



**JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO EM LICITAÇÃO  
DECISÃO DO PREGOEIRO**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO:** nº 071/2022 CAU/SP.

**REFERÊNCIA:** Pregão Eletrônico nº 013/2022.

**OBJETO:** Contratação de empresa para a prestação do serviço contínuo com dedicação exclusiva de mão de obra de Vigilância/Segurança Patrimonial Desarmada, para a Sede do CAU/SP.

**I – DAS PARTES**

**RECORRENTE:** Seal Segurança Alternativa EIRELI.

**RECORRIDO:** Joir Monteiro Neves – Pregoeiro do CAU/SP.

**CONTRARRAZOANTE:** Start Vigilância e Segurança EIRELI.

**II – DAS PRELIMINARES**

**ASSUNTO:** Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente, via Portal de Compras do Governo Federal ([www.compras.gov.br](http://www.compras.gov.br)), pelo **RECORRENTE**, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e art. 44 caput da Lei 10.024/2019, em face da decisão do Pregoeiro que aceitou a proposta da empresa **CONTRARRAZOANTE** ao pregão em epígrafe.

Em cumprimento ao disposto inciso VII do Artigo 17 do Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019, o Pregoeiro deste Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo – CAU/SP, instituído pela Portaria Presidencial CAU/SP nº 373, de 26 de janeiro de 2022, em conjunto com a área técnica responsável, procedeu aos julgamentos dos Recursos interpostos pela empresa **RECORRENTE**, em 13/09/2022.

Preliminarmente é importante destacar que nessa análise não serão reproduzidos o inteiro teor dos recursos e/ou das contrarrazões, contudo, a íntegra dos documentos, encontram-se disponíveis para consulta no Portal de Compras do Governo Federal - [www.compras.gov.br](http://www.compras.gov.br) e no Portal da Transparência do Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo – CAU/SP - <https://transparencia.causp.gov.br/?p=42123>.

**III – DA ADMISSIBILIDADE**

O critério de aceitabilidade do recurso exige a manifestação imediata e motivada, da intenção de recorrer, tão logo seja declarado o vencedor do certame, conforme dispõe o art. 44 do Decreto 10.024 de 20 de setembro de 2019 e no subitem 11.2.3 do Edital de Pregão Eletrônico:

*Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.*



*§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.*

*§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.*

*§ 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.*

E em Edital:

*11.2.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.*

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos por parte da **RECORRENTE**, os pressupostos de sucumbência, legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, com fundamento na Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 10.024/2019, subsidiados pela Lei nº 8.666/93.

#### **IV – DAS FORMALIDADES LEGAIS**

Na sessão pública do Pregão em referência, realizada em 23 de agosto de 2022, a **RECORRENTE** intencionou interposição de recurso para demonstrar suas insatisfações contra aceitação da proposta e habilitação da empresa **CONTRARRAZOANTE** para o Pregão Eletrônico nº 013/2022, a qual foi admitida pelo Pregoeiro, restando estabelecida a data de 01/09/2022 como prazo final da interposição do recurso e o prazo final para as contrarrazões ao recurso em 06/09/2022 e o prazo final para decisão do Pregoeiro das fundamentações dos recursos, em 13/09/2022.

Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois a petição é fundamentada e contém o essencial pedido de modificação da decisão de aceitação da proposta que motivou o recurso em face às suas alegações.

Verifica-se, portanto, a tempestividade e a regularidade do presente recurso, atendendo ao previsto no item 11.2.3 do instrumento convocatório, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e art. 44 caput da Lei 10.024/2019, pelo que passo à análise de suas alegações.

#### **V – DAS RAZÕES RECURSAIS**

A **RECORRENTE**, insurge-se contra a decisão do Pregoeiro que aceitou a proposta, classificou e habilitou a licitante **CONTRARRAZOANTE**, para o Pregão em referência, alegando que:

1 – Indevidamente a empresa beneficiou-se, na planilha de custos, de alíquotas do Simples Nacional, em detrimento do que determina o item 6.9 do Edital;



2 - Enviou sua proposta contrariando o item 7.2.1 do Edital, identificando-se como licitante.

A **RECORRENTE** sustenta que:

1 - “A **CONTRARRAZOANTE** beneficia-se do Simples Nacional ao elaborar sua proposta, fato não notado pela Comissão na pessoa deste Ilmo. Pregoeiro, e não houve a imediata desclassificação da **CONTRARRAZOANTE** no momento da sessão quando se identificou nas propostas apresentadas, em evidente contrariedade com o que determina o Edital”.

E também:

2 - “Em contratação por MENOR PREÇO GLOBAL, como infirma o Edital, a Licitante habilitada aufere VANTAGEM INDEVIDA ao orçar valores inferiores àqueles que realmente fariam parte do custo operacional do objeto da Licitação (sem as benesses do Simples Nacional), é o que entende também o Superior Tribunal de Justiça em julgamento análogo em que houve violação ao que determina a Convenção Coletiva da Categoria, que também constitui lei entre as partes.

Assim, desclassificada a habilitação da Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI e declarada sua inabilitação, conseqüentemente deverá ser analisada a proposta subsequente (art. 43, §4ª do Decreto-Lei nº. 10.024/2019), ou o ato, por sua vez, deve ser declarado nulo em sentido amplo, em conformidade com a Súmula 473 do STF, sob pena de violação aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

Com base em todo o exposto não somente na oportunidade da sessão do Pregão, mas também no presente Recurso Administrativo, não está claro qual foi o exato critério utilizado pela Comissão de Licitação para habilitar a proposta da Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI, eis que a proposta, no anexo de planilha de custos, viola o Edital, que faz lei entre as partes, em duas determinações.

Se a planilha de custos está em desacordo com o Edital, como pode ser então exequível para a Administração Pública?”.

## VI – DO PEDIDO DA RECORRENTE

Requer a **RECORRENTE**:

“Seja dado provimento ao Recurso da **RECORRENTE**, desclassificando a habilitação da **CONTRARRAZOANTE** no presente Pregão Eletrônico”.

## VII – DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Em contrarrazões, a **CONTRARRAZOANTE** assegura que:

“Fica claro no trecho da lei (§5º-C do art. 18 da LC 123/2006, que trata da exceção ao inciso XII do art. 17º da mesma Lei, que versa sobre a vedação à opção pela tributação pelo Simples Nacional das ME/EPPs, fornecedoras de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra) que empresas de vigilância, limpeza e conservação serão tributadas na forma do anexo IV desta lei complementar.



Então não há dúvidas de que empresas de vigilância podem se beneficiar da lei em questão.”

Em face das alegações da **RECORRENTE**:

“Não iremos nos alongar nas contrarrazões pois ambos os questionamentos apresentados são facilmente esclarecidos.

Primeiramente há um claro equívoco da **RECORRENTE** quando afirma que a **CONTRARRAZOANTE** se identificou em sua proposta comercial, descumprindo o item 7.2.1 do edital, pois a proposta comercial que faz menção o item 7.2 do edital é a proposta digitada no sistema do ‘COMPRASGOVERNAMENTAIS’ onde o licitante digita o valor e o objeto ofertado e não a proposta anexada no sistema juntamente com a habilitação. O licitante não pode se identificar quando da apresentação do objeto escrito no próprio sistema e não no arquivo anexado, uma vez que a comissão de licitações só tem acesso aos arquivos anexas após a etapa de lances, quando já é conhecido o nome e a classificação de todas as empresas. Portanto, uma vez que a **CONTRARRAZOANTE** não se identificou quando do lançamento da proposta no sistema, fica claro o equívoco da **RECORRENTE** na análise do edital.

Quando a questão da utilização do sistema tributário do Simples Nacional, a lei complementar 123/2006, em seu artigo 17º, inciso XII veda a utilização deste regime de tributação para empresas que realize cessão ou locação de mão-de-obra. Porém, como podemos ler, o Artigo 18, parágrafo 5-C traz a seguinte redação:

“§ 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.”.

#### VI – DO PEDIDO DA CONTRARRAZOANTE

Requer a **CONTRARRAZOANTE**, acerca das alegações da **RECORRENTE**:

- 1 - Que seja recebida a presente CONTRARRAZÃO e dado provimento às suas razões;
- 2 - Que seja mantida a decisão de habilitação da **CONTRARRAZOANTE** tomada na sessão pública e que tal pregão seja homologado a seu favor.

#### VIII – DA ANÁLISE DO RECURSO

Cumprido ressaltar que todos julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº8666, de 21 de junho de 1993, que dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e **julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da**



**imessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.** (BRASIL, 1993, grifei).

Imperioso destacar que tal disposição é corroborada pelo disposto no art. 2º, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, in verbis:

**Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da imessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.**

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. (BRASIL, 2019, grifei)

Antes de adentrar na análise das razões recursais, insta registrar que como Pregoeiro, ao analisar a manifestação de recurso, me ative a verificação de determinados pressupostos para admissão da intenção recursal, quais sejam, a sucumbência, a tempestividade, a legitimidade, o interesse e a motivação, conforme ampla jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU:

**O registro da intenção de recurso deve atender aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo ter seu mérito julgado de antemão,** nos termos dos arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005, c/c item 16.3.1 do edital, c/c jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.542/2014, 694/2014, 1.929/2013, 1.615/2013, 518/2012, 169/2012 e 339/2010, todos do Plenário). (Acórdão nº 1168/2016 - TCU - Plenário, grifei).

Em exame da peça recursal da **RECORRENTE**, analisando os pedidos, afirmo resumidamente, o seguinte:

**1** – Indevidamente a empresa beneficiou-se, na planilha de custos, de alíquotas do Simples Nacional, em detrimento do que determina o item 6.9 do Edital;

Em análise a esse fato, considere:

Não houve por parte da **CONTRARRAZOANTE**, qualquer descumprimento de norma editalícia, visto que a proponente tem que tomar conhecimento pelo Edital e anexos de todas as exigências e regras da licitação.

O Edital faz lei entre as partes naquilo que não estiver regrado através de Lei. Caso houvesse alguma divergência, que não foi o caso, entre as normas editalícias e os ditames legais, isso seria um vício insanável, que culminaria a anulação da licitação e não a desclassificação do licitante vencedor e declaração da **RECORRENTE** ou qualquer outro licitante, como vencedor do certame.

O Edital de Licitação engloba dois itens, formados por cargos diferentes e a descrição do critério e forma de participação dos licitantes, leva em consideração que as empresas podem, se assim desejarem, apresentar propostas para ambos os itens e, neste caso, se adequarem aos critérios de participação mais restritiva, porém, caso saírem-se vencedoras apenas de



um item, deverá cumprir os critérios referentes ao item respectivo, cujas regras e exceções estão claramente definidas em lei.

A **RECORRENTE** apresentou declaração de pleno conhecimento do Edital de Licitação e seus anexos, não podendo neste momento declarar desconhecimento de suas regras. Em momento algum faz pedido de esclarecimento ou de impugnação quanto ao item em discussão. Apesar do fato de que a ausência de pedido de esclarecimento ou de impugnação prévio à sessão pública não afastar o direito das Licitantes em apresentarem pedidos de recurso, causa estranheza apenas neste momento se manifestar a respeito, levando-se em consideração que as cláusulas do Edital e a letra da Lei são as mesmas para todos os Licitantes.

A Lei Complementar 123/2006, é clara ao estabelecer no inciso XII do art. 17 que:

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

(...)

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

Artigo de lei que foi reproduzido no Edital para empresas que eventualmente se sagrassem vencedoras dos dois itens ou para aquela em que vencesse apenas na que a restrição coubesse.

Ocorre que no §1º, ainda do art. 17 da Lei supracitada, já existe a prévia indicação que à essa regra, se aplicaria exceções estabelecidas no próximo art.

§ 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.

E o inciso VI, do citado § 5ºC do art. 18 da LC 123/06 acima, regulamenta a exceção:

§ 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.

E ainda que houvesse, por parte da **CONTRARRAZOANTE**, um erro de preenchimento da planilha indicando o recolhimento de forma inadvertida pelo Simples Nacional, caso realmente o Edital não o permitisse, como determina o subitem 8.16.2, esse erro seria considerável sanável e, portanto, passível de correção e não motivo para inabilitação da **CONTRARRAZOANTE**.

8.16.2. Considera-se erro no preenchimento da planilha passível de correção a indicação de recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, quando **não cabível esse regime**.

**2** – Enviou sua proposta contrariando o item 7.2.1 do Edital, identificando-se como licitante.

Em análise a esse fato, considerei:



Quanto a essa alegação, pouco se tem a analisar e concluir, senão o desconhecimento do que, tanto a Lei quanto o Edital exigem em relação à não identificação da proposta.

A arguição da **CONTRARRAZOANTE** em sua peça, é o suficiente para esclarecer o ponto, quando alega:

“Há um claro equívoco da **RECORRENTE** quando afirma que a **CONTRARRAZOANTE** se identificou em sua proposta comercial, descumprindo o item 7.2.1 do edital, pois a proposta comercial que faz menção o item 7.2 do edital é a proposta digitada no sistema do **COMPRASGOVERNAMENTAIS**, onde o licitante digita o valor e o (**DESCREVE**) objeto ofertado e não a proposta anexada no sistema juntamente com a habilitação.

O licitante não pode se identificar quando da apresentação do objeto descrito no próprio sistema e não no arquivo anexado, uma vez que a comissão de licitações só tem acesso aos arquivos anexos após a etapa de lances, quando já é conhecido o nome e a classificação de todas as empresas”.

Restando as alegações da **RECORRENTE** afastadas, não há o que se versar sobre violações, seja ao princípio da isonomia ao do devido processo licitatório.

Entretanto, a Lei 8.666/1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências em seu artigo 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Nesse sentido, verifica-se que o objetivo do procedimento licitatório é selecionar a melhor proposta para a administração pública. E por possuir tal finalidade (obtenção da proposta mais vantajosa), a contratação não poderá, em hipótese alguma, ser impedida por exigências que desfavoreçam a adjudicação do objeto para o detentor da proposta mais vantajosa sob a égide de obediência a formalismos irrelevantes e incompatíveis com o espírito da norma. De acordo com Superior Tribunal de Justiça:

O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial. (STJ. MS nº 5631/DF. DJU 17 ago. 1998. p. 00007).

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subverter-los a seu juízo.

“Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.”



Não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho:

É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração.”

Na realidade dos certames licitatórios, mais do que se apegar à literalidade do §3º do art. 43 da Lei 8.666/93, o que deve de fato ser levado em conta não é se o licitante apresentou os documentos exatamente como descrito no objeto, mas sim se o licitante possui ou não as condições de contratar com a Administração conforme disposições editalícias.

Citando como exemplo o Acórdão 2159/2016 do Plenário que precisou que cabe ao pregoeiro o encaminhamento de “diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”. Em outros acórdãos, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)”

“É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)”

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)”

## IX – DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Ao exaurir as alegações e fundamentos trazidos pela empresa Seal Segurança Alternativa EIRELI, com base nas informações extraídas na análise das fundamentações do recurso e das contrarrazões aduzidas e em cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, a licitação foi 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.

Por todo o exposto, sem mais nada a considerar, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, **CONHEÇO** do **RECURSO** apresentado pela





empresa **RECORRENTE**, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, para **NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da adjudicação e homologação do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise desta e posterior decisão.

Desta maneira, submetemos a presente decisão à autoridade competente para apreciação e posterior ratificação.

São Paulo, 13 de setembro de 2022

**Joir Monteiro Neves**  
Pregoeiro