

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CFMV

Ref.: Pregão Eletrônico CFMV nº 02/2021
EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO (RETIFICADO)

A empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIOS S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 69.034.668/0001-56, com sede na Alameda Araguaia, nº 1.142, bloco 3, do Condomínio Empresarial Araguaia, Alphaville, Barueri-SP, CEP: 06455-000, endereço eletrônico: michele.miraldo@sodexo.com, seu procurador, vem, respeitosamente, à presença do Sr. Pregoeiro, INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO, com fulcro na alínea "a", do inciso I, e do §4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93, inciso XVIII, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.520/2002, e do item 12.4, do Edital acima referendado, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas em face da decisão da Sr. Pregoeiro e equipe técnica de apoio que habilitou a empresa TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA., conforme consta em ata da sessão pública, acostada aos autos.

I – BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de Registro de Preço realizado na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, sob o nº 02/20210, promovido pelo CFMV, visando a "contratação de empresa especializada na administração e fornecimento de Vale Refeição e Alimentação, através de cartão eletrônico com chip, contemplando carga e recarga de valor de face, na modalidade online, visando à aquisição de gênero alimentícios in natura e refeições prontas em estabelecimentos credenciados, em âmbito nacional, para atender a legislação do Ministério do Trabalho e Emprego conforme as condições especificadas no item 3 neste Termo de Referência.", cuja sessão pública ocorreu no dia 25 de novembro de 2020, e contou com a participação das empresas SODEXO e TRIVALE.

Superada a aceitabilidade e classificação das propostas, assim como a fase de lances, passou-se a análise dos documentos habilitatórios da empresa TRIVALE, melhor classificada após os lances ofertados. Quando da análise dos documentos apresentados pela TRIVALE, esta Recorrente encontrou inconsistências nos atestados de capacidade técnico-operacional apresentados, conforme prevê os itens 11.14. e itens 11.14.1. a 11.14.3., do Edital PE nº 02/2021, pontos em que serão abordados com maiores detalhes no decorrer desta manifestação.

Diante da inobservância à comprovação de qualificação técnica indica expressamente no item 11.14 do edital em comento, esta Licitante manifestou interesse em recorrer da habilitação da empresa TRIVALE.

II – DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Como é sabido, os pressupostos do recurso administrativo são divididos entre subjetivos (legitimidade e interesse) e objetivos (existência de ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, fundamentação e pedido de nova decisão). Presentes estes pressupostos, deve Administração Pública apreciar o mérito constante do apelo que lhe é submetido. In casu, cumpre registrar que, em relação aos pressupostos acima ventilados, a SODEXO é participante do processo licitatório conduzido pelo CFMV na modalidade Pregão Eletrônico nº 02/2021, e manifesta-se por meio deste recurso, tempestiva (prazo derradeiro finda em 30/03/2020) e motivadamente, contra a decisão do Sr. Pregoeiro e equipe técnica de apoio que importou na habilitação da empresa TRIVALE. Desta forma, o presente recurso deve ser recebido em seus regulares efeitos, conforme preconiza o § 2º, do art. 109, da Lei Geral de Licitações.

III - DO MÉRITO

Para melhor compreensão destas razões recursais, é necessário reproduzir, com riqueza de detalhes, os requisitos mínimos necessários para comprovar a capacidade técnico-operacional da proponente licitante.

Segundo consta no edital, ao tratar sobre o ponto central deste intento, deve ser apresentado:

"11.14. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

11.14.1. Por se tratar de serviços de natureza continuada, o Atestado de Capacidade Técnica deverá ser expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado em nome da licitante e comprovar a execução anterior, sem ressalva, por período não inferior a 02 (dois) anos consecutivos, sendo admitido o somatório de atestados para comprovação do respectivo período.

Não é forçoso concluir que a exigência disposta no item 22.3, do edital exige a comprovação de experiência anterior na execução do objeto ora demandado, dentro das características ali consignadas.

11.14.2. A exigência de Atestado de Capacitação Técnica para comprovação da execução por período não inferior a 02 (dois) anos é razoável e não frustra o caráter competitivo do certame, conforme Acórdão do TCU.

Acórdão nº 3121/2016 – TCU Plenário (...)

10.5 Na mesma linha de Voto, a exigência de atestado de prestação de serviços por dois anos consecutivos está razoável e não restringe a competitividade do certame, não havendo razão a representante nesse ponto.

11.14.3. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;"

III – DA INSUFICIÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL

Rememorando os principais pontos do item 11.4. e seguintes, do Edital, tem-se que a comprovação de experiência anterior deve ser em "em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação".

Parece-nos que o ponto central deste tópico é encontramos, dentro do arcabouço de regras previstas em edital, os efeitos práticos atribuídos pela Entidade Licitante quando do emprego do trecho acima destacado.

Partindo-se da premissa básica disposta no objeto licitado, observa-se que o presente certame destina-se à "contratação de empresa especializada na administração e fornecimento de Vale Refeição e Alimentação, através de cartão eletrônico com chip, contemplando carga e recarga de valor de face, na modalidade online, visando à aquisição de gênero

alimentícios in natura e refeições prontas em estabelecimentos credenciados, em âmbito nacional, para atender a legislação do Ministério do Trabalho e Emprego conforme as condições especificadas no item 3 neste Termo de Referência”.

Da leitura do objeto, permite concluir que a comprovação de experiência anterior deve ser medida pela quantidade de usuários e valores em torno do benefício refeição e pelos mecanismos qualitativos de segurança na fruição do benefício (cartões eletrônicos com chip).

Com relação ao exposto, é necessário explicar – com a devida cautela - que ao extrair ou destacar de uma frase determinadas palavras ou trechos, evidentemente, deve ser considerada toda a estrutura sintática do texto posto em análise e o arcabouço legal a ele vinculado.

Destarte, ao interpretar, dentro do contexto, todos dispositivos inerentes ao presente feito, é possível estabelecer algumas premissas específicas ao tema enfrentado:

1 – Complexidade Operacional: refere-se à quantidade de usuários e valores envolvidos no benefício concedido pelo Entidade Licitante; e

2 – Complexidade Tecnológica: relaciona-se com os mecanismos tecnológicos exigíveis ao objeto licitado para garantir maior eficácia e segurança ao usuário do cartão, cuja materialização é realizada através de cartão eletrônico com CHIP de segurança.

No que toca ao aspecto tecnológico, vejamos alguns trechos no instrumento convocatório a respeito do assunto:

- No Termo de Referência:

“2.1. AQUISIÇÕES

2.1.1. As aquisições se justificam diante da necessidade do CFMV de fornecer as melhores condições de alimentação aos seus servidores e comissionados proporcionando o benefício na forma de cartão alimentação e refeição, com chip, objetivando facilitar a gestão e a operacionalização.

2.1.2. Faz-se necessária essa contratação mediante o encerramento do fornecimento de alimentos in-natura que o CFMV oferecia. As razões para o encerramento foram explanadas no item III do anexo I – Estudo preliminar vale alimentação e refeição.

2.1.3. Para isso deverão ser fornecidos dois cartões eletrônicos, com chip, sendo o primeiro do tipo Cartão Refeição e o segundo do tipo Cartão Alimentação.”

Portanto, segundo as regras editalícias vinculadas à complexidade tecnologia nos atestados, a comprovação de experiência anterior deve ser aferida com base em cartões eletrônicos com CHIP de segurança, e não apenas àqueles com tarja magnética, cuja tecnologia é obsoleta e não usual no segmento em tela (de modo geral, a segurança necessária na atividade empresarial em tela é a mesma do sistema bancário, em que o emprego do cartão com CHIP é uma realidade antiga).

Estabelecidas às premissas básicas quanto à comprovação de experiência anterior, qual seja: atestados de capacidade técnico-operacional com complexidade tecnológica (cartão com CHIP) e operacional (quantidade de usuários e valores) equivalente ao objeto licitado, passamos a analisar os documentos apresentados pela TRIVALE.

Dentre os atestados atrelados, muito embora atenda a experiência quantitativa prevista no edital, o mesmo não acontece com a previsão qualitativa.

Isto porque, em nenhum dos atestados consta a informação do emprego de cartões com CHIP na atividade desenvolvida no passado pela empresa COM RELAÇÃO FORNECIMENTO DO VALE REFEIÇÃO.

Aliás, a omissão retro não é um mero esquecimento ou descuido da licitante, pelo contrário, o fato é que a empresa TRIVALE não possui experiência técnico-operacional para o benefício refeição com tecnologia de CHIP de segurança.

Em outras palavras, o edital exige o desempenho anterior em complexidade tecnológica semelhante ao objeto licitado (cartão com CHIP), e a empresa TRIVALE apresentou apenas atestados com cartão eletrônico de tarja magnética.

Ora, como é possível contratar com licitante que não comprovou experiência anterior mínima exigida em edital?

Note-se que a TRIVALE apresentou atestados para o benefício alimentação com chip, e apenas alguns sem chip.

Por qual motivo, a licitante apresentou atestado com chip para o benefício alimentação (em alguns) e não apresentou nenhum para o benefício refeição?

Da análise de todos os atestados apresentados, percebe-se que se tratam de fornecimentos diversos

Portanto, não deve prosseguir a habilitação da empresa TRIVALE, pois, ao aplicar as regras previamente estabelecidas no edital, VERIFICA-SE QUE A RECORRIDA NÃO POSSUI EXPERIÊNCIA ANTERIOR MÍNIMA PARA COMPROVAR A CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL EXIGIDA NO PRESENTE CERTAME QUANTO AO BENEFÍCIO REFEIÇÃO.

Neste particular, mostra-se imprescindível verificar os documentos habilitatórios com os requisitos estabelecidos no edital. Até porque, as regras estabelecidas no instrumento convocatório é lei entre as partes, regulando a atuação tanto da Administração Pública quanto das licitantes, cujo preceito normativo é estampado no art. 3º, da Lei Geral de Licitações, e enfatizado pelo art. 41, da mesma lei, que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Nesta diapasão, transcrevemos os ensinamento de Hely Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, 11ª edição, Malheiros, pag. 31):

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.

Nota-se que é imprescindível seguir as regras estabelecidas no edital como forma de garantir o mínimo de segurança jurídica às partes envolvidas no processo licitatório e, notadamente, evitar representações às Cortes de Contas.

Com efeito, as regras previstas no instrumento convocatório, principalmente aquelas voltadas à qualificação técnico-operacional, possuem uma razão de existir, cujo resultado prático visa justamente atender satisfatoriamente, sem surpresas, as necessidades da Administração, ora demandante, durante à execução contratual pela futura contratada.

Outrossim, a Administração não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, tendo em vista que, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre as licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital.

E, agir de modo contrário ao previsto no instrumento convocatório, além de ser um ato eivado de ilegalidade, por ofensa direta aos artigos 3º e 41, da Lei Geral de Licitações, desprestigia-se a licitante que se atentou e se preparou às regras consignadas em edital, em face de licitantes que não observaram as regras previamente estabelecidas, cujo fato não deve receber a chancela da Administração Pública.

Assim, o ato do Sr. Pregoeiro e equipe técnica de apoio em habilitar a empresa TRIVALE contraria expressamente a lei, o edital e a doutrina acerca do tema enfrentado.

Diante do exposto, e considerando que:

(i) a empresa TRIVALE NÃO demonstrou experiência anterior em complexidade tecnológica semelhante ao objeto licitado para o benefício refeição, conforme previsão contida no item 11.14 do Edital em análise;

(ii) é vedada a juntada posterior de documento que deveria ser apresentado durante à sessão pública da sessão, de acordo com o § 3º, do art. 43, da Lei Geral de Licitação;

(iii) o edital faz lei entre as partes, segundo preconiza o princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto nos artigos 3º e 41, da Lei Federal nº 8.666/93; e

(iv) o ato de habilitar a empresa TRIVALE contraria os princípios da segurança jurídica, da isonomia, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

Conclui-se que a habilitação da empresa TRIVALE, consoante prevê o item 11.14 e seguintes do edital, é ILEGAL e deve ser anulada pela Autoridade Competente, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis e comunicação aos órgãos de controle das agências reguladoras.

Assim sendo, consoante acima exarado, requer-se a anulação do ato da Sr. Pregoeiro e equipe técnica de apoio.

Acerca da anulação, impende frisar que tal ato, juntamente com o da revogação, decorre do poder de autotutela de que goza a Administração em relação à possibilidade de corrigir os seus próprios atos, seja revogando os atos inoportunos e inconvenientes, seja anulando os ilegais.

Nesse contexto, convém destacar as Súmulas 346 e 473, do Supremo Tribunal Federal, que tratam da matéria:

Súmula 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 - A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (g.n.)

Ainda, destaca-se que a anulação do procedimento licitatório encontra guarida no art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. (g.n.)

Desta feita, é perfeitamente possível a anulação do ato administrativo eivado de ilegalidade, pela própria via administrativa, o que desde já se requer, como medida de justiça.

Termos em que,

Pede deferimento.

Barueri-SP, 29 de março de 2021.

MICHELE MAIA MIRALDO

OAB/SP 268.445

Fechar