
RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO 01/2023

Belo Horizonte, 16 de outubro de 2023.

Trata-se de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico Sesc em Minas n.º 0200/2023 – Processo nº 004005-00735, cujo objeto é a Contratação de empresa para execução de serviço comum de engenharia para manutenção corretiva e preventiva no sistema de pintura e reparos civis na unidade Sesc Santa Luzia incluindo toda mão de obra e insumos necessários para realização dos serviços, protocolada pela empresa GX ASSESSORIA E CONSULTORIA EM LICITAÇÕES.

1 - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme subitem 4.1 do Edital convocatório, o prazo final para a apresentação de impugnação é de até 02 (dois) dias úteis anteriores à data de abertura da Sessão de Licitação, excluindo-se da contagem a data da sessão, programada para 20/10/2023. Dessa forma, considerando que a impugnação foi apresentada em 10/10/2023, a manifestação se mostra tempestiva.

2 – DA IMPUGNAÇÃO

Desta feita, abaixo transcrevemos trechos para entendimento do ponto impugnado. Em síntese, é impugnado o subitem 1.7 do Edital que contém a previsão da não aplicabilidade ao certame licitatório das disposições contidas na Lei Complementar 123/2006, pela empresa GX ASSESSORIA E CONSULTORIA EM LICITAÇÕES, que alega o seguinte:

“ 1. Restrição à Participação de MEIs: Conforme estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e no Decreto nº 8.538/2015, os Microempreendedores Individuais (MEIs) têm o direito de participar de processos de licitação. O Sesc não está sendo justo com os microempreendedores, vedando a participação dos mesmo em uma licitação sendo que é uma pessoa física que e formada em engenharia, é uma pessoa física que executa uma obra, é uma pessoa física que pinta, que faz a parte elétrica etc, é o crescimento de cada uma desses profissionais que os tornam melhores no mercado. Incentivar ao crescimento das pequenas empresas! Significa melhores profissionais no mercado, menos desemprego.

2.

3. *Necessidade de Revisão do Edital: Solicito que seja realizada uma revisão do edital 000200-23, a fim de adequá-lo à legislação vigente dando oportunidade às empresas de pequeno porte. Uma empresa MEI (Microempreendedor Individual) pode buscar empréstimos e realizar contratos de prestação de serviços para expandir suas atividades e aumentar o capital, A maioria das empresas que são Meis e trabalham com obras, pinturas, elétricas e diversas outras atividades, possuem uma equipe preparada, formada e que trabalham como pessoas autônomas, Sendo excelentes profissionais, informo ainda que uma empresa pequena vai dar seu melhor, pois necessitam crescer no mercado, valoriza cada espaço, cada oportunidade.*

Uma empresa de pequeno porte quer mostrar serviço, dando sempre o seu melhor, o melhor serviço possível, para vir outras oportunidades e ser convocada, uma empresa de grande porte não tem a preocupação em excelência nos serviços.

4. *Priorizar microempresas, bem como microempreendedores individuais (MEIs), é uma prática adotada em muitos países devido a uma série de razões e objetivos que buscam promover o desenvolvimento econômico e a inclusão social. Algumas das principais razões para priorizar microempresas incluem:*

1. *1- Estímulo à Empreendedorismo: As microempresas frequentemente são empreendimentos menores, muitas vezes iniciados por pessoas que estão começando no mundo dos negócios. Ao priorizá-las, os governos e organizações visam incentivar o espírito empreendedor e a criação de novos negócios.*

2. *2- Geração de Empregos: Microempresas têm um grande potencial para criar empregos, mesmo em áreas com altas taxas de desemprego. Ao priorizá-las, ajuda-se a aumentar a oferta de empregos, o que é benéfico para a economia e para as comunidades locais.*

3. *3- Desenvolvimento Local: Microempresas muitas vezes são empresas locais, e o apoio a esses empreendimentos contribui para o desenvolvimento econômico das comunidades locais e regionais.*

4. *4- Redução da Informalidade: Ao fornecer apoio e oportunidades às microempresas, as autoridades podem ajudar a reduzir a informalidade e a economia subterrânea, garantindo que mais empresas estejam registradas e cumpram obrigações fiscais e regulatórias.*

5. *5- Inclusão Social: Microempresas frequentemente envolvem empreendedores de grupos sub-representados ou em situação de vulnerabilidade econômica. Ao apoiar essas empresas, pode-se promover a inclusão social e econômica.*

6. *6- Diversificação Econômica: Priorizar microempresas pode contribuir para a diversificação da economia, reduzindo a dependência de um pequeno número de grandes empresas e setores.*

7. *7- Estímulo à Competição: A presença de microempresas no mercado pode estimular a competição, levando a preços mais baixos e maior variedade de produtos e serviços para os consumidores.*

8. *8- Inovação: Microempresas muitas vezes são ágeis e adaptáveis, o que pode estimular a inovação e a busca por soluções criativas em diferentes setores.*

9. *9- Redução das Desigualdades: Ao criar um ambiente favorável para microempresas, pode-se contribuir para a redução das desigualdades econômicas, uma vez que mais pessoas têm a oportunidade de iniciar e expandir seus próprios negócios.*

Apoiar às microempresas inclui simplificação de regulamentos, acesso facilitado a crédito e financiamento, treinamento empresarial e assistência técnica. Priorizar microempresas é uma maneira de promover o desenvolvimento econômico sustentável e a inclusão social.

Solicitamos que seja dada nesse processo a Garantia do Princípio da Isonomia:

5. *É fundamental garantir o princípio da isonomia, assegurando que todas as empresas tenham igualdade de oportunidades de participação no processo licitatório. (...)*

3 – DA NATUREZA JURÍDICA DO SESC

Inicialmente, cabe ressaltar que o Sesc não é entidade pública, por conseguinte, não é integrante da Administração Pública, seja ela direta ou indireta. Trata-se de Instituição de direito privado sem qualquer vinculação ao Estado, criada em 13/09/1946 por meio do Decreto-Lei nº 9.853, com objetivo de contribuir para a qualificação do mercado pela formação e valorização do trabalhador, tendo como escopo, ainda, a assistência social nas áreas de educação, saúde, cultura, esporte e lazer.

Aliás, além de estar previsto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.853 de 13/09/1946, de forma expressa, que o Sesc possui personalidade jurídica de direito privado, a própria Constituição Federal/1988, em seu artigo 240, dispõe que os serviços sociais autônomos e de formação profissional vinculados ao sistema sindical são instituições privadas, e não públicas, como equivocadamente está sendo enquadrado.

Destarte, importante salientar que, em matéria de licitações para contratações de prestadores de serviços ou fornecedores, o Sesc em Minas se sujeita às regras estabelecidas pelo Regulamento de Licitações e Contatos próprio, consolidado pela Resolução nº 1.252/2012, de 06/06/2012, do Conselho Nacional do Sesc, e não à Lei Federal nº 8.666/93 e outras aplicáveis à Administração Pública.

Neste aspecto, importante, ainda, salientar que a validade e eficácia dos procedimentos que envolvem as licitações e contratos no Sesc não são vinculados e determinados pela Lei Federal de Licitações. Não se interpreta extensivamente ao Sesc os deveres, limites, proibições a que a Administração Pública se sujeita, admitindo-se, no que couber, a observância dos princípios gerais da administração pública. Sobre isso, já manifestou o Tribunal de Contas da União em uma de suas decisões:

“As Entidades do Sistema “S” não são alcançadas pelo art. 1º da Lei 8.666/93. (AC 3362/2009-1ª Câmara). Os Serviços Sociais Autônomos, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/1993, não estão sujeitos à estrita observância dessa Lei, mas sim a seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar nos princípios gerais do processo licitatório, devendo, contudo, ser consentâneos com os princípios constantes do art. 37, caput, da Constituição Federal e seguir os princípios gerais relativos à administração pública. (sem destaques no original).”

Vê-se, assim, que ao contrário do pretendido na impugnação ao Edital – Pregão Eletrônico nº 0200/2023, não são de aplicação direta no caso em tela a Lei nº 8.666/93, dentre outras normas voltadas à Administração Pública.

Ultrapassadas as questões afetas à natureza jurídica do Sesc em Minas e as normas a que se sujeita, passa-se à análise do mérito.

4 – DA ANÁLISE

Conforme já tratado neste documento, o Sesc em Minas não é integrante da administração pública direta ou indireta, possuindo personalidade jurídica de direito privado, assim como Regulamento de Licitações e Contratos. Logo, não estamos subordinados a observância dos estritos procedimentos das Leis Federais nº 8.666/1993, 10.520/2002, 14.133/2021, entre outras, tais como a Lei Complementar 123/2006.

Verifica-se que a impugnação aqui tratada versa sobre a não aplicabilidade à presente licitação das disposições contidas na Lei Complementar 123/2006.

Inconformada com quanto a não aplicabilidade da Lei Complementar 123/2006 no âmbito do Sesc, pugna a Impugnante pela revisão do Edital, alegando que, com a aplicação da citada lei ao Pregão Eletrônico nº 200/2023, desta forma, daria o Sesc em Minas oportunidade às empresas de pequeno porte.

Pois bem, em análise à impugnação apresentada, vale esclarecer que, conforme já informado anteriormente, o Sesc em Minas **não se submete ao regime jurídico administrativo** e, por conseguinte, à legislação aplicável à Administração Pública, inclusive Lei nº 8.666/93, 14.133/21 e Lei nº 10.520/02, Lei Complementar 123/2006, no que toca a licitações e contratos, regendo-se, portanto, pela Resolução Sesc nº 1.252/2012.

Neste contexto, vem sendo reiterada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, no Acórdão nº 547/2018 – 2ª Câmara, no seu voto, o Ministro Relator Aroldo Cedraz explora bem e enfaticamente argumentação nesse sentido. Diz o Ministro, resgatando inclusive entendimento seu, em voto condutor já do Acórdão 3554/2014, do Plenário do TCU:

(...)

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. 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-ídenticos 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. Afirmando, 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”. Acórdão 3554/2014, do Plenário do TCU [grifo nosso]

Ultrapassada a relação jurídica de que o Sesc em Minas, entidade integrante do Sistema S é uma Paraestatal e não um órgão da administração pública direta ou indireta, e **conforme**

estabelecido no item 1.7 do Edital, não se aplica à presente licitação as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006. Além disso, a não aplicabilidade da Lei Complementar citada não veda a participação das empresas de pequeno porte ao certame.

O Tribunal de Contas da União manifestou-se taxativamente sobre a inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/06 às entidades do Sistema S, em coerência com sua linha de entendimento a respeito dos normativos que regem tais entidades:

“ (...)

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.” Acórdão nº 1784/2018 – Plenário – TCU” [grifo nosso]

No caso em tela, significa que lances de desempate são benefícios obtidos mediante a aplicação da Lei Complementar 123/2006, e se não há aplicação da referida Lei aos processos

licitatórios conduzidos pelo Sesc em Minas, logo, os lances de desempate são desconsiderados e conseqüentemente as empresas que apresentarem lances na fase de desempate serão desclassificadas. Mas ressaltamos que isso não implica na vedação à participação das empresas de pequeno porte ao certame, haja vista que elas podem participar do certame, apenas não terão o benefício dos lances de desempate assegurados pela Lei 123/2006.

Nesse sentido, por conta do Sesc em Minas até o momento não dispor de um sistema específico no qual pode processar os Pregões Eletrônicos, é utilizado para realização das licitações o sistema de Compras Públicas do Governo Federal – Comprasnet –. Por sua vez, considerando um sistema criado para atender os órgão e entidades públicas, por força da aplicabilidade da Lei Complementar 123/2006 para esses órgãos e entidades, **o sistema realiza automaticamente** as convocações para desempate, e por isso, para **todas** as licitações na modalidade Pregão Eletrônico em âmbito do Sesc **as proponentes são previamente orientadas quanto ao uso do sistema e no caso de empate técnico nos termos previstos pela Lei Complementar 123/2006, não ofertarem lances.**

Além do mais, não há como se afastar ou mitigar os efeitos da aplicação do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ao licitante cabe a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, estando cientes das condições estabelecidas, facultando sua participação ou não no certame.

Neste contexto, o entendimento jurisprudencial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo encontra-se consolidado:

*“ADIMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Sendo o procedimento licitatório regido pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a habilitação de licitante depende da comprovação do preenchimento dos requisitos edífícios. 2. No pregão eletrônico, é incabível a habilitação de licitante que não comprovou o preenchimento dos requisitos de habilitação, ainda que o mesmo tenha apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. 3. Recurso desprovido. (TJ-ES - AI: 00197097120138080000, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Data de Julgamento: 07/10/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/10/2013).”
(grifos nossos).*



Diante do exposto acima, não assiste razão a impugnante. Ante tais considerações, entendemos que não há ilegalidade no Edital, mantendo-se o entendimento contido no atual instrumento convocatório, qual seja, a não aplicabilidade à presente licitação as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006.

5 – DA DECISÃO

Isto posto, **CONHEÇO** da impugnação apresentada, e no mérito **NEGO-LHE PROVIMENTO**, desse modo, mantendo o referido edital inalterado.

Maria Gabriela Dutra
Pregoeira
Comissão Permanente de Licitação do Sesc em Minas