

Em 6 de novembro de 2013.

Processo: 48500.005585/2013-72.

Licitação: Pregão Eletrônico n. 65/2013

Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL apresentada pela empresa Aires Turismo LTDA.

I – DOS FATOS

AIRES TURISMO LTDA apresentou impugnação, datada de 05 de novembro de 2013, ao Edital do Pregão Eletrônico n. 65/2013, com fundamento na cláusula 10.2 do Edital e artigo 18 do Decreto n. 5450/05.

2. Após análise das razões apresentadas pela impugnante e dos termos do Edital, cujo objeto é contratação de empresa especializada para prestação de serviço de agenciamento de viagens, compreendendo os serviços de emissão, remarcação e cancelamento de passagens aéreas, nacionais e internacionais, para os servidores e colaboradores eventuais da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), temos a consignar o seguinte:

3. A impugnante aduz, em breve síntese, o que se segue:

3.1: “O edital da licitação supracitado, em seu Item 2.6 trata das empresas ME-EPP optantes pelo Simples Nacional, e menciona que as mesmas não poderão se beneficiar da condição de optante, estando sujeita a devida retenção, in verbis:

2.6. 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 (art. 17, XII, art. 30, II e art. 31, II da Lei Complementar nº 123/06).

Ocorre que o serviço prestado por agencias de viagens não é caracterizado “cessão de mão de obra” e o referido edital fere a Lei Complementar Nº. “123/2006.”

3.2: Requer que solicitamos que sejam excluídos os referidos itens do edital, uma vez que ferem os direitos das Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte.

4. Requereu a procedência da impugnação em exame.

II – DA ANÁLISE

5. A impugnação refere-se basicamente ao conteúdo da cláusula 2.6 do Edital do Pregão Eletrônico nº 65/2013. Note-se que o Edital está vinculado integralmente às disposições da Lei Complementar n.123/06, conforme disposição no cabeçalho do instrumento convocatório.

6. No mérito, a necessidade de exclusão obrigatória do Simples Nacional em caso de contratação ocorre apenas nos casos previstos nos incisos do artigo 17 da Lei Complementar n. 123/06,

especialmente o inciso II, mencionado na cláusula 2.6 do Edital, não se aplicando aos casos inseridos no § 1º do mesmo artigo 17 da citada norma.

7. Portanto, a cláusula 2.6 não se aplica à empresa que tenha como atividade **exclusivamente** o agenciamento de viagem e turismo; repise-se, desde que esta não se enquadre em nenhum dos incisos do artigo 17 da Lei Complementar n. 123/06. Este é o entendimento que se deve ter da citada cláusula.

8. Reconheço que a colocação do dispositivo legal, que autoriza a regra estabelecida na cláusula impugnada, entre parênteses, por ser uma informação adicional explicativa, parece não favorecer a uma interpretação literal da cláusula; todavia, existe a previsão legal de exclusão do Simples Nacional no caso de enquadramento em qualquer um dos incisos do artigo 17 e isto deverá ser observado e cobrado pela Administração quando da assinatura de futuro contrato, independente de disposição expressa em Edital.

9. Esclareço que a cláusula impugnada tem caráter informativo e reporta-se a situação descrita no seu conteúdo entre parênteses (*art. 17, XII, art. 30, II e art. 31, II da Lei Complementar nº 123/06*), ou seja, empresa que exerça atividade de cessão de mão-de-obra, somente estendendo seus efeitos às licitantes que exerçam atividade de agenciamento de viagem e turismo, se estas exercerem as duas atividades concomitantemente.

10. Pelo exposto, entendo que a cláusula 2.6 possa permanecer no Edital, porque está em consonância com o disposto na Lei Complementar n.123/06, contudo, cabe o esclarecimento de que aplicável somente aos casos mencionados no artigo 17 da Lei Complementar 123/06, não se confundindo com a atividade de agenciamento de viagem e turismo, a fim de evitar interpretação equivocada. Aliás, a permanência da cláusula é importante, inclusive, para que se evite a interpretação *a contrario sensu*, de que seria permitida a tributação pelo meio de Simples Nacional, para empresas que cumulem a atividade de agenciamento de viagem como uma ou mais das atividades vedadas nos incisos do citado artigo 17.

III – DO DIREITO

11. Os artigos 3º e 41 da Lei n. 8.666/93, assim dispõem:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, 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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

12. A impugnação foi apresentada no prazo previsto nos termos do art. 18 do Decreto Federal n. 5.450/05.

IV – DA DECISÃO

13. Assim, esta Pregoeira decide receber a impugnação, por ser tempestiva, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, haja vista que o entendimento externado sobre a não incidência da cláusula 2.6 do Edital às empresas que exercem exclusivamente atividade de agenciamento de viagem e turismo está

correto, no entanto, não acatando a exclusão da citada cláusula do Edital do Pregão Eletrônico nº 65/2013, posto que tem previsão legal, expressa em seu conteúdo entre parênteses.

ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA
Pregoeira