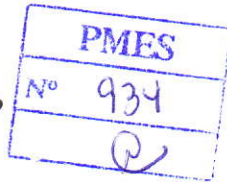


ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE SOCORRO- SP




Ref.: Pregão Presencial Nº 033/2016

PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE SOCORRO

A(o) Secretário

para os devidos fins.

Em 19 de 09 de 2016.
Christiane Gurgel Barbosa
Chefe de Gabinete

SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A., inscrita no CNPJ. sob o nº 69.034.668/0001-56, com sede na Alameda Araguaia, 1.142 – bl.03, Bairro: Alphaville, Barueri/SP, CEP.: 06455-000, por sua representante que ao final subscreve, vem, tempestivamente, com fundamento no art. 4º, da Lei nº 10.520/2002 e na Lei 8.666/93, apresentar suas:

CONTRARRAZÕES DE RECURSO

em favor da decisão exarada pela ilustre Pregoeira e sua Equipe de apoio, que considerou a SODEXO habilitada e vencedora do certame em tela, pelas razões de fato e de direito aduzidas adiante, a saber:

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS FATOS

Em 09 de setembro de 2016 ocorreu a sessão pública do Pregão Presencial n.º 033/2016, referente ao processo n.º 078/2016/PMES, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para

prestação de serviços de administração e gerenciamento para execução de fornecimento de cartão alimentação com chip para disponibilização de créditos, oriundos de tecnologia adequada, munidos de senha de acesso para uso pessoal e intransferível, para aquisição de gêneros alimentícios, em estabelecimentos comerciais, destinados aos servidores públicos municipais ativos, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações descritas no anexo II- Projeto Básico.

Participaram da sessão as seguintes empresas: Sodexo, Verocheque e VR Benefícios.

Depois de transcorridos o procedimento de praxe foi realizada a abertura da sessão, onde, terminada a fase de lances, consignou-se a seguinte colocação : 1ª Verocheque, 2ª Sodexo e 3ª VR Benefícios.

Aberto o envelope de habilitação e, após minuciosa análise dos seus documentos , restou claro que a recorrente **não comprovou** pressuposto indispensável para validar a suposta averbação ao seu atestado de capacidade técnica, vez que não apresentou a Certidão de Registro e Quitação – CRQ do ano em curso – documento obrigatório para dar autenticidade ao registro dos atestados no CRN, conforme exigência constante no Edital, descumprindo assim, a exigência do item 6.2.3.

Desta forma, procedeu-se a convocação da segunda colocada, **SODEXO**, e, após análise detalhada dos documentos de habilitação, foi constatado o atendimento de todas as exigências do Edital, inclusive no que se refere a apresentação dos Atestados de Capacidade Técnica devidamente registrados nas entidades competentes.

Como se vê, apesar de todo o inconformismo e da argumentação trazida à colação através da peça recursal, a mesma não merece prosperar, como veremos a seguir.

2. DO DIREITO: PRÍNCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ISONOMIA ENTRE AS PARTES E LEGALIDADE.

É inegável que esta r. Prefeitura realizou a licitação acima referenciada de maneira impecável, observando a legislação e zelando de maneira impar pela Supremacia e pela Indisponibilidade

do Interesse Público. Cientes do comprometimento deste órgão para com o cumprimento dos ditames legais, que primou pela observância dos princípios da vinculação do instrumento convocatório, isonomia e legalidade.

Vamos destacar a exigência do Edital no que concerne à qualificação técnica, em especial ao Atestado de Capacidade Técnica e apresentação da Certidão de Registro e Quitação- CRQ, cerne única da discussão, o qual o item 6.2.3 transcreveremos:

6.2.3 – Documentação relativa à qualificação técnica:

a) Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto ora licitado, mediante a apresentação de atestado (s) fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado (s) na (s) entidade (s) profissional (is) competente (s). Entende-se por pertinentes e compatíveis o (s) atestado (s) que comprove (m) capacidade de prestação de serviços para 50% (cinquenta por cento) ou mais do objeto da licitação.

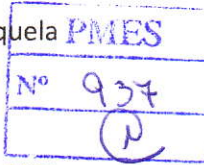
Sobre o tema, registra-se que, a exigência de atestados devidamente registrados nas entidades competentes foi objeto de recente representação perante o TCE/SP, tendo como representado a Prefeitura de Torrinha, no **Processo nº 00014043.989.16-9**, com o consequente indeferimento por aquela Corte, **mantendo-se a exigência quanto ao registro**, nos seguintes termos :

Da mesma forma, também não me parece que o texto editalício esteja claramente afrontando a legislação e a jurisprudência desta Corte, especialmente por se tratar de condição prevista expressamente na Lei de Licitações. Processo TC 00014043.989.16-9. Data da Sessão: 24/08/2016 – Conselheiro: Antonio Roque Citadini).

Vale lembrar que toda empresa que fornece o serviço objeto do edital deve ter um Nutricionista responsável e estar inscrita no Conselho de Nutrição.

Ora, a Recorrente, como empresa especializada na prestação do serviço objeto da licitação, deveria saber que a exigência da averbação do atestado importa, consequentemente, em encaminhar nos documentos de habilitação o atestado averbado perante o CRN acompanhado da respectiva Certidão

de Registro e Quitação, pois esse documento é intrínseco à exigência, por conferir validade àquela averbação feita no atestado.



De início, cumpre-nos mostrar que, apesar do inconformismo agora exalado através da peça recursal em questão, a recorrente não se opôs a tal exigência, uma vez que, não protocolou nenhum pedido de esclarecimento ou até mesmo impugnação aos termos editalícios. Ora, se a empresa VEROCHIQUE considerou a exigência de averbação dos atestados, bem como a apresentação da respectiva Certidão de Registro e Quitação- CRQ, exigências abusivas, conforme alega em suas razões recursais, por qual motivo não questionou ou impugnou no momento oportuno e ainda, manifestou a plena aceitação e conhecimento a todos os termos de Edital, participando assim, da referida licitação?

Observa-se que as razões recursais são eivadas de equívocos, as quais, numa ação desesperada, tentam induzir ao erro pela recorrente incorrido. Como afirmar que a ausência de documento obrigatório seria, ao mesmo tempo, documento inútil e dispendioso e logo depois afirmar que tratou de um pequeno erro que deveria ser perdoado ?

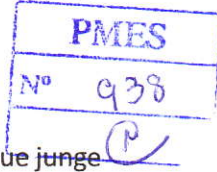
Pois bem. O Conselho Federal de Nutricionistas, através das Portarias 009/94, 012/96 e 002/94, estabeleceu que as empresas de alimentação/refeição-convênio devem averbar seus atestados para participarem de licitações nos Conselhos de Nutricionistas Regionais de sua respectiva região.

Digno Pregoeiro, fica descortinada a total inobservância ao item 6.2.3 do Edital, pois o atestado de capacidade técnica **não comprovou** pressuposto indispensável para validar a suposta averbação, vez que não apresentou a Certidão de Registro e Quitação – CRQ do ano em curso – documento este que é obrigatório para dar validade à averbação, podendo-se verificar, inclusive, que tal obrigação está exposta, de maneira expressa, na própria averbação acostada ao atestado que diz "**Válido para licitação, desde que acompanhado da respectiva C.R.Q (Certidão de Registro e Quitação) do ano em curso**".

Assim, aplicável à hipótese dos autos o mesmo entendimento adotado no julgamento do processo TC-1622/003/06:

(...) a Certidão de Registro e Quitação – CRQ requerida no Edital atende ao disposto no artigo 30, I, da Lei n. 8.666/93, comprovando a regularidade do registro da empresa na entidade profissional competente, de como indica a Resolução CFN n. 378/2005 (Conselho Federal de Nutricionistas).

Essa questão também restou afastada nos processos TC-799/009/07 (Tribunal Pleno - Sessão de 19/06/13) e TC-40178/026/07 (Primeira Câmara, Sessão de 16/10/12), de minha relatoria. (...). (Plenário. Sessão 23/07/2014. Relator Substituto de Conselheiro Samy Wurman).



Veja-se que tal exigência não extrapola os limites legais do art. 30 da Lei 8.666/93, que **junge** a administração da documentação relativa à qualificação técnica:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

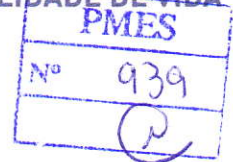
§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, **devidamente registrados nas entidades profissionais competentes** (...)” (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, há decisão do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE CONSULTORIA. ARTIGOS 29 E 30, DA LEI 8.666/93. CERTIFICAÇÃO DOS ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (...)

A Lei de Licitações determina que deverá ser comprovada a aptidão para o desempenho das atividades objeto da licitação (artigo 30, inciso II), por meio de “atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelas entidades profissionais competentes (...)” (artigo 30, § 1º).

Dispositivos do ordenamento jurídico, ainda que não previstos no edital – o edital não tem como reproduzir todas as normas positivas vigentes – devem ser observados pela Administração e pelo particular, os quais /se aplicam à licitação indubitavelmente” (REsp nº. 138.745 – RS – 1997/0046039-8).



O registro no Conselho competente não é facultativo, mas compulsório como se observa pelo entendimento do Judiciário.

Dito isto, conclui-se que não estamos diante de nenhuma inovação de procedimentos, os quais, diga-se de passagem, foram bem tracejados e aceitos pelas licitantes antes do envio da documentação e proposta de preços, em total observância ao Princípio da Vinculação Instrumento Convocatório, Princípio da Legalidade, Princípio da Isonomia entre as licitantes.

Pela análise dos fatos, é evidente que a inabilitação da recorrente está em total acordo com os termos do Edital, em consonância à legislação e entendimento jurisprudencial, observado inclusive o Princípio da Legalidade.

Fazer interpretação do item 6.2.3 diversa do previsto no Edital é comprometer o caráter competitivo da licitação e não primar pelo princípio da vinculação do instrumento convocatório, haja vista que outras empresas que não estavam na condição de apresentar a comprovação de qualificação técnica com a respectiva CRQ, deixaram de participar, ou seja, quando a Administração estabelece, no Edital, as condições para participar da licitação, os interessados apresentarão suas propostas e os documentos de habilitação com base nesses elementos e se tais documentos forem aceitos com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do Edital poderá ser prejudicado por outro licitante que os desrespeitou. Assim é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os licitantes às regras nele estipuladas, **sendo vedado à Administração e aos licitantes o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige**, como, por exemplo, a dispensa de documento. É importante frisar que, a observância das **regras editalícias não podem ser consideradas "meras formalidades" como expõe a recorrente**, pois trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será **processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.***

*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha **estritamente vinculada.***

Tal princípio deve ser respeitado ante qualquer procedimento, neste sentido o relator José Jorge no processo 020.027/2005-2 diz:

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993. Acórdão 330/2010 Segunda Câmara

E ainda, o relator Augusto Sherman, no processo 005.726/2003-2 expõe:

Zelee para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2387/2007 Plenário

Nas palavras do saudoso Mestre Hely Lopes Meireles, em suma, a licitação é:

*Um "procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de **atos vinculantes para a Administração e para os licitantes**, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 24. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balesteiro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 1999, p. 246) (g.n)*

E sendo um procedimento administrativo é norteado pelos princípios constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Economicidade e Eficiência.

Ora, se as licitantes devem obediência ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, não há sustentação legal para que o resultado do julgamento do Pregão seja alterado, porque todos os licitantes estão adstritos às regras do edital.

Diante dos argumentos, é evidente o compasso da decisão que inabilitou a recorrente por não atendimento às exigências do Edital e, por decorrência, declarou vencedora a empresa SODEXO.

Neste sentido, a jurisprudência pátria estabelece:

Vinculação às normas do edital de concorrência. O edital vincula aos seus termos não só a administração, mas também os próprios licitantes. (TRF/5ª Região. 1ª Turma. AC nº 18715/PE. Processo nº 9205233412. DJ 07 maio de 1993, p. 16765).

I – No procedimento licitatório, domina o princípio da vinculação ao edital, que obriga tanto a pública Administração quanto os licitantes em sua rigorosa observância. (...) (TRF/5ª Região. 6ª Turma. REO nº 01000145369/GO. Processo nº 19980100145639. DJ 23 outubro de 2002. p. 197).

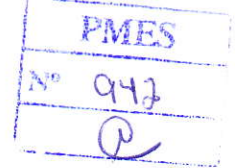
Na mesma direção se posiciona a doutrina, como se vê dos excertos a seguir reproduzidos.

Em “Licitação e Contrato Administrativo de Helly Lopes Meirelles, (atualizado por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro em 2006) já afirmava:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido do instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às 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. (Obra e autor citados, pág. 39).

Mais adiante:

A documentação, não pode conter menos do que foi solicitado, e as propostas não podem ofertar nem mais nem menos do que o pedido ou permitido pelo Edital.



Na doutrina do Mestre Marçal Justen Filho, brilhantemente assevera-se o mesmo entendimento:

Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei.

A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrador e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante.

(In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª edição, 1995, AIDE Editora, pág. 31)

O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos administrativos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. Deverá ser reiniciado o procedimento licitatório (inclusive com novas publicações pela imprensa). Ter-se-á, na verdade, novo

procedimento licitatório. Este princípio foi expressamente consagrado no art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/93.

O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infringentes. A extensão do vício, contudo, dependerá da análise do caso concreto. (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Marçal Justen Filho - 5ª edição, Edital. Dialética, São Paulo, 1998, pág. 381/382).

Além disso, importantíssimo salientar o entendimento do Professor Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o princípio da igualdade nas licitações, in verbis:

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. (...)

Sob o Princípio da Legalidade, o artigo 37, caput, da Constituição Federativa do Brasil de 1988 estabelece que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]."

Hely Lopes Meirelles (2011) ensina que:

O princípio da legalidade está em toda a atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

IMACULADA, portanto, a decisão do Pregoeiro que inabilitou a licitante que não apresentou documentação em conformidade com o item 6.2.3 do Edital.

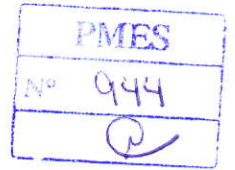
3. DO PEDIDO

Sodexo Benefícios e Incentivos

Alameda Araguaia, 1.142 - Bloco 3 - Alphaville
06455-000 - Barueri - SP

www.sodexo.com.br

Diante de todos os argumentos de fato e de direito acima aduzidos, requer seja IMPROVIDO o recurso, mantendo-se a decisão atacada a qual declarou empresa Sodexo vencedora do processo de licitação Pregão Presencial Nº 033/2016.



Termos em que,
P. deferimento.

Barueri/SP, 19 de setembro de 2016.



SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.

CNPJ Nº 69.034.668/0001-56

MARCELLA NOBRE DE AQUINO- Consultora Adm. de Mercado Público

RG Nº 34.653.325-9 CPF Nº 400.705.698/60

69.034.668/0001-56

SODEXO PASS DO BRASIL
SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A

Al.Araguaia nº 1.142 - Bloco 3
Alphaville - CEP 06455-000
Barueri - SP