



Ao

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Seção Judiciária Do Estado De Rondônia

Pregão Eletrônico nº 01/2019

PROCESSO PAE-SEI N. 0002126-82.2017.4.01.8012

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

COMBATE LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.529.101/0001-01, estabelecida na Av. Abunã nº 1784, Bairro São João Bosco, no município de Porto Velho, estado de Rondônia, CEP 76803-750, neste ato, representada por seu sócio administrador ANTONIO MARCOS MOURÃO FIGUEIREDO, brasileiro, casado, comerciante, portador da Cédula de Identidade RG nº 668.954 SSP/RO, inscrito no CPF sob o nº 520.294.502-78, como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem a honrada e serena presença de Vossa Senhoria, na melhor forma do Direito, observado o princípio constitucional da Isonomia que rege a licitação e pela Lei Federal nº 8.666/1993 com suas alterações posteriores, Lei nº 10.520/2002, Decreto nº 3555/2000, bem como no item 97 do Edital, interpor, tempestivamente, a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA, senão vejamos:

RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

I - DO PREFÁCIO

Preliminarmente faz-se necessário que as razões aqui formuladas sejam processadas e, se não forem acolhidas, sejam motivadamente respondidas, consoante ao que rege o



Princípio Constitucional de petição (CF/88, art. 5º, inc. LV). É o ensinamento do ilustre professor José Afonso da Silva:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação." (*Direito Constitucional Positivo*, ed. 1.989, pág. 382)

II - DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação ora apresentada está em consonância com a legislação pertinente à matéria de licitações públicas, inclusive, estando dentro do prazo instituído pela Lei de Licitações.

Desta forma, o prazo para apresentação do mesmo é até 2 (dois) dias antes da abertura do Edital item 97 do próprio Edital de referência, ou seja, a presente impugnação é em sua totalidade tempestiva, devendo ser a mesma recebida e devidamente analisada por V.Sa.

97. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico selit.ro@trf1.jus.br, até as 18 horas, no horário de Brasília-DF.

III - SINOPSE FÁTICA

O certame foi constituído tendo a finalidade de realizar licitação cujo objeto é a **"Contratação de empresa para a prestação de serviços continuados de limpeza, higienização, manutenção predial, copeiragem e apoio administrativo nas dependências da sede da Subseção Judiciária de Guajará-Mirim, em regime de empreitada por preço global, compreendendo, além da mão de obra, o fornecimento de uniformes e o emprego de todos os materiais, ferramentas, máquinas e equipamentos necessários à execução dos serviços, conforme especificações constantes nos anexos do Edital."**

Nesse sentido, considerando a existência de vício no Instrumento Convocatório, apresentamos razões fundamentadas nos fatos, no direito e nos costumes, objetivando ao final a retificação do Edital ausente do vício abaixo suscitado, tendo em vista a existência de clara restrição a empresas optantes SIMPLES NACIONAL.

IV - DA IMPUGNAÇÃO

A bem da verdade, em razão de sua solidificação no mercado público, a Impugnante possui plena capacidade técnica e financeira para prestar os serviços objeto da licitação.

COMBATE

Contudo, ao passo que o presente certame traz consigo fatos que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas para esta contratação possa ser selecionada à contratação.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um grupo seletivo do segmento.

Nesse sentido, impende salientar à queima-roupa que a matéria-objeto da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público” – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Nessa esteira, cabe lembrar que o órgão licitante, Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, orientador e fiscalizador, titular do poder de “exercer o controle de legalidade dos atos praticados pela Administração, em especial, decorrentes de licitações públicas processadas.”

Se observa que o órgão licitante pretende contratar num mesmo lote:

- . 2 Serventes de Limpeza.
- . 1 Copeira (o)
- . 1 Office-Boy
- . 1 Recepcionista
- . 1 Oficial de Manutenção Predial

A Lei Complementar 123/2006 elenca, em seu artigo 17, situações nas quais não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que nelas se enquadrarem.

Para o objeto da presente consulta chama atenção o inciso XII do referido artigo. Adiantamos que uma leitura apressada faria concluir que a atividade desenvolvida pela consulente de limpeza e conservação determinaria sua exclusão do SIMPLES Nacional. *Esta conclusão não é, contudo, a melhor, conforme se demonstrará a seguir.* É importante continuar a leitura do artigo até o seu § 1º, senão vejamos:

Lei Complementar nº 123/2006.

art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:(...)

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; (...)

COMBATE

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º -B a 5º -E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

Assim sendo, em um primeiro momento, caso a forma de prestação dos serviços se enquadre no conceito de locação ou de cessão de mão de obra dado pelo § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, é mandamental e expressa a vedação de recolhimento dos tributos na forma do Simples Nacional, conforme consta do inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

Contudo, há uma única e importante ressalva (pois aplicável no presente caso) à referida vedação transcrita acima, que se encontra expressa no art. 18, § 5º-H, da Lei Complementar nº 123/2006, referenciado no parágrafo transcrito acima:

Art. 18. (...)

§ 5º- H. A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no § 5º-C deste artigo.

A leitura deste dispositivo deixa claro que, das atividades prestadas mediante cessão ou locação de mão de obra (inciso XII do caput do art. 17), somente as previstas no § 5º-C do referido artigo são permitidas aos optantes do regime tributário do Simples Nacional, figurando, dentre elas, o serviço de limpeza ou conservação:

Art. 18. (...)

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis: (...)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

Assim, conclui-se que a atividade de conservação e limpeza de imóveis, por se enquadrar no § 5º-C, VI, do art. 18, da LC 123/2006, **não** determinará sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Contudo, caso a empresa declarada vencedora seja optante do SIMPLES, a mesma será excluída de tal condição, considerando que as demais atividades COPEIRA (O), OFFICE-BOY, RECEPCIONISTA E OFICIAL DE MANUTENÇÃOPREDIAL não se enquadram nas exceções previstas.

Diante da visível restrição imposta, entendemos que o Edital deva ser revisto, no sentido de oportunizar as empresas optantes do SIMPLES NACIONAL participarem do certame sem que haja a sua exclusão do regime.

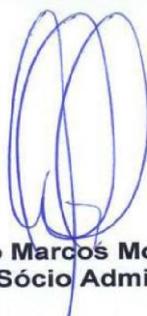
COMBATE

V. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, resta claro que o edital carece de revisão e conseqüente divisão em 2 (dois) lotes distintos, face a evidente restrição imposta e também no sentido de assegurar a escolha da proposta mais vantajosa para a administração, uma vez que sem dúvida alguma para o Posto de Limpeza e Conservação haverá a ampliação da disputa com a participação de empresas optantes do SIMPLES NACIONAL.

Nestes Termos,
P. Espera Deferimento.

Porto Velho/RO, 14 de Janeiro de 2019.



Antônio Marcos Mourão Figueiredo
Sócio Administrador



SEÇÃO JUDICIÁRIA DE RONDÔNIA

DECISÃO - 7484979**REFERÊNCIA:** Pregão Eletrônico n. 01/2019**ORIGEM:** PAe-SEI n. 0002126-82.2017.4.01.8012**IMPUGNANTE:** COMBATE LTDA – EPP

EMENTA: Impugnação. Tempestividade. Contratação de serviços continuados de limpeza, conservação e apoio administrativo. Alegação de inserção de cláusula restritiva no edital. Locação ou cessão de mão de obra. Exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação. Legalidade. Exceção às atividades de limpeza e conservação, desde não cumuladas com outras atividades vedadas por Lei. Ocorrência. Pedido de loteamento. Perda da economia de escala. Prejuízo à ampla competitividade. Improcedência.

Trata-se de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico n. 01/2019 (7470550), interposta pela empresa COMBATE LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 07.529.101/0001-01, através de petição digital encaminhada para o e-mail da SELIT (selit.ro@trf1.jus.br), em 15/01/2019, às 08h37min, conforme demonstrado no documento (7484912).

O Pregão Eletrônico n. 01/2019 tem por finalidade a contratação de empresa para prestação dos serviços continuados de limpeza, higienização, manutenção predial, copeiragem e apoio administrativo nas dependências da sede da Subseção Judiciária de Guajará-Mirim, em regime de empreitada por preço global, de acordo com o estabelecido no Termo de Referência (5459758).

I - DA ADMISSIBILIDADE

A competência de receber, analisar e decidir as impugnações interpostas ao instrumento convocatório é do pregoeiro designado para o certame, que deverá julgá-las no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento, nos termos do item 98 do referido edital de licitação e do disposto nos artigos 11, inciso II, e 18, § 1º, do Decreto 5.450/2005.

A impugnação apresentada é tempestiva, porquanto recebido por este pregoeiro no dia 15/01/2019, estando, portanto, observado o prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura da sessão, que ocorrerá no dia 24/01/2019, conforme item 102 do edital e artigo 18, *caput*, do Decreto 5.450/2005.

Sem mais, passo ao exame.

II - DA IMPUGNAÇÃO

Em síntese, alega a impugnante a existência de vício no instrumento convocatório, consubstanciada na pretensão da SJRO de licitar, num mesmo lote, os serviços de limpeza, higienização, manutenção predial, copeiragem e apoio administrativo, o que supostamente caracterizaria restrição à participação de empresas optantes do Simples Nacional, uma vez que obrigatória a sua exclusão do regime diferenciado, caso contratadas para prestação dos serviços ora licitados, conforme disciplinado no item 14 do edital:

14. Considerando tratar-se de contratação de serviços mediante cessão ou locação de mão de obra, conforme previsto no artigo 31 da Lei 8.212/1991 e nos artigos 112, 115, 117 e 118, da Instrução Normativa RFB 971/2009, a licitante microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, que porventura venha a ser contratada, **não poderá se beneficiar da condição de optante e estará sujeita à retenção na fonte de tributos e contribuições sociais, na forma da legislação em vigor, em decorrência da sua exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação**, nos termos do que dispõem os artigos 17, inciso XII, 30, inciso II, e 31, inciso II, da Lei Complementar 123/2006.

1. A licitante optante pelo Simples Nacional, que porventura venha a ser contratada, após a assinatura

do contrato, no prazo de 90 (noventa) dias, deverá apresentar cópia dos ofícios, com comprovantes 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 por tal regime tributário) às respectivas Secretarias Federal, Estadual, Distrital e/ou Municipal, no prazo previsto no inciso II do § 1º do artigo 30 da Lei Complementar 123/2006.

2. Caso a licitante optante pelo Simples Nacional não efetue a comunicação no prazo assinalado acima, a própria SJRO, em obediência ao princípio da probidade administrativa, efetuará a comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para que esta efetue a exclusão de ofício, conforme disposto no inciso I do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006.

3. A vedação de realizar cessão ou locação de mão de obra não se aplica às atividades de que trata o art. 18, § 5º-C, da Lei Complementar 123/2006, conforme dispõe o art. 18, § 5º-H, da referida norma legal, desde que não exercidas cumulativamente com atividades vedadas.

Como a exclusão não se aplica às empresas prestadoras de serviços de limpeza ou conservação, requer a impugnante o loteamento do objeto, com a consequente alteração do critério de julgamento adotado para o presente certame (menor preço global).

III - DA ANÁLISE

De início, cumpre ressaltar que, diferente do que alega a impugnante, o dispositivo questionado não impede a participação de empresas optantes do Simples Nacional no procedimento licitatório em andamento, ainda que objeto envolva a prestação de serviços com cessão ou locação de mão de obra, sendo incabível falar em direcionamento ou restrição indevida do caráter competitivo da licitação.

A simples leitura do dispositivo impugnado permite notar que a única condição imposta pelo edital é que, caso beneficiária do Simples Nacional, a contratada deverá solicitar a exclusão do referido regime, em cumprimento à determinação do artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar 123/2006, que impede a utilização do benefício tributário inerente ao Simples Nacional por microempresas ou empresas de pequeno porte que realizem prestação de serviços de cessão ou locação de mão de obra, entre os quais se incluem os serviços continuados de manutenção predial, copeiragem e apoio administrativo ora licitados.

A legalidade da condição encontra farta jurisprudência no Tribunal de Contas da União (Acórdãos n. 2.798/2010-Plenário, 1.627/2011-Plenário, 2.510/2012-Plenário, 1.914/2012-Plenário e 341/2012-Plenário), não merecendo maiores apontamentos.

Com relação ao pedido de loteamento do objeto, imperioso destacar que a conformação do critério de julgamento deve ser avaliada a partir das características e quantidades do objeto, da ampla competitividade do certame e do custo gerencial para a administração e para o contratado.

Pelo entendimento da impugnante, deveria o órgão licitante dividir a contratação em lotes distintos, separando os serviços de limpeza em um lote e os demais serviços licitados em outro, a fim de evitar uma suposta restrição à participação das empresas beneficiadas pelo Simples Nacional, que assim poderiam concorrer exclusivamente em um dos itens da licitação, sem a necessidade de renúncia ao regime especial.

Não obstante o compreensível interesse da impugnante, desconsidera esta que a presente contratação envolve apenas 6 (seis) postos de serviços, não especializados, para execução em município remoto, localizado a cerca de 400 km da Capital, e que o seu parcelamento em lotes resultaria na perda substancial do valor econômico das contratações (ter-se-ia um contrato para apenas dois postos de serviços e outro contrato para apenas quatro postos de serviços), tornando a licitação pouco interessante para o mercado.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula 247, determinando que, nas contratações públicas, o órgão interessado, ao decidir pelo agrupamento dos itens/lotês, verifique se é economicamente viável o parcelamento da licitação:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, **desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala**, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

No caso, além de impor ônus desnecessário à Administração com a fragmentação dos procedimentos e contratos, haveria, por ironia, prejuízo ao caráter competitivo do certame, ao passo que a miudeza das contratações tornariam os encargos pouco atraentes às empresas do ramo, sobretudo se consideradas as peculiaridades que envolvem a terceirização de mão de obra com dedicação exclusiva, violando os princípios da eficiência, economicidade e seleção da proposta mais vantajosa, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e no artigo 3º da Lei 8.666/1993.

Além disso, a segregação do objeto em lotes sem expressão econômica, para atender exclusivamente às empresas que não pretendem declinar do benefício concedido pela Lei Complementar 123/2006, tenderia a afastar da licitação as empresas de maior porte administrativo e financeiro e com capacidade de ofertar maiores descontos nos serviços licitados, fulminando a finalidade maior do processo licitatório.

IV - DA DECISÃO

Em vista das considerações assinaladas acima, conheço a presente impugnação, por sua tempestividade, para, no mérito, julgá-la **improcedente**, mantendo inalteradas as especificações e regras estabelecidas no edital do Pregão Eletrônico n. 01/2019, cuja a abertura da sessão pública está prevista para o dia 24/01/2019, às 10h30min (horário de Brasília/DF).

Em prestígio à transparência e publicidade, a impugnação e a decisão decorrente serão registradas no Comprasnet e no sítio da SJRO.

Porto Velho/RO, 15 de janeiro de 2019.

RENATO ALFAIA PEREIRA

Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **Renato Alfaia Pereira, Supervisor(a) de Seção**, em 15/01/2019, às 19:18 (horário de Brasília), conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **7484979** e o código CRC **D7E6C23E**.