

Barueri, SP, 19 de novembro de 2018

**COMISSÃO TÉCNICA DE JULGAMENTO
CODEVASF**

Ed. Manoel Novais – Térreo, Setor de Grandes Áreas Norte
Quadra 601, Conjunto I, Brasília - DF

Ref.: Edital nº 03/2018 – CODEVASF - Concorrência, tipo técnica e preço, cujo objeto é Contratação de SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA ELABORAÇÃO DOS RELATÓRIOS DE REVISÃO PERIODICA DE SEGURANÇA (RPS) DAS BARRAGENS DA CODEVASF.

Recurso Administrativo/Representação com pedido de efeito suspensivo

Prezados Senhores Membros da Comissão Técnica de Julgamento,

Pela presente o Consórcio ENGEVIX/RHA, formado pelas empresas RHA ENGENHARIA E CONSULTORIA SS LTDA, com sede na Rua Voluntários da Pátria, 233, Cj. 134, Centro Curitiba, inscrita no CNPJ sob o nº 03.983.776/0001-67, e ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A., com sede à Alameda Araguaia, 3571, Centro Empresarial Tamboré, Barueri-SP, inscrita no CNPJ sob o nº 00.103.582/0001-31, por meio de seu representante legal ao final assinado, vem, respeitosa e tempestivamente, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Com fundamento no item 14.1 do Edital, contra o “Resultado Recurso Intertechne” – Comunicação Externa nº 184/2018, o qual reconsiderou a decisão anterior que havia desclassificado a concorrente Intertechne.

Por este motivo, considerando que houve retratação por parte da Comissão Técnica de Julgamento, é que a Engevix interpõe novo Recurso Administrativo, o qual deverá ser remetido a Autoridade hierárquica Superior (Diretor Geral ou Presidente).

Caso este órgão julgado entenda pelo não cabimento do presente recurso, o que se admite apenas por hipótese, requer-se o recebimento deste como Representação, previsto no inciso II do artigo 109 da Lei de Licitações, visto a ilegalidade praticada pela Comissão de Julgamento, ao não encaminhar o recurso

DOCUMENTO RECEBIDO
EM 19/11/18 - 16:17

Dionilton Miguel da Fonseca
Assistente Técnico em
Desenvolvimento Regional

anterior à Autoridade Superior para sua apreciação, nos termos do Acórdão nº 1.788/2003 – Plenário do Tribunal de Contas da União.

Requer-se ainda, a atribuição de efeito suspensivo ao mesmo, em razão do indubitável prejuízo que a continuidade do procedimento licitatório causará e irreversibilidade de atos que venham a ser praticados.

RAZÕES RECURSAIS

ILUSTRÍSSIMO DIRETOR GERAL/PRESIDENTE (AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE)

I. Da decisão recorrida

A decisão recorrida, resultado do julgamento do recurso administrativo anteriormente apresentado, baseado no “NOVO RELATÓRIO DE JULGAMENTO DE PROPOSTA FINANCEIRA” em síntese, além do objeto e histórico, discorre sobre:

- Os encaminhamentos e respostas emanadas da Assessoria Jurídica, que concluíram que: melhor preço não se confunde com melhor proposta, o edital no item 4.2.2.3 admite prestador de serviço como pertencente ao quadro permanente, e a utilização de serviço de autônomo não caracteriza subcontratação;
- A consulta e nota técnica da Gerência de Custos que concluiu que a empresa Intertechne utilizou a mesma fórmula 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.

Para então concluir, com bases nas afirmações abaixo descontextualizadas, que o retorno da Intertechne ao certame é medida adequada.

- 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 têm 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*

Como se observa, a Comissão acatou o recurso da concorrente Intertechne, se omitindo quanto a fundamentos apresentados pela Engevix em suas contrarrazões, e sequer encaminhando tal decisão para análise da Autoridade Superior. Conforme será exposto a seguir, sua conclusão não condiz com o previsto no Edital e houve flagrante falta de isonomia do procedimento.

II. Razões de reforma da decisão recorrida

a) Ilegalidade no julgamento do Recurso

Considerando que a decisão ora recorrida constituiu juízo de retratação por parte da Comissão julgadora, essencial se fazia o encaminhamento do recurso e contrarrazões para apreciação da Autoridade Superior.

Isso porque, o entendimento jurisprudencial (Acórdão nº 1.788/2003 – Plenário – Tribunal de Contas das União), com base na doutrina, é no sentido que a Comissão de Licitação ao reconsiderar seu ato (juízo de retratação) deve encaminhar o recurso à autoridade superior para apreciação.

Vejamos abaixo os trechos extraídos da jurisprudência:

“(…) 31. Jessé Torres manifesta-se pela necessidade de remessa dos autos à autoridade superior, isso nos casos em que tiver havido impugnação ao recurso, bem como pela possibilidade de os licitantes ingressarem, contra a decisão final da fase de habilitação,

com a representação prevista no inciso II do art. 109 da Lei de Licitações, como se vê, *in verbis* (ob. cit., página 647):

"Indaga-se: se a autoridade da primeira instância administrativa dá provimento ao recurso hierárquico, frustrando sua subida à instância superior, caberia ao licitante que houvesse impugnado o recurso insistir em seu julgamento pela autoridade superior?"

Parece que sim, posto que a matéria continuaria controvertida na primeira instância administrativa; esta, ao reformar sua decisão, desprovê a impugnação, a qual, assim afastada, não passaria pelo exame da instância revisora. Daí concluir-se que a autoridade *a quo*, qualquer que seja sua posição em face do recurso, deve remetê-lo à instância superior, a menos que nenhum outro licitante houvesse oferecido impugnação ao recurso, caso em que a retratação poria fim ao reexame da questão.

(...)

32. Marçal Justen Filho leciona ("Comentários à lei de licitações e contratos administrativos". 9ª edição. São Paulo: Dialética, 2002. Página 595):

"Se reconsiderar seu entendimento e revisar o ato praticado, a autoridade deve aplicar, subsidiariamente, a regra do direito processual prevista para o agravo de instrumento. Deverá comunicar o provimento aos interessados, que poderão solicitar o encaminhamento do incidente à apreciação da autoridade superior. Essa é a melhor solução. Se não se aplicasse a regra processual de modo subsidiário, o resultado seria abrir-se faculdade aos interessados interpor recurso contra a reconsideração, que constitui um ato administrativo de cunho decisório. Ter-se-ia de renovar o processamento do recurso, aplicando-se as regras anteriormente enunciadas. Isso, além de uma grande perda de tempo, criaria o risco de a controvérsia eternizar-se (desde que a autoridade sempre reconsiderasse seu ato anterior).

Não se admite que a comissão, sob justificativa de que acolheu o recurso, encerre o procedimento e não o encaminhe à autoridade superior. Isso equivaleria a adotar, desde logo, uma decisão e impedir a utilização de recurso pela parte cujo interesse foi afetado. Nem é o caso de a autoridade superior simplesmente arquivar o processo, reputando que 'o recurso perdeu o objeto'. Não tem mais objeto para o recorrente, mas pode tê-lo para os demais licitantes, cujo interesse era que a decisão inicial fosse mantida. Portanto, a autoridade superior tem o dever de manifestar-se acerca do recurso e do entendimento no sentido de provê-lo, emitido pela autoridade inferior. Nada impede que a autoridade superior repute que o primeiro ato praticado era válido e perfeito, que o recurso improcedia e que a comissão de licitação equivocou-se ao reconsiderar a decisão inicial. Em tal hipótese, a autoridade superior restabelecerá o primeiro ato praticado, rejeitando o recurso" (grifei).

33. Como visto, o doutrinador disciplina que, havendo a retratação, os interessados poderiam solicitar a remessa da matéria à autoridade superior. No meu entender, divergindo da posição da Unidade Técnica (item 15.5 da instrução), o autor não está prevendo um novo recurso que, aliás, é expressamente condenado na continuidade de sua lição. A abertura de prazo seria apenas para os interessados solicitarem a apreciação da 2ª instância, sem a apresentação de novos argumentos.

34. O doutrinador utiliza a antiga regra do agravo de instrumento, quando este, tal qual o recurso hierárquico, ainda era impetrado perante o juízo *a quo* (antes do advento da Lei nº 9.139, de 30/11/1995). Com efeito, previa o antigo § 6º do art. 527 do Código de Processo Civil: "§ 6º Não se conformando o agravado com a nova decisão, poderá requerer, dentro de cinco (5) dias, a remessa do instrumento ao tribunal, consignando em cartório a importância do preparo feito pela parte contrária, para ser levantado por esta, se o tribunal negar provimento ao recurso."

35. Carlos Ari Sundfeld não prevê, em caso de retratação, a subida dos autos à autoridade superior, mas admite, em consonância com Jessé Torres, **a interposição de representação** (ob. cit., página 191).

(...)

38. Márcia Walquiria Batista dos Santos ("Temas polêmicos sobre licitações e contratos". Organizadora: Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Malheiros, 1994. Página 157) e Luis Carlos Alcoforado ("Licitação e contrato administrativo". 2ª edição. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000. Página 442) **prevêem a impetração de recurso contra a**

retratação efetivada pela Administração, para que a matéria seja apreciada pela autoridade superior.

(...)

43.Com a impetração dos recursos hierárquicos, houve a comunicação de todas as licitantes e a abertura de prazo para a apresentação de contra-razões.

44.Decidindo a Comdepi por acolher o recurso e reformar sua decisão, inabilitando empresas que até então encontravam-se habilitadas, eliminou o prejuízo inicial causado à empresa recorrente em detrimento das novas inabilitadas. Em outras palavras, a sucumbência, no que se refere a este ponto, deixou de ser da recorrente para ser das empresas inabilitadas.

45.Caberia então a impetração de novo recurso hierárquico, com direito a novo juízo de retratação por parte da Comissão de Licitação? Entendo que não. A Comissão, ao julgar o recurso, já havia analisado as razões dos recorrentes e as contra-razões das empresas que exerceram este direito no devido tempo. Não faz sentido submeter a Comissão à nova análise sobre a mesma matéria, considerando que todos os argumentos dos interessados já deveriam estar no processo desde a fase das contra-razões.

46.Admitindo este passo, por hipótese, se a Administração acolhesse o novo recurso, reformando sua decisão, estaria mais uma vez invertendo a sucumbência o que, por coerência, ensejaria novo recurso hierárquico, e assim por diante. Caso a Administração não se retratasse, a matéria seria elevada à autoridade superior.

47.**Vislumbro, então, que o único sentido deste novo recurso seria o de levar a matéria à análise da 2ª instância. Assim, entendo que o mais célere e coerente com o interesse público é que a Administração, ao reformar sua decisão, eleve de imediato a matéria à autoridade superior (como disciplina Jessé Torres), no caso de haver controvérsia, ou o faça após a requisição dos interessados (conforme doutrina de Marçal Justen Filho).**

48.Em qualquer dos casos, entendo que os momentos adequados para as empresas manifestarem seus argumentos são quando da interposição de recurso e da apresentação de contra-razões, havendo preclusão do direito de as licitantes praticarem estes atos se não forem observados os prazos previstos em lei, a não ser que a Administração, ao decidir pela retratação, o faça com base em fatos novos, contra os quais não se tenha dado oportunidade de defesa aos licitantes, o que não parece ser o caso em comento, conforme argumentação dos recorrentes (item 14.1 da instrução).

49. **Se as interessadas entenderem por bem interpor recurso contra esta decisão, trazendo aos autos novos argumentos, julgo, em conformidade com Jessé Torres e Carlos Ari Sundfeld, que a peça recursal adequada seria a representação, prevista no inciso II do art. 109 da Lei nº 8.666/1993, a qual não possui o efeito suspensivo e não obstará o prosseguimento do certame."**

Portanto, este recurso, seja recebido como hierárquico ou representação, deverá ser julgado pela Autoridade Superior, visto a equivocada e omissa decisão de retratação exarada pela Comissão, a qual não pode vigorar.

b) Do erro de julgamento da Comissão julgadora. Das incoerências e equívocos nos fundamentos e conclusão.

Primeiramente, relembra-se o que foi alegado nas contrarrazões da Engevix:

"A natureza da relação jurídica mantida entre a empresa e tais profissionais é clara no item 14.2.3, o qual expressamente consigna que o coordenador geral deverá possuir a "comprovação do vínculo empregatício" e também no item 15.3.2.5 consta a necessidade de se detalhar o "salário".

encargos sociais e trabalhistas, e tudo isso para uma carga mensal mínima de 176 horas/mês.

E para que não se tenha nenhuma dúvida do vínculo jurídico a ser mantido entre a empresa e seus funcionários, o próprio Anexo III expressamente previu, na aba FCON2 FatorK1, verbas inerentes a empregado celetista, nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, a saber:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Portanto, conforme o Termo de Referência, os serviços que serão prestados possuem expressamente os elementos caracterizadores da relação de emprego consagrados pela Consolidação das Leis Trabalhistas, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade na prestação do trabalho, onerosidade, subordinação e alteridade.

E no próprio item 13.2 do Termo referencial consta de forma taxativa que "As atividades fins, objeto destes TR, não poderão ser transformadas ou subcontratadas a terceiros", fato este que evidentemente consta na proposta encaminhada pela empresa Intertechne."

A própria comissão de licitação havia entendido e afirmado a época:

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

Inusitada, portanto, as conclusões da Comissão no novo julgamento.

Quanto à seguinte conclusão:

- O denominado autônomo, de fato, não tem vínculo empregatício, *porém é reconhecido como um polo numa relação de trabalho*

Ao que parece, a Comissão apenas copiou e colou os trechos em negrito do parecer da Assessoria Jurídica, mas não entendeu a que se refere.

Nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, é empregado:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Portanto, o trabalhador autônomo é a exceção, sendo destinado as hipóteses de trabalho eventual, o que obviamente não ocorre com base na **quantidade de serviço demandada**. E tanto é verdade que no próprio “orçamento estimativo para os serviços de consultoria” consta latente que a própria licitante considerou “empregados”, e não autônomos.

Quanto à segunda afirmação:

- *“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.”*

A mesma não se sustenta, já que deve ser observado o princípio da isonomia e condições previstas no Edital, o que não ocorreu por parte da Intertechne, e ora pela Comissão ao admitir a classificação dela.

Reitere-se, a mesma considerou a subcontratação dos serviços com a contratação de “autônomos” para a atividade fim licitada, o que é inviável principalmente considerando que os serviços executados NÃO SÃO EVENTUAIS, e como tal em desconformidade com a legislação em vigor.

Quanto ao terceiro item da conclusão:

- O subitem 13.2 dos Termos de Referência diz que as atividades têm 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.

Vale esclarecer que ao contratar autônomos a empresa está terceirizando/subcontratando os serviços, passando a este uma “parte menor” do “contrato maior”.

Repita-se que a ilegalidade reside exatamente ao se afrontar o artigo 3 da CLT, já que a hipótese licitada não é para um trabalho EVENTUAL, a justificar

a contratação como autônomo, e como tal NULA qualquer contratação em tal sentido, expondo o órgão público em latente risco de responder de forma solidária pelo passivo, nos termos da legislação vigente.

No tocante ao quarto item:

- 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*

Leva-se a crer que o citado item do Termo de Referência é genérico, e tanto é verdade que se encontra em desconformidade com os itens específicos do Edital, já expostos.

E tanto é verdade que referido item também diz respeito a contratação de “cooperados”, o que evidentemente sabe-se ser inaplicável ao contrato licitado.

Logo, observa-se que o julgamento do recurso se deu calcado em omissões e contradições com relação ao edital/Termo de referência. Não é porque existem itens do Edital que mencionam a possibilidade de comprovar qualificação profissional com prestador de serviço, que tal regra se sobrepõe aos demais itens do Edital que de forma gritante evidenciam o contrário.

Imprescindível observar que as considerações expostas pela Assessoria Jurídica e adotadas pela Comissão se referem à prestação de serviço EVENTUAL, o que não ocorrerá no contrato a ser firmado pela CODEVASF, visto os referenciais de mão de obra informados no orçamento dela.

“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.”

Assim, também está claro no citado item do Termo de Referência (15.3.2.5):

- a) detalhar os salários e honorários praticados pela LICITANTE e os percentuais acrescidos aos salários, para cobertura de encargos sociais e trabalhistas, despesas indiretas, e outros encargos, bem como os percentuais relativos aos impostos incidentes sobre o valor total orçado. Para o cálculo do custo unitário da hora técnica, deverá ser considerada uma carga mensal de 176 horas/mês;
- 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;

Pois bem, como já foi explanado na contrarrazões, e ignorado pela Comissão, o Edital/Termo de Referência evidenciou elementos aos licitantes caracterizadores da relação de emprego consagrados pela CLT, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade na prestação do trabalho, onerosidade, subordinação e alteridade.

Logo, inconcebível que o fato que estar previsto a possibilidade de comprovação de vínculo por contrato de prestação de serviço, autorize que a efetiva atuação do profissional, caso a proponente Intertechne se sagre vencedora, se de por meio de autônomo.

Com isso quer se dizer, mesmo que haja jurisprudência que flexibilize a comprovação de vínculo do profissional com a empresa, pelos motivos expostos pelo jurista Marçal Justen Filho, no sentido de que ser inútil contratação apenas para participar da licitação, e no mesmo sentido a Súmula 272/TCU, da qual se infere que são vedadas exigências para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato, fato é que, caso vencedora da licitação, para a execução do contrato, a contratada necessitará admitir em seu quadro de **empregados** os profissionais citados na proposta, para atender os critérios previstos no Edital, de forma que incidirão os encargos trabalhistas que não considerou em sua proposta.

Nesse sentido, essencial que, mesmo que no momento os profissionais possuam apenas contrato de prestação de serviço, para a execução

do contrato, a Intertechne precisaria ter previstos os encargos de contratação CLT na proposta financeira.

Não fosse assim, deveria ter o Edital/Termo de Referência evidenciado a possibilidade de composição de planilha diversa à disponibilizada nos modelos.

A conduta diversa praticada pela Intertechne a colocou em vantagem em relação às demais licitantes, por meio de artifício que nenhuma outra utilizou, obviamente pois não encontra respaldo no Edital.

Inobstante a doutrina e jurisprudência citada pela Assessoria Jurídica, necessário se considerar que quando há os elementos caracterizadores da relação de emprego, é um risco à Administração a admissão de profissional por meio de contrato de prestação de serviço, devido à responsabilidade solidária, ou na melhor das hipóteses subsidiária:

Concorrência para execução de obra: 2 - Ilícitude da terceirização, de forma permanente, da atividade-fim da empresa licitante

Ainda quanto à exigência editalícia que obriga a licitante a fazer prova de que o responsável técnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vínculo empregatício ou mesmo societário, não se aceitando que o mesmo seja profissional autônomo, contratado pela licitante para prestação de serviço, o relator salientou que a exigência fora motivada por situação anterior vivenciada pelo INSS, em decorrência de contratação de empresa para execução de obra de reforma de uma de suas agências, o que estaria a demonstrar que “os responsáveis agiram no intuito de resguardar os interesses da entidade”. Consoante informou o INSS, em causa trabalhista envolvendo engenheiro responsável técnico e a respectiva empresa contratada, o magistrado julgou que a condição de empregado estava perfeitamente caracterizada, razão pela qual a entidade foi condenada, subsidiariamente, ao pagamento de todos os encargos trabalhistas referentes ao período de vigência do contrato. Em seu voto, o relator fez ressalva “à conclusão lá lançada de que, a partir desse precedente, poder-se-ia afirmar que o entendimento do TCU relacionado a esse tema estaria equivocado, porquanto as circunstâncias que eventualmente balizaram a decisão do juízo trabalhista, no sentido de qualificar o prestador de serviço como empregado, não podem ser generalizadas”. Isso porque “pode ter ocorrido um desvirtuamento no contrato de prestação de serviços, levando o magistrado a considerar presentes os elementos do contrato de trabalho, como habitualidade, pessoalidade e subordinação, a teor do que dispõe o art. 3º da CLT, o que, contudo, não permite concluir que toda prestação de serviço assim o seja”. Da mesma maneira, o relator considerou que o entendimento firmado na Justiça do Trabalho, “consoante mencionado no Despacho interlocutório, no sentido de ser ilegal a terceirização da atividade-fim das empresas públicas ou privadas, não é óbice à aplicação da jurisprudência do TCU, muito menos que esta estaria a albergar ou estimular a violação aos direitos trabalhistas”. Para o relator, “não há como asseverar, a priori, que toda contratação de prestação de serviços de responsabilidade técnica configure-se terceirização da atividade-fim da empresa contratada pela Administração, o que, de forma contrária, demandaria o exame do objeto social da empresa, sua atividade principal e seu porte etc., questões que, definitivamente, refogem à competência desta Corte. [...] sem querer adentrar na seara trabalhista, verifico que os precedentes reputam como ilícita a terceirização da atividade-fim de ‘forma permanente’, o que, a meu ver, comporta

*particularidades, especialmente sabendo a dinâmica que marca a atuação das empresas no mercado privado, pois, numa situação de contingência ou mesmo de estratégia comercial, poderia a empresa utilizar-se do prestador de serviço para incrementar sua força de trabalho, não se configurando, por si só, a terceirização ilícita.” Assim sendo, “conquanto possa realmente aumentar a probabilidade de que Administração Pública venha a ser responsabilizada pelo pagamento de obrigações trabalhistas, essa situação deve ser vista como exceção, não podendo, por outro lado, ser olvidado que a jurisprudência do TCU sobre o tema, desde há muito já pacificada, tem por propósito conferir maior competitividade aos certames licitatórios, atendendo, deste modo, ao preceito legal da busca da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, Lei n.º 8.666/1993).” O Plenário anuiu ao entendimento do relator. **Acórdão n.º 1043/2010-Plenário, TC-029.093/2009-1, rel. Min. José Jorge, 12.05.2010.***

Mesmo que a situação tenha que ser vista como exceção, conforme termos acima, no presente caso, está claro e é inquestionável que os profissionais tidos como autônomos pela Intertechne prestarão serviços da **atividade fim de forma permanente, considerando a planilha referencial da Administração e conforme amplamente reconhecido pela Comissão, em latente afronta ao artigo 3 da CLT.**

Portanto, não se aplicam as conclusões da Assessoria Jurídica e Comissão julgadora ao presente caso.

Reitera-se, o fato do Edital, item 4.2.2.3, e Termo de Referência, item 14.2.3, admitirem a comprovação do vínculo do profissional por meio de contrato de prestação de serviço, não significa que quando da execução contratual essa será a forma de contratação e os encargos aplicáveis serão os de contribuintes individuais.

Não se discute que a qualificação técnico profissional foi atendida, o que não se pode admitir é que a proposta financeira da Intertechne seja aceita, quando, além de não expressamente prevista a planilha utilizada, desconsidera requisitos essenciais que devem ser considerados para prestação dos serviços, como a quantidade de horas mês, que não possibilita que os serviços sejam prestados por autônomos.

Assim, requer se à Autoridade Superior que a decisão da Comissão seja reformada, mantendo-se a desclassificação da licitante Intertechne.

c) Violação ao princípio da Isonomia

Caso não reformada a decisão, a anulação do certame é medida que se impõe em razão da falta de isonomia na realização do processo licitatório.

Lembra-se que o Art. 3º da Lei de Licitações expressamente prevê que a necessidade de observância ao princípio constitucional da isonomia, e julgamento conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Há de ser objetivo o julgamento das propostas, devendo a Comissão julgadora realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação e com os critérios previamente estabelecidos no edital. Assim, serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório.

A Engevix, **bem como todas as outras empresas inicialmente classificadas, partindo dos critérios objetivos previstos no instrumento convocatórios, entendeu que para o cálculo da Taxa de Ressarcimento deveriam ser levados em conta verbas inerentes a empregados celetistas.**

Esse também foi o entendimento da Comissão no primeiro julgamento, com base em vários itens do Edital.

Portanto, mostra-se subjetivo o julgamento ora realizado pela Comissão ao considerar que a jurisprudência exposta pela Assessoria Jurídica referente à habilitação técnica profissional seja suficiente para cancelar impropriedade na proposta financeira da Intertechne.

As digressões realizadas desconsideraram por completo que os serviços profissionais necessários importam em atividade-fim e não terão caráter eventual, conforme as informações divulgadas às partes em Edital/Termo de Referência.

Portanto, a reclassificação da Intertechne, com a aceitação da planilha elaborada em desacordo com o Edital, constitui quebra do princípio da Isonomia, vez que se valeu artifício não previsto objetivamente, e que se praticado constitui violação à legislação trabalhista.

Vale esclarecer que o julgamento pela Comissão no sentido de não ter havido violação à isonomia, se deu com base na análise da Gerência de Custos que apenas concluiu que: a Intertechne utilizou o percentual previsto no Edital.

Pois bem. No entanto, esse percentual de 20% previsto no Edital não se aplica para a contratação dos profissionais requeridos. Esse seria para contratação de contribuintes individuais em caráter eventual, o que não se enquadra ao caso.

Logo, esta constatação é rasa para a Comissão concluir que não houve violação à isonomia. Esta é latente que tal ocorre com a classificação da Intertechne, tanto que mencionada pela Comissão no primeiro julgamento como criação de um cálculo diferenciado para Taxa de Ressarcimento não previsto em Edital. Se fosse possível tal conduta, não haveria de existir o modelo de cálculo no Edital, o qual foi seguido pelas demais concorrentes e que por fim restaram prejudicadas.

A própria incerteza da Comissão julgadora quanto ao que previa o e admitia o Edital, e admissão posterior de critério não previsto, expõe que este foi falho em garantir isonomia às partes.

É gritante que a Intertechne foi privilegiada ao colocar praticamente a totalidade de seus "empregados" como Autônomos, quando o entendimento por todos os demais concorrentes é que tal não seria admitido.

Nesse sentido, vale ressaltar que a autoridade competente deve anular o procedimento por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, o que ora se requer.

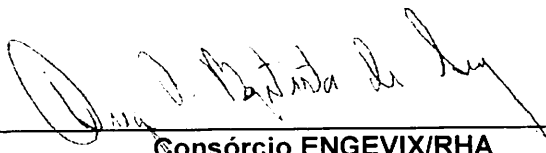
III. Conclusão e requerimento

Por todo o exposto, não há dúvida que (i) a decisão merece reparo pela Autoridade Superior, (ii) os serviços profissionais requeridos não são eventuais, conforme critérios expostos no Edital, de forma que não se pode admitir sua contratação por contrato de prestação de serviços, alheios à incidência de encargos trabalhistas, contrários à legislação; (iii) em se admitindo tal hipótese, deve ser reconhecido que houve violação ao princípio da isonomia, ao beneficiar uma parte, em detrimento dos critérios objetivos previstos no Edital.

Impõe-se, pois, seja o presente recurso conhecido, com efeito suspensivo, e provido para o fim de reformar a decisão recorrida, desclassificando a concorrente **Intertechne** do certame, em razão da desconformidade em sua proposta financeira, ou, subsidiariamente, anulando o procedimento, nos termos da fundamentação exposta.

É o que se requer.

Nestes termos, pede deferimento.



Consórcio ENGEVIX/RHA
Representante Legal