

PREGÃO ELETRÔNICO SESC/DR-PE Nº 011/2024 (SERVIÇO DE ENGENHARIA)
Licitação número 1036024 (www.licitacoes-e.com.br)

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À 52 (CINQUENTA E DUAS) CÂMARAS FRIGORÍFICAS DO SESC REGIONAL PERNAMBUCO, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE PEÇAS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA.

Prezados Senhores Licitantes,

Comunicamos que recebemos, **TEMPESTIVAMENTE**, em **20/3/2024**, da empresa **SERTIN COMERCIO E SERVICOS TECNICOS DE INSTRUMENTACAO LTDA (RECORRENTE)**, através de e-mail”, **MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO DE RECURSO**, cujo texto transcrevemos: “*Prezada Norma, bom dia Considerando a declaração de vencedor da licitante CTX, por gentileza, poderiam disponibilizar vistas da documentação da licitante? Em tempo, pedimos disponibilizar o mais breve possível, tendo em vista o prazo para registro do recurso, se for o caso. Obrigada Att Dyane Melo*”, referente à decisão da Comissão de Licitação de considerar HABILITADO o licitante arrematante, a empresa **CTX TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA (RECORRIDA)**, arrematante do **Lote**, declarando-a como VENCEDORA do Pregão Eletrônico SESC/DR-PE Nº 011/2024, cujo objeto trata-se da **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À 52 (CINQUENTA E DUAS) CÂMARAS FRIGORÍFICAS DO SESC REGIONAL PERNAMBUCO, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE PEÇAS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA.**

Em **22/3/2024**, às 20h27min, recebemos e-mail, encaminhado pela Sra. Dyane de Melo, representante da empresa **SERTIN COMÉRCIO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE INSTRUMENTAÇÃO LTDA**, apresentando documento formal contendo RECURSO, o qual segue abaixo, através de link único:

https://sescpe1-my.sharepoint.com/:f/g/person/nsbneta_sescpe_com_br/EgufAS_mJhtPo9jVQqNDC_wBpKiDUbHKgTHfPIdPjcAa2w?e=eq4LbZ

Considerando ainda que, aberto o prazo para apresentação da defesa, recebemos **TEMPESTIVAMENTE**, por e-mail, em **1º/4/2024**, arquivo contendo **CONTRARRAZÕES**, encaminhados pela empresa **CTX TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA (RECORRIDA)**, que estamos disponibilizando, por meio de link único, logo abaixo:

https://sescpe1-my.sharepoint.com/:b/g/person/mroberta_sescpe_com_br/EWykgalHJppGjb1ribbOJY8BFUDnWlp1qrbGcXeuthaaJQ?e=8Ssu9E

Ao rechaçar as alegações da RECORRENTE, a RECORRIDA argumentou, em síntese, o que destacamos a seguir:

- Rebate os pontos tidos como controvertidos pela RECORRENTE, e requer que o Recurso da Recorrente seja “**INADMITIDO**” e “**DESPROVIDO**” por entender, pelos fundamentos expostos, que não há legitimidade para recorrer, haja vista que sequer participou da presente licitação;
- A RECORRENTE rechaça seus argumentos fulcro à Lei 14.133/2021, mas é de conhecimento de todos, o Sistema “S” não está submetido à legislação pública, devendo ser desconsiderada qualquer referência à aludida Norma;
- Cabe ao Pregoeiro o dever de solicitar lances, o que é facultado às empresas licitantes, a depender de suas possibilidades;
- Os valores de enquadramento como Empresa de Pequeno Porte (EPP) estão o balanço patrimonial da RECORRIDA estão de acordo com a legislação e à disposição para quaisquer diligências;
- Não se pode acatar os comentários da Recorrente registrados na página 6/17 “*Infelizmente não participamos do certame tendo em vista que nos baseamos que a data limite para cadastro seria a data da realização do certame (07/03/24) (...)*”; e
- Desta forma, ante o exposto, seja inalterada a decisão da Comissão de Licitação em declarar a RECORRIDA como vencedora do Pregão Eletrônico Sesc/DR-PE nº 011/2024, já que, conforme comprovado, cumpriram as regras e exigências editalícias.

A COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO ANALISOU O RECURSO, AS CONTRARRAZÕES E FAZ AS SEGUINTESS CONSIDERAÇÕES:

1. Em um primeiro momento, é necessário esclarecer que a presente licitação é regida pela **Resolução Sesc nº. 1.570/2023**, que regulamenta as Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio – SESC, **como está explícito no preâmbulo do edital do Pregão Eletrônico Sesc/DR-PE nº. 011/2024**, pois, o **Sesc é uma entidade de natureza jurídica privada**, nos termos da legislação, da CF de 1988 e reconhecida pelo STF e pelo próprio TCU; em que pese **NÃO ESTAR SUJEITO AOS ESTRITOS LIMITES DA LEI Nº 14.133/2021, legislação essa aplicável à administração pública**. Seu Regulamento de Licitações e Contratos, comum a todos os “S”, cumpre todos os princípios constitucionais que regem a matéria, mas não ao complexo do regime jurídico, regendo-se pelas suas legislações instituidoras, conforme as Decisões 907/97, de 11/12/1997 e 461/98, de 22/7/1998, do Plenário do Tribunal de Contas da União.
2. Quando da legitimidade para a formulação do recurso administrativo, constatamos que a RECORRENTE apresentou procuração particular assinada pelo Sr. Rômulo Venditelli outorgada para a Sra. Dyane de Melo Costa, entretanto, não encontramos junto ao instrumento de recurso, documento hábil que dá competência para representar e exercer atos em nome da RECORRENTE, tendo em vista que não há contrato social. No entanto, objetivando esclarecer as dúvidas e no intuito de favorecer a transparência das informações, daremos continuidade a análise das questões formuladas.
3. A empresa SERTIN COMÉRCIO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE INSTRUMENTAÇÃO LTDA não observou o subitem 12.3 e 12.3.1, ambos do edital, cujo texto transcrevemos na íntegra, respectivamente: “***Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de***

recorrer no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando lhe será concedido prazo de 02 (dois) dias úteis para apresentar as razões de recurso, para o e-mail: licitacao@sescpe.com.br, que será dirigido ao Diretor Regional do Sesc/DR-PE, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentar contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurado vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses, através da disponibilização dos documentos pelo e-mail: licitacao@sescpe.com.br.” e “A proposta ajustada e os documentos de habilitação da (s) arrematantes (s) permanecerão com vista franqueada aos interessados, os quais poderão ser disponibilizados via Internet” (GRIFAMOS)

3.1. Além do mais, válido mencionar o subitem 12.4 do edital, que transcrevemos: **“12.4 – A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do subitem 12.3 acima, importará em decadência desse direito, ficando a pregoeira autorizada a propor à autoridade competente a homologação do certame e a assinatura do contrato. Por outro lado, o acolhimento do recurso implicará na invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.”**

3.2. No que concerne à aludida legitimidade recursal, vejamos os seguintes ensinamentos de Marçal JUSTEN FILHO, *in verbis*:

“A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação (ou que se encontra em condições de participar dela) ou do contrato administrativo.” (GRIFAMOS)

O recurso pode ser interposto, em princípio, pelo licitante, quando se tratar de impugnar atos praticados no curso da licitação.

*Admite-se que, até cinco dias antes de encerrado o prazo para apresentação da documentação ou das propostas, qualquer interessado possa exercitar a faculdade recursal. **Assim, por exemplo, um potencial interessado pode impugnar uma certa cláusula do edital. Se sua impugnação for rejeitada pela comissão de licitação, o particular está legitimado para o recurso.** (GRIFAMOS)*

Também se faculta o recurso ao potencial participante da licitação, afetado por decisão atinente à inscrição própria ou de terceiro no registro cadastral (admissão, alteração ou cancelamento).

Não possui legitimidade para recorrer o terceiro que não participa da licitação ou não está inscrito em registro cadastral. Aquele que deixar decorrer o prazo para apresentar propostas perde legitimidade para interpor recurso. (...) Também carecem de legitimidade recursal os licitantes inabilitados ou desclassificados, relativamente aos eventos posteriores à sua exclusão. Não possuem, ainda, legitimidade recursal os não inscritos em registro cadastral relativamente às decisões correspondentes a tal registro.(...)”¹

3.2.1. Dessa forma, resta evidente que não possui legitimidade para recorrer o terceiro que não participa da licitação ou não está inscrito em registro cadastral. Aquele que deixar decorrer o prazo para apresentar propostas perde legitimidade para interpor recurso.

3.3. Acresça-se ainda, o que leciona Reinaldo Moreira Bruno²:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

² BRUNO, Reinaldo Moreira. **Recursos no Processo Licitatório**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

“Verifica-se, portanto, que os legitimados para apresentar recurso em procedimento licitatório serão: o licitante; o potencial interessado na licitação, que tem sua impugnação rejeitada; o potencial participante afetado por decisão atinente à própria inscrição ou de terceiro; e os Contratantes com a Administração Pública, relativamente aos atos que se refiram ao contrato.”

3.3.1. Portanto, é possível concluir que uma empresa que não participou de determinado certame licitatório, não poderá se insurgir em face deste pela via recursal/interpor recurso (salvo, adotando-se o entendimento de Justen Filho, supramencionado, **na hipótese de anterior impugnação ao edital desprovida, o que não ocorreu com a RECORRENTE**).

3.4. No que diz respeito, especificamente, aos certames licitatórios processados por meio de Pregão, há que se considerar o que dispõe no subitem 6.1.1 do edital do Pregão Eletrônico de que se trata:

*“6.1.1 – Para participação neste pregão eletrônico a empresa deverá estar credenciada no site **www.licitacoes-e.com.br**, conforme o **subitem 3.3** deste edital. As propostas deverão ser encaminhadas **exclusivamente** por meio eletrônico, utilizando a senha privativa (subitem 3.3.2).”*

3.4.1. Isso posto, ao consultar o sistema “Licitações-e”, **não encontramos o nome da RECORRENTE como participante do processo licitatório**, como inclusive já foi confirmado pela referida empresa em sua peça recursal.

3.4.2. Neste diapasão, transcrevemos comentário contido na obra de autoria de Larissa Panko, consultora jurídica no Grupo Negócios Públicos e membro do corpo editorial da revista LICICON, “Pregão Presencial e Eletrônico – Apontamentos a Legislação Federal”:

“(…)

Por fim, no que diz respeito especificamente aos certames licitatórios processados por meio de Pregão, há que se considerar o que dispõe o inc. VI, do art. 4º, da Lei 10.520/02, in verbis:

Art. 4º – A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

*VI – no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e **para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame** (sem grifos no original).*

Infere-se, pois, que o credenciamento dos licitantes, em sede de Pregão, constitui-se em condição indispensável, para que os participantes possam “habilitar-se” para a prática de todos os atos inerentes ao certame licitatório, como é exatamente o caso da interposição de recursos.

*Por conseguinte, e a título de arremate da presente análise, temos que apenas poderão interpor recursos em face de atos ocorridos ao longo do processo licitatório, instaurado na modalidade Pregão, apenas aqueles **licitantes devidamente credenciados**; sendo exceção a esta regra, tão somente, a hipótese de licitante não credenciado recorrer, especificamente, em face de seu não credenciamento.”*

3.5. Por fim, cabe registrar trecho contido no Manual dos Compradores (Item 6, “Modalidades de licitação no sistema Licitações-e”, Pág. 07): “Após esse processo o ente promotor da compra faz a análise da documentação e amostras (se for o caso) e declara o vencedor. A partir desse momento, os fornecedores que ofereceram propostas iniciais, inclusive os que foram desclassificados na fase de abertura de propostas, poderão manifestar a intenção de interpor recurso, devidamente motivado; Depois da declaração do vencedor, e análise dos recursos interpostos, o pregoeiro (ou a autoridade competente, nos casos de acolhimento de recurso) adjudica o lote e a autoridade competente homologa a licitação.” (GRIFAMOS)

3.6. Por todo o exposto, a Comissão de Licitação entende que, qualquer empresa que não participou do certame não possui a condição de licitante e, portanto, não tem legitimidade para interpor recurso contra o resultado da licitação. Tal entendimento é corroborado por doutrina especializada (conforme compartilhado acima), que reforçam a necessidade de que apenas os participantes ativos do certame possam exercer tal direito, visando garantir a segurança jurídica e a regularidade do processo licitatório.

SOBRE ALGUNS TRECHOS DO RECURSO ADMINISTRATIVO, A COMISSÃO DE LICITAÇÃO EMITE AS SEGUINTE RESPOSTAS:

“Ocorre que a disputa restou seriamente prejudicada, tendo em vista um fato que restringiu a competitividade do certame, qual seja, o período de acolhimento das propostas, o qual foi encerrado 2 (dois) dias úteis anteriores à abertura da sessão, o que foi evidenciado pela participação de apenas 3 licitantes, das quais apenas uma apresentou proposta condizente com os valores de mercado, sendo que as outras duas participantes sequer possuem CNAE compatível com o objeto, além de apresentarem propostas totalmente incompatível com os valores de mercado, chegando a ser mais de 60 (sessenta) vezes superior ao valor estimado.”

Antes de tudo, a RECORRIDA se utiliza de argumentos sem apresentar dados/elementos consistentes, a fim de comprovar a veracidade de tais afirmações, o que resta infundamentado. Primeiro, deixou de observar as disposições contidas no edital, desconhecendo a distinção entre o período de acolhimento das propostas e a sessão aberta de lances, conforme devidamente discriminado no item 6 (“DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS”) do edital. Segundo, quando da quantidade de licitantes participantes, é oportuno destacar que a identificação dos autores das propostas eletrônicas permanece sigilosa até o término da sessão pública de lances; como também que, a legislação não estabelece um número mínimo de concorrentes para a realização do certame, desde que seja garantida a competitividade necessária para assegurar a melhor proposta para a Entidade. Terceiro, exigir que as empresas tenham um código CNAE específico é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da licitação, e impor à Entidade um preço mais elevado, ferindo os princípios da prevalência do interesse público e da vantajosidade, conforme será explanado pela Comissão de Licitação na presente carta, mais abaixo.

Dito isso, passemos a análise das controvérsias:

“2.1. Do papel do Pregoeiro”

(...)

“É papel desse i. Pregoeiro, diante disso, assegurar a observância irrestrita da legislação, do Edital e a obtenção da proposta mais vantajosa dentro do que foi exigido no instrumento convocatório, devendo existir total compatibilidade entre legalidade e economicidade.”

“Mas não é o que está a ocorrer até o momento, razão pela qual deve-se adotar postura corretiva do atual resultado do certame.”

RESPOSTA:

1. Inicialmente, é interessante destacar que a licitação destina-se a **“seleção da proposta mais vantajosa e garantia da transparência, da isonomia, da ética, da integridade, da legitimidade, da eficiência, da celeridade e da objetividade da aplicação dos recursos, práticas de controle e de colaboração, bem como o alcance de suas finalidades institucionais”** (GRIFAMOS), conforme alínea “a” do artigo 2º da Resolução Sesc nº 1.570/2023.

2. A Comissão de Licitação ressalta e esclarece que, na instrução interna (preparatória) da contratação, especificamente na pesquisa de preços, foi realizada, por setor competente, consulta ao prévia mercado, a fim de verificar a existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes da contratação, bem como para verificar se as exigências e condições contidas no Termo de Referência corresponderiam à realidade do mercado, **que serve de base para confronto e exame de propostas na licitação (fase externa).**

4. No que tange a **seleção da seleção da proposta mais vantajosa**, destacamos que, conforme publicado na Continuação da Ata, devidamente divulgada em 19/3/2024, a área técnica do Sesc/DR-PE, Unidade de Engenharia e Infraestrutura (UEI), analisou e emitiu parecer técnico **favorável**, no que tange à proposta comercial ajustada e aos documentos de habilitação, referentes à qualificação técnica, apresentados pela empresa RECORRIDA. Além disso, a Comissão de Licitação realizou a conferência dos documentos de habilitação da referida empresa, classificada segundo o critério de **menor preço global, por lote**, verificando a validade/autenticidade dos documentos emitidos pela internet na página do órgão emissor, conforme estabelecido no subitem 5.4.5 do edital. Desse modo, a empresa **CTX TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA (RECORRIDA)** **se encontra apta a fornecer o objeto licitado ao Sesc/DR-PE.**

5. É prudente mencionar que a Comissão de Licitação conduziu a sessão pública de lances em conformidade com a Resolução SESC nº 1.570/2023 e os procedimentos estabelecidos no edital do Pregão Eletrônico SESC/DR-PE Nº 011/2024, e que em momento algum a licitação foi manipulada nem direcionada a prejudicar os concorrentes. Por outro lado, **todos os atos foram conduzidos em consonância com as premissas norteadoras do aludido Regulamento.**

6. Por fim, é importante destacar que, independente do objeto licitado, qualquer empresa contratada pelo Sesc/DR-PE deve cumprir as condições estabelecidas no edital e no contrato, sob pena de sofrer as devidas penalidades, (advertência, multa e suspensão de contratar com o Sesc/PE por até 05 – cinco – anos), conforme estabelecido em edital, sobretudo no subitem 12.7 da Minuta do Contrato (ANEXO III) do instrumento convocatório, cujo texto transcrevemos a seguir: **“O inadimplemento total ou parcial das obrigações assumidas dará ao CONTRATANTE o direito de cancelar unilateralmente o presente contrato, sem prejuízo de outras penalidades previstas no instrumento convocatório, que as partes declaram conhecer, inclusive a de suspensão do direito de licitar com o CONTRATANTE por prazo não superior a 05 (cinco) anos, conforme disposição contida no Artigo 40 da Resolução SESC nº 1.570/2023.”**

“2.2. Da ausência de competitividade”

RESPOSTA: O edital do Pregão Eletrônico Sesc/DR-PE nº 011/2024 foi amplamente divulgado, em 30/1/2024, no Diário Oficial da União, no site do Sesc/DR-PE, e no site do sistema “Licitações-e”, do Banco do Brasil S/A (licitação número 1036024), com início do acolhimento de propostas eletrônicas foi marcada para as 8 horas do dia 7/2/2024, e o limite de acolhimento de propostas em 15/2/2024, ficando a abertura da sessão marcada **para o dia 16/2/2024**. Mais adiante, conforme devidamente divulgado, em cumprimento à premissa da garantia da transparência, tendo em vista pedido de Impugnação recebido, que resultou em ajustes ao edital por meio de Errata, a nova data para acolhimento de propostas **foi estendida até as 12 (doze) horas do dia 5/3/2024, e a sessão de lances adiada para as 10 (dez) horas do dia 7/3/2024**. Isso posto, a alegação da RECORRENTE **NÃO** merece prosperar, haja vista a Comissão de Licitação cumpriu o prazo de antecedência mínima disposto no § 1.º, Artigo 6º da Resolução Sesc nº. 1.570/2023, destarte, **houve prazo suficiente e razoável para os interessados analisarem as condições estabelecidas no instrumento convocatório e formularem os seus preços**.

A respeito da questão levantada sobre a competitividade do certame, a Comissão de Licitação entende que participação de 3 (três) empresas é um número expressivo e que atende aos princípios de competitividade estabelecidos no Regulamento. A pluralidade de licitantes demonstra que houve interesse por parte do mercado na disputa pelo objeto licitado, o que é fundamental para assegurar a competitividade necessária ao certame. A falta de atenção e de cumprimento da RECORRIDA, aos prazos antecipadamente divulgados (para o cadastro da proposta eletrônica), **não constitui, por si só, motivo para o cancelamento da licitação**. Além disso, a RECORRIDA deixou de mencionar que o sistema do “Licitações-e” na realidade registrou 4 (quatro) propostas, entretanto, um dos fornecedores desistiu, restando assim, 3 (três) propostas a participar do certame.

No que concerne à negociação de preços, sabe-se que os Órgãos de Controle preconizam a essencialidade do resultado pretendido, com a finalidade da obtenção da proposta mais vantajosa, e não o processo burocrático. Válido novamente esclarecer que o Sesc/DR-PE dispõe de setor competente, responsável por realizar pesquisa prévia de preços como parte integrante de nossas práticas de gestão de compras e contratações. Esta pesquisa tem como objetivo obter informações sobre os preços praticados no mercado para os produtos e serviços que serão posteriormente contratados. Isso posto, reforçamos que esta pesquisa serve como uma baliza para as negociações que realizamos, permitindo-nos avaliar a viabilidade econômica das propostas recebidas durante o processo licitatório. Durante a sessão aberta de lances, visto que o menor valor ofertado, ainda se encontrava superior ao valor de referência, o Pregoeiro emitiu diversas mensagens para que os participantes ofertassem lances menores (basta observar o “*histórico de lances da sala de disputa*” do “Licitações-e”). Ao final da sessão o objeto foi arrematado pela RECORRIDA por R\$ 998.400,00, acima do valor de referência. Consubstanciado no edital, o Pregoeiro solicitou contraproposta com valor aceitável de R\$ 728.000,00. A RECORRIDA ofertou a proposta ajustada por R\$ 727.989,60, **valor esse vantajoso para o Sesc/DR-PE**, conforme relatado na Continuação da Ata, devidamente divulgada em 19/3/2024.

Quando da exigência do “*CNAE compatível com o objeto licitado*”, em breve síntese, é salutar ressaltarmos que, exigir que as empresas tenham CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) referente ao objeto a ser contratado vai de encontro com o ordenamento jurídico, especialmente no que pertine aos premissas basilares dos processos licitatórios, tais como o da vantajosidade, sendo esse o norteador de uma das finalidades da licitação, ou seja, a busca pela proposta mais vantajosa para a Instituição. Desse modo, exigir que a empresa tenha um código

CNAE específico é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da licitação, e impor à Entidade um preço mais elevado, ferindo os princípios da prevalência do interesse público e da vantajosidade.

O objeto do contrato social da empresa prevalece sobre o seu código CNAE. Explicamos: A Receita Federal do Brasil define CNAE em seu sítio eletrônico como “*um detalhamento da Classificação Nacional de Atividades Econômicas, mantendo sua estrutura, apenas sendo acrescida de mais um nível de desagregação, com a especificação de subclasses (anteriores)*”. Logo, a CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país, ou seja, é um método utilizado pela RFB para padronizar os códigos de atividade econômica no país, com fins de melhor administrar as questões tributárias, nada tendo a ver com o objeto social da empresa. Assim, conclui-se que a CNAE é a classificação nacional de atividade econômica, composta de dígitos que descrevem qual é a atividade econômica exercida pela empresa, **e que as atividades que serão permitidas à sociedade empresária, são exatamente aquelas previstas no objeto do seu contrato social e não em código CNAE**. Portanto, a CNAE não se confunde com o objeto social da empresa, que, por sua vez, tem sua previsão legal no art. 997, inciso II, do Código Civil vigente. (Migalhas – Advogados Marcello Vieira de Mello e Rafael Soares Raso)

A própria Receita Federal do Brasil já manifestou entendimento no sentido de que o objeto social da empresa deve prevalecer sobre o código CNAE: “*Diante disso, ressalta-se que não haveria lesão a priori e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social*”. (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – 6ª Turma. Portal Fazenda do Governo Federal. Disponível)

Cabe salientar que, nos entendimentos firmados nos Acórdãos nº 1203/2011 e 42/2014, o Tribunal de Contas da União entendeu pela impossibilidade de limitação de participação de licitantes em certame público, em razão do CNAE, senão vejamos: “*A participação da empresa não foi aceita pelo pregoeiro sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto da licitação, referindo-se ao Código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) constante na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da representante junto à Receita Federal. (...) É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém, em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante*”. (Acórdão nº 1203/2011 – Plenário)

“(…) o CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação (...)”. (Acórdão nº 42/2014 – Plenário)

Assim, resta evidente que o objeto social da empresa é que define suas atividades, e não o seu código CNAE. Assim, considerando ainda o exame dos documentos de qualificação técnica apresentados pela RECORRIDA, aprovados pela área técnica do Sesc/DR-PE, a Comissão de Licitação entende que a alegação da RECORRENTE **NÃO** prospera, visto que existe compatibilidade entre as atividades desenvolvidas pela RECORRIDA e o objeto da licitação, não caracterizando motivos, por este fato, para inabilitação.

“2.3. DA DECLARAÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE DA LICITANTE CTX”

RESPOSTA: No que tange à adoção da **Lei Complementar Nº 123, de 14 de dezembro de 2006**, referenciada pela RECORRIDA, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte **no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, cabe esclarecer que, o artigo 1º da referida Lei Complementar **não incluiu os Serviços Sociais Autônomos**, destarte, esses não estão submetidos aos seus ditames.

Corroborando com o fundamento apresentado, o Tribunal de Contas da União (TCU) manifestou-se taxativamente sobre a inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/06 às entidades do Sistema “S”, em coerência com sua linha de entendimento à respeito dos normativos que regem tais entidades:

“9. Desde a prolação da Decisão 907/1997-Plenário, o TCU já entendeu que as entidades do Sistema ‘S’ não integrariam a administração federal indireta e, como destinatários de recursos públicos, poderiam editar os seus regulamentos próprios, observando, em todo caso, os princípios gerais da administração pública, a exemplo dos princípios da legalidade, da moralidade, da finalidade, da isonomia, da igualdade e da publicidade.

10. Não se mostra adequada, assim, a proposta da unidade técnica no sentido de que as aludidas entidades deveriam necessariamente respeitar os arts. 44, 47 e 48 da LC n.º 123, de 2006, até porque as suas disposições seriam dirigidas “à administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal”, não se impondo sobre as entidades do Sistema ‘S’”.

Diante do exposto, especialmente do fato de que as entidades do Sistema “S” têm a prerrogativa de observarem nas licitações, as regras postas em seus Regulamentos próprios, é imprescindível concluir que o questionamento apresentado pela RECORRIDA **não** merece prosperar, uma vez que, conforme entendimento da Corte de Contas, não só não se aplica à Lei Complementar nº 123/06 às entidades do Sistema “S”, como não se aplicam todas as demais leis e normas que regem à Administração Pública, sequer de modo subsidiário, haja vista a inaplicabilidade do próprio regime jurídico administrativo.

Outrossim, se tratando de habilitação, o artigo 16 da Resolução Sesc nº 1.570/2023 dispõe o seguinte: **“Para habilitação em licitação, poderá ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme estabelecido no edital, documentação relativa à: (...)”**. Isso posto, certo frisar que não consta previsto em edital exigência no que tange à qualificação econômico-financeira.

TRECHO (Pág. 15): “Veja-se, portanto, que a proposta final foi apresentada em desacordo com o solicitado no edital, em evidente descumprimento do item 4.2.1.”

RESPOSTA: Tal alegação **não** merece prosperar, visto que a RECORRENTE claramente deixou de observar o MODELO DE PROPOSTA (ANEXO II) do edital, além disso, se trata de formalismo excessivo quando da interpretação do que consta disposto no instrumento convocatório.

“2.4. Do dever da melhor administração e da escolha da melhor decisão”

(...)

“Não estará este honroso SESC-PE praticando atos que indiquem a busca pela melhor administração caso não retomem a reabertura do processo para o cadastro de novas propostas, pois em nada irá prejudicar já que o prazo mínimo para tal é de apenas 5 (cinco) dias úteis, não dependendo de aguardar as contrarrazões por parte de outras licitantes, pois tal possibilidade, conforme já citado acima, está prevista de forma explícita no edital conforme item 13.7 e também no estatuto 1.570/23 no seu art 62, que garantem que tal republicação ocorra a qualquer momento, assim como já republicaram anteriormente, sem quaisquer ônus para o órgão.”

RESPOSTA: Observamos contradição nas argumentações apresentadas pela RECORRENTE em sua comunicação anterior, visto que na página 06 de sua peça recursal, é alegado o seguinte: **“(…) com prazo de apenas 5 (cinco) dias úteis inteiros, o que certamente restringiu a competitividade do certame, excluindo da disputa as empresas que efetivamente possuem diferenciais técnicos e comerciais, as quais poderiam ofertar lances consideravelmente mais vantajosos para o SESC”**. É importante ressaltar que RECORRENTE, em sua comunicação anterior, solicitou um prazo maior para a abertura do certame, o que evidencia uma mudança de posicionamento em relação ao tempo necessário para a abertura do processo. Além disso, ao sugerir que a Comissão de Licitação desconsidere o direito da empresa RECORRIDA de enviar contrarrazões, a RECORRENTE está ignorando um princípio fundamental do devido processo legal, que é o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Por fim, tais argumentos **não** merecem prosperar, pois, ao solicitar o cancelamento de uma licitação, não identificamos quaisquer vícios ou irregularidades, sem apresentar fundamentos sólidos para tal medida, a RECORRENTE parece desconsiderar os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade que regem as licitações. Portanto, anular a apreciação da proposta mais vantajosa, que foi respaldada pelo parecer favorável da área técnica do Sesc/DR-PE, notoriamente compromete os interesses e objetivos do Sesc/DR-PE, assim como o esforço pela obtenção do melhor custo-benefício para a Entidade.

Em 9/4/2024, a Comissão de Licitação solicitou à Assessoria Jurídica do Sesc/DR-PE analisar e emitir parecer sobre o recurso em questão. Feito isso, recebemos o seguinte parecer jurídico, anexo aos autos do processo, que transcrevemos na íntegra:

“AO
Sesc/DR-PE
Destinatário: Unidade de Suprimentos
(Comissão de Licitação/Pregoeiro(a))
SESC - Departamento Regional em Pernambuco)

Prezados,
E demais interessados.

1. Esta Assessoria Jurídica passa a emitir Parecer, quanto ao julgamento do Recurso Administrativo interposto em desfavor da decisão do processo administrativo, apresentados pela Empresa Sertin Comércio e Serviços Técnicos de Instrumentação Ltda, qualificada como Recorrente, que se destina no mérito atacar o Pregão Eletrônico Sesc/DR-PE nº 011/2024 (Serviço De Engenharia), Licitação número 1036024 - (www.licitacoes-e.com.br)

2. O objeto fruto do processo, se dispõe sobre a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À 52 (CINQUENTA E DUAS) CÂMARAS FRIGORÍFICAS DO SESC REGIONAL PERNAMBUCO, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE PEÇAS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA, consoante demais narrativas argumentativas apresentadas, que foram critério de análise detalhadamente.

3. Assim, ante a formalização das informações preliminares, denota-se que a Comissão de Licitação, observou e concedeu o direito da apresentação de contrarrazões aos demais licitantes que dispuseram do exercício do direito, para apresentar suas contraprovas, além do mais, é perceptível que se teve o cuidado de robustecer os trâmites administrativos consubstanciado nos comandos normativos da legitimidade, legalidade, isonomia, transparência e equidade, como preceitua o espírito da Resolução Sesc n.º 1.570/2023, e os enunciados - decisões do Tribunal de Contas da União – TCU, buscando a conformidade com as especificações técnicas, descrita no Termo de Referência, conforme condições estabelecidas no instrumento convocatório.

4. É evidenciado que o Pregão Eletrônico Sesc/DR-PE n.º 011/2024, teve os preceitos de cumprimento normativo e fundamento na Resolução do Sesc 1.570/2023, marco regulamentador dos processos de licitação e contratos administrativos, além da correta citações jurisprudenciais e doutrinárias sobre o caso em comento, de maneira a cumprir as recomendações e procedimentos normativos expostos na Resolução SESC nº 1.570/2023 e no Edital, além das regras previstas nas Leis Esparsas e Princípios Constitucionais, devendo ser adotado até ao término da contratação da Empresa e execução dos serviços.

5. Frisamos, que possíveis Pareceres Administrativos emitido pelos Setores do Sesc/DR-PE, são de convicções técnicas e tem autonomia em suas conclusões, servindo como norteadores para conclusão do julgamento, não tendo o jurídico poder de intervenção, guardada seus respectivos interesses e salvaguarda da Instituição.

6. Ato contínuo, a assessoria jurídica atesta a validade, legitimidade, conformidade e legalidade do julgamento do Recurso Administrativo, interposto pela Empresa Sertin Comercio e Serviços Técnicos de Instrumentação Ltda, para concluir na parte dispositiva. Vejamos:

“(…)

Pelos fundamentos expostos no presente documento e consubstanciada no parecer da Assessoria Jurídica do Sesc/DR-PE, esta Comissão de Licitação decide NEGAR PROVIMENTO ao recurso administrativo impetrado pela empresa SERTIN COMÉRCIO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE INSTRUMENTAÇÃO LTDA (RECORRENTE), mantendo a CTX TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA (RECORRIDA) como vencedora no certame”.

7. Pelas exposições apresentadas, mais uma vez, a assessoria jurídica, atesta, ratifica e declara que a decisão da Comissão de Licitação, é eivada de plena legalidade, ante os fundamentos apresentados, apresentado narrativas técnicas que contra-argumentam os ditames recursas. Assim, torna-se válida a decisão, devendo ser publicizada em respeito ao Princípio da Publicidade dos atos administrativo.

Recife-PE, 09 de abril e 2024.

Jorge Augusto Cavalcanti Beltrão
Assessoria Jurídica Sesc-DR/PE
OAB/PE N° 26.834"

CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos no presente documento e consubstanciada no parecer da Assessoria Jurídica do Sesc/DR-PE, esta Comissão de Licitação decide **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso administrativo impetrado pela empresa SERTIN COMÉRCIO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE INSTRUMENTAÇÃO LTDA (RECORRENTE), mantendo a **CTX TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA (RECORRIDA) como vencedora no certame.**

Em caso de dúvidas, colocamo-nos à disposição pelo **e-mail: licitacao@sescpe.com.br** ou por meio do telefone: (81) 3216-1739.

DESPACHO DA DIRETORIA REGIONAL DO SESC/DR-PE:

12 / 104 / 24

Relativa à decisão exarada pela Comissão de Licitação, corroborada pelo parecer da Assessoria Jurídica do Sesc/DR-PE, resolvo receber o Recurso interposto pela empresa SERTIN COMÉRCIO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE INSTRUMENTAÇÃO LTDA (RECORRENTE), mesmo tendo fundamentos para não aceitação, considerando ter sido apresentado de forma tempestiva; no entanto, ratifico a decisão da Comissão de Licitação, a mim submetida, **por não lhe dar provimento**, mantendo a decisão de considerar habilitada e vencedora do certame, a empresa CTX TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA (RECORRIDA).

Publique-se, registre-se e notifique-se à Recorrente a decisão tomada, bem como às demais interessadas do certame.


JOSÉ OSWALDO DE BARROS LIMA RAMOS
Diretor Regional do Sesc em Pernambuco

Atenciosamente,

Comissão de Licitação/Pregoeiro(a)
SESC - Departamento Regional em Pernambuco

Cleyton Douglas Farias dos Santos

Norma da Silva Bezerra Neta

Maria Karolayne Vasconcelos Viana