COLENDA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO NO ESTADO DE SANTA CATARINA – SESC/SC

ILUSTRÍSSIMO SENHOR AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 022/2024
RC Nº: 168500 E 170431/2024

ASSUNTO: INABILITAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FALTANTE QUE NÃO COMPROMETE A PROPOSTA OFERTADA PELA RECORRENTE. DOCUMENTO DE ACESSO PÚBLICO QUE PODE SER OBTIDO PELO PREGOEIRO. PRECEDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU

ELMO – EMPRESA LITORÂNEA DE MÃO-DE-OBRA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 03.123.972/0001-61, com sede na Rua Camilo Silveira de Souza, nº 169, Capoeiras, Florianópolis/SC, CEP nº 88.090-200, endereço eletrônico apoio@elmosc.com.br, neste ato representada por seu sócio **SANDRO DOMINGOS DA SILVA**, devidamente inscrito no Cadastro de Pessoa Física sob o nº 006.046.129-23, com fundamento no item 15 e seguintes do Edital do Pregão em referência, vem, respeitosamente, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

contra o ato do Pregoeiro que inabilitou a empresa recorrente, o que faz com base nos fundamentos de fato e de direito expostos a seguir.

1. OS ARGUMENTOS RELATIVOS À TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

1.1. Sem delongas, senhor Pregoeiro, vale reforçar que a empresa recorrente tem o prazo de, até, 2 (dois) dias úteis para interpor recurso contra ato que lhe negar direito. É o que se interpreta das disposições do item 15.1 do edital.

1.2. É de se destacar, também, que a ata do pregão em epígrafe dispõe a empresa recorrente foi desclassificada em 10/4/2024, às 17h08min.

1.3. Em sendo assim, o prazo para recurso se esgota em 12/4/2024, até às 23h59.

1.4. Desse modo, tem-se que o recurso é tempestivo e, nessa perspectiva, deve ser conhecido.

2. SÍNTESE DOS FATOS. INABILITAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO QUE NÃO COMPROMETE A PROPOSTA APRESENTADA QUE, INCLUSIVE, SE REVELA COMO MAIS VANTAJOSA AO INTERESSE DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO

2.1. Trata-se de pregão eletrônico que tem por objeto promover a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de portaria para as unidades do SESC/SC nos Municípios de Joinville e pousada no Município de Lages.

2.2. Aberta a sessão eletrônica do pregão, os 3 (três) primeiros colocados foram prontamente desclassificados, posto que os valores ofertados a título de proposta foram completamente equivocados e fora dos padrões de mercado, vejamos:

1	VEPER SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA	OE*	Desclassificado	R$ 19.837,00	04/04/2024 14:41:05:087
2	LICNES SERVICOS LTDA.	OE*	Desclassificado	R$ 19.933,81	28/03/2024 11:25:54:856
3	EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIA	OE*	Desclassificado	R$ 20.000,00	26/03/2024 14:28:58:222
4	ELMO - EMPRESA LITORANEA DE MAO DE OBRA LTDA	OE*	Desclassificado	R$ 179.397,93	05/04/2024 14:48:26:058
5	ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA	OE*	Arrematante	R$ 179.448,65	05/04/2024 14:48:05:865

2.3. A empresa recorrente, no entanto, mesmo tendo ofertado a melhor proposta, foi equivocadamente desclassificada do certame, ao argumento de que não anexou ao processo eletrônico a certidão que comprova não estar em regime de falência e concordata (CND).

2.3. A falta do referido documento, portanto, se revela como cerne da discussão jurídica do presente recurso.

3. OS ARGUMENTOS JURÍDICOS APLICADOS AO CASO EM TELA

3.1. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. EMPRESA RECORRENTE QUE TEM MAIOR CAPACIDADE DE ATENDER OS ANSEIOS DA ENTIDADE. *CORE BUSINESS* (FOCO DE ATUAÇÃO) QUE SE REVELA MAIS ESPECÍFICO E ALINHADO COM O PRÓSITO DO CONTRATO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 11 DA LEI 14.133/2021.

3.1.1 Inicialmente senhor pregoeiro é preciso reforçar o texto do artigo 11 da Lei 14.133/2021, que expõe quais são os objetivos da licitação, vejamos:

> Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:
> I - Assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
> II - Assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

> III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
> IV - Incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.
> Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no **caput** deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

3.1.2. Sem descurar dos demais incisos, entende-se que a regra do inciso I se sobrepõe a regra dos demais, justamente porque evidencia que o processo licitatório deve buscar a proposta mais vantajosa.

3.1.3. O tema é amplamente difundindo, mas alguns apontamentos são importantes para o provimento do recurso. Vejamos.

3.1.4. É consabido, claro, que por proposta mais vantajosa não se entende, apenas, a proposta com menor preço de mercado, do contrário, inúmeros são os fatores congregados para se ter uma boa proposta. O preço é importante, mas não é o único fator.

3.1.5. Um elemento chave para se resolver a equação da proposta mais vantajosa é o foco de atuação da empresa contratada, característica que, usualmente, o mercado denomina por *core business*, ou, foco de atuação.

3.1.4. O foco de atuação se revela importantíssimo para escolha da proposta, pois é a partir desse elemento que se pode verificar qual será o grau de zelo, presteza e, sobretudo, dedicação para a prestação do serviço.

3.1.5. No caso, é perceptível que a empresa recorrente tem uma vantagem financeira muito pequena em relação ao valores ofertados pela empresa recorrida (ORBENK).

3.1.6. No entanto, essa margem tênue de diferença entre os valores, evidencia que a recorrente pratica preço previsto em mercado.

3.1.7. Como se equalizar, portanto, quem têm a melhor proposta, se ambas as propostas estão sendo praticadas dentro das margens estabelecidas pelo mercado? Utilizando-se a técnica do foco de atuação.

3.1.8. Senhor Pregoeiro, é muito claro que empresa recorrente tem muito mais chances de garantir uma boa proposta a entidade licitante, posto que é do seu foco, prestar serviços para contratos de pequeno e médio porte.

3.1.9. Sem a pretensão de macular a empresa recorrida, é preciso evidenciar que, por prestar serviços em grandes contratos, certamente, não têm/terá o mesmo conhecimento, presteza e dedicação para prestar o serviço em um contrato de poucos postos, justamente como o caso em tela requer.

3.1.10. Sendo a empresa recorrente especialista em prestar serviços para contratos de pequena e médio porte, por óbvio que seu serviço é muito mais vantajoso para a entidade licitante.

3.1.11. Vejamos que a resposta aos atendimentos e solicitações, o emprego de mais material e, até a eventual tomada de decisão, por parte da empresa recorrente, se comparada com a recorrida, é de muito mais rápida resolução.

3.1.12. Prova disso, senhor Pregoeiro, são os mais de 20 (vinte) anos de prestação de serviços, com excelência, no mercado de contratação pública.

3.1.13. Ultrapassado o argumento mercadológico, vale reforçar que o pregão tem por critério de julgamento o MENOR PREÇO, que foi justamente o preço ofertado pela empresa recorrente.

3.1.14. Vejamos que, conjugando o menor preço com a melhor especialização (*core business*), temos a empresa ELMO com a melhor proposta, de modo que a reforma da decisão é medida que se impõe a fim de que se observe as disposições do artigo 11 da lei geral de licitações e contratos administrativos.

3.2. CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA QUE NÃO SE REVELA COMO ÓBICE A HABILITAÇÃO. PRECEDENTES DO TCU

3.2.1. Como visto, a empresa recorrente foi inabilitada ao argumento de que não juntou certidão negativa de falência e concordata.

3.2.2. A manifestação administrativa, no entanto, se revela desarrazoada e vai contra os precedentes do TCU.

3.2.3. O argumento é bem simples: a certidão que não foi apresentada pela empresa recorrente, pode ser facilmente encontrada pelo agente de contratação em meio digital e público no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Interessante notar que, a referida CND serve para provar que a situação da empresa recorrente é perfeita do ponto de vista jurídica e econômico-financeiro, ou seja, serve para demonstrar que a licitante está apta a contratar e depois de adimplir o contrato.

3.2.4. Vale evidenciar que os requisitos de qualificação da empresa devem permanecer ativos e em conformidade com a legislação por todo o período do contrato, não apenas na apresentação da proposta. Ou seja, até o último dia da prestação dos serviços e até o pagamento das rescisões

trabalhistas no caso de demissão dos colaboradores alocados na mão de obra entregue.

> A luz sobre a escuridão deste momento - Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). [1]

3.2.5. Vejamos o rol de documentos solicitados para comprovação da habilitação da licitante, ora recorrente:

> 8. DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO
> 8.1 - Todos os participantes deverão apresentar os documentos de habilitação em uma única via, dentro do prazo de validade, contendo:
> 8.1.1 - Habilitação Jurídica:
> 8.1.1.1 - Prova de registro, no órgão competente, no caso de empresário individual;
> 8.1.1.2 - Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social em vigor, devidamente registrado no órgão competente;
> 8.1.1.3 - Ato de nomeação ou de eleição dos administradores, devidamente registrados no órgão competente, na hipótese de terem sido nomeados ou eleitos em separado, sem prejuízo da apresentação dos demais documentos exigidos no item acima;
> 8.1.1.4 - Cédula de Identidade, no caso de empresário individual;
> 8.1.2 - Qualificação Econômico-Financeira:
> 8.1.2.1 - Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;
> 8.1.3 - Regularidade Fiscal:
> 8.1.3.1 - Prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CP) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ);
> 8.1.3.2 - Prova de regularidade para com a fazenda federal do domicílio ou sede do licitante, na forma da lei;
> 8.1.3.3 - Prova de regularidade para com a fazenda estadual do domicílio ou sede do licitante, na forma da lei;
> 8.1.3.4 - Prova de regularidade para com a fazenda municipal do domicílio ou sede do licitante, na forma da lei;

[1] (https://gestgov.discourse.group/t/tcu-sanear-documento-em-licitacao-a-prevalencia-do-fim-sobre-os-meios/13604)

> 8.1.3.5 - Prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS);
> 8.1.3.6 - Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio
> ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
> 8.1.4 - Qualificação-Técnica:
> 8.1.4.1 - Verificar os critérios técnicos de habilitação, se aplicáveis, constantes no Termo de Referência anexo.

3.2.6. A referida certidão pode ser facilmente emitida no site do TJSC a qualquer tempo e por qualquer cidadão, visto que é um documento público, ou seja, vai espelhar se a empresa recorrente tem processos de toda a espécie que podem/poderiam culminar no seu pedido de falência.

3.2.7. O que não é o caso senhor pregoeiro, como dito, a empresa recorrente foi fundada no ano de 1999 e desde então, vem superando todas as dificuldades de empreender no Brasil.

3.2.8. Vejamos o que o edital em epígrafe preconiza no seu item 10 que "*10.2 - Nos casos de erros formais ou vícios sanáveis a realização de diligência será obrigatória*".

3.2.9. A mais moderna análise sobre a situação em tela, trás inovações que visam o aproveitamento ao máximo da proposta que indica a vantajosidade buscada pelo processo de licitação.

3.2.10. O rigorismo exacerbado, cometido por este agente de contratação, é combatido em todos os julgados dos tribunais de controle e/ou das cortes de Justiça. Fartos são os materiais que difundem essas ideias, entre eles, o excerto abaixo, que traz, inclusive, a posição do TCU, vejamos:

> Nesse sentido, o tribunal decidiu que "o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso

> XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro”. (Grifamos) (TCU, Acórdão nº 1.211/2021, do Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 26.05.2021).[2]

3.2.11. Vejamos que o TCU firma posicionamento, dando publicidade que é possível a apresentação de documento novo, aquele que por erro, não foi enviado junto com os demais, pois o documento em questão vai mostrar que a certidão pode ser emitida a qualquer tempo e que a situação fática, ou seja, ao tempo da licitação, (antes, durante e depois) não há pedido de falência da empresa recorrente.

3.2.12. Interessante consignar que, se o próprio edital preconiza a possibilidade de DILIGÊNCIA, deve o pregoeiro oportunizar a empresa melhor colocada a suprir o documento faltante, pois a documentação foi enviada antes do prazo de 02 (dois) dias úteis.

3.2.13. Diferente seria, se identificada a falha/falta/erro/infortúnio etc. e solicitado em diligência pelo pregoeiro o suprimento do referido documento, a empresa recorrente não pudesse emiti-lo, e aqui reside a inteligência da tese do TCU (TCU, Acórdão nº 1.211/2021, do Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 26.05.2021) – Por encontrar-se em situação de perigo de falência, aí sim, não restaria outra opção, se não chamar o próximo licitante na ordem de classificação.

[2] https://zenite.blog.br/tcu-a-apresentacao-de-novos-documentos-e-a-possibilidade-de-saneamento-pelo-pregoeiro/

4. OS PEDIDOS

A vista do exposto, a empresa recorrente requer:

a) O recebimento do presente recurso, eis que tempestivo e interposto de acordo com a regra do edital de referência;

b) A concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, nos moldes do que dispõe o item 15.2. do edital de referência, para o fim de suspender a adjudicação do contrato ao licitante recorrido, até o julgamento em definitivo do presente recurso;

c) No mérito, requer o provimento do recurso para o fim de (1º) reconhecer-se a proposta da empresa ELMO como a proposta mais vantajosa e em (2º) para o fim de reformar a decisão de inabilitação da recorrente ELMO, retornando-se o processo ao estágio de análise de documentos de habilitação, oportunizando-se a juntada de documentos, operando-se, assim, a adjudicação do contrato a favor da empresa ELMO.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Florianópolis, 12 de abril de 2024.

ELMO – EMPRESA LITORÂNEA DE MÃO-DE-OBRA EIRELI
CNPJ/MF nº 03.123.972/0001-61
Representante legal:
SANDRO DOMINGOS DA SILVA
CPF nº 006.046.129-23