



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, n° 201 - Itapema do Norte - Itapoá/SC CEP 89.249-000
Fone: (47) 3443-8800 Fax: (47) 3443-8828- www.itapoa.sc.gov.br

PARECER N°030/2016

PROCESSO N° 19/2016 - PREGÃO N° 16/2016

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS e outros

ASSUNTO: Solicitação de análise jurídica pertinente ao Processo Licitatório em epígrafe, no qual foi interposto recurso administrativo em face do edital.

Trata-se de pedido de análise jurídica pertinente ao processo em epígrafe, cujo certame objetiva a contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de limpeza e conservação, roçada, copa e cozinha, conforme as especificações do Edital.

O processo licitatório foi devidamente formalizado de acordo com as exigências legais, conforme análise jurídica as fls.104-107(Parecer n° 22/2016).

O edital do Pregão n° 16/2016 foi publicado na data de 17 de março de 2016 (fl. 142), sendo a data de abertura 30/03/2016 às 11:30min.

Na data de 23/03/2016, foi apresentada impugnação ao edital pela Orbenk Administração e Serviços Ltda.

A empresa impugnante requer em síntese que seja revisado o preço máximo do edital, alegando que os orçamentos realizados estão "fora do preço real do mercado", assim como está defasado por ter sido realizado antes da Convenção Coletiva de 2016 e por fim, alega que há vantagem por ilegalidade tributária das empresas, por estas serem optantes do Simples Nacional.



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, n° 201 - Itapema do Norte - Itapoá/SC CEP 89.249-000

Fone: (47) 3443-8800 Fax: (47) 3443-8828- www.itapoa.sc.gov.br

O Setor de Licitações e Contratos, analisando os pontos impugnados pela licitante, ora impugnante, se manifestou de maneira didática e pontual. Por este motivo a Procuradoria acompanha as considerações feitas pelo setor, deste modo não devem prosperar os requerimentos feitos. Vejamos:

Da Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2016

Conforme informado pelo Setor de Licitações e Contratos, os preços pesquisados são válidos e estão de acordo com a CCT 2016, o que foi devidamente ratificado pelas empresas que disponibilizaram os orçamentos (informação de fl.209, item 1). Desta forma, neste ponto, não se verifica ilegalidade na formação ou inexequibilidade dos preços.

É importante frisar ainda que conforme relatado pelo Setor de Licitações e Contratos, na fl. 210, item 4, há grande procura de empresas para aquisição do edital, não havendo, além da impugnante, outras interessadas que estejam se manifestando contrariamente à proposta de preços.

Ainda sobre este ponto, cabe citar que os valores praticados pela empresa impugnante, estão sendo questionados no Poder Judiciário, com referência os autos do Mandado de Segurança n° 0001365-42.2012.8.24.0126 (126.12.001365-1), sendo considerados, em parecer do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, como "altos" e fora dos valores de mercado, o que já foi motivo de ressalva em outros pareceres jurídicos. No entanto, não há nada confirmado, sendo apenas "teses" (alegações), mas que devem ser pontuadas nesta licitação, ainda mais diante do questionamento ora apresentado.

Consulta-se o teor do Parecer Jurídico n°18/2013, relativo a aditivo no contrato administrativo oriundo do Processo Licitatório de Dispensa n° 02/2012, *in verbis*:



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, n° 201 - Itapema do Norte - Itapoá/SC CEP 89.249-000

Fone: (47) 3443-8800 Fax: (47) 3443-8828- www.itapoa.sc.gov.br

"Destaca-se do referido parecer o seguinte conteúdo:

Por fim, sabe-se que o Município de Itapoá/SC tem em seu quadro de pessoal servidores que desempenham atividades similares às licitadas, com remuneração em torno de R\$800,00, enquanto o funcionário terceirizado custa aos cofres públicos o valor unitário de R\$4.197,49 a R\$4.198,75, conforme infere-se do documento de fl. 30. Ora, impressionante que um roçador seja causa de despesa tão expressiva, visto que nem os concursados a nível de terceiro grau custam tanto para o Município, equiparando-se ao vencimento de médico.

Dado o exposto, considerando a inclusão de cláusulas excessivamente e injustificadas no Edital de Concorrência n°03/2012, incompatíveis com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa, o Ministério Público manifesta-se pela concessão da segurança pleiteada, para determinar a Autoridade Impetrada que proceda à realização de novo certame, diante da nulidade das exigências apontadas pela Impetrante em sua petição inicial.

Registra-se que, vislumbrando-se hipótese de irregularidades com contornos de improbidade, foi extraída cópia integral do vertente feito para apuração dos fatos e adoção de medidas responsabilizadoras cabíveis."

Ante ao brevemente exposto, nada obsta ao prosseguimento do feito, neste ponto.



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, n° 201 - Itapema do Norte - Itapoá/SC CEP 89.249-000
Fone: (47) 3443-8800 Fax: (47) 3443-8828- www.itapoa.sc.gov.br

Regime Tributário

Também não merece prosperar o requerimento quanto a desconsideração dos orçamentos colhidos pela equipe técnica do Município, tendo em vista o regime tributário das empresas pesquisadas, conforme decisão do Tribunal de Contas da União, Acórdão n°2798/2010, de relatoria do Ministro José Jorge, *in verbis*:

"Opção pelo Simples Nacional: 1 - A condição de optante não impede a empresa de participar de licitação cujo objeto envolva cessão de mão de obra. (gf.) Representação formulada ao Tribunal noticiou possíveis irregularidades no âmbito de pregão eletrônico destinado à contratação da prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais/produtos destinados ao atendimento dos diversos órgãos que compõem a Administração Central da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) - Brasília/DF. A representante intentou o expediente perante o TCU em razão, basicamente, de decisão da pregoeira da ECT, que, a partir de recurso administrativo de outra licitante, reformou sua decisão inicial, na qual havia declarado vencedora do certame a representante. Em razão do recurso, a pregoeira entendeu ser devida a inabilitação da representante. Ao examinar a matéria, o relator destacou que o deslinde da questão envolvia a análise da possibilidade de participação de empresa



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, n° 201 - Itapema do Norte - Itapoá/SC CEP 89.249-000

Fone: (47) 3443-8800 Fax: (47) 3443-8828- www.itapoa.sc.gov.br

optante pelo Simples Nacional em licitações de cessão e locação de mão de obra, ante a vedação expressa contida no art. 17 da Lei Complementar 123, de 2006 - LC 123/2006, que estabelece tal regime diferenciado de tributação. Inicialmente, destacou o relator que os serviços licitados, copeiragem, estariam enquadrados na referida vedação e, portanto, não poderia a representante desfrutar dos benefícios do regime de tributação do Simples. No entanto, isso "não constitui óbice à participação em licitação pública, pois, consoante destacou a unidade técnica, a Lei Complementar n° 123/2006 não faz qualquer proibição nesse sentido, tampouco a Lei de Licitações". Desse modo, "inexistindo vedação legal, o caminho a ser trilhado por empresa optante pelo Simples Nacional que eventualmente passe a executar serviços para Administração, mas que se enquadre nas hipóteses vedadas pela lei, seria, como sugerido pela unidade técnica, a comunicação, obrigatória, à Receita Federal da situação ensejadora da exclusão do regime diferenciado, sob pena das sanções previstas na legislação tributária", providência essa já adotada pela representante em licitação anterior, promovida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - MPDFT, na qual se sagrara vencedora. Todavia, considerando os argumentos apresentados pelos responsáveis da ECT, baseados em entendimentos do próprio TCU, o relator deixou de imputar-lhes sanções, votando tão somente pela expedição de determinação à entidade para adoção de providências com vistas à anulação do ato irregular (inabilitação da representante), bem como pela



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, n.º 201 - Itapema do Norte - Itapoá/SC CEP 89.249-000

Fone: (47) 3443-8800 Fax: (47) 3443-8828- www.itapoa.sc.gov.br

expedição de recomendação corretiva, de que, em licitações futuras, "faça incluir, nos editais, disposição no sentido de obrigar a contratada a apresentar cópia do ofício, com comprovante de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra (situação que gera vedação à opção pelo Simples Nacional) à Receita Federal do Brasil, no prazo previsto no art. 30, § 1º, inc. II, da Lei Complementar n.º 123, de 2006". O Plenário acolheu o voto do relator. Acórdão n.º 2798/2010-Plenário, TC-025.664/2010-7, rel. Min. José Jorge, 20.10.2010."

"Opção pelo Simples Nacional: 2 - Nas licitações cujo objeto envolva cessão de mão de obra, a empresa optante será excluída de tal regime a partir do mês subsequente ao da contratação Ainda na representação oferecida ao Tribunal noticiando possíveis irregularidades no âmbito de pregão eletrônico destinado à contratação da prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais/produtos destinados ao atendimento dos diversos órgãos que compõem a Administração Central da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) - Brasília/DF, outra questão fundamental seria a data de início dos efeitos da exclusão do regime do Simples Nacional. Para o relator, com base nos arts. 28, 29 e 30 da LC 123/2006, são duas as formas pelas quais se materializa a exclusão do Simples Nacional, com consequências distintas, conforme explicitado pela unidade técnica: "no caso de opção pela exclusão, a data de vigência dos efeitos se dá a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente. Já no caso de incidência das vedações, a empresa é excluída a partir do mês seguinte à ocorrência da situação impeditiva". Na espécie, a representante "solicitou sua exclusão do Simples Nacional via 'opção', o que, conseqüentemente, só gera efeitos a partir de 31/12/2010, permanecendo a empresa até lá no regime diferenciado, não obstante já tenha incorrido na vedação prevista na lei desde o



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, n.º 201 - Itapema do Norte - Itapoá/SC CEP 89.249-000

Fone: (47) 3443-8800 Fax: (47) 3443-8828- www.itapoa.sc.gov.br

momento em que começou a prestar serviços para o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios". Contudo, para o relator, a situação não constituiria "motivo para penalizar a empresa, tolhendo-a de participar ou contratar com a Administração". O que ocorrera, no caso concreto, foi o equívoco quanto ao enquadramento da exclusão da representante, que não deveria ter sido por "opção", com efeitos a partir de 1º janeiro do ano-calendário subsequente (2011, no caso), mas sim pelo fato de ela incidir em vedação desde 1º de julho de 2010, data de assinatura do contrato com o MPDFT. Todavia, para o relator, a despeito do erro de enquadramento, a representante, na licitação examinada, não contou com privilégios tributários, conforme declarado pela própria ECT, uma vez que na sua proposta não fora utilizada a tributação pelo regime do Simples Nacional. Assim sendo, votou pela expedição de recomendação corretiva à entidade, de que, em licitações futuras, "faça incluir, nos editais, disposição no sentido de que a licitante, optante pelo Simples Nacional, que venha a ser contratada, não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeita à exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação, em consequência do que dispõem o art. 17, inciso XII, o art. 30, inciso II, e o art. 31, inciso II, da Lei Complementar n.º 123". O Plenário acolheu o voto do relator. Acórdão n.º 2798/2010-Plenário, TC-025.664/2010-7, rel. Min. José Jorge, 20.10.2010."

Por fim, conforme planilha de fls. 209-210, verifica-se que foram utilizados os três menores orçamentos para realizar a média de preços com a finalidade de alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração, o que é compatível com o interesse público.

Face as considerações do Tribunal de Contas da União, é possível verificar que a impugnação ao edital do epigrafo processo licitatório também não merece prosperar quanto a este ponto.



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
Prefeitura Municipal de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, n.º 201 - Itapema do Norte - Itapoá/SC CEP 89.249-000
Fone: (47) 3443-8800 Fax: (47) 3443-8828 - www.itapoa.sc.gov.br

Cabe citar que este parecer não tem o condão de adentrar no mérito das especificações do objeto, mas apenas analisar a legalidade do processo licitatório, assim como frisar a necessidade de serem observados os princípios que regem a Administração Pública, assim baseia-se nas informações técnicas prestadas pela Secretaria responsável pela elaboração da pesquisa mercadológica.

Diante do exposto, considerando que a impugnação é tempestiva, e diante dos esclarecimentos colhidos junto ao Setor de Licitações e Contratos, opina-se pelo seu indeferimento, estando o Edital, s.m.j., em conformidade com os Ditames Legais.

Esse é o parecer.

Itapoá, Santa Catarina, 28 de março de 2016.

Leandro Machado da Silva

Procurador Municipal