

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR MARCELO BORGES DE QUEIROZ VIEIRA PREGOEIRO DA
PREFEITURA DE CAJAMAR.**

PREGÃO PRESENCIAL Nº 52/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10.229/2023

A **CLEANMAX SERVIÇOS LTDA, CNPJ 01.392.228/0001-37** sediada na Rua Honório Augusto de Camargo, 61 – Casa 2 – Centro – São Lourenço da Serra/SP, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, com fulcro na letra a do inciso I do Art. 109 da Lei 8666/93 e subitem 6.1 do item 6 do edital, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão que julgou habilitada a empresa **GSAL ENGENHARIA & SERVIÇOS GERAIS** na sessão do pregão citado, por não atender as condições de habilitação exigidas no edital.

DOS FATOS

Após credenciamento, o representante desta empresa questionou o pregoeiro sobre a falta de compatibilidade entre o objeto da licitação e o objetivo social das empresas Dan Terceirizações, FW Serviços e GSal Engenharia, após análise por parte da comissão de licitação, as empresas Dan Terceirizações e Gsal apresentaram justificativa de que um de seus CNAES possivelmente tem compatibilidade, já a empresa FW foi afastada da participação pela não comprovação. Ocorre que tal comprovação não foi feita à luz da Lei, não tendo uma análise adequada por parte da comissão que culminou na mudança de rumo da licitação, fazendo com que uma empresa que não tem a qualificação jurídica, fosse credenciada, habilitada e declarada vencedora.

Ocorre que os documentos de habilitação jurídica, apresentados não atendem as exigências do edital e da Legislação vigente, não podendo ser aceitos pela Douta comissão de licitações, não conseguindo assim, demonstrar que a empresa possui todos os requisitos necessários para ser efetivamente contratada.

DO MÉRITO

Passaremos a analisar os fatos que expõem a necessidade de reforma da decisão de habilitação após demonstrados os motivos do não atendimento às condições estabelecidas no edital.

Falta de objeto social compatível

O item 2 do edital impõe que a condição para participação na licitação é atuar em atividade compatível com o seu objeto:

2. PARTICIPAÇÃO:

2.1. Poderão participar deste Pregão todas as empresas interessadas do ramo de atividade pertinente ao objeto desta licitação que atenderem às exigências de Habilitação prevista neste Edital.

O objeto da licitação está descrito no preâmbulo:

Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de monitoramento aquático (Salva-vidas) além da mão de obra, todos os equipamentos para atendimento, Equipamentos de Proteção Individual – EPIs e os dispositivos necessários à execução dos serviços para a Prefeitura Municipal de Cajamar, conforme especificações constantes no Edital.

A empresa GSAL apresentou seu contrato social registrado na Jucesp em quem consta na cláusula 6ª o objeto social da empresa:

Clausula 6ª Altera se a atividade da Empresa para SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A

EDIFÍCIOS EXCETO condomínios PREDIAIS SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE FEIRAS CONGRESSOS Exposições E FESTAS LIMPEZA EM PREDIOS E EM DOMICÍLIOS ATIVIDADES DE LIMPEZA PRODUÇÃO MUSICAL ALUGUEL DE PALCOS COBERTURAS E OUTRAS ESTRUTURAS DE uso TEMPORÁRIO EXCETO ANDAIMES FILMAGEM DE FESTAS E EVENTOS ATIVIDADES DE SONORIZAÇÃO E DE ILUMINAÇÃO SERVIÇOS COMBINADOS DE ESCRITORIO E APOIO ADMINISTRATIVO CARGA E DESCARGA OUTRAS ATIVIDADES DE SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE AS EMPRESAS TAIS como ADESIVAMENTO ENVELOPAMENTO DE VEÍCULOS PARA FINS PUBLICITÁRIOS PROPAGANDA TREINAMENTO EM DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL E GERENCIAL OUTRAS ATIVIDADES DE SERVIÇOS PESSOAIS TAIS como ATIVIDADE DE PROTEÇÃO E LACRAÇÃO DE BAGAGENS ATIVIDADES PAISAGÍSTICAS SERVIÇO DE PULVERIZAÇÃO E CONTROLE DE PRAGAS AGRÍCOLAS ATIVIDADES DE MONITORAMENTO DE SISTEMAS DE SEGURANÇA ELETRÔNICO IMUNIZAÇÃO E CONTROLE DE PRAGAS URBANAS CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELETRICA INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS SANITÁRIAS E DE GÁS INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS CENTRAIS DE AR CONDICIONADO DE VENTILAÇÃO E REFRIGERAÇÃO INSTALAÇÕES DE SISTEMA DE PREVENÇÃO CONTRA INCENDIO OUTRAS ATIVIDADES ESPORTIVAS TAIS como BAIAS PICADEIROS E SEMOVENTES PRODUÇÃO E PROMOÇÃO DE EVENTOS ESPORTIVOS OUTRAS ATIVIDADES AUXILIARES DOS TRANSPORTES TERRESTRES TAIS como MONITORAMENTO E CONTROLE DE TRANSITO OUTRAS ATIVIDADES DE RECREAÇÃO E LAZER TAIS como ANIMAÇÃO E RECREAÇÃO EM FESTAS E EVENTOS ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS SERVIÇOS DE PINTURA DE EDIFÍCIOS EM GERAL FABRICAÇÃO DE MOVEIS com PREDOMINÂNCIA DE MADEIRA AGENCIAS DE PUBLICIDADE ATIVIDADES DE CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL EXCETO CONSULTORIA TECNICA ESPECIFICA REPRESENTANTES COMERCIAIS E AGENTES DO COMERCIO DE MERCADORIAS FORNECIMENTO DE ALIMENTOS PREPARADOS PREPONDERANTEMENTE PARA CONSUMO DOMICILIAR ATIVIDADES DE ENFERMAGEM MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE MAQUINAS E APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO E VENTILAÇÃO PARA uso INDUSTRIAL E COMERCIAL REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETROELETRÔNICOS DE uso PESSOAL E DOMESTICO INSTALAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS OBRAS DE SEM VALOR DE CERTIDÃO ALVENARIA OUTRAS OBRAS DE ACABAMENTO DA cowsmaqçêo INSTALAÇÃO DE PAINELIS PUBLICITÁRIOS MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE MAQUINAS APARELHOS BEQUIPAMENTOS PARA INSTALAÇÕES TERMICAS MANUTENÇÃO RBEPARAÇÃO DE õmâes MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA usos INDUSTRIAIS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO MECÂNICA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES OUTRAS ATIVIDADES PE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO PESQUISAS DE MERCADO E DE ?HNgÃo PUBLICA REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE COMPUTADORES E DE EQUIPAMENTOS PERIFÉRICOS RECARGA DE CARTUCHOS PARA EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA SUPORTE TECNICO MANUTENÇÃO E OUTROS SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO MONTAGEM E INSTALAÇÃO DE SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE ILUMINAÇÃO E SINALIZAÇÃO EM VIAS PÚBLICAS PORTOS E AEROPORTOS PINTURA PARA SINALIZAÇÃO EM PISTAS RODOVIÁRIAS E AEROPORTOS FABRICAÇÃO DE PAINELIS E LETREIROS LUMINOSOS CONSTRUÇÃO DE ESTACOES E REDES DE TELECOMUNICAÇÕES SERVIÇOS DE ENGENHARIA SERVIÇOS DE PERÍCIA TECNICA RELACIONADOS A SEGURANÇA DO TRABALHO, PREPARAÇÃO DE DOCUMENTOS E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE APOIO ADMINISTRATIVO ATIVIDADES DE INTERMEDIAÇÃO E AGENCIAMENTO DE SERVIÇOS E NEGOCIOS EM GERAL EXCETO IMOBILIÁRIOS PROMOÇÃO DE VENDAS COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAL ELETRICO COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE PAPELARIA COMERCIO VAREJISTA DE BEBIDAS COMERCIO VAREJISTA DE BRINQUEDOS E ARTIGOS RECREATIVOS TABACARIA, COMERCIO VAREJISTA DE VIDROS COMERCIO VAREJISTA ESPECIALIZADO DE PEÇAS E ACESSORIOS PARA APARELHOS ELETROELETRÔNICOS PARA uso DOMÉSTICO EXCETO INFORMÁTICA E COMUNICAÇÃO COMERCIO VAREJISTA ESPECIALIZADO DE EQUIPAMENTOS DE TELEFONIA E

COMUNICAÇÃO COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS ESPORTIVOS COMERCIO VAREJISTA DE OUTROS PRODUTOS TAIS como ADORNOS DE NATAL E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO DE FESTAS COMERCIO VAREJISTA DE OUTROS ARTIGOS DE uso DOMESTICO TAIS como ALARME PARA RESIDENCIA E AQUECEDORES SOLARES COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE ILUMINAÇÃO COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS FOTOGRÁFICOS E PARA FILMAGEM COMERCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EM GERAL

Vejamos que não existe qualquer menção aos serviços de salvamento aquático, objeto desta licitação como detalha o preâmbulo do edital, salientando ainda que municipalidade requer contratar uma empresa ‘especializada’, nesse caso, a empresa não pode ser especializada, uma vez que sequer tal atividade faz parte de rol de atuação.

Já o TCU, também concorda com este entendimento, vejamos o que diz o [Acórdão 1.203/2011 – plenário](#) – Plenário:

[...] A aferição da compatibilidade dos serviços a serem contratados pela Administração Pública com base unicamente nos dados da empresa licitante que constam no cadastro de atividades da Receita Federal não encontra previsão legal [...]

A aceitação da falta compatibilidade do objeto social afronta, além de seu próprio edital, jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

TCU, no Acórdão 503/2021-P: “Para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes”.

Ante ao exposto a empresa deve ser desclassificada por desatender o item 2 do edital e de acordo com o subitem 7.4 do edital

7.4. A análise das Propostas pelo Pregoeiro visará ao atendimento das condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos; sendo desclassificadas as Propostas:
7.4.1. Cujo objeto não atenda às especificações, prazos e condições fixados neste Edital (inclusive quanto às comprovações, declarações e outros); a serem certificados na sessão pública;

Nesse caso o objeto não atende as especificações do edital, que exigia que a empresa tivesse objeto social compatível com a licitação, o que não foi o caso.

Da vedação da opção do Simples Nacional para a contratação

Em consulta ao sítio da Receita Federal <https://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/aplicacoes.aspx?id=21>, verificou-se que a empresa GSAL é optante do regime Simples Nacional e nesse caso, para ser contratada, deverá solicitar exclusão desse regime tributário.

>Consulta Optantes

Data da consulta: 13/11/2023 09:27:49

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ: **43.846.077/0001-90**

A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial: **GSAL ENGENHARIA & SERVICOS GERAIS LTDA**

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: **Optante pelo Simples Nacional desde 12/10/2021**

Situação no SIMEI: **NÃO enquadrado no SIMEI**

Isso porque, de acordo, com o art. 3º e art. 17 da Lei Complementar nº 123 de 2006, há várias vedações para enquadramento, mas em especial, podemos citar a do subitem XII do Art. 17:

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

Que é o caso dessa contratação, senão vejamos:

Lote 1

ITEM	QTDE	UND	DESCRIÇÃO
1	04	UN.	Monitores aquáticos (Salva-Vidas), com certificado de aptidão técnica em combate de afogamento, salvamento e resgate, devidamente uniformizada(o), para segurança dos frequentadores,

5 – FORMA DE ENTREGA OU EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS / FORMA DE PAGAMENTO

FORMA DE ENTREGA OU EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

Os serviços objeto desta licitação deverão ser realizados de 4ª quarta-feira à domingo das 08H00 às 17H00, para realização dos serviços serão necessários **04 (quatro) Monitores aquáticos (Salva-Vidas)** distribuídos entre homens e mulheres, respeitando os limites da Jornada de Trabalho.

Dessa forma a empresa deverá solicitar desenquadramento da condição do regime tributário simples nacional, no prazo máximo de 30 dias, sob pena da própria Prefeitura enviar ofício para a Receita Federal informando tais condições.

É o entendimento da Receita Federal que prevê que somente os serviços de vigilância patrimonial e a limpeza é que fogem a regra sobre a cessão de mão de obra, as demais categorias não podem fazer tal opção.

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 7, DE 10 DE JUNHO DE 2015

(Publicado(a) no DOU de 11/06/2015, seção 1, página 15)

Multivigente

Vigente

Original

Relacional

Dispõe sobre a vedação à opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, pelas pessoas jurídicas prestadoras de serviço de portaria por cessão de mão de obra.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e XXVI do art. 280 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no inciso XII do caput do art. 17 e inciso VI do § 5º-C e § 5º-H do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no art. 30 do Decreto nº 89.056, de 24 de novembro de 1983, e no § 2º do art. 191 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, declara:

Art. 1º É vedada a opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) pelas pessoas jurídicas que prestem serviço de portaria por cessão de mão de obra.

Art. 2º O serviço de portaria não se confunde com os serviços de vigilância, limpeza e conservação, portanto não se enquadra na exceção prevista no inciso VI do §5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e sim na regra prevista no inciso XII do caput do art. 17 dessa mesma lei.

Art. 3º Ficam modificadas as conclusões em contrário constantes em Soluções de Consulta ou em Soluções de Divergência emitidas antes da publicação deste ato, independentemente de comunicação aos consulentes.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID

*Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O edital é muito claro na exigência de qualificação jurídica e a comissão deve fazer valer suas exigências, fazendo um julgamento objetivo entre os documentos apresentados e as

regras legais e editalícias que claramente, ficou demonstrado o não atendimento aos itens decorridos nesta peça recursal.

A administração não pode agora afrouxar as regras do edital, isso porque as normas editalícias devem ser seguidas pelos licitantes e pela própria administração *stricto sensu*, ou seja, as regras do edital têm força de lei, tanto para os licitantes quanto para a Administração.

Sabe-se que as normas editalícias devem ser seguidas pelos licitantes e pela própria Administração como se normas legais, “*stricto sensu*”, fossem.

O Edital, sendo a lei do procedimento licitatório, vincula as partes de forma que o princípio da legalidade, da impessoalidade, da isonomia e todos os demais princípios informadores da licitação e do Direito Administrativo sejam seguidos, objetivando encontrar entre os iguais a proposta mais vantajosa, em atendimento ao interesse público. E é esse interesse público que deve ser elemento norteador da Administração.

Ao permitir a participação de uma empresa sem o objeto social em consonância com o objeto da licitação e ainda, firmar contrato cuja empresa tem opção por regime tributário indevido para acessão de mão de obra, que é o caso dessa contratação, a Administração feriu o princípio da isonomia, prejudicando a Cleanmax que não concorreu em condições de igualdade, visto que não foram respeitados os dispostos no edital.

A Administração não pode descumprir as regras de seu próprio edital, isso porque encontra-se vinculada de acordo com o Art. 41 da Lei 8666/93.

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

A comissão não aplicou as regras descritas no edital e na Lei durante a análise do contrato social que não são compatíveis com essas exigências.

Após todo exposto, evidente que tal conduta fez a comissão afastar-se do cumprimento das exigências do instrumento convocatório e da legislação vigente, já que habilitou uma empresa que não apresentou os documentos de habilitação jurídica na forma exigida no

edital e ainda ser optante de regime tributário divergente ao da contratação futura, tendo agora que rever sua decisão.

Nesse caso, a comissão deve rever seus atos de habilitação, já que pode e deve fazê-lo, de acordo com a Súmula 473 do STF.

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor:

A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Após todo exposto, evidente que tal conduta fez a comissão afastar-se da Lei, infringindo vários dispositivos legais evidenciados, além de seu próprio edital.

Portanto, tendo a recorrente detalhado as razões para inabilitação, não resta outra alternativa a não ser a Douta Comissão de licitação rever sua decisão.

III – DO PEDIDO

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se ao acolhimento deste recurso, com efeito para que seja

Revisada a decisão que julgou vencedora a proposta da empresa GSAL ENGENHARIA & SERVIÇOS GERAIS e conseqüentemente promova sua inabilitação e proceda a continuidade do certame.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação que reveja sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior.

Nestes Termos

P. Deferimento

São Lourenço da Serra, 14 de novembro de 2023.

Ricardo Del Cielo

Sócio Administrador