

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUAÍBA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 21/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 54/2023

AGIL EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o número 26.427.482/0001-54, neste ato, representada pelos abaixo assinados, vêm, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar Recurso Administrativo no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 054/2023

I – DO MÉRITO

O objeto da presente licitação se trata da Prestação de Serviços, não resta configurada a cessão de mão de Obra.

Não podendo ocorrer a manutenção da desclassificação nos argumentos expostos:

2

De acordo com O EDITAL DA CONTRATADA DO TERMO DE REFERENCIA ABAIXO INFORMADO, empregados são vinculados as ordens de serviços da contratada, subordinados a contratada, vinculados ao sindicato da contratada e conforme objeto é PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS direcionando as atividades a cargo da prestadora de serviços contratada não se enquadrando em cessão de mão de obra, mas sim mera prestadora de serviços que contrata seus funcionários sobre sua subordinação, não tendo relação empregatícia entre funcionários DO PRESTADOR DE SERVIÇOS e Tomador de Serviços

Logo, não se configura a cessão de mão de obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante, se ausente

3

vínculo empregatício com o contratante, se ausente salários do contratante, se ausente o sindicato da contratante e se ausente vínculo empregatício com a Contratante. Reiterando que no caso em tela os empregados têm vínculo empregatício com O PRESTADOR DE SERVIÇOS, subordinados ao sindicato, salário, ordens e normas DO PRESTADOR DE SERVIÇOS.

De acordo com a Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017 não há cessão de mão de obra.

Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

I – possibilitar ou dar causa a atos de subordinação, vinculação hierárquica, prestação de contas, aplicação de sanção e supervisão direta sobre os empregados da contratada;

II – exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação prever a notificação direta para a execução das tarefas previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, tais como nos serviços de recepção, apoio administrativo ou ao usuário;

III – direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;

IV – promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado;

V – considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação,

4

especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens;

VI – definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente;

e

VII – conceder aos trabalhadores da contratada direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, dentre outros.

Não existe óbice legal para o impedimento de funcionamento de prestadora de serviços já que a próprio sistema da RF impediria o enquadramento conforme o CNAE registrado, segue abaixo entendimento dos

tribunais, inclusive o entendimento recente do TJRS supracitado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SIMPLES NACIONAL. Na licitação, o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45 da Lei n. 8.666/1993). Ademais, no julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite (art. 44 da Lei das Licitações). No caso, está em jogo a legalidade da vedação contida no ato convocatório que impede o participante do certame de utilizar os benefícios do Simples Nacional pelo único motivo de que se trata de

5
empresa dedicada à locação de equipamentos. É que mesmo havendo previsão de tal vedação no art. 17 da Lei Complementar n. 123/2006, o parágrafo primeiro do mesmo artigo estipula exceções à referida regra, dentre as quais se incluem as empresas que se dediquem exclusivamente às atividades de produções audiovisuais (art. 18, 5º-B). Assim, a vedação prevista no ato convocatório vulnera o disposto no art. 17, § 1º da Lei Complementar 123/2006. Não... fosse isso, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei, de acordo com o art. 179 da Constituição Federal, o que não ocorre com o edital da licitação em questão. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e as empresas de pequeno porte. A LC 123/2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 17, IX e 179 da CF, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Neste contexto, mostra-se manifestamente ilegal a exigência contida no ato convocatório da licitação que impede o licitante microempresário ou de pequeno porte utilizar o regime tributário simplificado (Simples). Por fim, importa registrar... que a agravada apresentou a menor

6
proposta financeira, conforme consignado no Termo de Homologação do competitivo. Desta forma, tem-se que a desclassificação da agravada pelo Leiloeiro não pode se fundamentar em requisito contido no edital, cujo teor ofende o conteúdo normativo da Lei Complementar n. 123/2006, bem como viola preceito constitucional que dispensa às micros e pequenas empresa tratamento jurídico diferenciado, cujo teor é a simplificação das obrigações tributárias. Correção da liminar concedida. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70078429263, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 17/10/2018). (TJ-RS - AI: 70078429263 RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Data de Julgamento: 17/10/2018, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/10/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM MOTORISTA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. 1. A concessão da medida liminar em mandado de segurança exige relevante fundamento de direito e prova do risco da ineficácia da medida. Art. 7º, III, da Lei n.º 12.016/09. 2. Empresa

que realize cessão ou locação de mão de obra não pode recolher os tributos e contribuições na forma do Simples Nacional. Art 17 da LC 123/2006. 3. Não se mostra ilegal, prima facie, a vedação, no edital de pregão eletrônico, a vedação de participação em pregão DE empresas optantes do Simples Nacional, para prestação de serviços de locação de veículos com

7

motorista que importa em cessão de mão de obra ao tomador. É que, segundo o termo de referência, os veículos e motoristas contratados ficarão inteiramente à disposição da Administração Pública, havendo necessidade contínua dos serviços, podendo, inclusive, ser requisitado o serviço em feriados, pontos facultativos e finais de semana e solicitar a substituição do motorista. Recurso desprovido. (TJ-RS - AI: 51578470420228217000 PORTO ALEGRE, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Data de Julgamento: 19/08/2022, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 19/08/2022)

Verifica-se, portanto, que o estabelecido nos itens de vedação de simples nacional, nos moldes do instrumento convocatório impugnado, não é medida adequada, posto que acabam por restringir a qualidade de licitantes, EXCLUINDO DO PROCESSO INTERESSADOS APTOS À REALIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO.

De todo o exposto, parece-nos correto afirmar que a aplicação das imposições descritas no edital contraria o interesse da Administração pública que é de atrair e qualificar o maior número de empresas para ampliar a competição e aumentar as possibilidades de contratar com a empresa que ofereça a proposta mais vantajosa, ferindo o princípio da igualdade entre os licitantes. Referida imposição da Administração, torna-se, portanto, impertinente ao processo licitatório, atentando contra o princípio de isonomia e legalidade.

Já decidiu o STJ:

1.A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

8

2.O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (MS 5779 DF 1998/0026226-1)

II - ANTE AO EXPOSTO, REQUER-SE

a) o recebimento do presente recurso, eis que tempestiva, sendo autuada, processada e considerada na forma da lei;

b) sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, devendo ocorrer a desclassificação da empresa IMPERIUM PRESTADORA DE SERVIÇO.

Nestes termos,

Pede e espera o deferimento.

Em 19 de dezembro de 2023

ROBERTH ROZEMBERGER

9

OAB/PR 108.141

Fechar