**Processo Administrativo CMS nº 88/2024**

**Modalidade de licitação/nº:** Pregão Eletrônico nº 03/2024

**Objeto:** Registro de preço para contratação de empresa especializada na prestação de serviços, com mão de obra residente da contratada, de apoio administrativo e operacional, conservação e limpeza e condução de veículos, compreendendo as atividades de atendimento aos clientes internos e externos, que visam atender às necessidades institucionais da Câmara Municipal de Salvador.

**Impugnante:** Ágil Ltda. (CNPJ nº 26.427.482/0001-54)

## DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

### 1. RESUMO DA IMPUGNAÇÃO

Cuida-se de impugnação administrativa apresentada pela sociedade empresária **Ágil Ltda.** no bojo do **Processo Administrativo CMS nº 88/2024**, o qual tem por objeto a realização de licitação, na modalidade pregão eletrônico, para a contratação, por meio do sistema de registro de preços, de empresa especializada na prestação de serviços, com mão de obra residente da contratada, de apoio administrativo e operacional, conservação e limpeza e condução de veículos, compreendendo as atividades de atendimento aos clientes internos e externos, que visam atender às necessidades institucionais da Câmara Municipal de Salvador.

Alega a impugnante, em seu breve arrazoado, que **1)** se revestiria de condição de empresa especializada no ramo de prestação de serviços, detendo capacidade técnica e financeira para executar o objeto licitado; **2)** a Lei Complementar Federal nº 123/2006, em seu art. 17, inciso XII, proibiria que microempresa ou empresa de pequeno porte beneficiária do Simples nacional executasse os serviços com cessão ou locação de mão de obra; **3)** o edital impugnado dificultaria a participação de empresas optantes do Simples Nacional, ao considerar que no objeto licitado há cessão ou locação de mão de obra, o que, no seu entender, não corresponderia à realidade.

Arquivo conferido e assinado via certificado digital ICP-BRASIL e/ou Login/Senha. PROTOCOLO DE ASSINATURAS, última página do arquivo.

Pelo exposto, requereu o recebimento e o acolhimento de sua petição de impugnação, com o intuito de que seja retificado o item do edital que traria a mencionada vedação, com o fim de que as empresas optantes do Simples Nacional possam participar da licitação e executar o contrato, deste modo ampliando-se a competição e a possibilidade de a Administração Pública obter proposta mais vantajosa.

É o resumo das razões da impugnante. Passo a decidir.

## 2. DAS RAZÕES DE DECIDIR

### 2.1. Da tempestividade da impugnação

Em sede preambular, cabe afirmar a tempestividade da impugnação apresentada, vez que respeitado o prazo legal de **03 (três) dias úteis**, anteriores à data da abertura da sessão pública, para que sejam impugnados os termos do instrumento convocatório e/ou de algum de seus anexos (art. 15, *caput*, do Decreto Municipal nº 36.784/2023).

### 2.2. Do mérito da impugnação

Objetivamente, a impugnação ofertada pela insurgente merece ser **totalmente rejeitada**, mantendo-se incólume a disposição do edital – item 4.7 – que alude à impossibilidade de, nesta licitação, microempresas e empresas de pequeno porte que executem o objeto licitado (locação de mão de obra, conforme especificações do Termo de Referência e seus anexos) se beneficiarem do regime de tributação pelo Simples Nacional.

Com efeito, como sublinhado pela própria impugnante, a regra editalícia em comento não passa de mera reprodução de dispositivo previsto no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar Federal nº 123/2006), é dizer, o seu art. 17, inciso XII, que veda a adesão de empresas ao regime do Simples Nacional, quando sua atividade for exercida por meio de cessão ou de locação de mão de obra.

Arquivo conferido e assinado via certificado digital ICP-BRASIL e/ou Login/Senha. PROTOCOLO DE ASSINATURAS, última página do arquivo.

Observa-se, sem maior dificuldade, que não está impedida a participação de empresas de pequeno porte ou microempresa que atualmente sejam beneficiárias do regime favorecido de concorrerem no certame. O que se obsta, isto sim, é que elas queiram se utilizar dessa condição para competir, apresentando, por exemplo, sua planilha de preços na esteira das regras tributárias que estruturam o regime excepcional do Simples Nacional.

Nesse sentido, cabível mencionar que a jurisprudência reiterada do egrégio Tribunal de Contas da União ampara o entendimento ora adotado. Veja-se, *in litteris*:

> REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COPEIRAGEM. NATUREZA DE CESSÃO E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. INABILITAÇÃO DE LICITANTE VENCEDORA. SUPOSTA VIOLAÇÃO À VEDAÇÃO CONTIDA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 (ART. 17). SIMPLES NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU EDITALÍCIA PARA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO PÚBLICA DE EMPRESA OPTANTE PELO REFERIDO REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. COMPROVAÇÃO DE SOLICITAÇÃO. CONHECHIMENTO. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DO ATO IRREGULAR. COMUNICAÇÃO.
>
> As vedações descritas no art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 não constituem óbice à participação em licitação pública de empresa optante pelo Simples Nacional, desde que comprovada a não-utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e a solicitação de exclusão do referido regime.
>
> **(Acórdão TCU nº 2.798/2010-Plenário, rel. min. José Jorge.)**

> REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONDUÇÃO DE VEÍCULOS, COPEIRAGEM E CONDUÇÃO DE ELEVADORES. NATUREZA DE CESSÃO E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. SUPOSTA VIOLAÇÃO À VEDAÇÃO CONTIDA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 (ART. 17). CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, CONFORME ART. 33 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

Arquivo conferido e assinado via certificado digital ICP-BRASIL e/ou Login/Senha. PROTOCOLO DE ASSINATURAS, última página do arquivo.

1. As vedações descritas no art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 não constituem óbice à participação em licitação pública de empresa optante pelo Simples Nacional, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e a solicitação de exclusão do referido regime.

**(Acórdão TCU nº 2.510/2012-Plenário, rel. min. Valmir Campelo)**

Interessante notar que os serviços mencionados nos arestos colacionados acima (copeiragem, condução de veículos e de elevador) coincidem parcialmente com os ora licitados, tendo, na ocasião, sido reconhecida a natureza de cessão e locação de mão de obra inerente àqueles. Cuida-se, portanto, de forte indício acerca da natureza dos serviços que a Administração Pública Municipal ora pretende contratar (copeiragem, condução de veículos, garçom, porteiro etc.), conforme edital – item 1.2.

Nesse aspecto, o exame da legislação aplicável, legal e infralegal, afasta quaisquer dúvidas sobre a existência de cessão e locação de mão de obra na presente licitação, de acordo com o que se exporá adiante.

De fato, sob a ótica da Lei Federal nº 14.133/2021, em seu art. 6º, inciso XVI, para a configuração do modelo contratual de dedicação exclusiva de mão de obra, exige-se que **1)** os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços; **2)** a contratada não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e **3)** a contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

Em complemento, a Instrução Normativa RFB nº 2.110/2022, em seu art. 108, *caput*, dispõe que cessão de mão de obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. No § 2º do mesmo artigo, estabelece ainda que a caracterização da cessão de mão de obra independe da existência de poder de gerência ou direção do tomador do serviço sobre os trabalhadores colocados à sua disposição.

Arquivo conferido e assinado via certificado digital ICP-BRASIL e/ou Login/Senha. PROTOCOLO DE ASSINATURAS, última página do arquivo.

Do exposto, todos os requisitos legais para a configuração da dedicação exclusiva e da cessão de mão de obra fazem-se presentes quanto ao objeto deste certame, pois, pela própria natureza das funções que se almeja terceirizar (repita-se: copeiragem, condução de veículos, garçom, porteiro etc.), é imprescindível que os empregados estejam à disposição nas dependências da contratante, de modo contínuo e exclusivo, mesmo que não haja subordinação jurídica daqueles a esta, eis que eles permanecerão ligados, por vínculo de emprego, à empresa terceirizada a ser contratada.

Ademais, não se desconhece a existência de exceção legal para os serviços de vigilância (este, não integra o presente certame), limpeza e conservação (correspondentes à função de Auxiliar de Serviços Gerais I), para os quais se permitiria a adesão ao Simples Nacional, na forma do inciso VI do § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar Federal nº 123/2006. Nada obstante, o § 1º, parte final, do art. 17, da mesma Lei, veda a utilização do benefício, quando exercerem tais atividades em conjunto com outras vedadas (outras cessões de mão de obra, no caso em tela), o que inexoravelmente ocorrerá com a celebração do contrato, ante o não parcelamento da solução.

Por fim, cabível citar que, a par da regra que proíbe a cessão ou locação de mão de obra por beneficiários do Simples Nacional (a despeito de existir exceção inaplicável ao caso concreto, já comentada), o desenquadramento da empresa do referido regime diferenciado já seria exigível em decorrência do alto valor econômico do contrato a ser celebrado ao fim desta licitação. Assim, toda e qualquer discussão resta inócua, pois o grupo adjudicado fará com que se torne forçoso o desenquadramento da empresa vencedora do certame, a partir da assinatura do contrato.

## 3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, com base na impugnação apresentada, tempestivamente, este Pregoeiro, no uso da atribuição conferida pelo art. 1º, inciso III, do Decreto Municipal nº 36.183/2022, conhece e julga **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** a impugnação da sociedade empresária **Ágil Ltda.**, mantendo-se incólume a disposição do edital – item 4.1 – que foi questionada. Em consequência, a sessão pública prevista para o próximo dia 06/03/2024, às 10h00mins – horário de Brasília –, fica mantida.

Arquivo conferido e assinado via certificado digital ICP-BRASIL e/ou Login/Senha. PROTOCOLO DE ASSINATURAS, última página do arquivo.

Esta é a decisão, restando assim garantida a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, motivação, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos e regem os atos institucionais e o atendimento das necessidades destas **Câmara Municipal de Salvador**.

Salvador, 04 de março de 2024.

**DILSON DO ESPÍRITO SANTO FILHO**
Pregoeiro Oficial

Arquivo conferido e assinado via certificado digital ICP-BRASIL e/ou Login/Senha. PROTOCOLO DE ASSINATURAS, última página do arquivo.

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
O futuro da cidade passa por aqui.

Subscrevo o documento -
DILSON DO ESPIRITO SANTO FILHO
614.644.305-00

Data: 04-03-2024 11:47:10.328 BRT

Arquivo conferido e assinado via certificado digital ICP-BRASIL e/ou Login/Senha. PROTOCOLO DE ASSINATURAS, última página do arquivo.