

**CONTRA RAZÕES DE RECURSO_PP_2022.09.12.01.PP- CÂMARA MUNICIPAL DE PARACURU_CE**

1 mensagem

Fernandes Consultoria <ffernandesconsultoria2021@gmail.com>

5 de outubro de 2022 16:14

Para: camaraparacuruce@gmail.com

Cc: contato@7serv.me

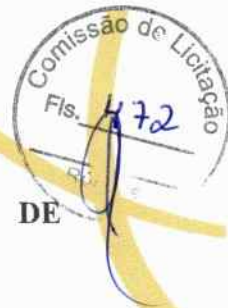
A Comissão de Licitação da Prefeitura de CÂMARA MUNICIPAL DE PARACURU_CE

A empresa Razão Social: **7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI**, CNPJ Nº: 13.858.769/0001-97, Inscrição Municipal ou estadual: 1805323 / 065711882, Endereço: Avenida I (cj Jereissati I), nº 57, sala 809 Torre 01, Bairro Jereissati I – Maracanaú/Ce - Fone/Fax: 85.992772566, neste ato representada pelo seu consultor em licitações, abaixo qualificado, vem através deste, encaminhar por anexo as CONTRA RAZÕES DE RECURSO, em relação ao Pregão Presencial nº 2022.09.12.01.PP, para os devidos fins de direito.

Por favor, solicitamos a confirmação do recebimento.

At.te

*Felix Fernandes**Consultor em Licitações Públicas**Cel/Whats: 011-98237-2105**E-mail: ffernandesconsultoria2021@gmail.com* **Contrarrazo_PARACURU-Manifesto.pdf**
1071K



ILUSTRÍSSIMO(A) SR.(A) PREGOEIRO(A) DA CÂMARA MUNICIPAL DE PARACURU-CEARÁ.

REF.: Pregão Presencial N° 2022.09.12.01PP

7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS – EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 13.858.769/0001-97, estabelecida na Avenida I (CJ Jereissati I), nº 57 – Jereissati I, Sala 809, Torre I, Maracanaú, CEP: 61.900-410, Ceará, Brasil, representada neste ato por seu titular infra assinado, devidamente qualificado no presente processo vem, na forma da legislação vigente, em conformidade com o §2º do art. 44 do Decreto Federal nº 10.024/2019, até Vossas Senhorias, para, tempestivamente, interpor estas **CONTRARRAZÕES**, ao inconsistente recurso apresentado pela empresa **NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI** perante essa distinta autarquia que de forma absolutamente coerente declarou a contrarrazoante habilitada no processo licitatório em pauta.

I – DOS FATOS:

Trata-se de licitação promovida pela Prefeitura Municipal de Caucaia-CE, tendo como objeto: “REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DE SISTEMA INFORMATIZADO E INTEGRADO COM UTILIZAÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS MICROPROCESSADOS E/OU COM CHIP, PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (GASOLINA, ETANOL E DIESEL), FORNECIMENTO E REPOSIÇÃO DE PEÇAS (PNEUS, BATERIAS, ACESSÓRIOS EM GERAL, PEÇAS EM GERAL PARA MANUTENÇÃO), MANUTENÇÃO PREVENTIVA



E CORRETIVA NA REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS DA CONTRATADA, PARA ATENDER A ATUAL FROTA DE VEÍCULOS E OUTROS QUE PORVENTURA FOREM ADQUIRIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO.”

Na data e horário designados no instrumento convocatório, foi aberta a sessão pública de processamento do pregão, participando do certame as empresas relacionadas na Ata.

Ao final da sessão, a licitante 7SERV, detentora da melhor proposta, foi declarada vencedora por atender todas as exigências do edital.

Desta forma, a empresa NEO CONSULTORIA, maliciosamente, apresenta suas razões recursais sem quaisquer fundamentos jurídicos, com alegações repetitivas e infundadas, que em síntese, resumem-se a alegar (i) que haverá subcontratação do serviço e (ii) supostas irregularidades no balanço patrimonial apresentado.

Considerando que não é a primeira vez que a Recorrente NEO CONSULTORIA apresenta recurso com estas alegações infundadas, os quais vem sendo paulatinamente indeferidos, prova disso é que em sua peça a Recorrente não se deu nem ao trabalho de trocar as informações da disputa anterior, relatando fatos que tratavam de certame ocorrido no município de Caucaia, inclusive a taxa de administração vencida naquele processo (-37,75%), resta nítido que a intenção é de retardar o procedimento licitatório e a assinatura do Contrato pela Contratante.

Eis os fatos, em breve síntese, que passa a contrapor, conforme razões adiante articuladas.

II – DO DIREITO:

II.1) DAS ALEGAÇÕES DE SUBCONTRATAÇÃO

Preliminarmente, é imperioso ressaltar que tais alegações se confundem com a fase de execução contratual, não sendo, via de regra, passíveis de discussões na etapa de habilitação do certame, momento do processo licitatório em que se busca verificar as condições de qualificação daqueles que pretendem contratar com a Autarquia. Neste momento, devem os interessados atender às exigências que a esse respeito foram formuladas no instrumento convocatório.



Dito isso, salientamos, novamente, que o argumento de SUBCONTRATAÇÃO é utilizado em TODOS os certames que a empresa 7SERV participa e tem como concorrente a empresa NEO CONSULTORIA, embora NUNCA a Recorrente tenha obtido êxito, ela insiste no mesmo ponto. O fato é que a vencedora gerencia a frota de mais de 30 (trinta) municípios no Estado do Ceará, dentre outras entidades da Administração, como, por exemplo, a Justiça Federal do Estado do Ceará, a Companhia DOCAS e o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará.

Outrossim, necessário se faz explicar, **NOVAMENTE**, que a empresa vencedora - 7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIO DE VEÍCULOS EIRELI – **adquiriu uma Unidade da Franquia da WOLWLET CARTEIRA DIGITAL, passando a ser titular do direito de uso da Marca, Know-how comercial da franqueadora, comercialização dos produtos e serviços ofertados pela marca, bem como do uso do Software para administração de cartões (meios 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.**

Nos termos a Lei 13.966/2019, que substituiu a Lei nº 8.955/94, em seu art. 1º, **conceitua-se a Franquia:**

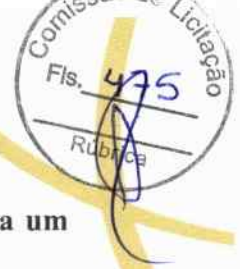
*Art. 1º. Esta lei disciplina o sistema de **franquia empresarial**, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato uma franqueado a **usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços 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 período de treinamento.***

A autonomia é elemento fundamental que caracteriza a atividade da franqueada 7SERV, que, como empresa independente, administra seu estabelecimento, seus empregados, assume os riscos das operações comerciais, não havendo, por parte da Franqueadora, interferência na direção dos contratos de prestação de serviços assumidos com terceiros, clientes e redes de estabelecimentos credenciados, a não ser no que diz respeito à supervisão da marca.

Ou seja, a Franquia nada mais é que um contrato entre as partes onde o Franqueador concede ao franqueado o direito de uso de sua marca, patente e know how e/ou produtos para que o franqueado preste pessoalmente os serviços ora contratados. Por sua vez, a **Subcontratação é o**



Este documento foi assinado digitalmente por Francisco Evandro De Souza Junior. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 914E-39E2-603A-7B2C.



meio no qual o contratado transfere parte da execução de uma obra ou serviço para um terceiro.

Nas palavras do Professor e Juiz aposentado de SP - Dr. Sílvio Venosa - “Juridicamente, franquia significa um direito concedido a alguém”, “é um contrato complexo derivado primordialmente da concessão” do franqueador. **Neste caso a empresa 7SERV, presta pessoalmente os serviços mediante a concessão da marca e/ou produto do Franqueador.**

Em nada, portanto, se coaduna o instituto da Franquia com a Subcontratação de Serviços. Também no entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União, em sua obra “Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU” reza que a “**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.**” (4. ed. Brasília: TCU, 2010)

Ora, *in casu*, a empresa 7 SERV adquiriu da Franqueadora, licença de Sistema que engloba um conjunto de conhecimentos e técnicas de instalação e operacionalização do software, onde ela, pessoalmente, operacionaliza, gere e administra com exclusividade os serviços os quais presta aos seus clientes. Tais atribuições constam explicitamente nos documentos firmados (COF/Pré-Contrato e Contrato) entre as partes (franqueado/franqueador), e que estão à disposição desta Comissão para eventual conferência em sede de diligência, com base no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Oportuno mencionar, inclusive, importante decisão favorável a nível administrativo emitida pelo cliente Justiça Federal do Ceará, no tocante a Franquia:

“Consoante o acima exposto, conclui-se que nos contratos de franquia não existe subordinação jurídica ou interferência administrativa entre franqueador e franqueado, devendo-se observar que a franquia somente engloba a utilização da marca, do nome e do material que serão utilizados para o exercício da atividade comercial. Ademais, o franqueador e franqueado são empresários distintos e independentes, sujeitos de direitos e obrigações. Esse entendimento é ratificado por Diniz (2019) quando assevera que, nos contratos de franquia, as organizações empresariais envolvidas são distintas e independentes, mesmo havendo ingerência do franqueador na verificação dos cumprimentos das obrigações contratuais, e cada parte da relação contratual assume o seu próprio risco empresarial e os riscos envolvidos na sua própria organização, inclusive quanto a relações



Este documento foi assinado digitalmente por Francisco Evandro De Souza Junior. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br/443> e utilize o código 914E-39E2-603A-7B2C.



com seus próprios empregados, consumidores, tributos e demais obrigações inerentes.

No que tange à responsabilidade contratual, pode-se verificar que em recente decisão do egrégio TJMG-9ª - Câmara Cível foi decidido que a franqueada deve arcar com a obrigação contratual, não havendo a possibilidade de transferência desse ônus para a franqueadora:

TJMG – 9ª Câmara Cível – AC nº 10525140185576001 – Rel. Des. Luiz Artur Hilário – j. 24/07/2017: “(...) A empresa franqueada, pessoa jurídica de direito privado diversa da pessoa jurídica franqueadora, não transfere suas dívidas contraídas à empresa de Franchising, devendo arcar com o pagamento dos débitos existentes e contraídos por ela própria. Realizado contrato de publicidade entre a franqueada e o fornecedor dos serviços, deve a própria contratante arcar com o pagamento do estipulado, não podendo ser transferida dívida à franqueadora, que não realizou qualquer negócio jurídico com o fornecedor/credor. (...). Ausente qualquer razão jurídica, contratual ou legalmente determinada, que leve a responsabilização solidária ou subsidiária da franqueadora no pagamento das dívidas realizadas pela franqueada, devem ser julgados improcedentes os pedidos formulados nesse sentido” (grifado). (excerto retirado do livro de Diniz (2019).

Diante do exposto, considerando que a empresa a ser contratada (recorrida) possui autonomia jurídica e que não há subordinação jurídica ou interferência administrativa entre franqueador e franqueado, a alegação apresentada pela recorrente sobre a subcontratação não merece prosperar.”

II.1.1) QUANTO AS DECISÕES DO TCE/CE REFERENTES A SUBCONTRATAÇÃO

Cumpra observar, inicialmente, que os processos mencionados pelas Recorrentes, correspondentes ao município de Uruoca (nº 15428/2020-6) e de Caucaia (nº 20849/2020-0), encontram-se em andamento, ainda em fase recursal, não refletindo, portanto, decisão final sobre o assunto que é controverso, existindo, também em andamento, perante a mesma Corte, posições contrárias as apresentadas pela Recorrente.

É o caso, por exemplo, do processo nº 20472/2019-1, referente ao município de Quixadá, onde, no Certificado nº 0028/2021, a Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, afasta a caracterização da subcontratação, entendendo que, **embora o sistema informatizado seja recurso essencial ao contrato, a execução do objeto não se resume a isso.**

25. Nesse sentido, o sistema informatizado afeita-se aos equipamentos essenciais à execução do contrato, como tratado no art. 30, §6º, cuja



exigência de prévia de propriedade é vedada, sob pena de restringir o caráter competitivo do certame:

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

§ 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 relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.** (grifo nosso)

(...)

27. Dessa forma, afasta-se a incidência de subcontratação sem previsão editalícia, pois, como exposto, o sistema informatizado tratado no Termo de Referência não se confunde com o próprio objeto contratado.

28. Isso posto, evidente esclarecer, nesse momento, que não se localiza explicitamente, no edital, exigência quanto à propriedade ou não do sistema informatizado que será utilizado na prestação dos serviços.

Noutro ponto, continua o entendimento da Diretoria no supramencionado Certificado:

34. Conforme é possível entender por meio da leitura do termo de referência, **o programa funciona como uma ferramenta para gestão da frota do município, sendo o objeto do contrato executado pela empresa vencedora do certame. Não há, em nenhum momento, transferência de propriedade ou licença de uso em favor da Administração Pública, que atuará apenas como usuária do sistema** (ver subitens 7.1.2, 7.1.4, 7.3.1, 7.4.2, 7.5.4 e 7.5.5 do Termo de Referência).

35. Desta feita, **não se vislumbra que o caso em tela se configure em subcontratação, visto que não transfere de responsabilidade ou parte da execução do objeto e sim a utilização de um meio para a plena prestação do objeto contratado. Como, também, não se vislumbra descumprimento do edital a utilização, por parte da contratada, de sistema licenciado, por ausência de especificação quando a propriedade ou não do sistema informatizado.**

(...)

40. Ante o exposto, a Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos, no uso de suas atribuições regulamentares, em especial ao disposto no inciso IV, do § 2º, do art. 91 do Regimento Interno, ressalta que o presente documento reúne o conteúdo examinado neste processo e corresponde à opinião da unidade técnica sobre a matéria, a qual conclui:

a. **pela descaracterização de falha apontada no Certificado nº 0070/2020, referente à possível subcontratação irregular do objeto do Pregão Eletrônico nº SRP PE2019/027DUG, realizado pela Prefeitura Municipal de Quixadá.**

De igual modo, destacamos trechos das análises realizadas no bojo da Representação

Nº 19371/2022-4:



Relatório de Instrução nº 0210/2022:

“40. Isso posto, verifica-se que, **embora o sistema informatizado seja recurso essencial para a execução do contrato, ele não se confunde com o objeto.**

[...]

42. Dessa forma, **afasta-se a incidência de subcontratação sem previsão editalícia, pois, como exposto, o sistema informatizado tratado no Termo de Referência não se confunde com o próprio objeto contratado.**

[...]

48. Percebe-se, no caso concreto, que a empresa vencedora 7SERV GESTÃO DE VEÍCULOS EIRELI executaria o objeto com uso da Franquia da WOLWLET CARTEIRA DIGITAL, **que funciona como uma ferramenta para gestão da frota do município, sendo o objeto do contrato executado pela empresa vencedora do certame.**

49. **Desta feita, não se vislumbra que o caso em tela se configure em subcontratação, visto que não transfere a responsabilidade pela execução do objeto, bem como, não se presume descumprimento do edital a utilização, por parte da contratada, de sistema licenciado.** “(grifo)

PARECER Nº 1756/2022 – 4ª. PROCURADORIA DE CONTAS:

“No caso em voga, como discorrido pelo órgão técnico, não se vislumbra o direito alegado, uma vez que não se comunga da irregularidade apontada, pois **não fica evidente, no caso em tela, que a utilização de software de terceiros se configure em subcontratação, visto que não houve a transferência de responsabilidade pela execução do objeto em si.** Sobre o perigo da demora, verificou-se que o Pregão Eletrônico nº 01.008/2022PERP já se encontrava finalizado, estando devidamente homologado e adjudicado desde o dia 12/07/2022, afastando a urgência de atuação.” (grifo)

DESPACHO Nº 67331/2022:

“No mesmo sentido, **acompanho o posicionamento técnico e ministerial para INDEFERIR a medida cautelar pleiteada, usando como fundamentos a análise técnica efetuada através do Relatório de Instrução nº 0210/2022, em face da não caracterização da fumaça do bom direito, consoante exposto nos itens 3.3 e 3.4 de referido Relatório.**” (grifo)

Para além do exposto, interessa verificar que, em qualquer cenário, não haveria que se falar em subcontratação ou qualquer impropriedade, uma vez que no presente caso o objeto

licitado, vai além do sistema questionado, sendo este, senão, de natureza instrumental, envolvendo a efetiva prestação do serviço em diversas outras atividades, no decorrer da sua efetiva operacionalização.

A atividade primordial do objeto licitado está na intermediação do pagamento de peças e serviços de manutenção da frota, através da rede credenciada da CONTRATADA, utilizando os cartões como meio de pagamento, sendo a plataforma web de gerenciamento uma ferramenta de controle e acompanhamento das transações realizadas.

Note-se, assim, que, possuindo a empresa vencedora a devida franquia do software, está apta a regularmente prestar o objeto, não havendo que se questionar qualquer irregularidade, tampouco estando caracterizada subcontratação.

Veja-se que o uso do software em franquia não implica em transferência de obrigações e encargos decorrentes do contrato celebrado, pelo que não há elementos caracterizadores da subcontratação.

Neste mote, consideramos de bom alvitre colacionar o que pontua o mestre **HELLY LOPES MEIRELLES** assentadas na obra de autoria de outro respeitável doutrinador, CARLOS PINTO COELHO MOTTA (Eficiência nas Licitações e Contratos, 9ª Ed., editora Del Rey, pág. 498).

*(...) o que se veda é o **TRANSPASSE DE ENCARGOS CONTRATUAIS A TERCEIROS, COM LIBERAÇÃO DO CONTRATO ORIGINAL**, sem prévia anuência da Administração. (grifou-se)*

Ademais, cumpre verificar que em todo caso não se poderia sequer exigir propriedade, titularidade do software, posto que o próprio Estatuto Federal de Licitações, em seu art. 30, § 6º, **VEDA A EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE**, por parte da contratada, dos equipamentos suficientes para a execução do objeto. Neste sentido, transcreve-se o referido dispositivo legal:

*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)
§ 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 relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **VEDADA AS EXIGÊNCIAS DE PROPRIEDADE** e de localização prévia. (grifou-se)*

Dessa forma, ponderando a natureza do assunto como controverso e sem decisão definitiva do Pleno, bem como considerando que o **Edital nº 2022.09.12.01PP é silente quanto a necessidade de o sistema de gerenciamento (plataforma web) disponibilizado pela CONTRATADA ser próprio**, deve esta Douta Comissão manter seu entendimento pela não caracterização da subcontratação, no que tange ao fato de o sistema da Recorrida não ser próprio, acatando a condição de licenciada ao uso do sistema/software como apta a fornecer o objeto do certame.

II.2) DAS SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO BALANÇO PATRIMONIAL:

Como prática recorrente, em suas peças recursais, a empresa NEO CONSULTORIA trabalha com suposições e ilações, visando minar a credibilidade da recorrida vencedora, apontando supostas irregularidades com argumentos que, ainda se fossem verdade, não caberiam ser analisados na licitação.

Quanto as despesas da empresa referente ao software de gestão, insurge-se a recorrente com o fato de não estar representado, no balanço patrimonial, como bem intangível. A empresa 7SERV nunca afirmou que o software é de sua propriedade. A empresa possui licença de uso do software, em decorrência do contrato de franquia como já dito acima.

Bem além da verdade, é importante salientar que, conforme o art. 9º da Lei n.º 9.610/1998 que trata da proteção da propriedade intelectual de programa de computador, o uso é mediante contrato de licença e não aquisição em definitivo: “Art. 9º - O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.”

Ademais, por óbvio que uma empresa tem, no decorrer do exercício financeiro, várias despesas inerentes ao desenvolvimento de sua atividade, as quais constam certamente em seu Livro Diário, que é o instrumento contábil no qual todas as movimentações que envolvem valores (recebimentos/pagamentos/débitos/créditos) são lançadas no dia a dia financeiro da empresa, conseqüentemente suas despesas com impostos, fornecedores, empregados, etc, estão incluídas.



Este documento foi assinado digitalmente por Francisco Evandro De Souza Junior.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 914E-39E2-603A-7B2C.

No balanço patrimonial e nas demonstrações financeiras devem constar as informações da situação patrimonial da empresa com a análise gerencial segundo os elementos agrupados, respeitando sua natureza (ativo/passivo/receita/despesa), para facilitar a análise da situação financeira da empresa.

Feitos esses esclarecimentos, não cabe constar no Balanço Patrimonial o detalhamento das despesas que uma empresa teve item a item, como por exemplo: despesa com caneta, papel, internet, água, luz, etc. Isso vai estar detalhado no Livro Diário. Nas demonstrações contábeis todas essas despesas se encontram agrupadas nas despesas operacionais e administrativas das atividades em geral, com base na natureza delas.

No presente caso, os gastos da Recorrida com “software de gestão” estão inseridos em suas despesas operacionais, devidamente demonstradas na DRE e contabilizadas no Passivo, em despesas com Fornecedores, no balanço patrimonial, portanto, retratados no documento contábil da empresa e registrados na Junta Comercial.

No que tange as despesas com funcionários, a empresa não é obrigada a ter número determinado de empregados. O serviço de gerenciamento de frota é predominantemente realizado remotamente, o que flexibiliza o atendimento dos clientes. Além disso, a empresa pode contratar prestadores de serviços que auxiliam na sua atividade, como assessoria contábil, jurídica e de técnica de informática, não necessariamente tendo que assinar carteira de trabalho de todos.

Outrossim, vale ressaltar que os questionamentos levantados, não passam de alegações de cunho subjetivo, devendo serem totalmente rechaçados, visto que, conforme previsto no instrumento convocatório e na Lei 8.666/93, a análise pela Comissão deverá ser realizada de forma **objetiva e com base nos índices financeiros**, que no presente caso encontram-se compatíveis ao exigido para habilitação da licitante, de acordo com o item 6.4.1.1.1. do edital.

Não cabe a Comissão fiscalizar quantos funcionários e como a empresa paga seus empregados, nem quantas propriedades a empresa declara ou o percentual de alíquota de imposto ela paga ao fisco. Para isso existem os órgãos de fiscalização.



Assim, considera-se que não se faz necessária sequer a realização de diligência, diante das justificativas explanadas e de todos os elementos que já constam dos autos.

Por fim, em relação ao porte da empresa, o fato de ela não se enquadrar mais como Microempresa (ME), não interfere em nada na sua habilitação para o certame, ou invalida seu balanço patrimonial, pois a mesma permanece sendo apta a desfrutar dos benefícios da Lei Complementar 123/2006, visto enquadrar-se como empresa de pequeno porte (EPP). Além disso, no presente caso, sequer houve o uso dos benefícios da lei complementar, já que a 7SERV venceu a fase de lance na disputa com o menor preço sem privilégios.

III- DO PEDIDO:

Dado o julgamento EXATO que foi deferido por esse nobre Pregoeiro, conforme demonstramos cabalmente em nossa explanação, solicitamos que essa Administração considere como INDEFERIDO o recurso da empresa NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI, mantendo a decisão que habilitou a vendedora 7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI para o Único Lote do certame, tendo em vista encontrar-se respaldada legalmente e dentro dos ditames do diploma editalício.

E é na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior, que estamos interpondo estas contrarrazões, as quais certamente serão deferidas, evitando assim, maiores transtornos.

Nestes Termos, Pedimos Bom Senso e
Deferimento.

Maracanaú / CE, 05 de outubro de 2022.

Francisco Evandro de Souza Junior
7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI
CNPJ nº 13.858.769/0001-97

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/914E-39E2-603A-7B2C> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 914E-39E2-603A-7B2C



Hash do Documento

62D2503C630B5762C4381BEBA32EF6363FA2CE775526FDDE72DE63C0BDE2574E

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 05/10/2022 é(são) :

Francisco Evandro De Souza Junior (representante legal) -

917.894.273-04 em 05/10/2022 15:47 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital - 7SERV GESTAO DE BENEFICIOS

EIRELI - 13.858.769/0001-97





JUSTIÇA FEDERAL NO CEARÁ

SEÇÃO DE LICITAÇÕES (CE-NFP-LICITAÇÕES)**RELATÓRIO N° 2451967****Processo Administrativo Virtual n°: 0002737-57.2021.4.05.7600 - SEI**

Pregão Eletrônico n° 15/2021

Objeto: Contratação de empresa especializada para implantação e operação de sistema informatizado e integrado de gerenciamento da frota de veículos automotores da Justiça Federal no Ceará em rede de estabelecimentos especializados e credenciados para aquisição de peças, pneus, acessórios e para a contratação de serviços de oficina mecânica em geral.

Recorrente: NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS EIRELI - CNPJ N.º 25.165.749/0001-10.**Recorrida:** 7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS – EIRELI - CNPJ N.º 13.858.769/0001-97.**RELATÓRIO DE ANÁLISE DE RECURSO****Exma. Senhora Diretora da Secretaria Administrativa,**

Com fulcro no inciso VII do artigo 17 do Decreto Federal nº 10.024/2019 e no item 12.6 do Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe, submeto à apreciação de Vossa Excelência o presente relatório, que se reporta ao recurso que, com arrimo no artigo 44 do supracitado Decreto, interpôs a empresa **NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS EIRELI - CNPJ N.º 25.165.749/0001-10**, contra a decisão do Pregoeiro que **declarou vencedora do certame a empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS – EIRELI - CNPJ N.º 13.858.769/0001-97**.

1. DAS RAZÕES DO RECURSO

A empresa **NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS EIRELI - CNPJ N.º 25.165.749/0001-10**, ora denominada **RECORRENTE**, apresentou, tempestivamente, razões do recurso administrativo, interposto imediata e motivadamente em campo próprio do



sistema Comprasnet, insurgindo-se contra o ato do pregoeiro que declarou vencedora do certame a empresa **7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS – EIRELI** - CNPJ N.º **13.858.769/0001-97**, doravante denominada **RECORRIDA**.

Em apertada síntese, a **RECORRENTE** alegou que:

- a) a empresa recorrida se trata de uma franquia, o que caracteriza violação à norma editância;
- b) a empresa recorrida não é proprietária de um sistema informatizado de gerenciamento;
- c) a empresa recorrida mente e se comporta de forma inidônea no mercado, tal como faz perante a diversos órgãos da Administração Pública; e
- d) a empresa recorrida, aparentemente, associou-se à empresa Brastracker – CNPJ: 22.107.868/0001-28, atuando no mercado e perante a Administração, com unidade de propósitos, que podem contemplar a participação de outras empresas.

2. DAS CONTRARRAZÕES

A **RECORRIDA**, no prazo concedido e através do sistema Comprasnet, apresentou suas contrarrazões, alegando, em síntese, que:

- a) adquiriu uma unidade da franquia da Wolwlet Carteira Digital, passando a ser titular do direito de uso da Marca, Know-how comercial da franquadora, comercialização dos produtos e serviços ofertados pela marca, bem como do uso do Software para administração de cartões aliados a controle e gerenciamento de frotas;
- b) a franquia nada mais é que um contrato entre as partes onde o Franqueador concede ao franqueado o direito de uso de sua marca, patente e Know how c/ou produtos para que o franqueado preste pessoalmente os serviços ora contratados. Já na subcontratação haverá a transferência de parte de execução de uma obra ou serviço para um terceiro;
- c) a franqueada é a responsável direta pela operacionalização, gestão e administração do sistema e serviços que presta, inclusive pelas transações realizadas com seus credenciados;
- d) **BRASTRAKER TECNOLOGIA** era a razão social da empresa que sempre esteve ligada ao ramo de desenvolvimento de softwares e programas de computadores. Inicialmente desenvolvendo tecnologia para rastreamento e monitoramento de veículos, como a telemetria, logo depois migrando para o ramo de administração de cartões e gerenciamento de frota, os sócios procederam à mudança da razão social da empresa para **BITACTIVE TECNOLOGIA E CIÊNCIA EM ATIVOS LTDA**, através de alteração em seu contrato social, devidamente registrado na Junta Comercial competente, podendo ser, inclusive, consultado e confirmado no órgão a legalidade e regularidade de tal ato; e
- e) a recorrente subcontrata seus serviços e estaria proibida de participar deste certame.

3. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE



Consoante o mestre Santana (2006), ultimada a fase de razões e contrarrazões recursais, o pregoeiro tem a oportunidade de fazer um julgamento prévio de admissibilidade e, nesta mesma ocasião, poderá exercer o juízo de retratação, modificando, se for o caso, seu julgamento.

Pois bem, cumpre esclarecer, preliminarmente, que a **RECORRENTE** interpôs, via sistema Comprasnet, sua Intenção de Recurso. Posteriormente, dentro do prazo legal estabelecido, sendo, pois tempestiva, apresentou as razões de seu recurso, através do sistema disponibilizado. Contrarrazões também através do sistema, dentro do prazo concedido.

Portanto, o presente recurso atende aos requisitos formais de sua admissibilidade, estando, portanto, aptos para conhecimento e julgamento.

4. DA ANÁLISE DO MÉRITO

Antes de serem discutidos os pontos apresentados pela recorrente, impende destacar que a Unidade Demandante realizou a análise técnica da empresa convocada no Pregão 15/2021 – JFCE e a aprovou, conforme informação abaixo:

Prezados, boa tarde! Após análise dos documentos apresentados pela empresa licitante, 7SERV GESTAO DE BENEFICIOS - EIRELI, no que tange à sua capacidade técnica/operacional, a princípio não encontramos nada que possa impedir sua participação no certame. Atenciosamente,
Ranulfo Filho APJ - Mat. 726

Justiça Federal - Seção Judiciária do Ceará Núcleo de Inteligência, Segurança e Transportes - NIST

Sector de Transportes

3521-2750 3521-2718



4.1) Da Franquia

Segundo Júnior (2020) a franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, **sem a caracterização do vínculo empregatício com relação ao franqueado ou aos seus empregados, ou relação de consumo**. Assim, pode-se inferir que as obrigações assumidas pelo franqueado, dentre elas as trabalhistas, não podem ser transferidas ao franqueador.

Outro ponto importante que se deve destacar nos contratos de franquia se refere à autonomia jurídica existente entre franqueador e franqueado. O eminente doutrinador Júnior (2020, p. 424) assevera que:

A franquia engloba apenas a utilização da marca, do nome e do material necessário ao exercício da atividade comercial. Não existe subordinação jurídica ou interferência na administração entre franqueador e franqueado. O primeiro, apenas concede ao franqueado os meios necessários à comercialização de seus produtos. O segundo, não pode ser considerado comissionário, representante, empregado ou filial do franqueador. E, embora tenha o franqueador o direito de exigir que o franqueado siga certas normas de produção ou comercialização, são considerados empresários distintos e independentes.

Consoante o acima exposto, conclui-se que nos contratos de franquia não existe subordinação jurídica ou interferência administrativa entre franqueador e franqueado, devendo-se observar que a franquia somente engloba a utilização da marca, do nome e do material que serão utilizados para o exercício da atividade comercial. Ademais, o franqueador e franqueado são empresários distintos e independentes, sujeitos de direitos e obrigações. Esse entendimento é ratificado por Diniz (2019) quando assevera que, nos contratos de franquia, as organizações empresariais envolvidas são distintas e independentes, mesmo havendo ingerência do franqueador na verificação dos cumprimentos das obrigações contratuais, e cada parte da relação contratual assume o seu próprio risco empresarial e os riscos envolvidos na sua própria organização, inclusive quanto a relações com seus próprios empregados, consumidores, tributos e demais obrigações inerentes.

No que tange à responsabilidade contratual, pode-se verificar que em recente decisão do egrégio TJMG-9ª - Câmara Cível foi decidido que a franqueada deve arcar com a obrigação contratual, não havendo a possibilidade de transferência desse ônus para a franqueadora:

TJMG – 9ª Câmara Cível – AC nº 10525140185576001 – Rel. Des. Luiz Artur Hilário – j. 24/07/2017: “(...) A empresa franqueada, pessoa jurídica de direito privado diversa da pessoa jurídica franqueadora, não transfere suas dívidas contraídas à empresa de Franchising, devendo arcar com o pagamento dos débitos existentes e contraídos por ela própria. **Realizado contrato de publicidade entre a franqueada e o fornecedor dos serviços, deve a própria contratante arcar com o pagamento do estipulado, não podendo ser transferida dívida à franqueadora, que não realizou qualquer negócio jurídico com o fornecedor/credor.** (...) Ausente qualquer razão jurídica, contratual ou legalmente determinada, que leve a responsabilização solidária ou subsidiária da franqueadora no pagamento das dívidas realizadas pela franqueada, devem ser julgados improcedentes os pedidos formulados nesse sentido” (grifado). (excerto retirado do livro de Diniz (2019)).

Diante do exposto, considerando que a empresa a ser contratada (recorrida) possui autonomia jurídica e que não há subordinação jurídica ou interferência administrativa entre franqueador e franqueado, a alegação apresentada pela recorrente sobre a subcontratação não merece prosperar.

4.2) Da inidoneidade da empresa recorrida

A recorrente alega que “**não é preciso muito esforço para comprovar que, uma vez mais, a empresa 7Serv mente e se comporta de forma inidônea no mercado, tal como o faz perante diversos órgãos da Administração Pública**”. Para a verificação da existência de imputação de penalidades à recorrida foram verificados os documentos gerados pelo SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores) e pela Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica (TCU). Após a análise desses documentos, verificou-se que, até a presente data, não há nenhum registro de penalidade à recorrida (doc. SEI 2451952).

Ademais, a recorrente assevera que “**é curioso, no mínimo, que a empresa 7Serv se apresente associada à Brastracker, pois, efetivamente, esta última não atua e nunca atuou na qualidade de franqueadora de produtos e/ou serviços, enquanto a 7Serv também não é proprietária de um sistema informatizado de gerenciamento, como ela própria admite ao afirmar que é apenas uma franqueada**” e que a empresa Brastracker Tecnologia (CNPJ: 22.107.868/0001-28), “**por seu turno, já é conhecida no mercado de gerenciamento, tendo se comportado de forma não idônea nas licitações de que participou, razão pela qual o Tribunal de Contas do Estado do Ceará, nos autos do processo n. 00527/2019-0, impôs multa grave à pregoeira do Município de Croatá, além de determinar outras medidas. No pregão realizado pelo Município de Croatá, a licitante Brastracker Tecnologia Ltda. - ME apresentou declaração falsa, com o fim de fraudar o processo licitatório, fazendo crer, às autoridades locais, que era regular detentora das benesses asseguradas pela Lei Complementar n. 123/2006, e que não possuía participação societária de outra pessoa jurídica, o que não era verdade**”. Foi-se verificado o SICAF e a Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica (TCU). Verificou-se que, até a presente data, não



há nenhum registro de penalidade à Brastracker Tecnologia (CNPJ: 22.107.868/0001-28), que, atualmente, a sua razão social é **BITACTIVE TECNOLOGIA E CIENCIA EM ATIVOS LTDA** (doc; SEI 2451956).

Diante do exposto, considerando que a empresa a ser contratada (recorrida) não possui, até a presente data, nenhum registro de impedimento de participação em licitação, a alegação apresentada pela recorrente não merece prosperar.

Por fim, este pregoeiro mantém **IN TOTUM** a habilitação da licitante vencedora.

5. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, o pregoeiro resolve, com fundamento no inciso VII, do art. 17, do Decreto Federal nº 10.024/2019:

- a) **Conhecer do recurso**, dada sua tempestividade e regularidade formal, analisando-o quanto ao mérito;
- b) **Manter a decisão anterior**, que considerou vencedora do certame, a empresa **7SERV GESTAO DE BENEFICIOS - EIRELI - CNPJ N.º 13.858.769/0001-97**, posto que atendeu a todos os requisitos do ato convocatório;
- c) **Opinar pela improcedência** do recurso interposto pela empresa **NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS EIRELI - CNPJ N.º 25.165.749/0001-10**, pelos motivos aqui já expostos;
- d) **Encaminhar** o processo à autoridade competente para julgamento do recurso, nos termos do Decreto nº 10.024/2019.

Solicito que seja enviada a cópia deste processo licitatório à recorrida.

FORTALEZA, 28 DE NOVEMBRO DE 2021.

FABIO CORREIA FORTE

PREGOIEIRO

Referências Bibliográficas

SANTANA, Jair Eduardo (et. al). **Pregão presencial e eletrônico**. Diógenes Gasparini (Coord.). Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006. pp. 383-384.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Manual de Direito Comercial**. Grupo GEN, 2020. pp. 419-424.

DINIZ, Gustavo Saad. **Curso de Direito Comercial**. Grupo GEN, 2019. pp. 679-687.



Em 29 de novembro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **FABIO CORREIA FORTE, SUPERVISOR(A)**, em 29/11/2021, às 11:57, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf5.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **2451967** e o código CRC **55C58DED**.

0002737-57.2021.4.05.7600

2451967v19



ESPÉCIE: Representação

DOCUMENTO: Certificado nº 0028/2021

FASE: Reexame

PROCESSO Nº: 20472/2019-1

ENTE: Município de Quixadá

UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Quixadá

RESPONSÁVEL: Lígia Maria Saraiva do Nascimento (Secretária de Educação do Município de Quixadá) e João Paulo Gonçalves Damasceno (Pregoeiro Oficial do Município de Quixadá)

INTERESSADO: NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI EPP

EXERCÍCIO: 2019

EMENTA: Reexame. Representação. Pedido de cautelar. Exame de regularidade do Pregão Eletrônico nº SRP PE2019/027DUG, realizado pela Prefeitura Municipal de Quixadá, cujo objetivo consiste na contratação de empresa para gerenciamento do fornecimento de combustível e serviços com manutenção corretiva e preventiva de veículos por meio de cartão magnético microprocessado, para suprir as necessidades das diversas unidades gestoras de Quixadá.

1. INTRODUÇÃO

1. Tratam os presentes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, interposta pela empresa NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI EPP, por intermédio de seu Procurador, Denis Donizetti da Silva, OAB/SP 376344, acerca de possíveis irregularidades nos procedimentos licitatórios do Pregão Eletrônico nº SRP PE2019/027DUG, realizado pela Prefeitura Municipal de Quixadá, cujo o objetivo consiste na contratação de empresa para gerenciamento do fornecimento de combustíveis e serviços com manutenção corretiva e preventiva de veículos por meio de cartão magnético microprocessado (com chip ou magnético), para suprir as necessidades das diversas unidades gestoras do município de Quixadá.

2. HISTÓRICO

2. Consoante Despacho nº 01314/2019 (seq. 25), os autos foram encaminhados à Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos para que o órgão instrutivo se pronunciasse sobre a

medida cautelar em comento, com a urgência que o caso requer. Nessa circunstância foi elaborado o Certificado de nº 0073/2019 (seq. 26).

3. Em vista do gozo de férias pelo Relator do processo, os autos foram encaminhados à Presidência, mediante o Despacho nº 1328/2018 (seq. 28), para adoção das providências cabíveis em face do pedido de medida cautelar. Ante o exposto, o Presidente decidiu, por meio de despacho (seq. 30), encaminhar os autos à Secretaria de Controle Externo (SECEX), para prosseguir com a instrução processual, oportunidade em que se pronunciou sobre:

c.1) regularidade ou não na operacionalização do sítio eletrônico da licitante vencedora mediante empresa intermediária, com análise, prioritária, acerca de a hospedagem do portal eletrônico infringir as normas do Edital, por eventual subcontratação de parte do serviço sem previsão editalícia, sendo feita a síntese das irregularidades ou impropriedades porventura identificadas ao longo da instrução inicial, apontando os dispositivos normativos infringidos, os responsáveis e as condutas que deram causa ou contribuíram para as ocorrências relatadas. **Caso não sejam identificadas irregularidades, ou se estas forem sanadas, consigne-se este fato na conclusão;**

c.2) apreciação das notas fiscais apresentadas pela empresa contratada, principalmente quanto os valores consignados, em virtude da empresa representante alegar que a quantia constante está muito abaixo da praticada no mercado, apontando as irregularidades constatadas, se existentes, com os dispositivos normativos infringidos, os responsáveis e as condutas que deram causa ou contribuíram para ocorrência. **Não sendo identificadas irregularidades, ou estando estas sanadas, que conste tal informação na conclusão;**

4. Na oportunidade, esta Diretoria elaborou o Certificado nº 0070/2020 (seq. 33). Por conseguinte, através do Despacho nº 00190/2020 (seq. 34), foi fixado prazo para que os responsáveis, Sra. Lígia Maria Saraiva do Nascimento, Secretária de Educação do Município de Quixadá, e o Sr. João Paulo Gonçalves Damasceno, Pregoeiro Oficial do Município de Quixadá, se manifestassem sobre a irregularidade constatada no referido exame técnico acerca da subcontratação.

5. Finalmente, por meio do Despacho nº 00983/2020 (seq. 70), considerando a Portaria Gabinete do Conselheiro Rholden Queiroz nº 2/2017 (DOE/TCE 22.11.2017), os autos foram encaminhados à Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos para reexame.

3. EXAME TÉCNICO

3.1. DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS DE JOÃO PAULO GONÇALVES DAMASCENO E LÍGIA MARIA SARAIVA DO NASCIMENTO. (seq. 63-67)

6. O Pregoeiro, João Paulo Gonçalves Damasceno, e a Secretária da Educação, Lígia Maria Saraiva do Nascimento, vêm manifestar nos presentes autos, embasado nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, suas justificativas, fazendo-as pelos fatos e fundamentos adiante expostos.

7. Informam que a empresa NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI EPP alega que participou de uma licitação na modalidade Pregão no Município de Quixadá, ocorrida em 23 de agosto de 2019, tendo como vencedora a empresa 7SERV GESTÃO DE VEÍCULOS EIRELI. No entanto, a representante não concordou com a decisão que julgou habilitada e vencedora a empresa 7SERV GESTÃO DE VEÍCULOS EIRELI, se insurgindo especificamente contra o atestado de capacidade técnica apresentado pela referida empresa na licitação, emitido pela empresa PROJECTU SERVIÇOS EIRELI que serviu como comprovação da capacidade técnica da vencedora.

8. Acrescentam que a representante suspeitava que “tudo era uma fraude”, pois, além de serem “empresas fantasmas”, a empresa 7SERV GESTÃO DE VEÍCULOS EIRELI efetivamente não prestava os serviços de gerenciamento de frota por meio de cartão magnético à empresa PROJECTU SERVIÇOS EIRELI.

9. A fim de instruir o recurso administrativo manejado e comprovar a existência e o funcionamento das referidas empresas nos endereços constantes nos autos, bem como a existência de prestação de serviços de gestão de frota através do sistema tecnológico utilizando cartão magnético, afirmam que o pregoeiro oficial do Município de Quixadá realizou uma diligência *in loco*, conforme relatório constante dos autos.

10. Destacam que o Pregoeiro pôde constatar que a empresa PROJECTU SERVIÇOS EIRELI existe e tem efetivo funcionamento na Rua Guarujá, nº 51, Bairro Camurupim, cidade de Caucaia, Ceará, bem como que a empresa 7 SERV GESTÃO DE VEÍCULOS EIRELI tem endereço fiscal na rua Artur Paula, nº 12, Nova Betânia, Mossoró, Rio Grande do Norte. Em relação a localização da sede da empresa licitante, constatou ainda que a referida empresa utiliza sua sede em regime *coworking* administrado pela empresa JOBS ESPAÇO

CORPORATIVO LTDA da qual a empresa 7 SERV GESTÃO DE VEÍCULOS EIRELI é usuária.

11. Apontam, ainda, sobre o questionamento feito pela denunciante acerca da estrutura física da licitante, que o edital não exigiu que os licitantes apresentassem indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponíveis para a realização do objeto da licitação, de forma que sopesar tais requisitos neste momento se revelaria verdadeira inovação processual e circunstância não prevista no edital, comprometendo assim a isonomia, a vinculação ao edital e o julgamento objetivo. Somado a isso, comunicam que tal circunstância vale inclusive para a disponibilização do sistema de gerenciamento, tendo em vista que o que se contratou foi o gerenciamento e não a locação ou fornecimento de software.

12. Seguem argumentando que após ultimada a instrução processual com a diligência realizada pelo Pregoeiro, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, restou entendido que as informações coletadas eram suficientes para que a administração aferisse a veracidade do conteúdo do atestado, sendo desnecessária quaisquer outras intervenções. Portanto, os documentos apresentados somados à diligência realizada permitiram concluir que a licitante cumpriu as disposições do edital e da lei de licitações.

13. Também alegam que o julgamento dos processos licitatórios são objetivos, estando a administração adstrita ao fiel cumprimento do edital (a lei do certame), sob pena de comprometer todo o certame e maculá-lo com a pecha da ilegalidade. Portanto, no caso em tela, expõem que o edital não exigiu propriedade do sistema, tampouco vedou a participação de empresa com sede em regime *coworking* não sendo, pois, também motivo para alijá-la do certame.

14. Assim, concluem que o referido certame transcorreu dentro da mais perfeita normalidade, cujo curso e julgamento observou rigorosamente aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, bem assim, às diretrizes da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas, previstos na própria lei de licitações, na lei do Pregão e no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

15. Por fim, reiteram que a representação manejada é completamente improcedente, ante a ausência de fundamento fático e jurídico, por ser de direito.

3.2. DA ANÁLISE

16. Cumpre informar que, no caso em análise, restou configurada, no certificado anterior, a irregularidade pelo descumprimento do artigo 72 da Lei nº 8.666/1993 no edital do **Pregão Eletrônico nº. SRP PE2019/027DUG**, uma vez que não se vislumbrou previsão no instrumento convocatório – edital – acerca da possibilidade de subcontratação.

17. A questão é relativa ao fato da empresa não ter um sistema próprio, utilizando-se de site diverso, o qual ela não hospeda. A Secretária de Educação e o Pregoeiro sustentam que o edital não exigia que a vencedora fosse a proprietária do sistema de gerenciamento, podendo o software ser de outra empresa.

18. Sabe-se que a subcontratação de contratos firmados entre a Administração Pública e a empresa se trata de uma forma de possibilitar que se ofereça e execute serviços mais especializados, que constituam pequena parte do objeto do contrato e está prevista no art. 72 e 78 da Lei de Licitações.

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 cada caso, pela Administração.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

VI - a **subcontratação total ou parcial do seu objeto**, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; (grifo nosso)

19. Todavia, como regra, é necessário que haja previsão clara no instrumento convocatório – edital – acerca da possibilidade de subcontratação. Deve restar estabelecido no certame a motivação e o interesse público, a prévia autorização da Administração, as especificações dos serviços a serem subcontratados e prazos, bem como o percentual máximo que poderá ser subcontratado. Embora admita a subcontratação parcial do objeto licitado, o TCU já se manifestou no sentido de que lhe deve ser fixado um limite máximo no edital, conforme o seguinte julgado:

Nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/93, deve ser fixado, no edital, o percentual

máximo para subcontratação, quando houver cláusula editalícia de permissividade, devendo essa cláusula existir, apenas, em hipóteses excepcionais, quando a subcontratação for estritamente necessária, devendo ser técnica e circunstancialmente justificados tanto a necessidade da subcontratação quanto o percentual máximo admitido. (Acórdão nº 1.748/2009, Plenário)

20. À vista disso, a regra é que a subcontratação esteja autorizada no edital e no contrato, sob pena de conduzir à rescisão do contrato, na forma do art. 78, VI da Lei nº 8.666/1993.

21. Entretanto é válido também definirmos o que pode ser considerado como subcontratação. Segundo a doutra lição do Tribunal de Contas da União, em sua obra *Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU*, diz que: “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.” (4. ed. Brasília: TCU, 2010).

22. Da análise acurada do objeto, verifica-se que se trata, *in verbis*:

Registro de preços visando à contratação de empresa para o **gerenciamento do fornecimento de combustíveis e serviços com manutenção corretiva e preventiva de veículos** por meio de cartão magnético micro processado (com chip ou magnético) para suprir as necessidades das diversas unidades gestoras do município de Quixadá. (grifo nosso)

23. Dessa forma, verifica-se o núcleo central do objeto é a contratação de serviços de gerenciamento, no caso, de abastecimento e manutenção de veículos. Ainda, conforme cita a descrição do objeto, o serviço será realizado “por meio de cartão magnético”. No tocante ao sistema informatizado a ser utilizado, encontra-se menção no edital nos seguintes itens do Termo de Referência:

6.0 - ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS

6.1. O gerenciamento da CONTRATADA ocorrerá através de sistema informatizado para fornecimento de combustíveis e abastecimento dos veículos pertencentes atualmente a frota das Diversas Unidades Gestoras do Município de Quixadá, ou que venham a ser adquiridos, bem como dos serviços de Manutenção Preventiva e Corretiva, por meio de rede credenciada (Oficinas Mecânicas) de estabelecimento que comercializam combustíveis localizados em âmbito estadual e sob pagamento através de cartão magnético com uso de senha individual, seja por veículo ou por condutor.

(...)

8.5.13. **Para execução dos serviços objeto deste Termo de Referência**, a CONTRATADA deverá implantar e operacionalizar, junto a CONTRATANTE, um **sistema informatizado em ambiente de produção na web**, que possibilite o acompanhamento da aquisição de combustíveis, propiciando a CONTRATANTE gestão e controle detalhado das informações. (grifo nosso)

24. Isso posto, verifica-se que, embora o sistema informatizado seja recurso essencial para a execução do contrato, ele não se confunde com esse. Nesse ponto, esta Unidade Técnica corrobora justificativa apresentada pelo Defendente.

25. Nesse sentido, o sistema informatizado afeita-se aos equipamentos essenciais à execução do contrato, como tratado no art. 30, §6º, cuja exigência de prévia de propriedade é vedada, sob pena de restringir o caráter competitivo do certame:

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

§ 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 relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade**, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade** e de localização **prévia**. (grifo nosso)

26. O mestre Marçal Justen Filho já ponderou sobre o tema aqui analisado e emitiu o seu entendimento sobre o tema no seu livro Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª edição, São Paulo: Dialética, 2009, pág.: 791.

A questão da subcontratação adquire outros contornos quando a execução da prestação envolver objeto complexo, não produzido integralmente por uma única empresa. (...) Nenhuma empresa, salvo exceções raríssimas, domina o processo produtivo integralmente. (...) Como regra, a economia atual conduz a que a prestação resulte da conjugação de bens e condutas de uma pluralidade de empresas. Em abordagem rigorosa, dificilmente existiria uma situação que não comportasse subcontratação. Porém, não é nesse sentido que se alude à subcontratação.

Deve-se distinguir, primeiramente, se o contrato envolve obrigação de meio ou de fim. Se a Administração se satisfizer com uma determinada prestação, sendo irrelevante sua autoria, a questão torna-se simples. **Não se caracterizará subcontratação quando a prestação for executada diretamente pelo contratado, ainda que necessite recorrer a terceiros para obter os elementos necessários**. (grifo nosso)

27. Dessa forma, afasta-se a incidência de subcontratação sem previsão editalícia, pois, como exposto, o sistema informatizado tratado no Termo de Referência não se confunde com

o próprio objeto contratado.

28. Isso posto, evidente esclarecer, nesse momento, que não se localiza explicitamente, no edital, exigência quanto à propriedade ou não do sistema informatizado que será utilizado na prestação dos serviços. Os subitens 7.1 e 7.2 do edital mencionam, em diversos momentos, as funcionalidades exigidas para o sistema, sendo, como já relatado, silente quanto à sua propriedade.

29. Cumpre trazer a baila o que estabelece a Lei nº 9.610/1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, acerca da propriedade de programas de computador:

Art. 4º Salvo estipulação em contrário, **pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços** ou órgão público, **os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário**, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

30. Dessa forma, evidencia-se que a propriedade pode ocorrer por meio do desenvolvimento programa de computador por empregados da empresa contratada ou por meio de contrato de serviços.

31. Por outro lado, a licença de uso é tratada no art. 9º da Lei nº 9.610/1998, *in verbis*:

Art. 9º O uso de programa de computador no País será objeto de **contrato de licença**. (grifo nosso)

32. Destaque-se que a mesma lei prevê garantias ao contratante de licença de uso de programa de computador, quanto à sua validade técnica e os serviços técnicos necessários para o seu adequado funcionamento:

Art. 7º O **contrato de licença de uso de programa de computador**, o documento fiscal correspondente, os suportes físicos do programa ou as respectivas embalagens deverão consignar, de forma facilmente legível pelo usuário, o **prazo de validade técnica da versão comercializada**.

Art. 8º **Aquele que comercializar programa de computador**, quer seja titular dos direitos do programa, quer seja titular dos direitos de comercialização, **fica obrigado, no território nacional, durante o prazo de validade técnica da respectiva versão, a assegurar aos respectivos usuários a prestação de serviços técnicos complementares relativos ao**

adequado funcionamento do programa, consideradas as suas especificações. (grifo nosso)

33. Percebe-se, no caso concreto, que para a aplicação do programa de computador ao objeto licitado por meio do Pregão Eletrônico nº SRP PE2019/027DUG, a empresa vencedora 7SERV GESTÃO DE VEÍCULOS EIRELI executaria o objeto com uso de programa de computador objeto de licença de uso firmado junto à empresa PORTAL CARD LTDA (CNPJ 03.982.237/0002-94), e não com uso de programa de computador de sua propriedade.

34. Conforme é possível entender por meio da leitura do termo de referência, o programa funciona como uma ferramenta para gestão da frota do município, sendo o objeto do contrato executado pela empresa vencedora do certame. Não há, em nenhum momento, transferência de propriedade ou licença de uso em favor da Administração Pública, que atuará apenas como usuária do sistema (ver subitens 7.1.2, 7.1.4, 7.3.1, 7.4.2, 7.5.4 e 7.5.5 do Termo de Referência).

35. Desta feita, não se vislumbra que o caso em tela se configure em subcontratação, visto que não transfere de responsabilidade ou parte da execução do objeto e sim a utilização de um meio para a plena prestação do objeto contratado. Como, também, não se vislumbra descumprimento do edital a utilização, por parte da contratada, de sistema licenciado, por ausência de especificação quando a propriedade ou não do sistema informatizado.

36. Por outro lado, esta Unidade Técnica entende necessário determinar à Prefeitura Municipal que, no caso de publicação de novo edital para contratação dos serviços tratados nesses autos, que faça constar na descrição do objeto, aceitabilidade ou não de sistemas informatizados contratados, por meio de licença de uso, em atenção ao art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; (grifo nosso)

37. Reforça, ainda, a necessidade de melhor especificação do objeto, a descrição colacionada a seguir extraída de editais para contratações de serviço de gerenciamento de

frota realizada por outros órgãos da administração pública, identificados no Portal *Comprasnet* do Governo Federal:

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO
ESTADO DE MINAS GERAIS

Código da UASG: 400071

Pregão Eletrônico Nº 2/2018

Objeto: Objeto: Pregão Eletrônico - Contratação de empresa especializada, distribuidora, administradora ou do comércio varejista, para fornecimento de combustíveis líquidos, conforme demanda, para veículos automotores em geral (motorização a álcool, gasolina, flex e diesel), **que detenha sistema próprio ou contratado de gerenciamento eletrônico de frota**, compreendendo administração e gerenciamento informatizado e integrado com utilização de cartões microprocessados (com chip ou magnético), em rede de serviços credenciada (postos de abastecimento) no estado de Minas Gerais, visando atender à frota de veículos oficiais de uso da Superintendência Regional do Trabalho em Minas Gerais SRTb/MG.

(...)

MINISTÉRIO DA ECONOMIA

DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA

Código da UASG: 170607

Pregão Eletrônico Nº 1/2020

Objeto: Objeto: Pregão Eletrônico - Contratação de empresa para fornecimento, sob demanda, de combustíveis (gasolina comum e óleo diesel S10), **que possua sistema próprio ou contratado de gerenciamento eletrônico das unidades de abastecimento** (posto de combustível), para abastecimento da frota de veículos oficiais do Ministério da Economia.

(...)

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E AGRÁRIO

SECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Coordenação Geral de Logística e Administração

Código da UASG: 550005

Pregão Eletrônico Nº 00041/2020

Objeto: Objeto: Pregão Eletrônico - O objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa para prestação de serviços de fornecimento de combustíveis (gasolina comum e etanol), sob demanda, **com cartões magnéticos individuais de abastecimento e sistema próprio ou contratado de gerenciamento eletrônico das unidades de abastecimento** (posto de combustível), para abastecimento da frota de veículos oficiais do Ministério da Cidadania, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

(grifo nosso)

38. Finalmente, esta Diretoria entende que seja determinado aos responsáveis a inclusão no edital dos próximos certames cláusula que regulamente o uso de sistemas licenciados, de modo a garantir que a licença de uso e o prazo de validade técnica, tratado nos art. 7º e 8º da Lei nº 9.609/1998, tenha prazo igual ou superior ao do contrato decorrente da licitação, incluindo aditivos, quando permitido. Tal requisito é imprescindível para que se garanta a funcionalidade e o suporte ao sistema durante a execução do contrato, evitando-se interrupções do serviço em decorrência de falhas o sistema, em respeito ao art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993.

39. Ainda, com o objetivo sanear os autos e dirimir as dúvidas acerca da comprovação da existência da licença de uso do software, do tempo da licença de uso e da respectiva validade técnica sugere que seja promovida diligência junto ao Município de Quixadá para que envie cópia desse acordo firmado entre a empresa 7SERV GESTÃO DE VEÍCULOS EIRELI e a proprietária do sistema.

4. CONCLUSÃO

40. Ante o exposto, a Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos, no uso de suas atribuições regulamentares, em especial ao disposto no inciso IV, do § 2º, do art. 91 do Regimento Interno, **ressalta que o presente documento** reúne o conteúdo examinado neste processo e **corresponde à opinião da unidade técnica sobre a matéria, a qual conclui:**

a. pela descaracterização de falha apontada no Certificado nº 0070/2020, referente à possível subcontratação irregular do objeto do Pregão Eletrônico nº SRP PE2019/027DUG, realizado pela Prefeitura Municipal de Quixadá;

b. pela necessidade diligência junto à Secretária de Educação do Município de Quixadá para que se manifeste acerca da licença de uso do sistema informatizado utilizado pela empresa 7SERV GESTÃO DE VEÍCULOS EIRELI para execução do contrato decorrente Pregão Eletrônico nº SRP PE2019/027DUG, com o objetivo de dirimir as dúvidas acerca da comprovação da existência da licença de uso do software, do tempo da licença de uso e da respectiva validade técnica.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. No ensejo, **submete ao juízo deliberatório do Relator competente, sugerindo, de**

acordo com os fatos, argumentos, dados e evidências apresentados, **que:**

a. **assine prazo**, nos termos do inciso IV do art. 15 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, em atendimento à diligência e no intuito de sanear os autos, seja a Sra. Lígia Maria Saraiva do Nascimento, Secretária de Educação do Município de Quixadá, instada à se manifestar acerca da licença de uso do sistema informatizado utilizado pela empresa 7SERV GESTÃO DE VEÍCULOS EIRELI para execução do contrato decorrente Pregão Eletrônico nº SRP PE2019/027DUG, com o objetivo de dirimir as dúvidas acerca da comprovação da existência da licença de uso do software, do tempo da licença de uso e da respectiva validade técnica, encaminhando cópia da documentação comprobatória, em especial da licença de uso; e

b. **comunique** a decisão que vier a ser proferida por esta Corte de Contas sobre a matéria em apreço à Sra. Lígia Maria Saraiva do Nascimento, Secretária de Educação do Município de Quixadá e à empresa representante, NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI, como também, ao seu advogado e procurador devidamente qualificado nos autos, Sr. Denis Donizetti da Silva, conforme o § 2º do art. 272 do CPC (Lei nº. 13.105/2015).

Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Fortaleza, 08 de fevereiro de 2021.

Assina(m) digitalmente este documento:

Alice Ramos Viana
Analista de Controle Externo
Matrícula 1588-3

André Alves Pinheiro
Diretor
Matrícula 1635-1

**Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE**

A pregoeira, analisando o processo, as propostas, documentações apresentadas e os atos realizados durante o certame, resolve manter a sua decisão de declarar vencedoras no c ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e 7SERV GESTAO DE BENEFICIOS – EIRELI por terem sido atendidas todas as exigências do edital.

Inicialmente, constatamos que a proposta enviada pela empresa 7SERV GESTAO DE BENEFICIOS – EIRELI para o item 2 atendeu a todas as exigências do edital, já que foi elaborada edital, especificando o objeto a ser contratado e foi declarado no documento o atendimento a todas as exigências do edital e Termo de referência, suprimindo, assim, a ausência de informação configura um erro formal, perfeitamente sanável com a ampla declaração prestada pela proponente no Documento nº 137.662/2022.

Com relação à subcontratação apontada pelas duas empresas recorrentes, foi mencionado no item 12.2.c da minuta de contrato anexa ao edital que cabe rescisão quando houver subcon da CONTRATADA com outrem, cessão ou transferência total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, que afetem a boa execução do presente instrumento.

No caso concreto, não há que se falar em inabilitação, pois não se tem como aferir a qualidade da execução contratual antes do início desta etapa. Na fase em que estamos, cabe à prego financeira das licitantes, para que seja comprovada a capacidade de prestação dos serviços objeto do certame, o que foi atendido pelas licitantes, diante dos documentos apresentados em atendimento às disposições do edital do Pregão Eletrônico 43/2022.

Acrescentamos que durante a fase externa do certame foi solicitado um esclarecimento ao edital que indagava sobre a necessidade de se ter sistema próprio para a execução contratual, e exigência sena a melhor possibilidade, no entanto, isso não se configurou como uma obrigação da contratada, não cabendo, assim, a recusa de propostas por esse motivo.

Ademais, resta claro que este assunto vem sempre à tona nos recursos administrativos e contrarrazões interpostos pelas recorrentes em diversos pregões do presente objeto, sendo e como se pode ver no sítio de pesquisa de pregões eletrônicos constantes no link https://www.google.com/search?BRBR1007BR1008&sxsrf=ALICzsaU2iaTdCc_Q5GyNLUQcE5Oo8BoTg:1660918829857&ei=LZz_YufuM7X01sQPX7mr0A4&start=20&sa=N&ved=2ahUKEwinuermjNP5AhU1upUCHfcCuc4ChD

Diante do exposto, a Pregoeira resolve manter a decisão de declarar as empresas PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e 7SERV GESTAO DE BENEFICIOS – EI remetemos o presente processo à autoridade superior competente para apreciação e julgamento do recurso interposto. Após, retorne-se à Seção de Licitações para as providências necess

Fortaleza/CE, 19 de agosto de 2022.

Andréia Vasconcelos Tomaz
Pregoeira

Fechar