

À Prefeitura do Município de Alfenas

PREGÃO PRESENCIAL no013/2020

PROCESSO No123 (P.M.A) e 124 (F.M.S)

Por intermédio do Senhor Pregoeiro

COLMEIA RH TECNOLOGIA SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 27.445.021/0001-77, com sede à Rua Tônico Xavier, 83, Bom Pastor, CEP 37.014-250, Varginha, Minas Gerais, na qualidade de licitante, vem à presença de V. Sa, por seu representante legal infra-assinado, com amparo na alínea “b”, do inciso I do Artigo 109, da Lei nº. 8.666/93 apresentar, **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da v. decisão que entendeu por credenciar, habilitar e declarar vencedora da fase de lances a empresa **DAIR DA SILVA NOGUEIRA ME**, ora recorrida(s), na forma dos fatos e fundamentos que a seguir serão apresentados:

1. RESUMO DOS FATOS

Promove esse órgão processo licitatório visando a CONTRATAÇÃO EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAL E DISPONIBILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DO CANIL MUNICIPAL, INCLUINDO TRATOS DE ANIMAIS DE PEQUENO E MÉDIO PORTE.

Realizado o pregão presencial retro referenciado, sagrou-se vencedora de todos os itens a empresa **RECORRIDA**. Exaurida a análise dos documentos de habilitação apresentados pela recorrida(s), a recorrente **deparou-se com irregularidades que tornam ilegítimas a adjudicação do objeto à essa empresa** conforme será demonstrado.

2. DO DIREITO

A Lei 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, preceitua que toda licitação deve estar em estrita conformidade com os princípios elencados em seu art. 3º que são pilares básicos de um processo licitatório: isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, probidade administrativa, igualdade, **vinculação ao instrumento convocatório**, julgamento objetivo, competitividade, procedimento formal, sigilo das propostas e adjudicação compulsória.

2.1. DO DESCUMPRIMENTO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. **O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.**

O Edital que rege esse processo licitatório, foi imperioso no item 8.1, letra “o”, ao exigir **“Atestado de Capacidade Técnica, expedido por pessoa Jurídica de direito público ou privado, DEVIDAMENTE REGISTRADO NA ENTIDADE PROFISSIONAL competente, emitido em nome da empresa licitante, comprovando ter executado ou estar executando serviços de características semelhantes aos objetivados neste Licitação”.**

A partir de tal exigência, **TODAS as empresas deveriam comprovar sua capacitação técnica por meio de ATESTADO TÉCNICO REGISTRADO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE.** Porém, **a empresa RECORRIDA** não o fez, conforme registrado na ATA do Pregão Presencial.

O item 7.19 do mesmo edital é claro ao estabelecer que **“Verificando-se, no curso da análise, o descumprimento de requisitos estabelecidos neste edital e seus anexos, a proposta**

será desclassificada”, devendo, portanto, examinar as ofertas subsequentes e qualificação das licitantes na ordem de classificação. Transcrevemos:

7.19. Verificando-se, no curso da análise, o descumprimento de requisitos estabelecidos neste edital e seus anexos, a proposta será desclassificada;

Resta claro que o edital foi enfático ao exigir o Atestado de Capacidade Técnica registrada na entidade profissional competente. **A empresa RECORRIDA não cumpriu tal requisito editalício.**

2.1.1. ANÁLISE DO CRC APRESENTADO PELA RECORRIDA

A empresa recorrida, em substituição aos documentos de habilitação relacionados no edital, optou por apresentar o certificado de registro cadastral número 13758 emitido pela Prefeitura Municipal de Alfenas. Ao analisar tal CRC, pode-se notar que **CERTIDÃO NEGATIVA MUNICIPAL ESTÁ VENCIDA DESDE A DATA DE 02/04/2020**, conforme será demonstrado na documentação em anexo. **Tampouco, não foi apresentada qualquer CND municipal capaz de substituir o documento listado no CRC.**

Além disso, o Ramo de Atividade Principal não possui relação com o objeto editalício, tratando apenas da “Higiene e embelezamento de animais domésticos”.

2.2. DO OBJETO A SER CONTRATADO

O que se objetiva por meio desse processo licitatório é a “ contratação de empresa especializada em fornecimento de mão de obra, material e disponibilização de equipamento necessários à limpeza e conservação do Canil Municipal”.

Dada a clareza com que foi escrito, breve análise do mesmo permite concluir que o objeto do edital trata da contratação de empresa especializada em **Mão de Obra Terceirizada** para Limpeza, Conservação do Canil Municipal. A empresa vencedora desta licitação deverá

Alocar/Fornecer/Ceder Mão de Obra Terceirizada, materiais e equipamentos de modo a atender às necessidades do contratante.

A Cessão de Mão de Obra Terceirizada está conceituada no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991 e é esta a definição que, segundo a Receita Federal do Brasil, deverá ser utilizada na interpretação da legislação do SIMPLES NACIONAL:

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão de obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa...

Como se pode notar, a prestação dos serviços de Fornecimento/Cessão/Locação de Mão de Obra é atividade regulamentada por Lei e está inserida entre os campos da Administração, especificamente na Administração e Seleção de Pessoal/Recursos Humanos, conforme Art. 2º, alínea b, da Lei Federal 4.769/65, combinado com o Art. 3º do regulamento aprovado pelo Decreto Federal 61.634/67, por envolver a Terceirização de Serviços com a Locação da Mão de Obra.

Portanto, com base nas atividades a serem desenvolvidas pela empresa terceirizada “Fornecimento/Cessão de Mão de Obra...” essa procederá ao recrutamento, seleção, treinamento, admissão, demissão e administração de pessoal, disponibilizando-os à contratante para realização das atividades. Logo é imperioso salientar que a empresa contratada executará, na verdade, prestar serviços relacionados à Administração de Mão de Obra Terceirizada que será disponibilizada ao atendimento das necessidades do contratante. **O OBJETO DESSE PROCESSO LICITATÓRIO NÃO É A MERA EXECUÇÃO DE LIMPEZA, MAS SIM DE ADMINISTRAÇÃO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA,** uma vez que os profissionais serão disponibilizados/locados à contratante para execução dos serviços, e estarão sob orientação/gerência da empresa contratante, conforme pode especificado no item 06 do Termo de Referência, parte integrante do Edital dessa licitação.

Portanto, para que uma empresa esteja apta a prestar serviços terceirizados, alguns requisitos devem ser rigorosamente observados pelo contratante sob pena de tornar-se uma contratação ilegal.

O **regime tributário da recorrida não permite a cessão de mão de obra terceirizada,** conforme disposto no Art. 17, Inc. XII da Lei 123/2006, e no entendimento da

Receita Federal do Brasil quanto ao § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Portanto, **adjudicar o objeto dessa licitação a recorrida claramente afronta a Lei.**

2.3. CESSÃO DE MÃO DE OBRA VEDA A TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

O **princípio da igualdade**, um dos alicerces da licitação, encontra-se expresso na Constituição Federal, no art. 37, Inc. XXI, **assegura que**, “Ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**”. Depreende-se, portanto que, **ao permitir a participação de optantes pelo regime tributário Simples Nacional** ou de Cooperativas **em licitações relacionadas à Cessão de Mão de Obra há, claramente, rompimento dos princípios da igualdade e isonomia uma vez que tal sistema de tributação traz vantagens destoantes em relação às empresas Fornecedoras/Cessionárias de Mão de Obra Terceirizada às quais é vedada a opção pelo regime tributário Simples Nacional**, conforme preconiza a própria Lei 123/2006 do Simples Nacional em seu Art. 17, Inc. XII. Vejamos:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou **empresa** de pequeno porte:

...

XII - QUE REALIZE CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA;

Corroborando com o disposto no Art. 17, Inc. XII da Lei 123/2006, está o Art. 15 Inciso XXI, da Resolução CGNS nº 140/2018 da Receita Federal do Brasil, segundo a qual a empresa que realiza **cessão ou locação de mão de obra NÃO poderá recolher os tributos pelo SIMPLES NACIONAL.**

Cabe registrar que **empresas contratadas para realizar a cessão de mão de obra e que são optantes pelo Simples Nacional, o fazem como diferencial competitivo de mercado e estão cometendo irregularidade fiscal. Além de infringir a lei, comprometem a segurança do contratante, já que ele é corresponsável por todas as obrigações.**

Não restam dúvidas que a administração pública não deve ser conivente com atos que fraudem a legislação sob pena de infringir o princípio da probidade administrativa. Inclusive, considerando que a legalidade é princípio básico de qualquer processo licitatório, a Administração deve pautar-se por ela, não podendo se omitir dos fatos flagrantemente demonstrados.

A ilegalidade do regime de tributação da recorrida enseja a não adjudicação do objeto dessa licitação à recorrente.

2.4. Da Infração ao Princípio da Isonomia

A(a) recorrida(s), é/são beneficiária(s) de regime tributário que lhe(s) permite(m) o pagamento de impostos e encargos sociais muito menores do que as empresas efetivamente Fornecedoras de Mão de Obra Terceirizada. Tal(is) sistema(s) tributário(s) rompe(m) com o princípio da isonomia entre os licitantes uma vez é vedada a opção pelo Simples Nacional pelas empresas que são, efetivamente, **Fornecedoras de Mão de Obra Terceirizada. Estas devem, obrigatoriamente, ser optantes pelo regime de tributação Lucro Presumido ou Lucro Real.**

2.5. ANÁLISE DO(S) OBJETO(S) SOCIAL(IS) DA RECORRIDA

O(s) Cartão(ões) CNPJ da(s) recorrida(s) listam diversos CNAEs (Classificação Nacional de Atividades Econômicas do IBGE) para as atividades econômicas principal e secundárias. Nenhum deles, porém, relaciona(m)-se à Locação, Fornecimento ou Cessão de Mão de Obra Terceirizada. **TAMPOUCO NENHUMA DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS ELENCADAS NO CONTRATO SOCIAL OU NO CARTÃO CNPJ DA RECORRIDA POSSUEM QUALQUER RELAÇÃO COM SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO.**

Resta claro que, ao não informar objeto relacionado ao Fornecimento de Mão de Obra Terceirizada em seu cartão CNPJ, sua intenção é tornar-se mais competitiva no mercado em detrimento de seguir o que a legislação determina. A inclusão de CNAE relacionado ao Fornecimento, Locação ou Cessão de Mão de Obra Terceirizada em seu cartão CNPJ, vedaria sua opção pelo Regime de Tributação Simples Nacional junto a Receita Federal do Brasil. De maneira

semelhante, **O CONTRATO SOCIAL/INSTRUMENTO CONSTITUTIVO DA RECORRIDA E SEU CARTÃO CNPJ NÃO LISTAM QUAISQUER ATIVIDADES RELACIONADAS A LOCAÇÃO, FORNECIMENTO OU CESSÃO DE MÃO DE OBRA, TAMPOUCO RELACIONADO À SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO.**

2.6. DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

A proposta apresentada pela recorrida deve ser considerada inexecutável, nos termos os itens 7.1 e 7.2 do Edital em consonância com o disposto nas Lei 8.666/93.

A PROPOSTA APRESENTADA NÃO É CAPAZ DE DEMONSTRAR SUA VIABILIDADE UMA VEZ QUE NÃO LISTADOS OS CUSTOS DOS INSUMOS A SER FORNECIDOS TAMPOUCO OS CUSTOS ENVOLVIDOS NO FORNECIMENTO DA MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA. Logo, resta demonstrado que o item 7.2, letra “b” do edital não foi cumprido pela recorrida.

Além disso, a proposta apresentada pela recorrida está 70% abaixo do valor estimado pela administração, considerando-se também, a proposta apresentada pela recorrente. Vejamos:

Para formulação do processo licitatório a Administração recebeu e disponibilizou 3 orçamentos nos seguintes valores:

Empresa 1: R\$ 210,00

Empresa 2: R\$ 290,00

Empresa 3: R\$ 250,00

Chegando à média estimada de R\$ 250,00 animal/dia.

Adicionando-se a esta média o valor da proposta apresentado pela recorrente, qual seja R\$ 258,26, a média aritmética salta para R\$ 254,13 $((250+258,26)/2=R\$ 254,13)$. Portanto, o valor mínimo considerado exequível é de R\$ 177,89 / animal/dia (70% da média aritmética - $R\$254,13 \times 70\%$).

Resta demonstrado, portanto, que o valor da **proposta apresentado pela recorrida é INEXEQUÍVEL**, conforme previsão do item 7.2.1 letras a e b e também da Lei 8666/93.

3. DOS PEDIDOS

De acordo com o art. 3º, da Lei 8666/93, verifica-se que a base de toda a licitação é o julgamento objetivo, com competição clara e justa, ou seja, com condições isonômicas entre os licitantes.

A licitação possui natureza pública. Logo, por sua própria essência, veda práticas ilegais. **É dever da Administração, sobretudo diante do contido no art. 97 da Lei 8666/93, intervir e reprimir a ilegalidade, não podendo se omitir dos fatos flagrantemente demonstrados.**

Assim sendo, tendo sido demonstradas questões razoáveis, é imperioso garantir uma contratação dentro dos parâmetros legais.

Restando devidamente comprovado que a empresa vencedora da fase de lances descumpra requisitos Legais e os que regem o Edital, mediante todos os fundamentos acima mencionados, a empresa COLMEIA RH TECNOLOGIA SERVIÇOS EIRELI requer, com acatamento e respeito, que:

- A) **Inabilite** a empresa recorrida **por não ter apresentado atestado técnico registrado na entidade profissional responsável**, descumprindo os itens 8.1 letra "o" e 7.19 do Edital;
- B) **Inabilite** a recorrida por não ter apresentado Certidão Negativa Municipal com validade vigente em substituição ao demonstrativo do CRC fornecido pela Prefeitura Municipal de Alfenas em que consta que a **Certidão Negativa Municipal da recorrida possuía validade até 02/04/2020.**
- C) **Inabilite** a recorrida por ser optante(s) pelo Simples Nacional e, portanto **por ser legalmente impedida(s) de Fornecer Mão de Obra Terceirizada**, conforme Art. 17, Inc. XII da Lei 123/2006 **ou, se não for este o entendimento do nobre julgador, que siga ao disposto na Lei 123/2006 e o entendimento da Receita Federal do Brasil EXIGINDO que a(s) empresa(s) optantes pelo SIMPLES NACIONAL apresente(m) o desenquadramento de optante pelo Simples Nacional como condição para assinatura do contrato;**

- D) **Inabilite** a recorrida **por não ser empresa fornecedora de Mão de Obra para limpeza e conservação Terceirizada, descumprindo o objeto buscado pelo Edital, conforme comprovado pelo contrato social e cartão CNPJ apresentados;**
- E) **Desclassifique a proposta apresentada pela recorrida por não ter demonstrado a viabilidade** do fornecimento dos insumos e mão de obra terceirizada, **descumprindo item 7.2, letra “b”;**
- F) Desclassifique a proposta apresentada pela recorrida por não ter demonstrado a viabilidade conforme demonstrado no item 2.6 deste documento e previsão do item 7.2.1 letras “a” e “b” e também da Lei 8666/93;
- G) Denuncie a(s) empresa(s) optantes pelo SIMPLES NACIONAL aos órgãos competentes (TCU e Receita Federal do Brasil) já que têm fraudado o regime tributário Simples Nacional uma vez que praticam a cessão de mão de obra terceirizada em desconformidade com a legislação;
- H) E, tome medidas que visem evitar que os problemas aqui narrados sejam repetidos em futuras licitações que envolvam a cessão de mão de obra;
- I) Por fim que dê continuidade ao processo licitatório adjudicando a quem de direito for o objeto dessa licitação;

Termos em que aguarda deferimento,

Alfenas, 23 de Abril de 2020.



Thales Maia Chagas
CPF 002.816.056-88
Diretor