



SP + Digital



/governosp




Bolsa Eletrônica de Compras SP

Perguntas Frequentes Fale Conosco

|                  |           |               |            |         |          |
|------------------|-----------|---------------|------------|---------|----------|
| Comunicados Sair | sua conta | Procedimentos | Relatórios | Sanções | Catálogo |
|------------------|-----------|---------------|------------|---------|----------|

10:55:20


 Número da OC 851901801002023OC00030 - Itens Entes federativos FUNDAÇÃO BENEFICENTE DE PEDREIRA-FUNBEPE  
 negociados pelo valor unitário UC ENTIDADES CONVENIADAS FUNDAÇÃO BENEFICENTE DE PEDREIRA-FUNBEPE  
 Situação AGUARDANDO RECEBIMENTO DE PROPOSTAS  
 Fase Preparatória Edital e Anexos Pregão Gestão de Prazos Atos Decisórios

21912803828 Evelise Maria Cau

[Voltar](#)

Impugnação

|             |                     |
|-------------|---------------------|
| AGIL EIRELI | 24/11/2023 10:39:18 |
| AGIL EIRELI |                     |

1

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO BENEFICENTE DE

PEDREIRA – FUNBEPE - PEDREIRA-ESTADO DE SÃO PAULO

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 26/2023

PROCESSO N.º 211/2023

OFERTA DE COMPRA N.º 851901801002023OC00030

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 Impugnação

ao Edital de em epígrafe, conforme as razões que passa aduzir:

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Apresente 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

2

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:

“14.1. Forma. As impugnações e os pedidos de

esclarecimentos serão formulados por meio

eletrônico, em campo próprio do sistema BEC,

encontrado na opção “EDITAL”. As impugnações e os

pedidos de esclarecimentos não suspendem os

prazos previstos no 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:

3

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.

4

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 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;

5

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

profissionais com máxima experiência superior a

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 TRF-4 supracitado e

Jurisprudência do Tribunal do presente estado:

“LICITAÇÃO – Nulidade - Alegação da demandante de impossibilidade de participação das empresas vencedoras nos certames por se enquadrarem no regime tributário do SIMPLES NACIONAL, o qual não abarcaria as atividades de cessão de mão de obra, objeto da contratação pública – Inocorrência de nulidade da licitação – Prestação de serviços que não se confunde com cessão de mão de obra

6

– Sentença de improcedência mantida – Recurso

não provido.” (Tribunal de Justiça de São Paulo TJ SP - Apelação : APL 1006833-67.2014.8.26.0344 SP 1006833-67.2014.8.26.0344).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO

DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA.

LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CESSÃO

DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A

tutela de urgência será concedida quando houver

elementos suficientes que atestem a probabilidade do

direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do

processo, nos termos do disposto no art. 300 do CPC.

2. Para a caracterização da cessão de mão de obra,

é indispensável a presença dos seguintes requisitos:

a) a colocação do empregado à disposição do tomador do serviço de modo não eventual; b) continuidade dos serviços prestados, em vista da necessidade permanente do serviço; c) a ocorrência da prestação de serviços nas dependências da tomadora ou de terceiros; d) a gerência do trabalho exclusivamente pela tomadora (subordinação). 3. Se não é a contratante quem dirigirá a prestação de serviço, visto que o trabalhador estará à disposição não do tomador, mas do prestador de serviço e este é que comandará o desenvolvimento do trabalho, não há falar, em juízo de cognição sumária, na caracterização da alegada cessão de mão de obra a ensejar o afastamento do regime Simples Nacional da empresa vencedora da licitação.

(TRF-4 - AG: 50043959720204040000 5004395-

97.2020.4.04.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO,

Data de Julgamento: 16/06/2020, TERCEIRA

TURMA)”

“TRIBUTÁRIO. SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO.

ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DO

ATO. 1. Prestação de serviços pela empresa

contratada, com a utilização de mão-de-obra própria,

a qual permanece sob a sua direção e dependência

7

exclusiva, havendo apenas o deslocamento dos

trabalhadores até o local da execução, seguindo-se a

prestação do serviço sob as ordens da contratada não

se confunde com a atividade de locação de mão-de-obra, que pressupõe que a empresa simplesmente

coloque os seus empregados à disposição do

tomador de serviços, o qual determina as diretrizes de

trabalho e comanda a realização do serviço. 2. Não

restou comprovada, de forma inequívoca, a cessão de mão-de-obra. Pelo contrário, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que o trabalho era realizado por empreitada e que não havia subordinação dos empregados à contratante do serviço. Assim, deve ser declarado nulo o ato que determinou a exclusão da autora do SIMPLES NACIONAL, porquanto a atividade por ela realizada não se subsume ao disposto no artigo 17, XII, da LC nº 123/2006.

(TRF-4 - REEX: 50089486520134047104 RS 5008948-65.2013.404.7104, Relator: JAIRO GILBERTO SCHAFFER, Data de Julgamento: 02/06/2015, SEGUNDA TURMA)”

“Trata-se de embargos declaratórios opostos contra a decisão proferida em 24/03/2020 (evento 2) que possui o seguinte teor: Trata-se de agravo de instrumento interposto em 07/02/2020, por MINUTA COMUNICAÇÃO LTDA- ME contra decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Curitiba (evento 22) datada de 19/12/2019, que, .. Ora, na hipótese em exame, não é a contratante quem dirigirá a prestação de serviço, pois o o trabalhador estará à disposição não do tomador, mas do prestador de serviço e este é que comandará o desenvolvimento do trabalho. Em sendo assim, não verifico, em juízo de cognição

8

sumária, a caracterização da alegada cessão de mão de obra a ensejar o afastamento da empresa vencedora do regime Simples Nacional e, por consequência, a concessão da leiminar requerida. A questão de fundo, portanto, deverá ser

exaustivamente examinada em sede de cognição

ελαστικωτερε εξαμινουα ενι σεε δε ουγηου

plena, na qual será possível o devido aprofundamento quanto aos elementos probatórios da lide. 3. Do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal. Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

(TRF-4 - AG: 50043959720204040000 5004395-97.2020.4.04.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 02/05/2020, TERCEIRA TURMA)"

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

9

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

10

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

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

b) 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

c) 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.

11

24 de novembro de 2023

-----  
ROBERTH ROZEMBERGER

OAB/PR 108.141

#### Parecer

SÉRGIO APARECIDO DE SANTI

30/11/2023 10:53:04

Decisão  
Indeferido

Parecer

Pedreira (SP), 30 de novembro de 2023.

Ref: RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO 26/2023 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGIA E SERVIÇOS GERAIS, PARA ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DA FUNDAÇÃO BENEFICENTE DE PEDREIRA - FUNBEPE

Em resposta à IMPUGNAÇÃO impetrada pela empresa AGIL EIRELI, a princípio cabe ressaltar que o edital fala da exclusão do Simples Nacional, ante as vedações previstas na Lei Complementar Federal nº 123/2006. Diante disto, com relação as vedações constantes na referida Lei, tenho a expor que:

Conforme disposto na Lei Complementar Federal nº 123/2006, empresa optante pelo Simples, poderá participar da licitação, desde que enquadradas no Anexo IV, conforme reza o artigo 18, §5ºH – A vedação de que trata o inciso XII do artigo 17, não se aplica as atividades referidas no §5ºC.

A Lei 123 do Regime Simples Nacional, teve vários complementos, inclusive a permissão de empresas de cessão de mão de obras a opção deste regime. A referida lei elenca, em seu artigo 17, situações nas quais não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que nelas se enquadrem:

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

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; (...)

OBS.: Não menciona a proibição ou exclusão, apenas sobre a forma da tributação.

O Art. 18. da mesma Lei, traz em seu bojo:

§ 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.

Nesse viés, o objeto licitado pela Fundação Beneficente de Pedreira - FUNBEPE se enquadra no inciso VI acima, portanto cabe a cada proponente demonstrar e recolher os seus tributos e contribuições na forma do Edital e seus anexos e não o seu desenquadramento.

Desta forma, decide-se pela improcedência da presente IMPUGNAÇÃO.

SERGIO APARECIDO DE SANTI  
PRESIDENTE DA FUNBEPE

