

**NOVO RELATÓRIO DE JULGAMENTO DE PROPOSTA FINANCEIRA POSTERIOR A ANÁLISE DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA INTERTECHNE CONSULTORES S.A. - CONCORRÊNCIA Nº. 03/2018.**

**1. OBJETO**

Apresentar o novo Resultado de Julgamento de Proposta Financeira, posterior análise do Recurso Administrativo apresentado pela empresa INTERTECHNE CONSULTORES S.A., processo nº. 59500.001287/2018-34, atualmente apenso ao processo 59500.001326/2017-12, volume XXXIII, da Concorrência - Edital 03/2018 – que tem por finalidade a contratação dos SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA ELABORAÇÃO DOS RELATÓRIOS DE REVISÃO PERIÓDICA DE SEGURANÇA (RPS) DAS BARRAGENS DA CODEVASF.

**2. HISTÓRICO**

Em decorrência da sucessão de acontecimentos vinculados ao Recurso Administrativo interposto pela empresa Intertechne, é necessário apresentar um breve histórico, são os elementos que embasam a decisão da Comissão de Licitação.

**COMUNICAÇÃO EXTERNA 35/2018.**

Em 16 de fevereiro de 2018, tempestivamente, antes da abertura do Invólucro nº1 – Documentação a empresa INTERTECHNE realizou o seguinte questionamento (ANEXO I – CE 35/2018):

*QUESTIONAMENTO:*

*Referente a equipe técnica, entendemos que deverá ser demonstrada na fase de proposta que os profissionais que irão compor a equipe chave e a equipe complementar devem fazer parte do quadro permanente da empresa, ou seja, deverá ser apresentado documento que demonstre vínculo destes profissionais com a proponente.*

DSF

RESPOSTA:

*Não pertinente. Apenas é exigido comprovação do coordenador geral como integrante do quadro permanente da licitante, conforme item 14.2.3 do TR e alínea “c” do item 4.2.2.3 do Edital. A exigência da comprovação de integração dos demais membros da equipe no quadro permanente da licitante não se justifica, pois cabe a ela determinar a melhor forma de contratação do regime de trabalho de sua equipe. Vale Destacar que os serviços deste Edital foram divididos em 8 produtos, e serão pagos por empreitada individual para elaboração de cada relatório.*

#### **PROCEDIMENTOS DE ANÁLISE FINANCEIRA - EMPRESA INTERTECHNE – ENCAMINHAMENTO DE DILIGÊNCIA.**

Durante os procedimentos de análise da Proposta Financeira, em 30 de julho de 2018, tempestivamente foi encaminhada a Diligência 01/2018 – Proposta Financeira (ANEXO II - DILIGÊNCIA) à empresa INTERTECHNE, contendo os seguintes questionamentos:

“... ”

*A Comissão de Licitação designada pela Decisão nº. 583/2018, solicita esclarecimentos referentes a apresentação da Proposta Financeira do Projeto. As dúvidas são decorrentes do embasamento técnico-jurídico que a empresa Intertechne adotou para definir o Fator K no valor de 1,7351, apresentado para a Equipe Chave, Complementar e Apoio, que **acabou resultando na criação de uma segunda planilha de “Detalhamento dos Encargos Sobre Contribuintes Individuais: KI’ ”**, mais especificamente, folha 14 da Proposta Financeira.*

*Solicitamos que a empresa apresente, no prazo máximo de 48 horas, os aspectos legais trabalhistas que embasam esta criação, seus vínculos com o Edital e Termos de Referência.*

“... ”

Em 01 de agosto de 2018, a licitante apresentou o documento **Esclarecimentos Relativos à Diligência** nº 01/2018 (folhas 8000 a 8002 deste processo). Sua composição não apresentava

*SSC*

elementos suficientes para dirimir as questões levantadas na Diligência, conforme observa-se nos trechos abaixo apresentados:

“Para distinguir o resultado destes coeficientes K, incluímos apostofre ‘ no formulário referente ao cálculo dos encargos sobre profissional autônomo.

...

**FCON 2 – DETALHAMENTO DOS ENCARGOS SOCIAIS K1**

Neste formulário apresentamos os encargos incidentes sobre profissionais em regime de contrato tipo CLT...

**FCON 2 – DETALHAMENTO DOS ENCARGOS SOBRE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS K1’**

Neste formulário apresentamos os encargos incidentes sobre os profissionais em regime de contratação autônoma. ...

Figura 01 – Tabela apresentada na Resposta à Diligência - Intertechne.

Tendo esclarecido isto, segue memória de cálculo que resultou no Fator K questionado na Diligência Nº 01/2018:

DEMOSNTRATIVO DO CÁLCULO DO FATO K QUE INCIDE APENAS SOBRE OS PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS		COMENTÁRIOS ADICIONAIS
ES = ENCARGOS E BENEFÍCIOS SOCIAIS		
ENCARGOS SOCIAIS SOBRE O RPA (RECIBO DE PROFISSIONAL AUTÔNOMO)		
Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS	20,00%	
<b>ES = ENCARGOS SOCIAIS TOTAIS</b>	<b>20,00%</b>	→ identificado como K1 no formulário FCON- 2
<b>DI = DESPESAS INDIRECTAS</b>	<b>20,00%</b>	→ identificado como K2 no formulário FCON- 3
<b>L = LUCRO</b>	<b>10,00%</b>	→ identificado como K3 no formulário FCON- 3
<b>DL = DESPESAS LEGAIS</b>		
ISS	2,00%	
COFINS	7,60%	
PIS	1,65%	
CPMF	0,00%	
TOTAL (i)	11,25%	
$DL = [1 / (1+i) - 1] \times 100$		
<b>DL =</b>	<b>12,67%</b>	→ identificado como K4 no formulário FCON- 3
$K = (1 + ES + DI) \times (1 + L) \times (1 + DL)$		
<b>K =</b>	<b>1,7351</b>	identificado como K' no formulário FCON- 2

2/3

1418-03-CT-0001

DE

As respostas apresentadas nesta ocasião não subsidiaram por completo os questionamentos realizados. Observa-se que não foram citados “*aspectos legais trabalhistas que embasam esta criação, seus vínculos com o Edital e Termos de Referência*”, conforme solicitado na Diligência.

## **ANÁLISE POSTERIOR A APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À DILIGÊNCIA E GERAÇÃO DO RELATÓRIO DE ANÁLISE E JULGAMENTO DE PROPOSTA FINANCEIRA.**

A Comissão de Licitação, na apresentação do Relatório de Análise e Julgamento de Proposta Financeira (Anexo IV) reiterou que a planilha referente aos encargos sobre contribuintes individuais (K1') **não fazia parte dos documentos relacionados para composição de custos deste Edital:**

...

*4.1.1. As propostas técnicas e financeiras deverão conter informações e documentos, com justificativas sobre a metodologia, bem como os recursos humanos e materiais, definidos e quantificados a critério da Licitante, segundo os quais ela se propõe a executar os serviços, com base no detalhamento estabelecido neste Edital.*

...

*4.4.1.1. A Proposta Financeira deverá ser firme e precisa, limitada rigorosamente ao objeto desta licitação, e não poderá conter condições ou alternativas não previstas neste Edital e seus Anexos constitutivos, devendo atender os subitens 15.3 a 15.5 dos Termos de Referência, Anexo I deste Edital.*

*16.2. As Propostas Financeiras das LICITANTES classificadas tecnicamente serão examinadas, para avaliar se as mesmas estão completas, se houve erro de cálculo, se todas as propostas estão de acordo com as exigências e se todos os documentos foram assinados.*

...

*DFC*

*DFC*

Ainda referente a criação da Planilha K1', a Comissão de Licitação comunicou que a licitante deveria tempestivamente, **antes da abertura do certame**, comunicar-se com a Codevasf, conforme subitens 3.1 e 3.2 do Edital:

*3.1. As licitantes deverão estudar minuciosa e cuidadosamente a documentação, informando-se de todas as circunstâncias e detalhes que possam de algum modo afetar a execução dos serviços, seus custos e prazos de execução.*

*3.2. Quaisquer dúvidas de caráter técnico, formal ou legal na interpretação deste Edital e seus anexos, serão dirimidas pela Secretaria de Licitações, sala 201, do Edifício Sede da Codevasf, localizado no SGA/Norte, Quadra 601, Conjunto "I", Brasília - DF, através do E-mail: licitacao@codevasf.gov.br, ouvida a Área de Revitalização das Bacias Hidrográficas da Codevasf, respeitado o prazo de até 5(cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas. As consultas, formuladas fora deste prazo serão consideradas como não recebidas.*

A Comissão de Licitação comunicou no Relatório de Análise e Julgamento que em caso de análise a esclarecimentos e consultas **que resultassem em correções do Edital**, a Codevasf agiria conforme subitem 3.3. do Edital:

*3.3. Analisando as consultas, a Codevasf deverá esclarecê-las e, acatando-as, alterar ou adequar os elementos constantes do Edital e seus anexos, disponibilizando o conteúdo nos sites: www.codevasf.gov.br e www.comprasgovernamentais.gov.br, comunicando sua decisão, também por escrito, às demais licitantes, passando tais notificações, adequações ou alterações a integrarem o Edital. No caso de modificação do edital será prorrogada a data de apresentação das propostas, pelo prazo estabelecido em Lei, exceto quando inquestionavelmente não afetar a formulação das propostas.*

DS

Por fim considerando ainda, que a planilha gerada (K1'), um **ambiente novo de inclusão** de dados (considerando que foi desenvolvido por um licitante), **não analisado nem muito menos aprovado pela Gerência de Custos** durante os tramites de composição do Edital, a Comissão de Licitação considerou a inclusão desta planilha, **uma desconformidade insanável**, conforme subitens “a” e “d” – 16.5 do Edital, pois não existem parâmetros estabelecidos para desenvolvimento da análise técnica desta composição pela Comissão Técnica de Julgamento.

### **APRESENTAÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERTECHNE CONSULTORES S/A.**

Posteriormente a divulgação do Relatório supracitado, em 16 de agosto, a empresa Intertechne apresentou tempestivamente o Recurso Administrativo, não concordando com o resultado da análise de sua Proposta Financeira (folhas 3032 à 3046 deste processo). Visando explicitar os elementos que causam discordância entre as decisões da Comissão de Licitação e os entendimentos da recorrente, o Recurso Administrativo foi dividido em dois subtítulos, que abaixo apresentam-se resumidamente, em conjunto com alguns aspectos relevantes considerados pertinentes e comentados pela Comissão de Licitação.

- OS MOTIVOS DETERMINANTES INVOCADOS PARA A DESCLASSIFICAÇÃO SÃO INEXISTENTES.

A justificativa apresentada é embasada no subitem 15.3.2.5- “b” dos Termos de Referência:

*b) demonstrar os percentuais dos encargos sociais básicos previstos em Lei. Os grupos de encargos que recebem incidência e reincidência dos encargos básicos devem ser corretamente definidos. Aos segurados contribuintes individuais que prestam serviços em caráter eventual, sem relação de emprego, considerar 20% (vinte por cento) sobre o total da remuneração e 15% (quinze por cento) relativamente a serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, de acordo com o que dispõe a Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999;*


A recorrente alega que a apresentação realizada na proposta financeira, trata-se de “*uma planilha prevista no Edital dividida em dois documentos*”, em decorrência do caráter de contratação de seu pessoal.

Comunica também que em “*momento algum, o Edital e os Termos de Referência impedem que haja o cálculo de uma “taxa de ressarcimento” diferente para os colaboradores celetistas e autônomos*”. Cita também outros elementos técnicos e jurídicos que consideram válidos, referentes a análise realizada pela Comissão de Licitação apresentada no Relatório de Julgamento e Análise de Proposta Financeira.

- VIOLAÇÃO DO DIREITO DE RETIFICAR OS CÁLCULOS E DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA ECONOMICAMENTE MAIS VANTAJOSA POR UMA FORMALIDADE MENOR.

A recorrente comunica que obedece estritamente as regras do certame e que a Comissão Técnica “*violou também o direito da recorrente de ser diligenciada e ter sua proposta financeira retificada*”.

Neste contexto é importante salientar que a Comissão de Licitação **realizou a Diligência 01/2018, de 30/07/2018 (Anexo II)**, conforme pode-se confirmar em acesso ao endereço <http://licitacao.codevasf.gov.br/licitacoes/sede-brasilia-df/concorrenca/editais-publicados-em-2018/edital-03-2018-concorrenca-tecnica-e-preco/>, sendo que as respostas apresentadas foram extremamente simplistas e desvinculadas “*dos aspectos legais e trabalhistas que embasam esta criação, seus vínculos com o Edital e Termos de Referência*”, solicitações estas que são explícitas na Diligência em questão.

Outro fator que deve ser considerado é que na folha 3038 deste processo, do Recurso Administrativo da Intertechne, a recorrente cita que “*bastava diligenciar as planilhas e retificar o cálculo, usando o mesmo fator K para todos os colaboradores*”.

Ora, a Comissão de Licitação **não tem autoridade para obrigar licitante a realizar adequações** nos formatos de contratação de seu pessoal, envolvendo mudança de coeficientes, salários, regimes de contratação. A Comissão de Licitação **demonstrou seguir objetivamente as regras dispostas no Edital** quando decidiu desclassificar a licitante por

apresentar um quadro não previsto no procedimento licitatório e não justificá-lo adequadamente quando questionada na Diligência 01/2018.

Posteriormente a recorrente descreve a respeito de princípios basilares, o de seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública, já que sua proposta é a de melhor preço para a administração pública, da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando que Comissão de Licitação agiu com excesso de rigor. Desta forma ela discorre a respeito do assunto citando Acórdãos e Decisões favoráveis considerando questões já analisadas.

Por fim ela solicita a reconsideração da decisão administrativa da Comissão Técnica e em caso de não reconsideração, que seja encaminhado o recurso a Autoridade Superior para que anule e/ou reforme a decisão de desclassificação da ora recorrente.

### **RECEBIMENTO DAS CONTRARRAZÕES**

Em 23 de agosto o Consórcio Engevix/RHA, encaminhou as contrarrazões fundamentadas na necessidade comprovação do vínculo empregatício e no subitem 15.3.2.5 que cita a necessidade de detalhar o **salário, encargos sociais e trabalhistas, para uma carga horária de 176 horas/mês**, citando também o Artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, referente a consideração de empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Na folha 3071 detalha o subitem 13.2 dos Termos de Referência, *“atividades fim não poderão ser transformadas ou subcontratadas a terceiros”*.

Cita também que *“a Intertechne utilizou-se de vantagem que nenhum outro licitante utilizou, já que em evidente violação as regras editalícias, e como tal, eivada de nulidade.*

Finaliza seu documento solicitando que o Recurso Administrativo seja integralmente negado, mantendo a decisão que julgou as propostas financeiras, desclassificando a empresa Intertechne.

*JDS*

*[assinatura]*

## PRIMEIRO ENCAMINHAMENTO À ASSESSORIA JURÍDICA.

Em 29 de agosto a Comissão de Licitação solicitou auxílio da Assessoria Jurídica da Codevasf, apresentando um breve histórico dos fatos deste edital e três questionamentos, decorrentes da dificuldade de análise da Comissão Técnica que segem abaixo descritos:

### *Pergunta 1:*

*Com base no Relatório de Julgamento da Proposta Financeira, a Comissão de Licitação desclassificou a empresa Intertechne por criar uma planilha referente ao Detalhamento dos Encargos Sobre Contribuintes Individuais - KI', **que não estava prevista no Edital**, onde foram inseridos os Impostos Diretos, INSS – Seguridade Social e Encargos Básicos de Contribuintes Individuais, sendo que o **Fator KI' foi aplicado aos engenheiros responsáveis pelo desenvolvimento de atividades fim** deste contrato. A partir desta constatação a Comissão de Licitação verificou que alguns princípios jurídicos e regras do Edital estavam sendo negligenciadas:*

- a. **Contrariou o princípio de isonomia**, pois a recorrente criou um ambiente diferenciado de cálculo de Taxa de Ressarcimento. Foi a única licitante a utilizar-se deste artifício dentre as 6 (seis) habilitadas para esta etapa do certame.*
- b. Apresentou **condições ou alternativas não previstas** neste Edital e seus Anexos, contrariando subitens 4.4.1.1 e 16.2 do Edital.*
- c. Apresentou em resposta à Diligência que lhe foi encaminhada, resposta vaga e sem esclarecer os quesitos mínimos levantados pela Comissão de Licitação.*
- d. Declarou que concorda com as condições constantes no certame descrito no seu Termo de Proposta, folha 4 da Proposta Financeira, mas apresenta elemento diferente dos previstos em Edital.*

*JJF*

*→*

- e. *Considerando que sua proposta era composta por características não previstas no Edital, deveria ter solicitado adequações ao Edital tempestivamente, antes do recebimento de propostas, conforme preconizam subitens 3.1 a 3.3.*
- f. *Contrariou claramente o subitem 13.2 - As atividades fins, objeto destes TR, não poderão ser transformadas ou subcontratadas a terceiros.*
- g. *Apresentou desconformidade insanável, conforme alíneas 'a' e 'd' – 16.5 do Edital.*

*Considerando a solicitação da empresa recorrente, **a escolha da proposta mais vantajosa para a administração** (Art 3º -Lei 8666/93), melhor preço, sobrepõe a todos os quesitos acima relatados visando a sua desclassificação?*

*Pergunta 2:*

***Se a resposta acima for positiva, ao reclassificar a empresa Intertechne, considerando somente o menor preço, como analisar a planilha K1', já que não existe elemento técnico definido para tal comparação, quais procedimentos a Comissão de Licitação deveria adotar?***

*Pergunta 3:*

***Ainda se a resposta nº1 for positiva, no momento da aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, tal atitude reclassificaria a recorrente, considerando que apenas a Intertechne apresentou proposta com aquelas condições. Quais aspectos jurídico-trabalhistas amparariam a Codevasf ao contratar autônomos para a execução de atividades fim?***

*DS*



Este documento foi encaminhado à Assessoria Jurídica em conjunto com os outros 32 volumes deste processo.

## PRIMEIRO PARECER JURÍDICO.

Em 31 de agosto a Assessoria Jurídica emitiu o Parecer Jurídico nº515/2018 folhas 3084 e 3085, apresentando as seguintes respostas aos questionamentos.

### **Resposta ao Questionamento 1.**

*O Art. 3º da Lei 8.666/93 garante que a licitação, entre outros objetivos, destina-se a proposta mais vantajosa para a Administração, haja vista que, diante da possibilidade de haver no mercado diversos interessados em firmar contratos com a Administração Pública, este objetivo servirá de parâmetro para a contratação.*

*Veja-se que o que a Lei dispõe é que a Administração busque sempre a melhor proposta, não havendo qualquer menção expressa a menor preço. Evidente que uma proposta com valor reduzido em relação às outras licitantes, a priori, seria a que melhor representaria o interesse público. Destaca-se, todavia, tal pressuposto não reflete a realidade quando o preço ofertado não foi formulado com base nos requisitos impostos pela Administração, hipótese em que o menor preço não equivalerá à melhor proposta.*

*Desarte como já salientou a AGU:*

*Por melhor proposta deve se entender que não somente aquela que oferece o menor preço, mas também, e principalmente, a que guardar consonância com os requisitos impostos pela Administração como necessários à sua elaboração. Neste sentido, de nada adianta uma proposta que apresente valor reduzido se, na sua elaboração, não foram obedecidos os critérios previstos expressamente no edital.*

Desta forma, a Assessoria Jurídica define que não se confunde menor preço com melhor proposta, destacando inclusive que o Edital 03/2018 é concorrência tipo técnica e preço, destacando a necessidade de avaliação da capacidade técnica da empresa, considerando inclusive que o edital baseia-se na aquisição de serviços intelectuais.

Posteriormente, em observação ao Edital, subitem 4.2.2.3 – Qualificação Técnica, admite-se como **permanente ao quadro permanente o empregado, o sócio e o prestador de serviço, mediante contrato específico, considerando este o entendimento da melhor doutrina**, citando Marçal Justen Filho, a Assessoria Jurídica informa que “*Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnico-profissional em uma oportunidade para garantir emprego para certos profissionais*”, considerando inútil que licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar de licitações. “Assim, a questão que deve ser analisada não é a planilha apresentada fora dos documentos exigidos pela licitação, mas se a capacidade técnica da licitante atende aos critérios exigidos no certame, haja vista que, aparentemente, a planilha em desacordo com o edital referia-se aos profissionais pertencentes ao quadro permanente mediante sistema de contratação diverso da CLT, mas juridicamente possível e dentro das hipóteses previstas no Edital.

A resposta aos questionamentos 2 e 3 a Assessoria Jurídica informa que cabe a Comissão de Licitação os procedimentos cabíveis para análise de documentos, sendo a área responsável por estes esclarecimentos é a Secretaria de Licitações.

Em posse deste Parecer Jurídico, a Comissão de Licitação permaneceu com algumas dúvidas, o que deu origem a segunda solicitação de esclarecimentos encaminhada à Assessoria Jurídica.

## **SEGUNDA ENCAMINHAMENTO À ASSESSORIA JURÍDICA.**

Com algumas dúvidas ainda persistentes, em 11 de setembro, a Comissão de Licitação descreveu as seguintes perguntas:

*Considerando a Lei 8.666/93, cita que:*

*Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato;*



*VI – A subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contrato com outrem, a cessão ou transferência total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;*

*Considerando a Lei 13.303/2016, cita que:*

*Art. 78. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, conforme previsto no edital do certame.*

*Considerando os Termos de Referência do Edital, citam que:*

*13.2. As atividades fins, objeto destes TR, não poderão ser transformadas ou subcontratadas a terceiros. Apenas os trabalhos destinados à obtenção de dados complementares, tais como levantamentos, estudos e ensaios de campo e laboratoriais, poderão ser subcontratados total ou parcialmente com empresas especializadas, sob responsabilidade total da CONTRATADA, perante a CODEVASF, pela qualidade dos serviços e quanto à observância de normas técnicas e códigos profissionais.*

*Observa-se acima que a Administração detalhou claramente que poderão ser subcontratados os trabalhos destinados à obtenção de dados complementares, ensaios de campo e laboratoriais e que as atividades fins deste contrato não poderão ser subcontratadas.*

*A Jurisprudência citada na folha 55 diz que:*

*“O profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração.”*

*DS*

*DS*

*Considerando o Art.78 da Lei 8.666/93, o Art. 78 da Lei 13.303/2016, o subitem 13.2 dos Termos de Referência e o princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão de Licitação solicita esclarecimento, visto que os Engenheiros Hidráulico, Hidrólogo, Geotécnico, Estrutural, Mecânico/Eletricista e o Geólogo **são responsáveis por desempenhar atividades fins deste contrato**. A forma de apresentação realizada pela recorrente considerando o Detalhamento de Encargos Sociais sobre Contribuintes Individuais (Autônomos) para os engenheiros acima citados caracterizam **transformação ou subcontratação a terceiros?***

**Pergunta 2;**

*Quais foram os fatos ou elementos que garantem que o princípio da isonomia está sendo respeitado (contrapondo ao entendimento da Comissão de Licitação na folha 50 – Pergunta 1 – subitem ‘a’) quando da possibilidade de reclassificação da recorrente conforme entendido no Parecer Jurídico nº 515/2018, citando a melhor doutrina e jurisprudência do TCU relatados na folha 55?*

Este documento foi encaminhado à Assessoria Jurídica em conjunto com os outros 32 volumes deste processo.

## **SEGUNDO PARECER JURÍDICO**

Em 26 de setembro, a Assessoria Jurídica emitiu o Parecer nº 575/2018, apresentando as seguintes respostas.

### **Resposta ao Questionamento 1.**

*O requerimento da Comissão para o pronunciamento desta Assessoria Jurídica é se o caso em tela se caracteriza em uma subcontratação de terceiros para a realização das atividades fins da licitação, uma vez que proíbe essa hipótese.*

*DJ*



*Introduzimos a análise com o conceito de subcontratação de terceiros sob a ótica do Tribunal de Contas da União, entendendo-se que a subcontratação consiste na entrega de parte do fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado.*

*Ressaltamos o entendimento do aludido Doutrinador Justen Filho:*

*Não se caracterizará subcontratação quando a prestação for executada diretamente pelo contratado, ainda que necessite recorrer a terceiros para obter os elementos necessários.*

*A questão da subcontratação adquire outros contornos quando a execução da prestação envolver objeto complexo, não produzido integralmente por uma única empresa.*

*Há de se entender que a subcontratação se caracteriza pela delegação à outra empresa para prestação de determinado serviço, ou seja, trata-se da contratação de uma pessoa jurídica para essa realização.*

...

*Dessa forma, analisando o caso em tela, a priori estamos diante de pessoas físicas, as quais se encaixariam num dos polos de uma relação de trabalho, no âmbito do Direito Privado, desclassificando, portanto, a subcontratação.*

*Observa Marques Neto:*

*Não há a possibilidade de uma empresa executar, por si e pelos seus empregados, todas as etapas do processo produtivo demandadas para execução de um complexo objeto contratual*

...

*De todo modo, devem ser realizadas por pessoas físicas, cujas relações de trabalho com a contratada refogem à ingerência da*



*administração, na relação administrativa estabelecida através da licitação e posterior contratação.*

...

*Neste sentido, pondera Justen Filho:*

*A atividade administrativa do Estado rege-se pelo princípio da impessoalidade, o que significa que as características pessoais do particular contratado não se configuram como fator relevante para a contratação.*

*Portanto, e em tese, o que interessa é o recebimento da prestação ofertada na proposta vencedora. A identidade do executante até pode ser irrelevante, desde que o contratado se responsabilize pela perfeição do adimplemento.*

*O denominado autônomo, de fato, não tem vínculo empregatício, porém é reconhecido como um polo numa relação de trabalho, onde não recebe um salário fixo, mas sim uma remuneração específica e previamente estabelecida por um contrato de prestação de serviços por prazo determinado.*

Posteriormente o Parecer remete ao subitem 15.3.2.5 do Termo de Referência, que cita que contribuintes individuais que prestam serviços em caráter eventual, sem relação de emprego, deve-se considerar 20% sobre o total de remuneração.

O Parecer ainda cita que foi respondido durante a fase de Esclarecimentos ***que a exigência de integração dos demais membros da equipe no quadro permanente não se justifica, pois cabe a ela determinar a melhor forma de contratação do regime de trabalho de sua equipe.***

Desta forma não caracteriza-se a subcontratação de terceiros a proposta da empresa Intertechne ao utilizar do serviço de autônomos para a execução de suas atividades.

## **RESPOSTA 2.**

Em relação a possível violação do princípio da isonomia neste procedimento licitatório, a assessoria jurídica declarou que:



*“ não tem conhecimentos técnicos nem competência para analisar se tal planilha acarreta algum tipo de desigualdade à aqueles citados no Edital, ou seja, não se sabe de certo, se a planilha da contratada foi um fator relevante para ensejo de desigualdade em relação às planilhas das demais licitantes.*

...

*Portanto, remetemos a esta análise específica para a área técnica competente, para que esclareça se as planilhas deverão aceitar ou não. Diante disso, orientamos, que seguida a opinião técnica, pois se de fato, houve alguma distinção das planilhas de modo a comprometer a classificação da proposta da licitante por desrespeito ao edital, de certo, isso acarreta uma violação ao princípio da isonomia, caso contrário, não há de se falar em afronta ao princípio referido.*

Considerando a **Resposta 2**, a Comissão de Licitação decidiu demandar a análise da Gerência de Custos. Em 2 de outubro foi elaborada uma Nota Técnica, fls. 3093 à 3097, com o objetivo de solicitar auxílio técnico na análise da planilha em questão e dirimir as dúvidas decorrentes da qualidade técnica do desenvolvimento das planilhas da empresa Intertechne, mais especificamente a de Detalhamento dos Encargos Sobre Contribuintes Individuais K1’.

### **NOTA TÉCNICA DA GERÊNCIA DE CUSTOS**

A análise realizada pela Gerencia de Custos foi emitida em 16 de outubro, encaminhada à Comissão de Licitação a Nota Técnica 05/2018, fls. 3098 à 3100, descrevendo que *a empresa utilizou a mesma formula utilizada pela Codevasf para a formação do fator K, porém no tocante à formação do K1’, foi adotado o percentual de 20% - alíquota de contribuição para autônomos, conforme previsto no Edital e na Lei 8.212/91, Art. 21.*

Em posse destas informações a Comissão de Licitação obteve todos os requisitos necessários para emitir decisão referente ao Recurso Administrativo interposto pela empresa Intertechne.

JSS



### 3. PARECER TECNICO FINAL DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

A Comissão de Licitação considera que os aspectos jurídicos apresentados no Recurso Administrativo, em conjunto com as elucidações apresentadas pela Assessoria Jurídica, demonstram que:

- Os aspectos solicitados na Diligência 01/2018, referentes *aos aspectos legais trabalhistas que embasam esta criação, seus vínculos com o Edital e Termos de Referência* não foram respondidos naquela ocasião, mas foram apresentados neste Recurso Administrativo e analisados à luz dos aspectos jurídicos e técnicos.
- O denominado autônomo, de fato, não tem vínculo empregatício, *porém é reconhecido como um polo numa relação de trabalho.*
- *“A atividade administrativa do Estado rege-se pelo princípio da impessoalidade, o que significa que as características pessoais do particular contratado não se configuram como fator relevante para a contratação.”*
- O subitem 13.2 dos Termos de Referência diz *que as atividades fins, objeto destes TR, não poderão ser transformadas ou subcontratadas a terceiros. Não refere-se ao tipo de contrato entre empresa licitante e seus prestadores de serviço. O subitem 13.2 refere-se a impossibilidade de delegação à outra empresa para prestação de determinado serviço, ou seja, trata-se da impossibilidade de distribuição de atividades de uma empresa à terceiras pessoas jurídicas para essa realização, pois os procedimentos licitatórios vinculam requisitos de habilitação e qualificação técnica, sendo assim, esta terceirização descaracteriza o procedimento licitatório e justifica-se a existência deste subitem.*
- O subitem 15.3.2.5 alínea b, dos Termos de Referência, trata da forma de contratação de autônomos, conforme realizado pela empresa Intertechne. O tipo de contratação é previsto no Edital, logo não configura-se falta de isonomia entre as concorrentes. Além do aspecto levantado de que as *relações de trabalho com a contratada refogem à ingerência da administração, na relação administrativa estabelecida através da licitação e posterior contratação”.*
- A empresa Intertechne obedece ao subitem 4.1.1, pois está quantificando seus custos conforme seus critérios, *“segundo os quais ela se propõe a executar os serviços, com base no detalhamento estabelecido neste Edital”.*





Em relação aos aspectos de análise de Custos, em conjunto com os elementos deste Recurso Administrativo, a Comissão de Licitação conclui que:

- A planilha de Detalhamento dos Encargos Sobre Contribuintes Individuais K1' é decorrente da utilização da mesma formula utilizada pela Codevasf para a formação do fator K, porém adotando o percentual de 20%, alíquota para autônomos, conforme previsto no Edital, subitem 4.1.1.1 e Lei 8.212/91, Art. 21, sendo possível este tipo de contratação.
- A existência da Planilha de Encargos Sociais e da Planilha de Encargos Sobre Contribuintes Individuais é necessária para descrever os elementos que compõem o fator "k" para autônomos e **não configura desconformidade insanável**, pois é amparada pelo aspecto jurídico já comentado anteriormente nas duas consultas a Assessoria Jurídica, **onde as dúvidas referentes aos aspectos legais trabalhistas que embasam as planilhas, seus vínculos com o Edital e Termos de Referência foram esclarecidos.**

Considerando estas informações a Comissão de Licitação considera que as dúvidas que culminaram na desclassificação da empresa Intertechne foram sanadas e que o retorno da empresa Intertechne ao certame é adequado.

#### **NOVO ENCAMINHAMENTO DE SOLICITAÇÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA REALIZADO PELO CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL**

Em 18 de setembro o Consórcio Themag-Tractebel encaminhou um documento à Comissão de Licitação tendo como objetivo a desclassificação do consórcio Engevix/RHA, em decorrência de um **Fato Superveniente** acerca da inidoneidade da empresa Engevix Engenharia e Projetos S.A (3150 a 3160), conforme publicação do Acórdão TCU 2135/2018, proferido pelo TCU, processo TC013.384/2017-1.

JSC



## **ENCAMINHAMENTO DAS CONTRARRAZÕES DA ENGEVIX.**

Em 09 de outubro a Empresa Engevix manifestou-se que inexistia situação impeditiva à contratação da Engevix (fls. 3170 a 3197), citando que o Acórdão 2135/2018 **não transitado em julgado**, a decisão ainda é passível de revisão, por meio de recursos.

A Comissão de Licitação decidiu encaminhar o processo à Assessoria Jurídica visando observar os aspectos legais em subsídio à futura decisão.

## **ENCAMINHAMENTO DO PROCESSO 59500.001294/2018-36 À ASSESSORIA JURÍDICA**

Em 17 de outubro foi emitido o Parecer 636/2018, esclarecendo que, tal decisão só terá eficácia plena após seu trânsito em julgado, quando se esgotam todas as possibilidades para recorrer, todos os prazos transcorridos ou mesmo se a matéria a ser analisada se exauriu. Desta forma, não existem motivos para a desclassificação da Engevix, sendo necessário observar constantemente as certidões da empresa relevantes para o certame, inclusive do TCU, em caso de contratação deste consórcio.

Este processo está apenso ao processo 59500.1326/2017-12.

## **REAPRESENTAÇÃO DO QUADRO DE PONTUAÇÃO DAS EMPRESAS HABILITADAS.**

Considerando o retorno da empresa Intertechne ao certame, torna-se necessário apresentar o novo quadro de Classificação Final.

*DS*

Tabela 01 – Apresentação de Nota Financeira e Nota Final.

EMPRESAS LICITANTES	NOTA TÉCNICA	VALOR OFERTADO	NOTA FINANCEIRA	NOTA FINAL
EMPRESA ENGEPLUS – ENG. E CONSULT. LTDA	88,5	R\$ 2.010.527,57	92,89	90,69
EMPRESA GEOTECHNIQUE – CONSULT. E ENG. LTDA.	91,7	R\$ 1.836.729,33	95,63	93,67
EMPRESA INTERTECHNE CONSULTORES S.A.	93	R\$ 1.560.424,94	100,00	96,5
CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL	94,5	R\$ 1.866.286,98	95,17	94,83
CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA	91,5	R\$ 1.692.124,68	97,92	94,71
CONSÓRCIO TPF/ENGESOFT	91	R\$ 1.976.279,28	93,43	92,21
PREÇO OFERTADO PELA CODEVASF		R\$ 2.825.737,59		

#### 4. CONCLUSÃO

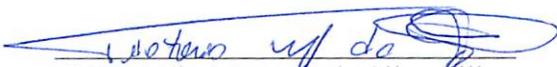
Na Tabela 02 é apresentada a nova classificação final deste Edital, em cumprimento ao subitem 12.6, apresentando como vencedora do certame a empresa Intertechne Consultores S.A., com Proposta Financeira no valor de R\$1.560.424,94 (Hum milhão, quinhentos e sessenta mil e quatrocentos e vinte e quatro Reais e noventa e quatro centavos).

Tabela 02 – Classificação Final.

EMPRESAS LICITANTES	CLASSIFICAÇÃO
EMPRESA INTERTECHNE CONSULTORES S.A.	1
CONSÓRCIO THEMAG/TRACTEBEL	2
CONSÓRCIO ENGEVIX/RHA	3
EMPRESA GEOTECHNIQUE – CONSULT. E ENG. LTDA.	4
CONSÓRCIO TPF/ENGESOFT	5
EMPRESA ENGEPLUS – ENG. E CONSULT. LTDA	6

Sem mais para o momento.

Brasília, DF, 26 de outubro de 2018.

  
 Teotonio Marques da Silva Filho  
 Presidente da Comissão

  
 Dimar Serra Siqueira  
 Membro da Comissão