dissociar-se as duas primeiras fases da licitação.

O edital exige a apresentação de atestado(s) de capacidade técnica emitido(s) por entidades públicas e/ou privadas na fase de habilitação, sem limitar o seu quantitativo (em obediência a legislação pertinente), ou seja, na fase de habilitação, o licitante poderá apresentar um único atestado de capacidade técnica que atenda a exigência de habilitação para esse item. Nesta fase enfatiza-se a *idoneidade e capacitação da empresa em contratar com a Administração Pública*. O caráter técnico é geral, enfatiza as condições mínimas para participação.

Já a fase de *proposta técnica* visa *classificar* as participantes habilitadas, **não tem caráter eliminatório e sim classificatório**.

Não há frustração ao caráter competitivo do certame. Pontua-se melhor aquele que comprovar melhor qualificação para a execução do objeto.

A experiência anterior da empresa a ser contratada é considerada como meio de se obter maior segurança e qualidade à execução contratual.

O que se pretende ao solicitar a apresentação de atestado(s) de capacidade técnica é comprovar que o licitante possui qualificação técnica para prestar os serviços que são objeto do certame, em perfeita consonância com o art. 30 da Lei 8.666/93. O objetivo dessa exigência é garantir que a empresa licitante tem a aptidão para desempenhar o objeto licitado, isto é, que possui a experiência necessária para realizar o serviço a ser prestado/contratado de maneira efetiva. Esse requisito destina-se a evitar a participação na concorrência de licitantes que não possuam condições operacionais mínimas para executar o objeto licitado, reduzindo riscos e garantindo maior segurança para a SEF.

Por outro lado, ao solicitar que sejam apresentados atestados para fins de pontuação técnica para apuração do fator/critério desempenho, a SEF cumpre o disposto no § 4º do Art. 45. da Lei 8.666/93, que reza:

"Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo."

O parágrafo 2º do art. 3º da Lei no 8.248/91, por sua vez, estabelece o seguinte:

"Para, o exercício desta preferência, levar-se-ão em conta condições equivalentes de prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço."

Assim, não há que se falar em ilegalidade quanto à exigência de apresentação de atestados para atribuição de pontuação técnica quanto ao fator/critério desempenho, uma vez que o que se pretende é, conforme consta do Edital, *"verificar o histórico de sucesso técnico do fornecedor comparado com a complexidade e o porte do contrato da SEF/MG, sem restrição quanto ao tempo de existência da empresa, valorizando-se a experiência na prestação dos serviços previstos."*

Essa exigência encontra amparo não só na legislação pátria, mas também em decisões do TCU, tais como:

"16. Relativamente à pontuação progressiva ao número de atestados apresentados pelos licitantes (alínea "f" do § 5º, retro), percebe-se que os subitens 2.3.1; 2.3.2; 2.3.5; 2.4.1; 2.4.2 e 2.4.3 do Anexo II do Edital prevêm pontuação progressiva quanto ao número de atestados apresentados com vistas à comprovação de experiência na execução dos serviços licitados.

Ressalto, porém, que as pontuações estipuladas nos citados subitens não se mostram desarrazoadas, nem há indicativos de que restringem a competitividade do certame sob exame. Sobre essa questão, penso que a experiência da licitante na execução reiterada de determinados serviços de informática em certa medida a qualifica a executá-los com melhor qualidade, motivo pelo qual considero legítima da pontuação técnica constante do Edital da Funasa."

**Acórdão Nº 126/2007- TCU - PLENÁRIO - Voto do relator –
Ministro Ubiratan Aguiar**

"Evidencie no projeto básico do novo edital a ser lançado os fundamentos para pontuação progressiva ao número de atestados apresentados pelos licitantes com vistas à comprovação de experiência na execução dos serviços a serem licitados."

Acórdão 126/2007 Plenário

"É legítima a atribuição de pontuação progressiva ao número de atestados apresentados pelos licitantes, desde que a pontuação prevista não se mostre desarrazoada ou limitadora da competitividade da disputa e que conste dos autos expressa motivação para a adoção desse critério."



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

Ressalte-se, ademais, que os critérios de pontuação técnica previstos no Edital são compatíveis e proporcionais ao objeto a ser executado, estando associados aos seus itens mais relevantes, conforme preconizado no Acórdão 3556/2008 da Segunda Câmara do TCU, *in verbis*:

"Os critérios de pontuação da proposta técnica devem ser compatíveis e proporcionais ao objeto a ser executado, evidenciando os seus itens mais relevantes."

Assim, no nosso entendimento buscar a comprovação da experiência acumulada, ao longo do tempo, na prestação do serviço objeto da contratação visa mitigar os riscos de ineficiência da futura contratada e em nenhum momento agride o princípio da isonomia, preceituado por Lei.

Portanto, a atribuição da pontuação técnica prevista no edital não constitui restrição à competitividade, nem violação ao princípio da isonomia, por considerar que a experiência acumulada é fator fundamental para a prestação deste tipo de serviço no nível requerido pela SEF/MG.

Procura-se, assim, evitar o desperdício do dinheiro público e dar tratamento igual a concorrentes que se encontram capacitadas a operar com a SEF/MG nos patamares estabelecidos.

Também por intermédio do Acórdão 026/2007 2007 - Plenário, o TCU manifesta sobre o assunto em tela, através do despacho inicial do Ex.mo. Sr. Ministro Relator Ubiratan Aguiar, o qual transcrevemos, em parte, abaixo:

"...5.1 Quanto a este aspecto discordamos da Representante quando alega que a aferição do bom desempenho independe da quantidade de vezes que se faz e sim da técnica. A experiência, principalmente em serviços dessa natureza e complexidade, é um item de extrema importância e cada projeto desenvolvido resulta em melhor capacitação técnica para o desenvolvimento de outros projetos semelhantes.

5.2 Consideramos pertinentes as justificativas da Caixa, especialmente quando ressalta que a licitação busca contratar empresas qualificadas a operar em ambiente extremamente complexo e que as exigências buscam mensurar a competência das empresas como forma de garantir a qualidade das futuras contratadas, mitigando os riscos de exposição nos casos de má qualidade dos produtos gerados e ineficiência operacional na prestação dos serviços.

5.3 O objeto da licitação envolve serviços de grande magnitude, valores e complexidade que exigem da Caixa um cuidado especial, buscando evitar o ingresso de empresas aventureiras que terminem por causar maior dano ao erário do que benefício.

5.4 Por estes motivos, entendemos que a quantidade de atestados e projetos pontuáveis estão em consonância com o porte e a complexidade do objeto licitado..."



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

Importante destacar, que a quantidade máxima de atestados não é obrigatória e sim o limitador superior para que a empresa possa obter a pontuação máxima, conforme determina o art. 46 da Lei 8.666/93.

Assim sendo, entende-se pela pertinência da exigência da apresentação de atestados para fins de atribuição de pontuação técnica referente ao fator/critério desempenho, tendo em vista que ela não implica em restrição à participação na licitação, mas visa, tão somente, à seleção da proposta mais vantajosa para a administração, na medida em que valoriza a experiência do licitante na execução reiterada de serviços de informática, conforme ensinamento do Ministro Ubiratan Aguiar supracitado. Cumpre salientar que essa exigência não se confunde, em nenhum momento, com a previsão no Edital de que sejam apresentados pelos licitantes atestado(s) de capacidade técnica que comprovem sua qualificação técnica. Desta forma, não foi possível vislumbrar qualquer ilegalidade nesse critério/fator de pontuação, pelo que se decide manter a redação do Edital no que se refere a esse quesito.

“B – DA PONTUAÇÃO EM RAZÃO DO NÚMERO DE PROFISSIONAIS QUALIFICADOS E VINCULADOS PREVIAMENTE AO QUADRO PERMANENTE DA EMPRESA – ILEGALIDADE – OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO”

A impugnante alega que a pontuação prevista nos subitens 2.3, 2.4 e 2.5 do Anexo III emprega critérios inadequados, que dizem respeito a aspectos subjetivos da pessoa do licitante, que devem ser avaliados na fase de habilitação. Alega, ainda, que não foi demonstrada a exata pertinência do critério como objeto da proposta e seu nexos causal com a execução e a técnica empregada no objeto. Afirma a impugnante, ademais, que há ilegalidade na exigência de vinculação prévia da equipe técnica ao licitante interessado, o que resultaria em majoração dos preços dos serviços contratados em virtude da “mobilização prévia” da equipe técnica.

Vale dizer que essa questão já foi objeto de análise quando foi examinada por esta Comissão a impugnação apresentada pela empresa PD CASE INFORMÁTICA LTDA., cuja resposta foi devidamente publicada no Portal de Compras do Governo de Minas Gerais (www.compras.mg.gov.br), e também divulgada no site da SEF (www.fazenda.mg.gov.br). Transcreve-se, abaixo, a resposta apresentada naquela oportunidade, que esclarece as questões suscitadas pela empresa SIGMA DATASERV INFORMÁTICA S/A na presente impugnação:

“A exigência de 06 (seis) meses de vinculação junto à empresa encontra-se legalmente amparada pela Lei Federal nº 11.644, de 10 de março de 2008, art. 442-A.



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

Importante salientar que o que a SEF/MG pretende é verificar a capacidade técnica operacional da empresa e não a capacidade técnica profissional.

Com relação à comprovação do vínculo ao quadro permanente do licitante, a SEF aprofundou estudos e pesquisas sobre o assunto em tela, verificando que o Tribunal de Contas da União possui entendimento firme e uniforme de que para a comprovação do vínculo empregatício do profissional com o licitante é suficiente a comprovação da existência de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

Portanto, no subitem 2.3 e 2.5, do anexo III, do edital onde se lê: "Necessária a comprovação pela CTPS" LEIA-SE: Necessária a comprovação da seguinte forma: se empregado, através da cópia da carteira de trabalho e previdência social – CTPS; se diretor ou sócio da empresa, através do ato de investidura do cargo ou cópia do Contrato Social; ou outro documento equivalente; se membro do conselho de administração de empresa sociedade anônima, cópia autenticada da ata de eleição e posse; se prestador de serviços, através de contrato regido pela legislação civil comum.

Ressaltamos que os documentos apresentados para a referida comprovação estarão sujeitos à diligência por esta SEF/MG, caso seja necessário, de acordo com o item 28.2 do edital.

Desnecessária, portanto, a republicação do edital, tendo em vista que tal modificação não caracteriza alteração de proposta."

Prestados tais esclarecimentos, constata-se que, ao contrário do que afirma a empresa impugnante, a Administração Pública tem o maior zelo e responsabilidade em observar, na totalidade de suas ações e procedimentos, tudo aquilo determinado pela legislação.

O critério de pontuação técnica previsto no edital, não afronta o princípio da isonomia e nem tampouco a legalidade da licitação. As regras e condições condutoras do certame licitatório foram elaboradas em absoluta e inarredável consonância com os princípios legais reguladores da matéria.

É visando resguardar o interesse público contido na boa execução e qualidade dos serviços que se sustentam todas as exigências previstas para a pontuação técnica.

Em assim sendo, com base no acima exposto, conclui-se que à impugnante não socorre razão relacionada ao fato reclamado, não sendo vislumbrados fatores que possam ser considerados abusivos ou restritivos no Ato Convocatório editado pela SEF/MG.



4 - CONCLUSÃO

A Comissão Especial de Licitação, em atendimento aos princípios da legalidade, da isonomia, do julgamento objetivo e da finalidade, conhece a impugnação por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento por ausência de fundamentação plausível na sustentação do pleito da impugnante, mantendo-se inalteradas as disposições contidas no instrumento convocatório e a data da licitação anteriormente marcada.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2012.

MEMBROS DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

Lúcia Helena Tamie Anraki
Suplente da Presidente

Eliana Mara Marcolino
Membro

Roberto Ulisses Marques
Membro