

Pedido de impugnação PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/23

De : comercial4 <comercial4@gruposs.net>

seg., 04 de dez. de 2023 13:54

Assunto : Pedido de impugnação PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/23

 1 anexo

Para : cl@defensoria.rj.def.br

Cc : nulic@defensoria.rj.def.br

Prezados (as), bom dia.

Estou enviando esse e-mail para Pedido de impugnação PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/23

Desde já agradeço.

Cordialmente;
AGIL LTDA
(47) 3268-0355

 **IMPUNACAO_RIO_DE_JANEIRO_assinado.pdf**
322 KB



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EDITAL Nº 1299144/2023

Processo nº E-20/001.012117/2022

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/23

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**, conforme as razões que passa aduzir:

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação ao edital tem fundamento no art. 41, §2º da Lei 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...) § 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades

que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

Neste sentido, o instrumento convocatório estabelece as diretrizes para a impugnação do edital:

11.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Não obstante, a Impugnante resta resguardada pelo direito de petição positivado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIV:

“(…) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

Portanto, a impugnação apresentada é válida e produzirá efeitos jurídicos, razão pela qual, requer-se pelo seu recebimento com ulterior análise e publicação de decisão devidamente fundamentada.

DO MÉRITO

A Impugnante é empresa especializada no ramo de prestação de serviços, detendo capacidade técnica e financeira suficiente para oferecer e executar os serviços licitados consoante objeto do instrumento convocatório impugnado.

No entanto, o presente edital apresenta itens relativos à vedação de simples nacional conforme segue:

5.6.1. Na presente licitação, a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte não poderão se beneficiar do regime de tributação pelo Simples Nacional, visto que os serviços serão prestados com disponibilização de trabalhadores em dedicação exclusiva de mão de obra, o que configura cessão de mão de obra para fins tributários, conforme art. 17, inciso XII, da Lei Complementar no 123/2006.

De acordo com os TERMOS DO EDITAL **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.

t) A Administração não responderá por quaisquer compromissos assumidos pelo Contratado com terceiros, ainda que vinculados à execução do contrato, bem como por qualquer dano causado a terceiros em decorrência de ato do Contratado, de seus empregados, prepostos ou subordinados.

20.3 A prestação dos serviços não gera vínculo empregatício entre os empregados da Contratada e a Administração Contratante, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.

A Contratada deverá disponibilizar materiais, uniformes e Equipamentos de Proteção Individual – EPIs para cada profissional durante a permanência na DEFENSORIA e a vigência do contrato.

A prestação de serviço não gera vínculo empregatício entre os empregados da Contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.

Propõe-se a contratação por 12 (doze) meses, podendo haver novas prorrogações, conforme art. 107 da Lei n.º 14133/2021.

No entanto, o presente edital apresenta itens relativos à lei 123/2006 em desacordo com o previsto na legislação que rege a matéria, e jurisprudência do próprio Tribunal de Contas da União, os quais comprometem e restringem a disputa e inviabilizam uma oferta extremamente vantajosa, a saber, itens vedam empresas optantes pelo simples nacional, porém objeto da licitação é serviços de limpeza e conservação pelo qual não há vedações para simples nacional, conforme inciso VI, § 5º-C, do Art. 18, da Lei 123/2006, senão vejamos:

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo

ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

O presente tema já fora julgado, perante o TRF4, no julgamento do recurso de apelação n.º 5063293-31.2015.4.04.7000, decidiu que foi ilegal a exclusão de um contribuinte que, em verdade, realizava prestação de serviços e não cessão de/locação de mão de obra.

De acordo com a Instrução Normativa n.º 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, 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.

Segue abaixo entendimento dos tribunais, inclusive o entendimento recente do TRF2 do estado do Rio de Janeiro supracitado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO LICITAÇÃO
DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA
VENCEDORA DO CERTAME ART. 17, § 1º, DA LEI
Nº 123/2006 EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES
VEDAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.** 1. De acordo com a
*Lei Complementar nº 123/2006, o fato de a empresa
optar pela tributação pelo Simples Nacional, não é
óbice para que concorra no certame, uma vez que o
§ 1º do art. 17 confere às empresas ali enquadradas
o direito de optarem pelo Simples. Tendo a empresa
como atividade os serviços de engenharia (elétrica,
eletrônica, telecomunicações, mecânica,
mecânica/serviços de instalação, montagem,*

manutenção ou reparo), está enquadrada nos termos da citada LC. 2. Na hipótese, a empresa foi vencedora no procedimento licitatório para a prestação de serviços de operação, manutenção preventiva e corretiva e assistência técnica na usina concentradora de oxigênio PSA do Hospital Geral do Andaraí, **tendo sido sua documentação regularmente aceita e sua opção pelo Simples se deu com observância das normas legais, não existindo, portanto, qualquer ilegalidade que possa ocasionar sua desclassificação.** 3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado. (TRF-2 - AG: 164397 RJ 2008.02.01.004849-8, Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Data de Julgamento: 28/07/2008, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::18/08/2008 - Página::651)

No mesmo sentido dispõe o Art. 3º da Lei 8.666/93, na qual veda expressamente que os agentes públicos pratiquem atos que frustrem o caráter competitivo do certame:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu

caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

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.

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)

III – ANTE AO EXPOSTO, REQUER-SE

o recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva, sendo autuada, processada e considerada na forma da lei;

sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, procedendo a alteração do edital e sua consequente adequação às exigências legais no seguinte sentido:

- empresas optantes pelo simples nacional poderão participar da licitação e executar o contrato

Determinar-se a republicação do edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do artigo 21, da Lei 8.666/93

Nestes termos,

Pede deferimento.

04 de dezembro de 2023

Documento assinado digitalmente
 ROBERTH ROZEMBERGER OLIVEIRA
Data: 04/12/2023 11:47:54-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

ROBERTH ROZEMBERGER
OAB/PR 108.141