ATA DE PUBLICAÇÃO DE PARECER E JULGAMENTO DE RECURSO

Referente ao Edital Pregão Eletrônico nº 120/2024

Trata-se de recursos interpostos pelas empresas **VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A, UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA., VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA., ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA. EPP., e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** e contrarrazão interposta pela empresa **TICKET SERVIÇOS S.A.**. Os documentos estão disponíveis nos sites www.sesc-sc.com.br/sobre-o-sesc/licitacoes e www.licitacoes-e.com.br , em atenção ao Pregão Eletrônico nº 120/2024, tipo Menor Preço por Lote, cujo objeto é **"CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CRÉDITOS DE ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO PARA ATENDER OS COLABORADORES DO Sesc/SC"**. O processo foi encaminhado à Diretoria Jurídica para análise, que emitiu o seguinte parecer quanto aos recursos:

PARECER JURÍDICO

Ref. ***PREGÃO ELETRÔNICO Nº 120/2024 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CRÉDITOS DE ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO PARA ATENDER OS COLABORADORES DO SESC/SC***

As Empresas ***VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A, UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA., VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA., ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA. EPP., e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.,*** *apresentaram recurso em face da decisão que declarou a Empresa* ***TICKET SERVIÇOS S.A.*** *como vencedora do certame.*

Em suma, as empresas defendem que a decisão de julgamento das propostas deve ser reformada porque o critério de desempate deveria ocorrer mediante a preferência das empresas classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte (ME/EPP), em atendimento aos arts. 4º e 60 da Lei nº 14.133/2021, e aos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006. Ainda, alegam que o critério de desempate utilizado (cadastramento da primeira proposta) não se mostra adequado e fere a isonomia, uma vez que inexistente no ordenamento jurídico, tendo o Sesc deixado de cumprir com os critérios estipulados na Lei nº 14.133/2021, no art. 60. Nesse sentido, aduz que houve ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que o Sesc inovou na estipulação de critério de desempate não previsto na referida lei. Por fim, foi alegada a violação ao princípio da transparência, em razão da ausência de convocação da empresa vencedora para o envio dos documentos de habilitação no sistema Licitações-e e a sua não publicação na plataforma, que deveriam estar presentes e acessíveis para todos.

Foram apresentadas as contrarrazões pela Empresa Ticket Serviços S.A.

Passa-se à análise.

I. Da não aplicação da Lei 14.133/2021 e da Lei Complementar 123/2006 ao Sesc

Considerando que os recorrentes, em sua maioria, tratam ***o Sesc como "Administração Pública", "Órgão Público", trazendo dispositivos legais que se aplicam tão somente à Administração Pública, inicialmente, é importante esclarecer que o Sesc não integra a Administração Pública Direta e nem Indireta,*** *se trata de* ***empresa privada, sem fins lucrativos****, cujos* ***processos licitatórios e contratações do Sesc-SC sujeitam-se ao regulamento próprio.***

Assim, o presente processo licitatório é regulado pelo Regulamento de Licitações e Contratos (RLC) do Sesc, anexo da Resolução n° 1593/2024, *consequentemente, não se aplicam ao caso* ***os ditames da Lei de Licitações (Lei 8.666/93 ou Lei 14.133/2021), tampouco da Lei Complementar 123/2006, nem de outras Legislações aplicáveis à Administração Pública.***

O Supremo Tribunal Federal – STF, em 2014, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 789.874, ao decidir sobre a submissão ou não das entidades do Sistema S ao concurso público, reforçou a tese de que tais entidades ***não estão submetidas ao regime jurídico administrativo****, mas, sim, pelos seus próprios regulamentos.*

Nesse sentido a doutrina de Edgar Guimarães e Jair Eduardo Santana[1]:

"A LC n° 123/06 consigna de forma clara a sua abrangência ao fixar as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às ME/EPP no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. ***Não estão incluídos nesse rol os entes que compõem o Sistema "S", pois, como dito anteriormente, mencionadas entidades não integram a estrutura organizacional da Administração Pública brasileira****.*

Inexiste, portanto, qualquer comando normativo expresso que, de forma compulsória, obrigue o Sistema "S" a respeitar, por ocasião das suas licitações instauradas com recursos próprios, o regime jurídico favorecido a que se referem os artigos 42 a 45 e 47 a 49 da LC n° 123/06"

Nesse sentido, as Entidades integrantes do Sistema 'S' ***não*** *estão obrigadas a aplicar a Lei Complementar 123/2006, visto que, nos termos do art. 1º, da referida Lei, esta se aplica apenas no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

O entendimento, pois, é de que os serviços sociais autônomos não estão submetidos às normas da Lei Complementar nº 123/06, por não serem considerados entidades parafiscais, mas, sim, serviço social autônomo de natureza privada, com previsão constitucional no art. 240 da Constituição Federal.

Portanto, ainda que a referida LC tenha como objetivo promover o favorecimento de pequenas empresas, não há qualquer obrigação de o Sesc adotar esses critérios, uma vez que, além de o regulamento de licitações e contratos do Sesc não prever nenhuma disposição nesse sentido, o próprio edital não previu tal preferência e o certame seguiu ***o princípio da vinculação ao edital****.*

Aliado a isso, até o presente momento, não houve determinação com força cogente por parte do Tribunal de Contas da União no sentido que esta entidade aplique as regras ora levantadas pela impugnante; pelo contrário, na mesma diretriz do supracitado posicionamento, o TCU já se manifestou taxativamente sobre a inaplicabilidade da referida norma às entidades do Sistema 'S'. Transcreve-se, a seguir, parte do Acórdão nº 1784/2018 – Plenário – TCU:

7. Incorporo o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir, sem prejuízo de discordar das considerações anunciadas para a falta de submissão aos arts. 44, 47 e 48 da LC n.º 123, de 2006.
8. O tratamento diferenciado previsto pelos arts. 44, 47 e 48 da LC n.º 123, de 2006, em prol das ME e das EPP não se aplicaria necessariamente às entidades do Sistema "S"*, inobstante a possibilidade de esse tratamento passar a ser inserido nos regulamentos próprios dessas 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"
11. Bem se sabe que, ao estabelecer o prazo limite para as entidades paraestatais adotarem as providências necessárias à adaptação dos respectivos normativos, o art. 77 da LC n.º 123, de 2006, se referia especificamente às questões tributárias e contributivas, em face do "Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte" dentro do "Simples Nacional", não tendo o Decreto n.º 6.204, de 2007, com a subsequente modificação introduzida pelo Decreto n.º 8.538, de 2015, feito qualquer exigência ou referência em relação às entidades paraestatais, ao regulamentar os arts. 42 a 45 e 47 a 49 (aquisições públicas) da referida LC n.º 123, de 2006.
12. A despeito, no entanto, de isso não ser legalmente imposto ao Sistema "S", as correspondentes entidades podem passar a prever o subjacente tratamento diferenciado nos seus regulamentos próprios, em homenagem ao princípio da isonomia." Grifamos.

Por todo o exposto, e, especialmente, pelo fato de as entidades do Sistema 'S' possuírem a prerrogativa de observarem, nas licitações e contratos, as regras postas no seu Regulamento de Licitações e Contratos, não há que se falar na obrigatoriedade na aplicação de tratamento diferenciado, e,

consequentemente, às disposições constantes da LC 123/2006, e da Lei 14.133/2021, que se reporta àquela.

II. Da legitimidade do critério de desempate

Como já amplamente discorrido no tópico anterior, as disposições contidas na Lei nº 14.133/2021 não se aplicam ao Sesc, em razão de as contratações e licitações desta Instituição serem regidas por regulamento próprio; ***consequentemente, as disposições concernentes aos critérios de desempate, especialmente, àqueles previstos no art. 60 do referido diploma legal, suscitadas pelas empresas recorrentes, também não se aplicam ao Sesc.***

De pronto, portanto, já se rechaça a alegação das empresas recorrentes no sentido de que o critério adotado no desempate (ordem de cadastramento no sistema) seria inadequado e afrontaria o princípio da legalidade.

O Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc, por sua vez, dispõe sobre a discricionariedade da Comissão de Licitação em estabelecer os critérios de desempate, que serão aplicados segundo ***os critérios estabelecidos no edital****:*

Art. 26. *A licitação deve ser afeta a um leiloeiro, pregoeiro ou uma comissão de licitação, observando-se, no que couber, as seguintes fases:*
[...]
II - julgamento das propostas classificadas, com a escolha daquela mais vantajosa, ***segundo os critérios estabelecidos no edital****; (Grifou-se)*

Essa discricionariedade conferida às Entidades do Sistema S, que possui respaldo no art. 26 da RLC instituída pela Resolução Sesc 1593/2024 (acima mencionado), é reconhecida pelo TCU, conforme se observa do recente julgado proferido pela 1ª Câmara, por meio do Acórdão 10489/2022:

VISTOS e relacionados estes autos de representação formulada pela empresa BPF Prime Bank Instituição de Pagamentos Ltda. acerca de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 29/2022, conduzido pelo ***Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Roraima (Sebrae/RR),*** *com o objetivo de contratar empresa especializada em fornecimento de auxílio alimentação, administração e recargas mensais de cartões com chip referente a disponibilização do benefício "auxílio alimentação" destinado aos seus colaboradores;*
[...]
Considerando que a utilização e escolha de critérios de desempate configuram ***discricionariedade*** *do órgão contratante, pois* ***o Regulamento de Licitações e Contratos do Sebrae (RLC/Sebrae) nada dispõe acerca desse tema;***
[...]
Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, III, inciso V, "a", 169, inciso III, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, em conhecer da representação formulada pela empresa BPF Prime Bank Instituição de Pagamentos Ltda. para, no mérito, ***considerá-la improcedente****, considerar prejudicado o pedido de medida cautelar, por perda de objeto, informar acerca do teor deste Acórdão ao representante e ao Sebrae/RR e determinar o arquivamento dos autos, como proposto pela Selog. Grifou-se.*

O edital é a "lei interna" da licitação e, de acordo com o dispositivo acima transcrito, que está alinhado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, as regras estabelecidas neste devem ser rigorosamente observadas. No caso em tela, o ***item 11.8 do edital*** *previu que, em caso de empate, o critério de desempate seria o adotado pela plataforma "Licitações-e", que utiliza como critério a ordem de cadastramento das propostas.*

As empresas licitantes, ao aderirem às regras do certame, tiveram plena ciência de tais disposições, inclusive quanto ao critério de desempate. ***Não houve impugnação ao edital em momento oportuno,*** *a qual está, portanto, preclusa. Inclusive, a utilização dessa plataforma foi previamente conhecida pelas empresas participantes, sendo que o critério de desempate* ***foi objeto de questionamento (questionamento 72) durante o certame*** *e devidamente esclarecido, afastando qualquer alegação de surpresa ou inovação por parte do Sesc.*

*O critério de desempate adotado pela plataforma **Licitações-e**, que considera a ordem de cadastramento das propostas, é **amplamente utilizado em licitações públicas e privadas**, sendo um **critério objetivo, transparente e conhecido** por todos os participantes do pregão, garantindo um procedimento eficiente e dentro dos padrões normativos aplicáveis. A adoção desse critério não fere o princípio da isonomia, pois todas as empresas licitantes tiveram igual oportunidade de inserir suas propostas na plataforma.*

*Nesse sentido, verifica-se que, em verdade, trata-se de critério que prestigia o **princípio da ampla competitividade.***

*Ademais, é importante destacar que o **Banco do Brasil**, que opera a plataforma Licitações-e, é uma instituição de reconhecida credibilidade, e, como já referido, utilizada por inúmeros órgãos e entidades na condução de certames licitatórios. O critério adotado é amplamente aceito e confere **segurança jurídica e transparência** aos processos licitatórios.*

Por todo o exposto, uma vez que respaldado no RLC do Sesc, no instrumento convocatório, e por não representar qualquer restrição à competitividade, entende-se que o critério de desempate adotado não representa qualquer ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade.

III. Da alegação de não convocação da empresa vencedora para o envio dos documentos de habilitação no sistema Licitações-e e de não publicação dos respectivos documentos

Com relação à alegação da Empresa Uzzipay Administradora de Convênios Ltda., no sentido de não ter ocorrido a convocação da empresa vencedora para o envio dos documentos de habilitação no sistema Licitações-e, ou a não publicação dos referidos documentos, a Comissão de Licitações foi instada a se manifestar, tendo registrado que a licitante arrematante foi convocada diretamente no chat de mensagem, ao término da etapa de lances, conforme imagem disponibilizada, que segue:

27/09/2024 10:31:42:455	SISTEMA	A menor proposta foi dada por TICKET SERVICOS SA no valor de R$10.800
27/09/2024 10:31:42:455	SISTEMA	A disputa do lote está aberta para considerações finais do Pregoeiro.
27/09/2024 10:32:20:720	PREGOEIRO	Favor observar as informações e prazos estabelecidos nos itens 7 do edital e referência.
27/09/2024 10:32:24:764	PREGOEIRO	Ordenados os lances em forma crescente de preço, o pregoeiro determina ao classificado como □ARREMATANTE□ (menor lance) que encaminhe em até (...)
27/09/2024 10:32:29:435	PREGOEIRO	(...) os documentos de HABILITAÇÃO E PROPOSTA COMERCIAL AJUSTAD deverão ser enviados para o e-mail comissaolicitacao@sesc-sc.com.br, com confirmação de recebimento.
27/09/2024 10:32:36:733	PREGOEIRO	Pedimos que sejam enviados SOMENTE OS DOCUMENTOS SOLICITADOS de evitar a sobrecarga do servidor de e-mail e possível não recebimento da m
27/09/2024 10:32:41:341	PREGOEIRO	Caso seja necessário o envio de mais uma mensagem de e-mail com a docu comercial, SOLICITAMOS QUE A LICITANTE INFORME NO TÍTULO DO E-M mensagem se refere. (Ex: E-mail 1 de 3)
27/09/2024 10:32:44:907	PREGOEIRO	Toda divulgação do certame é através dos sites www.licitacoes-e.com.br e/ou sc.com.br/sobre-o-sesc/licitacoes, sendo de responsabilidade do licitante aco informações nos sites.
27/09/2024 10:32:50:279	PREGOEIRO	Estamos encerrando este lote, e em nome do Sesc/SC, agradecemos a partic empresas.
27/09/2024 10:32:52:896	SISTEMA	A disputa do lote foi definitivamente encerrada.

Tal convocação apenas reitera a obrigatoriedade de envio da documentação conforme previsto no item 7 do edital, senão vejamos:

7. DO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA COMERCIAL AJUSTADA

*7.1 - Ordenados os lances em forma crescente de preço, o pregoeiro determina ao autor do lance classificado como "arrematante" (maior desconto) que encaminhe em **até 02 (dois) dias úteis**, os documentos de habilitação e proposta comercial ajustada. Os documentos deverão ser enviados para o e-mail **comissaolicitacao@sesc-sc.com.br**, com solicitação de confirmação de recebimento;*

*Cabe destacar que a documentação da licitante deve ser enviada **por e-mail** à Comissão Permanente de Licitação, conforme previsto no instrumento editalício, e reforçado na convocação via chat de mensagem, o que, de pronto, foi atendido pela licitante arrematante.*

Verifica-se, portanto, o desconhecimento da recorrente em relação ao processo licitatório em si, sinalizando a falta de leitura prévia do edital e a falta de atenção às mensagens disponibilizadas no momento da disputa de lances.

Quanto à publicação dos documentos, cabe esclarecer que o item 19.7 estabelece que: "Caso a licitante tenha interesse em realizar vista aos autos do processo, deverá comparecer na sede do Departamento Regional do Sesc/SC situada na Rua Felipe Schmidt, 785, Centro, em Florianópolis/SC, com prévio agendamento enviado para o e-mail comissaolicitacao@sesc-sc.com.br".

Cumpre ressaltar que, ao participar do Pregão, o recorrente sabia da existência da cláusula acima, uma vez que estava expressamente prevista em edital, norma que rege o processo licitatório e vincula as partes envolvidas na licitação. Portanto, ao participar da licitação, a recorrente não só manifestou ciência quanto aos termos do edital, incluindo a exigência de verificação de documentos de maneira presencial.

Esclarece-se que tais medidas se dão em respeito à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, e cabe ao controlador realizar o tratamento adequado dos dados pessoais, incluindo medidas de segurança, transparência e responsabilidade. Assim, sob este escopo, cabe ao controlador decidir de que forma dará esse tratamento adequado.

E, em que pese a lei não impeça explicitamente a disponibilização de documentos de habilitação por meio digital, também não há, no ordenamento jurídico, previsão legal que obrigue a instituição a disponibilizar, de forma eletrônica, essa documentação.

*Por fim, importa mencionar que o Sesc não compõe a administração pública, e seus processos licitatórios estão submetidos às disposições de seu próprio Regulamento de Licitações e Contratos aprovado pela Resolução nº 1593/2024, na qual também não consta obrigação de disponibilização de documentos de forma digital, tão somente que o processo de licitação **deverá ser processado e julgado em conformidade com os princípios da licitação e com o instrumento convocatório.***

IV. Conclusão

*Diante do exposto, **entende-se pelo não acolhimento dos recursos apresentados pelas empresas VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A, UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA., VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA., ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA. EPP., e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA,** mantendo-se como vencedora do certame a Empresa **TICKET SERVIÇOS S.A.***

Florianópolis, 10 de outubro de 2024.

Júlia Tresoldi
Gerência Jurídica Sesc/SC"

A Comissão Permanente de Licitação encaminhou o processo para manifestação da autoridade competente, a qual decidiu pela improcedência dos recursos das licitantes **VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A, UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA., VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA., ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA. EPP., e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**. Diante dos fatos apresentados, a Comissão Permanente de Licitação acatando a decisão da Autoridade Competente, decide ratificar parecer, e manter a licitante **TICKET SERVIÇOS S.A.** declarada vencedora do Lote 01. Estando por encerrado o julgamento do recurso, daremos continuidade ao certame.

Florianópolis, 10 de outubro de 2024.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO