

PARECER JURÍDICO Nº 142/2024 – DPJUR/SESC/AP.

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO EM RAZÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA DIANTE DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO PARA FORNECIMENTO DE MATERIAL DE LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE PISCINAS.

RECORRENTE: BIDDEN COMERCIAL LTDA – CNPJ 36.181.473/0001-80.

I - RELATÓRIO

Vieram os autos solicitando análise e a consequente emissão de parecer jurídico sobre a interposição de Recurso Administrativo oriundo do **Processo Licitatório nº 24/0020-PG**, que objetivou a **contratação de empresa para fornecimento de material de limpeza e higienização de piscinas para o Parque Aquático da Unidade Araxá.**

Neste certame, a empresa recorrente, **BIDDEN COMERCIAL LTDA**, fora arrematante de 8 lotes, em razão de ter apresentado menor preço na fase de lances:

01 – cloro granulado; 05 – elevador de ph; 07 – sulfato de alumínio; 08 – peneira para piscina com armação metálica; 09 – cabo aspirador telescópico para piscina; 10 – escova base curva para piscina; 11 – mangueira flutuante; e 15 – degrau inox anatômico para escada de piscina 1 ½ pol.

Conforme se verifica através dos documentos anexos, tanto a intenção de recurso e a apresentação das suas razões pela empresa recorrente, como a oferta à contrarrazões para as empresas declaradas vencedoras – que optaram por não aduzir manifestação - foram promovidas dentro do prazo descrito em edital. É o breve relatório, segue parecer.

II – DA ANÁLISE JURÍDICA

O parecer em tela visa a análise do recurso administrativo promovido pela empresa **BIDDEN COMERCIAL LTDA – CNPJ 36.181.473/0001-80**, que inconformada com sua inabilitação no Pregão Eletrônico com objetivo de contratar empresa para o fornecimento de material de limpeza e higienização de piscinas, manifestou intenção e oportunamente encaminhou as razões recursais.

Instadas a se manifestarem, as empresas declaradas vencedoras em cada item objeto do recurso administrativo, quais sejam **A. C. DA S. PINTO – ME** (lotes 01 e 07), **SUARES PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA** (lote 05), **SIERDOVSKI & SIERDOVSKI LTDA** (lotes 08, 09, 11 e 15), foram notificadas através do sistema eletrônico do licitações-e em 01.08 e restaram silentes. Saliente-se que para o item 10 não houve outro interessado, razão pela qual o item fora fracassado.

Como forma de aclarar e explicar todos os questionamentos recursais, separaremos em tópicos esta análise, conforme segue. Apenas por didática, optamos por inverter a ordem dos questionamentos, apenas em relação ao último, para que reste clara a natureza jurídica do SESC.

II.1 - DA SUJEIÇÃO DAS ENTIDADES DO SISTEMA “S” AOS PRINCÍPIOS DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

@avaliador

Aduz que não cabe a escusa de seguir as determinações do TCU em razão de ser entidade paraestatal, pois ainda que tenha regulamento próprio seus atos podem ser por ele fiscalizados, devendo respeitar os princípios constitucionais das licitações públicas, corroborando suas afirmações com julgado do ministro WEDER DE OLIVEIRA (Acórdão 7596/2016), pretendendo que sejam os atos da instituição regidos pelas regras e princípios gerais das licitações públicas.

Em sua manifestação, a Comissão de Licitação reforça que as entidades do Sistema S, ao contrário, não estão subordinados ao cumprimento das determinações da lei 14.133/2021 ou da falecida 8.666/93, conforme Decisões do TCU oriundo de Ministro Lincoln Magalhães (907/1997 e 461/1998).

Conforme se verifica através da icônica decisão do STF de 1998, as entidades do Sistema S, **NÃO ESTÃO SUJEITAS A LEI GERAL DE LICITAÇÕES, NEM MESMO DE FORMA SUBSIDIÁRIA**, pois se trata de instituição de direito privado e com regulamentos próprios, que devem ser seguidos em sua integralidade, respeitados os princípios constitucionais da legalidade, publicidade e transparência, mas sempre sob o aspecto de direito privado. Em tantas outras decisões mais recentes, como no RE 789874-DF de 19.11.2014, pelo Ministro Teori Zavascki, aduz-se que:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS VINCULADOS A ENTIDADES SINDICAIS. SISTEMA S. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. RECRUTAMENTO DE PESSOAL. REGIME JURÍDICO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO INSTITUIDORA. SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE. NÃO SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CF). 1. Os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema S, vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social. Tanto a Constituição Federal de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/93, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) **asseguram autonomia administrativa a essas entidades, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, da aplicação dos recursos recebidos. Presentes essas características, não estão submetidas à exigência de concurso público para a contratação de pessoal, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedente: ADI 1864, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 2/5/2008. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

[...] 17. Relembro de passagem de meu Voto, no qual falei de nossa tentação publicista de declarar a autonomia e a liberdade de auto-gestão do Sistema, falando da inaplicabilidade de normas como a Lei 8.666/1993, averbando, contraditoriamente, que o Sistema só está submetido aos princípios da administração pública. Ora, se são privados, não estão regidos por princípios da Administração Pública. Prova é que eles não se submetem ao princípio da legalidade administrativa. Ao contrário, quando falamos em princípios da moralidade, da legitimidade, da eficiência, estamos a falar de meta-princípios, aplicáveis a todos indistintamente. Aos incrédulos dou um exemplo: quando a lei fundamental declara o direito fundamental à propriedade, ao mesmo tempo declara a função social da mesma, dizendo desapropriáveis as propriedades improdutivas.

Davallho

Nada mais está a falar o texto constitucional do que a produtividade (eficácia e eficiência) na iniciativa privada. O mesmo se pode dizer do instituto da encampação de empresas.

18. E por vezes declaramos solenemente a autonomia e a auto-gestão dos integrantes do Sistema S Sindical, associada à inaplicabilidade da lei de licitações, mas quando analisamos as normas internas de licitações, parece que só entendemos como lícito o que for similar à Lei 8.666. Em síntese, serão livres se editarem regulamentos quase-identicos à Lei de Licitações e Contratos.

19. Assim sendo, para o Sistema S, é possível sim a interpretação extensiva de normas, dado seu regime de direito privado.

[...]

21. Afirimo, sem qualquer hesitação, que ao Sistema S Sindical não se aplica o art. 37 da Constituição Federal, pois de Administração Pública não se trata. Também não lhe incide o § 1º do art. 173 da Carta da República, pois não há estatuto jurídico especial do Sistema S Sindical. São entidades de direito privado”

Diante disso, em decisões recentíssimas houve a anulação de decisões do TCU por realizarem de forma equivocada a equiparação das entidades do Sistema S à entes de direito públicos e sujeitos a lei de licitações. Assim, como instituição de direito privado que é, não se sujeita a princípios licitatórios, mas a premissas próprias, descritas no art. 2º da Resolução 1.593/2024, senão vejamos:

“Art. 2.º O presente Regulamento deve ser interpretado de acordo com as premissas afetas à natureza jurídica privada dos serviços sociais autônomos, em especial:

I - 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;

II - estímulo, sempre que possível, da inovação e da sustentabilidade ambiental, econômica e social.

Assim, vemos a total inaplicabilidade do pedido em tela e o equívoco na equiparação de instituição de direito público com obrigações definidas em lei e que possui controle de finalístico pelo TCU, não se comparando sob nenhum aspecto à Administração Pública e Congêneres. Não se utiliza a lei geral nem mesmo por analogia, já que, em se tratando de instituição de direito privado, tem como embasamento subsidiário o Código Civil, naquilo que se aplica a cada situação. Assim, em relação a este questionamento, opinamos pela sua desconsideração, posto que equivocado.

II.2 - DO DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DO EDITAL, DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE DILIGÊNCIAS

Em apertada síntese, pretende a empresa recorrente a anulação da inabilitação, pois, segundo ela, houve o cumprimento das obrigações editalícias com a juntada de documentos de habilitação no prazo de 2 horas após sua definição na situação de arrematante. Como forma de comprovar suas alegações colaciona em sua peça “prints” da tela do sistema eletrônico demonstrando a juntada de documentos e outro da “pasta de documentos com a lista”, contendo uma com a denominação proposta e outras nove zipadas (comprimidas com documentos sem nome definido).

Ainda em suas razões, aduz a necessidade de realização de diligências para sanar a inabilitação – juntar a comprovação necessária e comprovar seus argumentos – e que o SESC está vinculado aos termos do edital, e para isso colaciona jurisprudência que imagina lhe favorecer.

Carvalho

Ainda em suas razões, inconforma-se a Recorrente em razão da não abertura de diligências para saneamento de dúvidas, imprecisões e a confirmação de dados contidos nos documentos apresentados pelas concorrentes, aduzindo ainda que a Administração tem a obrigação de realizar diligências para sanar irregularidades.

Para corroborar sua fala, aduz entendimento acerca da legalidade de juntada posterior de documento pré-existente, como forma de atendimento ao Princípio da Supremacia do Interesse Público, sendo obrigada a realizá-la ou justificar sua negativa.

Em resposta ao questionamento recursal, a Comissão manifestou-se no sentido de repisar tais argumentos, pois o instrumento convocatório em seus itens 10.1 e 10.1.1 aduz que **os documentos de habilitação devem ser enviados no prazo de 2h horas após a classificação provisória em primeiro lugar junto com a proposta ajustada e que a Recorrente não o fez, já que juntou propostas e catálogo dos produtos.**

Analisando de forma detida todas as muitas páginas de documentos juntadas pela recorrente, vê-se que, apesar de acreditar que atendeu as determinações editalícias e atendeu o prazo para juntada de documentos, em verdade, não o fez. Dos 10 arquivos juntados, encontramos os seguintes documentos:

- 1º) **PROPOSTA.ZIP** - Corresponde à proposta atualizada – inclusive com a inserção de lotes que não arrematou (lotes 02, 03, 04 e 06) – com as declarações pertinentes e 13 páginas de informações técnicas sobre o hipoclorito de cálcio e suas formas de apresentação;
- 2º) **10.ZIP** – corresponde a documentos com apenas uma página com instruções de uso da fabricante do hipoclorito de cálcio;
- 3º) **9.ZIP** – corresponde a especificação técnica do limpa borda (limpador de piscina) com suas formas de apresentação e especificações da fabricante, com 10 páginas; - a recorrente não foi arrematante deste lote.
- 4º) **8.ZIP** – corresponde a apresentação da marca do floculante e clarificante, com 1 página; - a recorrente não foi arrematante deste lote.
- 5º) **7.ZIP** – correspondente as especificações técnicas e formas de apresentação do floculante e clarificante, contendo 8 páginas e com a apresentação da marca do Algicida de manutenção, e suas especificações técnicas e formas de apresentação com mais 16 páginas, totalizando 24 páginas de documentos - a recorrente não foi arrematante destes lotes.
- 6º) **6.ZIP** – corresponde a apresentação da marca do algicida de choque, com uma página; - a recorrente não foi arrematante deste lote.
- 7º) **5.ZIP** – corresponde a sua ficha técnica do algicida de choque, contendo uma página; e sua ficha técnica, contendo duas páginas
- 8º) **4.ZIP** – corresponde a apresentação de marca e das especificações técnicas do decantador, com 3 páginas e um catálogo com a apresentação de dispositivos de iluminação e automação de piscinas, que não são objeto do procedimento licitatório, contendo 14 páginas;
- 9º) **3.ZIP** – continuação da apresentação do catálogo anterior com 16 páginas contendo alguns itens de edital, como o cabo telescópico, escova de base curva, mangueira flutuante e o degrau inox anatômico;
- 10º) **2.ZIP** – corresponde ao fim do catálogo do 8º anexo e a especificação de mais uma mangueira flutuante, contendo 11 páginas.

Posteriormente, juntou um 11º arquivo, agora com a proposta sem os itens para o qual não fora arrematante, contendo 4 páginas.

Entendemos por necessário discriminar todos os documentos juntados de forma objetiva, já que, mesmo realizando o protocolo no sistema de pelo menos 11 anexos e mais de 100 páginas de documentos, **NENHUMA DELAS SE REFERE A DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.**

Não há contrato social, cartão CNPJ, RG e CPF dos sócios, declarações pretendidas em edital ou mesmo qualquer tipo de pedido de dilação de prazo para apresentação, que seria concedido se realizado. Apenas a juntada de proposta e de catálogos, muitos deles que nem mesmo fazem parte dos itens que arrematou.

De forma a deixar claro os termos editalícios, colacionamos aqui os itens que a Comissão de Licitação entendeu como não atendidos:

“10.1. Encerrada a fase de lances, a licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar, quando solicitada pelo pregoeiro, deverá anexar, ao portal licitacoes-e (www.licitacoes-e.com.br), toda a documentação referente a Habilitação e Proposta de Preço Ajustada ao Último Lance, conforme ANEXO III, em até 02 (duas) horas úteis.”

10.1.1. Não sendo possível o envio na forma estabelecido anteriormente, a licitante poderá encaminhar a documentação exigida para o e-mail: cpl@sescamapa.com.br, devendo justificar no portal licitacoes-e as dificuldades encontradas.”

Ora, após questionamento ferrenho sobre a obrigatoriedade de atendimento do regramento editalício e da vinculação ao instrumento convocatório, a empresa simplesmente deixou de juntar o mais importante, que eram seus documentos de habilitação, como forma de comprovar sua existência jurídica para que, se fosse o caso, promover diligências de saneamento em caso de “dúvidas”.

Nesse espeque, a CPL não tinha qualquer motivação para a realização de diligências, pois não havia dúvidas a sanar. A Recorrente simplesmente não juntou nenhum documento de habilitação em portanto, **NÃO ATENDEU AS REGRAS DO EDITAL**, tendo sido assim, inabilitada no processo.

E, ainda que não se tenha citado, cabe colacionar ainda o item 10.5 do edital:

“10.5. A não apresentação da Proposta de Preços Ajustada e/ou a documentação de Habilitação exigidos, por parte da empresa classificada em primeiro lugar, dentro dos prazos e formas estabelecidos neste edital, acarretará em sua desclassificação e/ou inabilitação, sendo convocados, por ordem de classificação, os demais participantes do processo licitatório.”

É entendimento deste Departamento Jurídico, bem como praxe da Comissão de Licitação, a realização de diligências quando, verificada pequena omissão ou falha de ordem material, que se realize a diligência para saneamento do processo, não apenas porque lhe é obrigatório, mas porque a busca pela vantajosidade nos impinge o aproveitamento máximo dos atos licitatórios. Não foi este o caso, já que não houve a juntada de nenhum documento de habilitação. A juntada de proposta atualizada e de catálogos e especificações técnicas diversas no prazo não supre, sob nenhum aspecto, a regra editalícia e, neste caso, a realização de diligência estaria frustrando o julgamento

objetivo e a isonomia entre os licitantes, já que lhe seria mais uma vez oportunizada a juntada dos "documentos esquecidos".

Assim, vemos que a empresa sequer atentou-se para quais documentos juntou no sistema eletrônico, indignando-se com a decisão de inabilitação da Comissão de Licitação que fora tomada corretamente, de forma justa, objetiva e isonômica. Diante disso, vemos que não há como prosperar o aludido recurso, especialmente por não possuir qualquer embasamento fático – ou mesmo legal – razão pela qual orientamos que se julgue pela sua improcedência.

II.3 - DA OBRIGATORIEDADE DE ATENDIMENTO DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Aduz que a Administração deve possuir critérios mensuráveis e que afastem a discricionariedade dos certames, garantindo assim um tratamento isonômico entre os licitantes.

Sob este ponto não se manifestou a Comissão de Licitação, já que suas ações claramente foram pautadas no julgamento objetivo. Nada mais palpável do que inabilitar licitante que deixou de juntar documentos de habilitação.

Ora, após todos os questionamentos equivocados por parte da empresa recorrente que, não trouxeram qualquer tipo de nova informação ou "solução de dúvidas", mas apenas atrasos e tumulto ao processo licitatório, entendemos ser o recurso administrativo mera "birra" da empresa inabilitada, motivo pelo qual as razões trazidas não devem ser acolhidas, e assim, os pedidos de "declarar a empresa vencedora dos itens" e "anulação de todas as fases realizadas posteriormente ao ato ilegal", devem ser de pronto afastadas e julgadas improcedentes, em razão de sua falta de amparo fático e legal.

III – DA CONCLUSÃO

Conforme todo o exposto, entendemos que a Comissão Permanente de Licitação demonstrou ter agido de forma correta no caso em tela, ante a verificação de descumprimento das determinações editalícias, inclusive com a manutenção das ações de aproveitamento dos atos que são inerentes à instituição, e assim orientamos a **negativa de provimento ao recurso** e, por consequência, **RECOMENDAMOS que a decisão seja mantida**, uma vez que a licitante não apresentou os documentos de habilitação e por isso não cabe, sob qualquer justificativa, declaração de vencedora dos itens pretendidos, tampouco a anulação dos demais atos praticados.

É o parecer.

Macapá/AP, em 14 de agosto de 2024.

Rafaelle Araújo Carvalho
RAFAELLA ARAÚJO CARVALHO

Advogada Geral – OAB/AP 1714