

DECISÃO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

DAS PRELIMINARES

Trata-se de resposta ao de impugnação apresentada pela empresa FACILE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 90026/2024, cujo objeto é a contratação de empresa prestadora de serviços de limpeza, higienização e conservação com fornecimento de mão de obra para atender às demandas CREF22/ES.

DAS ALEGAÇÕES DO PEDIDO

A impugnação contesta, principalmente, o item 4.7 do edital, que restringe a participação de empresas optantes pelo Simples Nacional, alegando que tal disposição estaria em desconformidade com a Lei Complementar n.º 123/2006. O presente parecer será fundamentado na Lei n.º 14.133/2021, que regula as licitações e contratos administrativos.

O ponto central da impugnação refere-se à legalidade do item 4.7 do edital, que impede a participação de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, sob o argumento de que a prestação de serviços envolve a cessão de mão de obra, o que seria vedado pela Lei Complementar n.º 123/2006. A impugnante alega que o serviço de limpeza pode ser enquadrado no regime simplificado do Simples Nacional e, portanto, a restrição imposta pelo edital seria ilegal.

DA LEGITIMIDADE E ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

Nos termos do caput do Art. 164 da Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021, qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos;

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Portanto, admite-se e julga o pedido de impugnação formulado pela empresa FACILE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, nos termos da legislação vigente de sua legitimidade.

DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Considerando que o pedido foi protocolado no dia 15 de outubro de 2024, é clarividente afirmar que a impugnação ao edital referente ao Pregão Eletrônico n° 90026/2024, do processo administrativo n° 2024/000090, formulado pela impugnante é **tempestivo**

DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

O Estudo Técnico Preliminar detalha a necessidade de contratação de serviços de limpeza, higienização e conservação com fornecimento de mão de obra, sem o fornecimento de insumos, para atender às necessidades do CREF22/ES. O documento destaca que o serviço será prestado de maneira contínua e com dedicação exclusiva de mão de obra, o que é um ponto crucial para a análise da impugnação.

O ETP deixa claro que a contratação envolve a dedicação exclusiva de mão de obra (item 4.1), com o fornecimento de trabalhadores pela empresa contratada para a realização de serviços contínuos nas

dependências do CREF22/ES. Essa situação se enquadra na definição de cessão de mão de obra estabelecida no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, caracterizando a disponibilização contínua de trabalhadores para a execução dos serviços nas instalações da contratante.

O item 4.2 do ETP menciona que não haverá vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a administração, o que reforça a característica de cessão de mão de obra, pois os trabalhadores estarão à disposição do órgão para execução de serviços contínuos, mas formalmente vinculados à empresa contratada

Com base no ETP, fica claro que os serviços licitados envolvem cessão de mão de obra, o que atrai a aplicação do art. 17, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006, que veda a participação de empresas optantes pelo Simples Nacional que realizem cessão de mão de obra.

A Lei n.º 14.133/2021, que regulamenta as licitações e os contratos administrativos, estabelece em seu art. 5º os princípios que devem ser observados nos processos licitatórios, tais como os princípios da legalidade, competitividade e isonomia. A citada lei exige que as exigências e condições estabelecidas em editais sejam compatíveis com a natureza do objeto e proporcionais ao objetivo do certame, com vistas a garantir a ampla participação de interessados.

A impugnação centra-se na alegação de que o serviço de limpeza estaria autorizado no Anexo IV do Simples Nacional, e que a vedação para empresas que realizam cessão de mão de obra prevista no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006 não se aplicaria ao caso, uma vez que a atividade de limpeza estaria permitida pelo § 5º-C, VI, do art. 18 da mesma lei.

No entanto, a cessão de mão de obra, conforme definida no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, ocorre quando trabalhadores são colocados à disposição de outra empresa, de forma contínua, para execução de serviços nas dependências do contratante. Os serviços licitados no edital envolvem a disponibilização contínua de trabalhadores para execução de tarefas de limpeza, higienização e conservação, o que configura cessão de mão de obra nos termos da legislação. Dessa forma, a vedação prevista no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006, de fato, impede que empresas optantes pelo Simples Nacional participem dessa licitação, uma vez que há cessão de mão de obra.

Apesar da argumentação da empresa impugnante de que os serviços de limpeza podem ser enquadrados no Anexo IV da Lei Complementar n.º 123/2006, a cessão de mão de obra é uma exceção clara, sendo essa vedação aplicável mesmo para empresas que realizam serviços de limpeza e conservação com dedicação exclusiva.

A Lei n.º 14.133/2021, determina que as condições de habilitação devem ser exigidas de acordo com o porte e a natureza do serviço a ser contratado. A exigência de que empresas optantes pelo Simples Nacional não participem da licitação quando há cessão de mão de obra não fere esse princípio, pois a vedação se justifica pela maior complexidade de encargos previdenciários e trabalhistas envolvidos na cessão de mão de obra. Tal exigência não cria barreira à competitividade, pois empresas não enquadradas no Simples Nacional continuam aptas a participar do certame.

Além disso, a Lei n.º 14.133/2021 prevê que a Administração deve garantir que os serviços sejam executados com regularidade e dentro dos parâmetros legais, o que justifica a restrição para que apenas empresas que atendam a todos os requisitos fiscais e trabalhistas adequados possam participar da licitação.

O princípio da competitividade, visa assegurar a participação do maior número possível de licitantes. No entanto, a restrição imposta pelo edital ao Simples Nacional, nesse caso, não fere esse princípio, uma vez que ela se justifica por razões legais e objetivas, especialmente em razão da cessão de mão de obra. A legislação tributária (LC n.º 123/2006) impõe vedações específicas às empresas que realizam cessão de mão de obra, e o edital está corretamente alinhado com essas previsões, sem violar a competitividade do certame.

A análise do edital deve considerar uma interpretação sistemática, ou seja, a leitura conjunta da Lei Complementar n.º 123/2006 e da Lei n.º 14.133/2021. O edital, ao vedar a participação de empresas optantes pelo Simples Nacional que prestem serviços com cessão de mão de obra, não apenas está em conformidade com a Lei Complementar n.º 123/2006, mas também com os princípios da licitação pública descritos na Lei n.º 14.133/2021, especialmente quanto à legalidade e competitividade.

Destaco que a condição de optante não impede a empresa de participar da licitação cujo objeto envolva cessão de mão de obra, no entanto, se for vencedora e optante do Simples Nacional deverá fazer a comunicação junto a Receita Federal de sua exclusão do regime diferenciado a partir do mês subsequente à contratação, conforme orientação do TCU. Vejamos:

Representação formulada ao Tribunal noticiou possíveis irregularidades no âmbito de pregoão eletrônico destinado à contratação da prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais/produtos destinados ao atendimento dos diversos órgãos que compõem a Administração Central da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) – Brasília/DF. A representante intentou o expediente perante o TCU em razão, basicamente, de decisão da pregoeira da ECT, que, a partir de recurso administrativo de outra licitante, reformou sua decisão inicial, na qual havia declarado vencedora do certame a representante. Em razão do recurso, a pregoeira entendeu ser devida a inabilitação da representante. Ao examinar a matéria, o relator destacou que o deslinde da questão envolvia a análise da possibilidade de participação de empresa optante pelo Simples Nacional em licitações de cessão e locação de mão de obra, ante a vedação expressa contida no art. 17 da Lei Complementar 123, de 2006 – LC 123/2006, que estabelece tal regime diferenciado de tributação. Inicialmente, destacou o relator que os serviços licitados, copeiragem, estariam enquadrados na referida vedação e, portanto, não poderia a representante desfrutar dos benefícios do regime de tributação do Simples. No entanto, isso “não constitui óbice à participação em licitação pública, pois, consoante destacou a unidade técnica, a Lei Complementar nº 123/2006 não faz qualquer proibição nesse sentido, tampouco a Lei de Licitações”. Desse modo, “inexistindo vedação legal, o caminho a ser trilhado por empresa optante pelo Simples Nacional que eventualmente passe a executar serviços para Administração, mas que se enquadre nas hipóteses vedadas pela lei, seria, como sugerido pela unidade técnica, a comunicação, obrigatória, à Receita Federal da situação ensejadora da exclusão do regime diferenciado, sob pena das sanções previstas na legislação tributária”, providência essa já adotada pela representante em licitação anterior, promovida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, na qual se sagrara vencedora. Todavia, considerando os argumentos apresentados pelos responsáveis da ECT, baseados em entendimentos do próprio TCU, o relator deixou de imputar-lhes sanções, votando tão somente pela expedição de determinação à entidade para adoção de providências com vistas à anulação do ato irregular (inabilitação da representante), bem como pela expedição de recomendação corretiva, de que, em licitações futuras, “faça incluir, nos editais, disposição no sentido de obrigar a contratada a apresentar cópia do ofício, com comprovante de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra (situação que gera vedação à opção pelo Simples Nacional) à Receita Federal do Brasil, no prazo previsto no art. 30, § 1º, inc. II, da Lei Complementar

nº 123, de 2006”. O Plenário acolheu o voto do relator. **Acórdão n.º 2798/2010-Plenário, TC-025.664/2010-7, rel. Min. José Jorge, 20.10.2010.**

*Ainda na representação oferecida ao Tribunal noticiando possíveis irregularidades no âmbito de pregão eletrônico destinado à contratação da prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais/produtos destinados ao atendimento dos diversos órgãos que compõem a Administração Central da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) – Brasília/DF, outra questão fundamental seria a data de início dos efeitos da exclusão do regime do Simples Nacional. Para o relator, com base nos arts. 28, 29 e 30 da LC 123/2006, são duas as formas pelas quais se materializa a exclusão do Simples Nacional, com consequências distintas, conforme explicitado pela unidade técnica: “no caso de opção pela exclusão, a data de vigência dos efeitos se dá a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente. Já no caso de incidência das vedações, a empresa é excluída a partir do mês seguinte à ocorrência da situação impeditiva”. Na espécie, a representante “solicitou sua exclusão do Simples Nacional via ‘opção’, o que, consequentemente, só gera efeitos a partir de 31/12/2010, permanecendo a empresa até lá no regime diferenciado, não obstante já tenha incorrido na vedação prevista na lei desde o momento em que começou a prestar serviços para o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios”. Contudo, para o relator, a situação não constituiria “motivo para penalizar a empresa, tolhendo-a de participar ou contratar com a Administração”. O que ocorrera, no caso concreto, foi o equívoco quanto ao enquadramento da exclusão da representante, que não deveria ter sido por “opção”, com efeitos a partir de 1º janeiro do ano-calendário subsequente (2011, no caso), mas sim pelo fato de ela incidir em vedação desde 1º de julho de 2010, data de assinatura do contrato com o MPDFT. Todavia, para o relator, a despeito do erro de enquadramento, a representante, na licitação examinada, não contou com privilégios tributários, conforme declarado pela própria ECT, uma vez que na sua proposta não fora utilizada a tributação pelo regime do Simples Nacional. Assim sendo, votou pela expedição de recomendação corretiva à entidade, de que, em licitações futuras, “faça incluir, nos editais, disposição no sentido de que a licitante, optante pelo Simples Nacional, que venha a ser contratada, não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeita à exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação, em consequência do que dispõem o art. 17, inciso XII, o art. 30, inciso II, e o art. 31, inciso II, da Lei Complementar nº 123”. O Plenário acolheu o voto do relator. **Acórdão n.º 2798/2010-Plenário, TC-025.664/2010-7, rel. Min. José Jorge, 20.10.2010.***

DA DECISÃO

Sendo assim, após análise detalhada, conclui-se que o item 4.7 do edital do Pregão Eletrônico n.º 90026/2024 está em conformidade com a legislação vigente, notadamente a Lei n.º 14.133/2021 e a Lei Complementar n.º 123/2006, decidimos pelo **NÃO ACOLHIMENTO** do pedido de impugnação apresentado pela empresa **FACILE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, mantendo-se o item 4.7 do edital.

Por fim, comunicamos que aos atos motivados será dada a devida publicidade.

Vitória (ES), 16 de outubro de 2024.

Ibsen Lucas Pettersen Pereira
Presidente