



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

OFÍCIO CREMEC Nº 7.141/2022

Fortaleza, 13 de outubro de 2022.

Ao Senhor Procurador

RODRIGO RIBEIRO MARINHO

Procurador – NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI

CNPJ nº 25.165.749/0001-10

ENDEREÇO

ASSUNTO: Pregão Eletrônico nº 10/2022.

Senhor Representante,

1. Trata-se de julgamento do recurso administrativo anexado no sistema *comprasnet* em 26 de setembro de 2022, pela empresa **NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI**, contra os atos e decisão da Pregoeira na condução da sessão pública do Pregão Eletrônico nº 10/2022 – UASG 389169, referente Ata de Registro de Preços nº 2/2022, finalizada em 21/09/2022, sagrando vencedora a empresa **7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI**, frente aos fatos e fundamentos apresentados, sobre os quais manifestamo-nos conforme segue:
2. De início, deve ser ressaltado que, todo o ato administrativo deve atender, entre outros princípios, o da legalidade, razoabilidade, moralidade, da igualdade e o da motivação, sendo de relevo consignar que, em sede de licitação, todos os atos da Administração devem



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

sempre almejar o atendimento ao princípio da isonomia, da vinculação ao Instrumento Convocatório e da legalidade, consoante artigo 4º do Decreto nº 3555/2000 que dispõe:

“A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.”

3. Passando à análise das alegações contidas na peça recursal da Recorrente, temos a esclarecer que os procedimentos adotados pela Pregoeira na sessão pública do Pregão Eletrônico nº 10/2022 seguiram as disposições Ato Convocatório e na legislação vigente.

4. Inconformada com o resultado da licitação, a Recorrente interpôs Recurso Administrativo alegando, em síntese, “constatar a existência de subcontratação do termo de referência e irregularidades quanto às comprovações de qualificação econômica” da empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS – EIRELI, bem como apontar supostos indícios de irregularidade fiscal e trabalhista da licitante vencedora, com base em documentos contábeis que apresenta. Quanto ao primeiro fundamento, colaciona trechos de votos, pareceres e jurisprudências não transitadas em julgado, no âmbito do processo nº 15.428/2020-6/TCE-CE e do processo nº 20.849/2020-0/TCE-CE. Quanto às supostas irregularidades fiscais e trabalhistas, aponta que a empresa se omite em proceder ao reenquadramento fiscal após superação do limite contábil para Microempresas, e que os valores gastos com pessoal não seriam críveis. Ao fim, requer a procedência de suas razões, para que se declare a inabilitação do licitante vencedor, e dado prosseguimento ao certame, com a convocação e análise das condições de habilitação dos próximos colocados.



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

5. Houve contrarrazões. A empresa vencedora alega que inexistente subcontratação, posto que estaria firmado contrato de franquia, concedendo direitos de uso, patente, *know-how* e produtos de propriedade intelectual da empresa franqueadora em nome do franqueado, não se configurando subcontratação o contrato de franquia para execução do objeto do certame. Informa que os *softwares* estão discriminados no balanço patrimonial como despesas operacionais, de modo que não há qualquer irregularidade fiscal ou trabalhista, que deve ser apurada em escopo próprio. Colaciona precedentes de Tribunais de Contas e de Tribunais Cíveis acerca da matéria, além de jurisprudência pertinente. Alega, ainda, que a empresa vencedora estaria perseguindo diversos licitantes pelo país que concorrem com a mesma para execução de objetos similares, e que a licitante vencedora atuaria em conluio com outras empresas para monopolizar a execução de objetos dessa natureza em certames licitatórios, argumento, na hipótese, corroborado por precedente que não identificou elementos concretos para caracterizar ou descaracterizar o conluio, recomendando atenção à Administração Pública em contratações nas quais aquele grupo de empresas concorra.

6. É o relatório. Passamos à análise dos fundamentos fáticos e jurídicos.

7. Assim determina a Lei nº 10.520/2002, quanto às condições de habilitação de licitante, na ocasião da homologação de Pregão:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...] XIII – a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

8. Assim, os pontos que versam sobre a qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e habilitação jurídica da empresa são analisados à luz da legalidade e princípios constitucionais, estando dispostos na Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I – cédula de identidade;

II – registro comercial, no caso de empresa individual;

III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

9. Analisando a habilitação jurídica da empresa, verifica-se que há prova de registro comercial da empresa individual às fls. 143 dos autos do certame, conforme Relatório de Credenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, disponibilizado pelo Ministério da Economia através da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital. Por sua vez, a inscrição na Junta Comercial, conforme requisito estabelecido pelo edital do certame, encontra-se juntada aos autos conforme fls. 149 e 150. Desse modo, é irretocável a habilitação jurídica da empresa para participação no presente pregão. Segue-se a análise.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

I – prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II – prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III – prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

10. Analisando a regularidade fiscal e trabalhista da empresa verifica-se que consta o CPF do responsável legal da empresa, bem como CNPJ da licitante vencedora, às fls. 143 e 144. Verifica-se que a regularidade para com a Receita Federal e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional encontra-se comprovada por certidão válida até 04/03/2033, que a regularidade para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço encontra-se comprovada por certidão com validade até 27/09/2022, válida ao tempo da realização do pregão, que a regularidade para com o fisco estadual e municipal resta comprovada por certidões de validade até, respectivamente, 11/10/2022 e 15/09/2022, válidas ao tempo da realização do pregão, que a empresa possui inscrição estadual nº 23600219380/JUCEC e tendo regularidade para com a Justiça do Trabalho conforme certidão válida até 04/03/2023 juntada em relatório às fls. 145. Patente a regularidade fiscal e trabalhista, em análise preliminar. Seguimos.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do *caput* deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; [...]

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

relação explícita e de declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. [...]

§ 10º Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

11. Analisando a qualificação técnica verifica-se que a empresa juntou atestados de capacidade técnica, possui registro na junta comercial do estado e declarou atendimento a todas as condições do edital. Lídimo o reconhecimento da licitante como qualificada para desempenhar o objeto. Prossegue-se a análise.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II – certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III – garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no *caput* e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação;

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

12. Analisando-se a qualificação econômico-financeira verifica-se que há certidão válida nesse sentido até 30/04/2023, que há certidão negativa de contas julgadas irregulares expedida pelo Tribunal de Contas da União, e que nada consta com os dados da empresa em listas elaboradas pelo TCU relacionando licitantes inidôneos, condenados com atos de improbidade administrativa e inelegibilidade, de empresas inidôneas ou suspensas, ou de empresas punidas. Forçoso reconhecer pela qualificação econômico financeira.

13. A partir dessas constatações, conclui-se que as qualificações e habilitações legais restaram plenamente cumpridas, dessarte a argumentação do recorrente de que as demonstrações financeiras levariam a crer que a empresa estaria irregular com sua situação fiscal e trabalhista. Acerca da regularidade fiscal da empresa, a apelante informa sobre questões relacionadas ao reenquadramento da empresa, que não seria mais Microempresa, e sim Empresa de Pequeno Porte. Sem entrar no mérito da argumentação, veja-se que a Lei Complementar nº 123/2011 assevera, *in verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). [...]

§ 7º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de renda bruta anual previsto no inciso I do *caput* deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte. [...]

14. Sobre a forma de alteração, e o ônus desta, assevera a Resolução nº 140/2018 do Comitê Gestor do Simples Nacional, *in verbis*:

Art. 115. O desenquadramento do Simei será realizado de ofício pela autoridade administrativa ou mediante comunicação do contribuinte: [...]

II – obrigatoriamente, quando o contribuinte:

a) auferir receita que exceda, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no *caput* ou no §§ 1º e 1º-A do art. 100, caso em que a comunicação deverá ser feita até o último dia útil do mês subsequente àquele em que verificado o excesso, e o desenquadramento produzirá efeitos:

1. a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que verificado o excesso, desde que este não tenha sido superior a 20% (vinte por cento) do limite previsto no *caput* ou nos §§ 1º e 1º-A do art. 100

15. Desse modo, sendo facultado ao fisco fazer o reenquadramento de ofício, e não sendo afetado o mérito do certame, entendendo ainda que os elementos fáticos apresentados no recurso não possibilitam análise mais detida do que argumenta pela insuficiência de substrato na realidade, e entendendo ainda que não é possível, a partir de uma ilação, aferir irregularidade trabalhista ou fiscal, e que os requisitos de apresentação de certidões foram cumpridos, é forçoso concluir pela improcedência do recurso, nesse tocante.



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

16. Celeuma também se verifica no argumento da vedação à subcontratação. Veja-se o que fala a Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 72. 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 casa caso, pela Administração.

17. Assim, o questionamento é sobre se o contrato de franquia se configura como modalidade de subcontratação. Para isto, importa colocar em relevo a conceituação legal do termo, que se refere àquela situação na qual o particular contratado pela Administração Pública transmite a execução de partes do objeto a terceiro por ele contratado, que não possui vínculo contratual com a Administração. Não há, na subcontratação, uma relação jurídica de natureza contratual entre a Administração Pública e o subcontratado. Ao contrário, é uma relação jurídica de natureza civil, própria e autônoma em relação àquela firmada com a Administração, que vincula apenas o contratado, cabendo a este vincular o subcontratado.

18. Assim entende o Egrégio Tribunal de Contas da União:

[...] subcontratação consiste na entrega de parte de 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. [Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª ed. Brasília: TCU, 2010]

19. Nesse sentido, para haver a configuração de subcontratação em uma contratação pública é necessário que o fornecimento do bem, a execução da obra ou a prestação do serviço seja feita por terceiro estranho ao contrato, que o faria em nome do contratado. É modalidade de terceirização de serviços, e é vedada a sua prática no edital do pregão que se julga o recurso com fulcro no entendimento de que o preço pago pelo licitante



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

seria necessariamente menor que o preço que ofertou para a Administração, possibilitando que houvesse modalidade de contratação antieconômica para o serviço público prestado.

20. No entanto, o que se verifica é que a empresa vencedora do certame não subcontrata empresa para realização do objeto do contrato, e sim firmou contrato de franquia com empresa fornecedora do sistema de *software*, pela qual a franqueadora cede direitos à franqueada, tornando essa segunda titular dos direitos de uso da marca, *know-how* comercial da franqueadora, comercialização de produtos e serviços ofertados pela marca, bem como de uso do *software* para administração de cartões de pagamento aliados a controle e gerenciamento de frotas, com a utilização de *hardwares* que possibilitam a telemetria, bem como administrar clientes e estabelecimentos credenciados. O contrato de franquia não se confunde com a subcontratação. Veja-se o que determina a Lei nº 13.966/2019, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

§ 1º Para os fins da autorização referida no *caput*, o franqueador deve ser titular ou requerente de direitos sobre as marcas e outros objetos de propriedade intelectual no âmbito do contrato de franquia, ou estar expressamente autorizado pelo titular.



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

E-Mail: cremec@cremec.org.br

§ 2º A franquia pode ser adotada por empresa privada, empresa estatal ou entidade sem fins lucrativos, independentemente do segmento em que desenvolva atividades.

21. A franquia, assim, é modalidade de contrato dista da subcontratação, onde há um vínculo de responsabilidade delegada pelo contratado ao subcontratado, para que entregue bem, execute obra ou preste serviço. Do contrário, na franquia o franqueado é o titular dos direitos de uso do bem, cuja propriedade é da franqueada, prestado o contratado o serviço diretamente através da tecnologia que lhe foi conferida nos termos do contrato de franquia firmado com a franqueadora.

22. Entendemos, ainda, que nos contratos de franquia não há subordinação jurídica ou interferência administrativa entre franqueador e franqueado, sendo o franqueado o único responsável e agente ativo para execução do objeto contratado.

23. Ainda, mesmo que se entenda que ambas as linhas de argumentação são válidas, percebe-se que os licitantes, tanto o apelante quanto o vencedor, apresentam linha jurisprudencial e doutrinária em defesa de seus pontos, o que também foi verificado por



Serviço Público Federal
Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC
R Floriano Peixoto, 2021 – José Bonifácio – 60.025-131
Fortaleza – Ceará Fone: 3230-3080 - Fax: 3221.6929

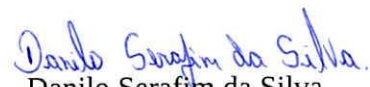
E-Mail: cremec@cremec.org.br

esta Comissão Permanente e pela douta Pregoeira, pelo que percebe-se que o entendimento majoritário é pela não caracterização de contrato de franquia como subcontratação, com fulcro na argumentação já exposta neste relatório de julgamento.

Destarte, recebe-se o Recurso Administrativo, mas quanto ao mérito, não acolhe suas razões, mantendo a decisão, nos termos da ata.

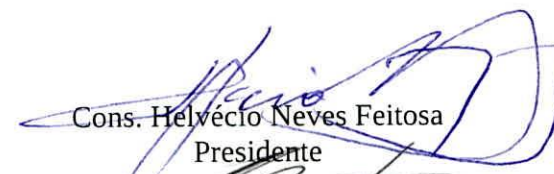

Atenciosamente,


Antonio Pinheiro de Souza Neto
Equipe de Apoio


Danilo Serafim da Silva
Equipe de Apoio


Rênia Nunes de Meneses
Pregoeira

De Acordo:


Cons. Helvécio Neves Feitosa
Presidente

Dr. Antônio de Pádua de Farias Moreira
Assessor Jurídico