



Empresa de Planejamento e Logística S.A.

EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA
DIRETORIA DE GESTÃO
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

NOTA TÉCNICA Nº 37/2020/COLIC-EPL/GELIC-EPL/DGE-EPL

Brasília, 31 de julho de 2020.

PROCESSO Nº 50840.000178/2020-99

INTERESSADO: EPL - EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA

Assunto: Esclarecimento da AGIEL ao Pregão Eletrônico nº 001/2020

À Agência de Integração Empresa Escola - AGIEL

ESCLARECIMENTO AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2020

1. Trata a presente Nota Técnica, resposta ao Esclarecimento impetrada pela empresa *Agência de Integração Empresa Escola - AGIEL*, ID (2651656), tempestivamente, referente a questões técnicas, conforme descrevemos:

DO ESCLARECIMENTO

Prezada Comissão de Licitações, boa tarde!

Gostaríamos de solicitar o seguintes pedido de esclarecimentos:

1 - Qual o quantitativo atual de estagiários contratados pela EPL?

2 - Uma franquia de um agente de integração poderá prestar os serviços utilizando-se dos convênios já firmados pelo franqueador ou tal prática será considerada como subcontratação?

3 - O item 14- Da Garantia da Execução estabelece que o adjudicatário deve apresentar garantia no valor de 3% do valor total do contrato. Contudo esse valor leva em consideração a taxa de administração e os valores correspondentes à bolsa auxílio e ao auxílio transporte. Ocorre que os valores do bolsa auxílio e do auxílio transporte não são contabilizados como faturamento por parte do agente de intenção.

Afim de esclarecermos a falta de razoabilidade da atual exigência considerando-se apenas o valor da bolsa auxílio e o auxílio transporte tem-se o valor de garantia de R\$ 16.098,48, o que corresponde a quase 2 vezes o valor da taxa de administração estimado.

Além disso, a EPL não tem a obrigação de contratar o quantitativo total de estagiários previstos. Contudo a garantia considera a cobertura do quantitativo total de contratações, o que mostra uma

distorção entre a garantia exigida em contrato e a modalidade da prestação de serviços.

Dessa forma, solicitamos que a garantia seja fornecida, considerando-se apenas a taxa de administração que será efetivamente recebida pelo agente de integração.

Aguardamos um retorno!

Atenciosamente,

Guilherme Almada Morais
Gerente Comercial

DA ANÁLISE

2. Informamos que a empresa utilizou-se da faculdade legal prevista no Art. 23 do Decreto nº 10.024/2019, apresentando solicitação de esclarecimento ao Edital do Pregão Eletrônico nº 001/20202, o qual foi encaminhado à área técnica e à Procuradoria Jurídica desta Pasta, conforme ID (2652123) e ID (2653005), para análise e manifestação, sendo respondido conforme a seguir:

DA RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO ÁREA TÉCNICA

À Sra. Coordenadora de Estratégia e Desenvolvimento Humano,

1 - Trata o presente Despacho de resposta ao esclarecimento impetrado pela empresa AGIEL - AGÊNCIA DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA LTDA (SEI 2651656), de competência desta Gerência de Pessoas, Conhecimento e Inovação, conforme segue:

Prezada Comissão de Licitações, boa tarde!

Gostaríamos de solicitar o seguintes pedido de esclarecimentos:

1. Qual o quantitativo atual de estagiários contratados pela EPL?

2. Uma franquia de um agente de integração poderá prestar os serviços utilizando-se dos convênios já firmados pelo franqueador ou tal prática será considerada como subcontratação?

3. O item 14- Da Garantia da Execução estabelece que o adjudicatário deve apresentar garantia no valor de 3% do valor total do contrato. Contudo esse valor leva em consideração a taxa de administração e os valores correspondentes à bolsa auxílio e ao auxílio transporte. Ocorre que os valores do bolsa auxílio e do auxílio transporte não são contabilizados como faturamento por parte do agente de intenção. Afim de esclarecermos a falta de razoabilidade da atual exigência considerando-se apenas o valor da bolsa auxílio e o auxílio transporte tem-se o valor de garantia de R\$ 16.098,48, o que corresponde a quase 2 vezes o valor da taxa de administração estimado. Além disso, a EPL não tem a obrigação de contratar o quantitativo total de estagiários previstos. Contudo a garantia considera a cobertura do quantitativo total de contratações, o que mostra uma distorção entre a garantia exigida em contrato e a modalidade da prestação de serviços. Dessa forma, solicitamos que a garantia seja fornecida, considerando-se apenas a taxa de administração que será efetivamente recebida pelo agente de integração.

2 - Informamos que o contrato em vigência prevê 28 (vinte e oito) vagas de estágio não obrigatório remunerado, a estudantes de nível superior no âmbito da Empresa de Planejamento e Logística S.A – EPL, e no atual momento 20 (vinte) vagas de estágio estão ocupadas.

3 - Destarte, quanto ao segundo questionamento, ressaltamos o Item 11.1.11. **DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA** do Termo de Referência:

11.1.11. Não transferir a terceiros, por qualquer forma, nem mesmo parcialmente, o contrato, nem subcontratar quaisquer das prestações a que está acordada, salvo a exceção contemplada na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

4 - Desta forma, uma franquia de um agente integrador se valer dos convênios já firmados pelo franqueador para prestações dos serviços a que está acordada é considerada uma prática de subcontratação.

5 - Sobre o terceiro questionamento, referente ao item 14 - Da Garantia da Execução, esclarecemos que a exigência de prestação de garantia objetiva assegurar que o contratado efetivamente cumpra as obrigações contratuais assumidas, tornando possível à Administração a rápida reposição de eventuais prejuízos que possa vir a sofrer em caso de inadimplemento.

6 - Segundo o art. 70 da Lei 13.303/2016, "poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras."

7 - Ainda, conforme art. 70 § 2º da mesma Lei, regulamenta que a garantia nas contratações não excederá a 5% (cinco por cento) do valor do contrato, ressalvados os casos do § 3º que prevê que o limite de garantia previsto no § 2º poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato sob dois aspectos, o primeiro é referente à complexidade e à vultuosidade do contrato. Se, em vista desses elementos, há, em torno da contratação, risco referente ao cumprimento das obrigações e se o prejuízo decorrente da má execução for considerável, deve o administrador cogitar exigir a garantia.

8 - No caso em tela a Empresa de Planejamento e Logística entende que o contrato não tem objeto extremamente complexo e vultoso a ponto de requerer garantia de 10% mas também não se trata de uma objeto simples e de baixo custo a ponto de prescindir a exigência da garantia contratual.

9 - Em que pese uma suposta limitação imposta pelos princípios da economicidade e da competitividade, a garantia contratual encontra-se no rol de discricionariedades do administrador público, avaliando a necessidade de sua exigência.

10 - É sabido que os atos administrativos devem prestigiar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

11 - Para José dos Santos Carvalho Filho, "razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis".

12 - Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

"O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger."

13 - O princípio da razoabilidade deve ser observado pela Administração Pública à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade.

14 - Desta feita, o percentual máximo permitido em Lei é de 5% (cinco por cento) do valor do contrato. No ato convocatório objeto do esclarecimento a exigência da apresentação da garantia de execução é de percentual menor que 5% (cinco por cento).

15 - Ressaltamos que a definição do percentual da garantia aplicada ao valor total do contrato de 3% (três por cento) foi pautada na razoabilidade e proporcionalidade.

16 - Não é possível compreender o motivo da solicitação de esclarecimentos ora requerido, uma vez que, o oferecimento de garantia representa um valor que será agregado às propostas dos licitantes.

17 - Os valores a serem cobertos pela garantia incluem vencimentos a serem recebidos pelos estagiários e tais verbas possuem caráter alimentar, logo fica constatada a conveniência em se exigir garantia dos licitantes, cabendo à Administração prever tal medida no instrumento convocatório, como foi feito.

18 - Deve-se lembrar, ademais, que a exigência de garantia é decisão de mérito discricionário e, como já comentado, o Administrador deve optar dentro dos limites legais por aquela opção que melhor atenda ao interesse público.

19 - Sobre discricionariedade, Celso Antonio Bandeira de Mello:

“Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.”

20 - No entendimento desta área técnica, a discricionariedade, no que se refere às garantias, não se limita à decisão de fazer ou não tal exigência, também recaindo sobre a decisão da porcentagem e sobre qual monte calcular dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade.

21 - Desta forma, resta de uma clareza solar que não merece prosperar o pedido de licitante para que a garantia contratual corresponda a parcela menor que a integralidade do contrato.

22 - Ante o exposto, submeto o processo à Coordenação de Estratégia e Desenvolvimento Humano.

Atenciosamente,

ELLEN KAREEN DE FRANÇA PINHEIRO

Assistente I

Ante o exposto, de acordo com o relatado, encaminho o referido processo à Gerente de Pessoas, Conhecimento e Inovação.

VIVIANE PAULA SANTOS ROCHA

Coordenadora de Estratégia e Desenvolvimento Humano

De acordo. Encaminha-se à Gerência de Licitações e Contratos.

GRASIELLE DE OLIVEIRA ABRANTES

Gerente de Pessoas, Conhecimento e Inovação

RESPOSTA DA PROCURADORIA JURÍDICA

1 - Por intermédio do Despacho nº 117/2020/COLIC-EPL/GELIC-EPL/DGE/EPL (2652181), a Coordenação de Licitações encaminha o pedido de esclarecimento da empresa **Agência Virtual de Estagiários - AGIEL** (2651656), no âmbito do Pregão Eletrônico 001/2020, para análise e manifestação desta Procuradoria Jurídica referente aos itens 02 e 03, transcritos a seguir:

2. Uma franquia de um agente de integração poderá prestar os serviços utilizando-se dos convênios já firmados pelo franqueador ou tal prática será considerada como subcontratação?

3. O item 14- Da Garantia da Execução estabelece que o adjudicatário deve apresentar garantia no valor de 3% do valor total do contrato. Contudo esse valor leva em consideração a taxa de administração e os valores correspondentes à bolsa auxílio e ao auxílio transporte. Ocorre que os valores do bolsa auxílio e do auxílio transporte não são contabilizados como faturamento por parte do agente de intenção.

Afim de esclarecermos a falta de razoabilidade da atual exigência considerando-se apenas o valor da bolsa auxílio e o auxílio transporte tem-se o valor de garantia de R\$ 16.098,48, o que corresponde a quase 2 vezes o valor da taxa de administração estimado.

Além disso, a EPL não tem a obrigação de contratar o quantitativo total de estagiários previstos. Contudo a garantia considera a cobertura do quantitativo total de contratações, o que mostra uma distorção entre a garantia exigida em contrato e a modalidade da prestação de serviços.

Dessa forma, solicitamos que a garantia seja fornecida, considerando-se apenas a taxa de administração que será efetivamente recebida pelo agente de integração.

2 - Analisando o questionamento referente ao item 2, ressalta-se que a Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019^[1], “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”.

3 - A parte final do art. 1º da referida Lei é categórica ao afirmar que o sistema de franquia se dá “**sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento**”.

4 - O artigo A Nova Lei da Franquia Empresarial é esclarecedor sobre o tema e afirma que o traço principal entre franqueador e franqueado é a autonomia, anota ainda que:

José Cretella Neto observa que a “característica marcante do contrato de franchising é a criação de relações de colaboração econômica e estratégica entre duas empresas independentes” (grifos não do original).

São, portanto, duas empresas distintas e autônomas entre si, cada qual com sua personalidade jurídica própria, ligadas apenas por um contrato mercantil. Não há entre elas nenhum tipo de envolvimento, seja por sociedade, seja por coligação ou participação.

[...]

O contrato de franquia estabelecido entre franqueador e franqueado é um contrato de colaboração, vale dizer, de parceria entre dois empresários, onde um destes – franqueador – ajuda na organização da empresa, transferindo tecnologia (know how), licenciando o uso de sua marca e, eventualmente, fornecendo produtos para serem vendidos.

Não há, todavia, o fornecimento de mão de obra, que é contratada diretamente pelo franqueado.

Em tal relação temos duas empresas distintas, cada qual com sua autonomia e personalidade jurídica própria, e a única relação que as une é o contrato de franquia. E assim, como define José Cretella Neto, “do ponto de vista contratual, considera-se o franqueado como empresário independente, proprietário de um fundo de comércio...”.

O contrato de franquia caracteriza-se, como bem disse Carlos Alberto Bittar, pela licença outorgada a empresa comercial autônoma, para colocação de produtos no mercado com o uso da marca do titular, que lhe presta assistência técnica e comercial, tudo mediante percentual incidente sobre o respectivo faturamento (grifos não do original).

Não há, pois, subordinação jurídica entre tais empresas. O contrato de franquia não produz nenhum tipo de controle jurídico do franqueador sobre o franqueado e não gera coligação ou participação de nenhuma forma entre as empresas contratantes.

5 - Dessa forma haja vista que franqueada e franqueadora são “duas empresas distintas e autônomas entre si, cada qual com sua personalidade jurídica própria, ligadas apenas por um contrato mercantil. Não há entre elas nenhum tipo de envolvimento, seja por sociedade, seja por coligação ou participação”, ou seja, a única relação que os une é o contrato de franquia, não é possível que uma franqueada de um agente de integração preste serviços utilizando-se de contratos/convênios estabelecidos com instituições de ensino firmados pelo franqueador.

6 - Quanto ao questionamento referente ao item 3, recomendo a evolução da matéria à Gerência de Pessoas para melhor análise.

7 - Pelo exposto, restituem-se os autos à Coordenação de Licitações da Gerência de Licitações e Contratos para que, com fulcro nas informações feitas nesta oportunidade, promova os encaminhamentos pertinentes.

CYNTHIA PÓVOA DE ARAGÃO

Gerente Substituta

OAB/DF nº 22.298

CONCLUSÃO

3. Diante de todo o exposto, informamos que os esclarecimentos foram respondidos pelas áreas responsáveis, conforme registros acima.

4. Informamos que fica mantida data prevista para a abertura do Pregão Eletrônico nº 01/2020, e ainda, mantidas todas as demais condições estabelecidas no Edital e seus Anexos.

(assinatura eletrônica)

LARISSA ALVIM DE OLIVEIRA

PREGOEIRA/EPL

Portaria nº 107 de 29/04/2020



Documento assinado eletronicamente por **Larissa Alvim de Oliveira, Assistente II**, em 31/07/2020, às 15:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.infraestrutura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2658262** e o código CRC **8B3B59AF**.



Referência: Processo nº 50840.000178/2020-99



SEI nº 2658262

Via W4 Sul, Lote C, Edifício Parque Cidade Corporate - Torre C 8º andar - Bairro Asa Sul
Brasília/DF, CEP 70308-200
Telefone: (61) 3426-3719 - www.epl.gov.br