Orbenk Sua empresa bem cuidada

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA

EDITAL - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2024
RC Nº 168500 e 170431/2024
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PORTARIA PARA AS UNIDADES DO SESC SC EM JOINVILLE (lote 1).

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado já qualificada na licitação em epígrafe, por sua representante legal adiante assinada, vem, respeitosamente, perante V. Sa., com fulcro no item 15.3 do edital, apresentar as presentes **CONTRARRAZÕES** ao recurso interposto pela empresa **ELMO – EMPRESA LITORÂNEA DE MÃO DE OBRA EIRELI** no **PREGÃO ELETRÔNICO N. 22/2024** instaurado pelo **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA**, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir.

Outrossim, requer o conhecimento e a procedência do presente recurso.

1. SÍNTESE DOS FATOS

O SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA instaurou licitação na modalidade pregão eletrônico n. 22/2024 para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de portaria nas unidades do SESC em Joinville (lote 1).

Após a fase competitiva do certame e desclassificação da recorrente e de outras empresas, sagrou-se vencedora a empresa Orbenk Administração e Serviços Ltda., ora recorrida.

No entanto, a empresa Elmo, inconformada, apresentou recurso administrativo contra a sua desclassificação pautada na ausência de apresentação de certidão negativa taxativamente exigida no edital.

Para tanto, pontuou suposto rigorismo exacerbado e necessidade de realização de diligências para apresentação de documentos NOVOS, o que totalmente proibido por lei e pacificado na jurisprudência, conforme será discorrido a seguir.

Seguem as competentes contrarrazões.

2. MÉRITO

INABILITAÇÃO TOTALMENTE DENTRO DOS LIMITES DA LEGALIDADE

Conforme exposto alhures, a empresa recorrente foi regularmente inabilitada porque não apresentou a certidão negativa de falência, único documento exigido para comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas licitantes.

Irresignada, a empresa recorrente intenta a realização de diligências com fulcro no item 10 do edital que preconiza no subitem 10.1 sobre a faculdade do SESC em promover diligência destinada a **esclarecer** ou a **complementar** a instrução do processo.

Ocorre, douta administração, que não se trata de esclarecimentos ou complementação de documentos, mas sim, apresentação de documento novo, prática vedada pelo edital.

Sendo assim, agiu acertadamente o pregoeiro ao inabilitar a empresa recorrente que deixou de apresentar o único documento exigido no edital para fins de aferição da saúde financeira da empresa.

Com o mais elevado respeito, beira o absurdo permitir que a empresa recorrente seja habilitada no certame sem cumprir exigência do ato convocatório. É inaceitável que o SESC fixe uma regra no texto do ato convocatório e venha ele mesmo a desrespeitá-la ou desconsiderá-la!!

Não se pode admitir tamanha arbitrariedade sob nenhuma justificativa, porque, de fato, não há justificativa que legitime a habilitação da empresa recorrente.

Regras são criadas para serem cumpridas. Caso contrário, sequer seriam confeccionados diversos ordenamentos ditando as normas que deverão ser seguidas num processo licitatório!

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles, licitação é "*o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento se desenvolve através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos*" (*in* Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 19ª ed., p. 247).

Com efeito, o que se busca efetivamente por meio da licitação é uma disputa justa entre os interessados concorrentes. Para tal, a administração pública deve se cercar de garantias do correto cumprimento do edital, de forma a selecionar não só o menor preço, mas a melhor proposta.

O princípio da vinculação ao edital assegura o correto cumprimento das regras contidas no ato convocatório. Portanto, qualquer descumprimento do ordenamento jurídico, incluindo a estrita observância à previsão do edital e seus anexos, é ilegal, pois deixaria de observar a necessária vinculação.

Busca-se, *in casu*, a simples manutenção da aplicação do princípio básico da vinculação ao edital. Sobre essa força vinculante, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que "*suas disposições são vinculantes tanto para a Administração quanto para os que disputam o certame*" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. RDP. Op. cit., p. 28), de tal sorte que "*nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital*" (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 119), pois o edital é a lei interna da licitação e do contrato.

Se assim não for, os licitantes ficarão numa total insegurança do regime licitatório, pois todos estarão submissos às interpretações de momento, sem um critério objetivo definido pelo edital.

Esse é o entendimento sedimentado pelas Cortes judicantes, nas quais os desembargadores não reconheceram o formalismo exacerbado quando da estrita observância dos ditames do edital:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 72/2021. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS FRIGORÍFICOS PARA O ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS. PLEITO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INABILITAÇÃO DA EMPRESA AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LICENÇA SANITÁRIA **EXPRESSAMENTE EXIGIDA EM EDITAL. INABILITAÇÃO CORRETA. ATENDIMENTO AO**

PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJPR - 5ª Câmara Cível - 0073094-28.2021.8.16.0000 - Fazenda Rio Grande - Rel.: DESEMBARGADOR LUIZ MATEUS DE LIMA - J. 12.12.2022).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. LICITAÇÃO. EMPRESA VENCEDORA CUJA PROPOSTA FOI APRESENTADA EM **DESACORDO COM O EDITAL**. PLEITO DE INVALIDAÇÃO DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. PLANILHA DE CUSTOS QUE EFETIVAMENTE NÃO ATENDEU AOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, LEGALIDADE, ISONOMIA E MORALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE EXCESSO DE FORMALISMO**. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ADEQUAÇÃO DA VERBA ADVOCATÍCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. **SABE-SE QUE É POSSÍVEL A APLICAÇÃO DO FORMALISMO MODERADO AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS, PORÉM, NÃO DEVE SER CONSIDERADO ISOLADAMENTE, E SIM LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO O ATENDIMENTO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, À LEI E AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**. (TJSC, Apelação n. 0028824-87.2009.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 19-07-2022).

[grifos nosso]

Seria totalmente ilegítimo, nesta ocasião, RASGAR as normas do edital as quais todas as licitantes e o órgão contratante se vincularam!

A diligência prevista no edital se presta a esclarecer o conteúdo de uma informação/documento, ou seja, para complementar ou atualizar uma informação ou documento, e não para incluir um documento que deveria constar originariamente no sistema, ou alterar substancialmente os documentos apresentados, tal como pretende a empresa recorrente.

In casu, o licitante descumpre regras claras do edital.

Logo, manifestamente dentro da legalidade o ato administrativo que excluiu a empresa recorrente do certame, tendo em vista que o edital veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O poder judiciário já decidiu diversas vezes acerca da ilegalidade de apresentação de documentos novos em diligências. Abaixo seguem ementas de alguns julgados neste sentido, *mutatis mutandis:*

> EDITAL. VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINALMENTE DA PROPOSTA. (...) No caso da empresa tida como vencedora, o cadastro no SICAF não apresentava o registro "ativa", conforme exigido pelo edital, porque parte da documentação estava com a validade expirada. Nesse aspecto, **o art. 43, § 3°, da Lei nº 8.666/1993, embora admita a realização de diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo, veda essa providência para a "inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta"**. A abertura de prazo para regularização cadastral junto ao SICAF - considerando que para essa finalidade seria necessária a apresentação de novos documentos que deveriam ter acompanhado a proposta - parece se enquadrar na vedação do dispositivo. (TRF4, AG 5001361-66.2010.4.04.0000, QUARTA

TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 04/08/2010)

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTEIRO, VIGIA E MONITORAMENTO - INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL QUE EXIGIA CERTIDÃO DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SC) - **DOCUMENTO DESTINADO À COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA FINS DE HABILITAÇÃO NÃO APRESENTADO NO MOMENTO PREVISTO NO EDITAL** - VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - **FASE DE SANEAMENTO QUE NÃO AUTORIZA A APRESENTAÇÃO ULTERIOR - EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL (ART. 43, § 3°, DA LEI FEDERAL N. 8.666/1993)** - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PRÉVIA AO EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2013.002561-7, de Campos Novos, rel. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 03-09-2015).

A Lei Federal n. 8.666/1993 prevê, no art. 30, as exigências editalícias possíveis para comprovação de qualificação técnica, cabendo à Administração, dentre estas, delimitar as relacionadas com o objeto licitado. **Se o licitante não cumpre exigência editalícia para a habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe**. **A Administração Pública está restrita ao conteúdo do edital da licitação**, sendo facultada a qualquer cidadão sua impugnação (§§ 1º e 2º e 'caput' do art. 41 da Lei Federal n. 8.666/1993). Ausente a discussão prévia sobre o conteúdo do instrumento convocatório, decai o interessado do direito de

> revisão de seu conteúdo. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2013.002561-7, de Campos Novos, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 03-09-2015).
>
> [grifo nosso]

É inequívoco que a empresa recorrente não atendeu às exigências do edital e não comprovou possuir qualificação econômico-financeira para o desempenho do objeto do ato convocatório.

Importante pontuar, ainda, que o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para administração continuará sendo preservado, tendo em vista que a diferença de valor entre a proposta desta empresa e a proposta da empresa recorrente é ínfima.

Totalmente dentro da legalidade a inabilitação da empresa recorrente.

3. PEDIDOS

Por todo exposto, requer-se a improcedência total do recurso administrativo interposto pela empresa recorrente com a consequente manutenção da decisão que inabilitou a empresa, por tratar-se de medida justa e oportuna.

Nestes termos, pede deferimento.

Joinville/SC, 26 de abril de 2024.

ANA RAFAELA SOARES DE BORBA

Assinado de forma digital por ANA RAFAELA SOARES DE BORBA
Dados: 2024.04.26 14:02:41 -03'00'

Ana Rafaela Soares de Borba

OAB/SC 35.112