

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

A SENHORA PREGOEIRA E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO GRANDE DO SUL

Ref.: Pregão Eletrônico nº 32/2022
Processo Administrativo nº 237/2022

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 1, do Condomínio Empresarial Araguaia, Alphaville, Barueri-SP, CEP: 06455-000, endereço eletrônico: geovana.araujo@sodexo.com, por seu procurador, vem, respeitosamente, à presença da Sra. Pregoeira, 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 11, do Edital acima referendado, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas em face da decisão da Sra. Pregoeira e equipe técnica de apoio que habilitou a empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA, conforme consta em ata da sessão pública, acostada aos autos.

I – BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, sob o nº 032/22, promovido pelo COREN/RS, visando a "prestação de serviços continuados de administração e fornecimento de vale-alimentação/refeição, vale-rancho e benefícios correlatos e similares que serão concedidos pelo COREN-RS aos seus funcionários, operacionalizados por meio de cartões eletrônicos com chip de segurança e senha numérica individual, de acordo com as normas do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT e Decreto nº 10.854/2021", cuja sessão pública ocorreu no dia 8 de dezembro de 2022, e contou com a participação de 03 empresas.

As propostas inicialmente cadastradas pelas empresas participantes representavam a taxa de administração 0% (zero percentual), configurando um empate real.

Para dirimir a situação de empate foi realizado sorteio eletrônico promovido automaticamente pelo sistema Comprasnet, vez que todas permaneceram empatadas, restando assim classificadas:

- 1º LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA
- 2º SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A
- 3º GREEN CARD S/A REFEIÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS

Dando sequência à classificação, a empresa LE CARD teve seus documentos analisados pela Sra. Pregoeira e, ao arremate dos termos editalícios, foi considerada apta para ser declarada vencedora do certame.

Importante fazer uma pausa na descrição dos fatos para esclarecer que o valor ofertado pelas empresas participantes do Pregão Eletrônico nº 32/2022 são iguais, conforme classificação final obtida após a fase de lances.

Diante deste cenário, qual seja: propostas com valores iguais (EMPATE REAL), a Sra. Pregoeira deveria se debruçar às regras estabelecidas no item 7.26 e seguintes do Edital, a fim de que aplicasse mecanismos legais e objetivos na promoção do desempate das propostas apresentadas:

7.26. Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens produzidos:

7.26.1 prestados por empresas brasileiras;

7.26.2 prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

7.26.3 prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

7.27. Persistindo o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas ou os lances empatados.

A solução legal impõe, portanto, duas situações. A primeira por meio dos critérios do §2º, do art. 3º e, outro, através de sorteio, conforme determina o §2º, do art. 45, cujos verbetes foram recepcionados neste edital nos itens 7.26 e 7.27.

Voltando ao resumo fático, a Sra. Pregoeira não incluiu na análise por ele desempenhada as instruções estabelecidas nos referidos itens, sendo tal omissão a crítica que envolve a presente razão recursal.

Por conta disso, e diante da inobservância às regras indicadas expressamente no item 7.26, do Edital em comento, esta Licitante apresenta as devidas razões recursais em face da habilitação da empresa LE CARD.

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 COREN/RS na modalidade Pregão Eletrônico nº 32/22, e manifestou-se tempestivamente e motivadamente, contra a decisão da Sra. Pregoeira e equipe técnica de apoio que importou na habilitação da empresa LE CARD.

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 DO CRITÉRIO LEGAL DE DESEMPATE DE PROPOSTAS

Para melhor compreensão destas razões recursais, é necessário reproduzir, com riqueza de detalhes, os critérios editalícios utilizados, segundo as regras aplicáveis ao ponto central destas razões, nas situações em que se presencia o empate de propostas:

7.26. Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens produzidos:

7.26.1 prestados por empresas brasileiras;

7.26.2 prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

7.26.3 prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

7.27. Persistindo o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas ou os lances empatados.

Afinado às linhas acima tracejadas, é possível notar que existem regras claras e indispensáveis à promoção do desempate de propostas, as quais devem ser obedecidas fielmente pela Sra. Pregoeira e equipe apoio, sob pena de responsabilização administrativa ou omissão ao cumprimento de dever legal.

Não menos que a regra estampada, é o registro de que a sistemática adotada no presente certame para definir a empresa vencedora constitui situação difundida em larga escala nas licitações de mesma natureza.

Compulsando os documentos apresentados pela Recorrida é possível verificar que a empresa não logrou êxito na comprovação de que investe em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País, pois não apresentou o documento competente.

Vejamos, nos termos da Lei nº 11.196/2006 regulamentada pelo Decreto nº 5.798/2006 a empresa que investe em inovação tecnológica poderá usufruir de benefícios fiscais e para usufruir deste benefício, a empresa é obrigada a prestar informações ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, por meio eletrônico:

Art. 14. A pessoa jurídica beneficiária dos incentivos de que trata este Decreto fica obrigada a prestar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, por meio eletrônico, conforme instruções por este estabelecidas, informações sobre seus programas de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica. (Redação dada pelo Decreto nº 9.947, de 2019)

§ 1º A documentação relativa à utilização dos incentivos de que trata este Decreto deverá ser mantida pela pessoa jurídica beneficiária à disposição da fiscalização da Secretaria da Receita Federal, durante o prazo prescricional.

§ 2º O Ministério da Ciência e Tecnologia remeterá à Secretaria da Receita Federal as informações relativas aos incentivos fiscais.

Desta forma, nos termos da legislação que rege o tema, para fazer jus ao benefício relativo à pesquisa tecnológica, deve a licitante prestar informações ao Ministério da Ciência, Tecnologia Inovações, e comprovar a transmissão de informações através de recibo, sendo este o documento hábil a demonstrar que a empresa investe em tecnologia no país e, portanto, cumpre com o critério de desempate previsto no §2º, Art.3º da Lei nº 8.666/93.

Neste sentido, já decidiu a Câmara Municipal de Cotia e Prefeitura Municipal de Iracemápolis, onde a empresa Recorrida teve a sua proposta desclassificada por não ter apresentado documento hábil a demonstrar que investe em tecnologia e inovação no país.

Assim, por não ter comprovado que cumpre com todos os requisitos do critério de desempate, deve a empresa Recorrida ter a sua proposta desclassificada, em nome do princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Manter a habilitação da LE CARD configura uma ilegalidade e desvinculação aos termos do edital, constitui num flagrante desprestígio às empresas que, diligentemente, se atentaram às regras do edital e promoveram o cadastrado de suas propostas atentando-se às disposições a ela vinculadas, como manda o figurino e as regras deste certame, assim como, garantindo o mínimo de segurança jurídica às partes envolvidas no processo licitatório. A bem da verdade, 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".

Portanto, não há o menor sentido a manutenção da habilitação da LE CARD sem conferir os documentos relativos ao desempate de proposta.

Por fim, carece esclarecer que o modo adotado neste certame para classificar e proceder o sorteio eletrônico de propostas é usualmente utilizado em plataformas de compras eletrônicas, cujo conhecimento é difundido por todas as empresas do segmento ora demandado.

Por tais motivos, o ato do Sr. Pregoeiro e equipe técnica de apoio em habilitar a empresa LE CARD antes de promover os critérios de desempate de proposta contraria expressamente a lei, os bons costumes e, acima de tudo, o próprio edital, cujas linhas estabelecem a aplicação dos critérios legais para fins de desempate de proposta. Diante do exposto, e considerando que:

(i) as licitantes 1ª, 2ª e 3ª Classificadas, respectivamente, LE CARD, SODEXO E GREEN CARD cadastraram as suas propostas eletrônicas com taxa de administração 0% (zero percentual), o que se manteve após a fase de lances;

(ii) o edital prevê expressamente que, para fins de desempate de propostas, devem ser aplicados os critérios estabelecidos no item 7.26, do Edital;

(iii) em processos licitatórios com a mesma situação fática ora vivenciada, aplica-se costumeiramente os critérios de desempate indicados neste certame;

(iv) a Recorrida não apresentou todos os documentos atinentes ao critério de desempate de propostas; e

(v) a Recorrente apresentou todos os documentos designados neste instrumento convocatório;

Conclui-se que o ato da Sra. Pregoeira em habilitar a empresa LE CARD sem antes promover os critérios legais previstos na Lei Geral de Licitações e edital contraria os princípios da segurança jurídica, isonomia, legalidade, os bons costumes e o próprio edital do COREN/RS, devendo ser anulado pela Autoridade Competente.

Assim, consoante acima exarado, requer-se a anulação do ato da Sra. Pregoeira para a promoção dos critérios

legais para o desempate de propostas.

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.

IV - DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer-se (i) a anulação do ato da Sra. Pregoeira que conferiu a habilitação à empresa LE CARD sem antes aferir o atendimento dos critérios de desempates previstos no item 7.26, do edital; (ii) a "desclassificação" da proposta da LE CARD por não comprovar que cumpre integralmente os critérios desempate previsto no edital; e (iii) a convocação da próxima colocada (SODEXO) para análise de todos os documentos exigidos no edital, incluindo, e não se limitando, àqueles designados para desempatar as propostas de mesmo valor.

Termos em que,
Pede deferimento.
Barueri-SP, 12 de dezembro de 2022.

GEOVANA SANTOS DE ARAÚJO
OAB/SP 282.751

Fechar