

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**CONTRARRAZÃO :**

ILMO (A). SR (A). PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

RECURSO ADMINISTRATIVO
EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009/2021
PROCESSO ADM. Nº 2019/031635

SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A, empresa com sede na Cidade de Barueri, Estado de São Paulo, na Alameda Araguaia 1.142, bloco 3, Alphaville, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 69.034.668/0001-56, por seu representante que ao final subscreve, vem, tempestivamente, com fundamento nas Leis Federais nºs. 8.666/93 e 10.520/2002, apresentar suas:

CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da r. decisão que desclassificou a empresa CACTVS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO S.A., fazendo-o nos termos a seguir delineados.

Acaso realizado o juízo de retratação, requer-se o envio das contrarrazões anexas à Autoridade Superior competente, conforme previsto no § 4º do artigo 109 da Lei 8.666/93.

Pede deferimento.
Barueri/SP, 03 de maio de 2021.

SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.
CNPJ nº69.034.668/0001-56

1. DOS FATOS

Em 23 de abril de 2021, houve a sessão do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009/2021, cujo objeto é a "Contratação de empresa especializada para prestação dos serviços continuados de gerenciamento, implementação, administração, emissão, distribuição e fornecimento do Vale Alimentação em estabelecimentos credenciados, em âmbito nacional, via cartão eletrônico, magnético, com senha numérica individual e chip de segurança ou de similar tecnologia, com recargas mensais, destinados aos servidores sem vínculo Efetivo (cargo em comissão) do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas vinculados ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), pelo período de 12 (doze) meses."

Participaram da sessão as empresas SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A., CACTVS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO S.A, e, TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.

Aberta a sessão, observou-se que a Recorrente cadastrou o seguinte valor de proposta inicial: R\$1.830,1900 (um mil, oitocentos e trinta reais e dezenove centavos). Ordenada as propostas, iniciou-se a disputa pelo lote, com oferta de valores, pelo valor global, amplamente disputado pelas empresas Sodexo e Trivale, considerando-se que o valor cadastrado pela Recorrente encontrava-se abaixo do estimado do edital em mais de 240% (duzentos e quarenta por cento).

Assim, no momento oportuno, em cumprimento às normas do edital, o Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, procedeu à recusa da proposta da Recorrente, vez que a mesma encontrava-se inexecutável e em desacordo com o instrumento convocatório.

Neste sentido, vejamos o que prescrevia o edital quanto ao cadastramento da proposta:

"O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por seu Presidente, informa a designação de pregoeiro, pela Portaria nº. 1.441/2020-PTJ, de 06 de julho de 2020, e comunica aos interessados que realizará licitação na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, conforme Processo Administrativo nº. 2019/031635, nos termos da Lei Nacional nº. 10.520/02; da Lei Complementar nº. 123/06; do Decreto nº. 3.555/00; do Decreto nº. 10.024/19; do Decreto do Estado do Amazonas nº. 28.182/2008, no que couber; da Lei nº. 8.666/93 e das demais cláusulas e condições constantes neste edital e seus anexos."

...

"14.8 – Não será admitida proposta que apresente valores simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado."

No apêndice continua:

"OBS: O VALOR GLOBAL DA LICITAÇÃO É A APLICAÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO SOBRE O VALOR TOTAL ANUAL DO ITEM 1 DE R\$ 6.243.115,20 MAIS O VALOR ESTIMADO DO ITEM 2 R\$ 840,00."

Como é cediço, os critérios para julgamento devem seguir parâmetros objetivos, não podem ter qualquer traço de subjetividade que possibilite favorecimentos ou prejuízos às partes interessadas e ao próprio Órgão. E, nesse caso, o Edital é taxativo ao dispor sobre o cadastro da proposta pelo valor global da licitação.

Aliás, referida exigência estava devidamente delineada na RELAÇÃO DE ITENS - PREGÃO que acompanha o edital, assim como no próprio sistema do COMPRASNET, quando do cadastro da proposta, não havendo qualquer possibilidade de interpretação diversa.

Se houvesse qualquer dúvida quanto ao cadastro da proposta, a Recorrente, no devido prazo legal, deveria ter PROMOVIDO ESCLARECIMENTOS neste sentido (e aí houve a prescrição consumativa), de modo que tentar modificar a forma da disputa, após encerramento da sessão, seria ofender aos princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Legalidade e Isonomia.

Isso se dá pelo fato de que as outras duas licitantes cadastraram a proposta de forma correta e disputaram o preço, não havendo qualquer problema na sessão do pregão eletrônico.

Ainda, a título de conhecimento, o edital não tratou em momento algum que o cadastro da proposta ocorreria pelo valor unitário de fornecimento, pelo contrário a todo momento, consignou o instrumento convocatório que ao participar da licitação, as licitantes deveriam considerar os valores unitários e totais da contratação. Vejamos os trechos do edital neste sentido:

“14.1.2 – A proposta de preços deverá estar devidamente datada e assinada pelo Responsável Legal, devendo ainda conter as informações dispostas no Formulário Proposta de Preços (Anexo III deste Edital), tais como os seus dados cadastrais, dados bancários, indicação de marcas, modelos, tipos e fabricantes dos produtos, se houver, preços unitários e totais.

14.1.3 – Os preços unitários e totais deverão estar em moeda nacional (R\$), com apenas duas casas decimais após a vírgula, e em caso de divergência entre preços unitários e totais, prevalecerão os primeiros.”

Da mesma forma, na página 25 do instrumento convocatório há uma tabela contendo todo o arrazoado numérico que deveria constar na proposta, fazendo a seguinte observação ao final: “(*) A Licitante deverá informar o valor ofertado, preenchendo a tabela, se optar por não cobrar o item 2 (2ª via cartão), deverá demonstrar que possui capacidade operacional de cumprir o contrato.”

Portanto, resta claro, que a Recorrente não dispendeu a devida atenção ao ler e cadastrar a proposta, havendo seu cadastro irregular em sistema, de modo que, como veremos, toda a jurisprudência e doutrina são enfáticas em asseverar que todos os envolvidos no processo licitatório devem observar as regras descritas no edital.

2. DO DIREITO: AFRONTA AO PRINCÍPIO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Ao participar de uma licitação, todas as licitantes sujeitam-se aos termos do Edital, portanto, mandatório aplicar o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, regente de todas as fases do processo licitatório.

É de se concluir que ocorrendo a classificação de uma das licitantes que não observou o edital, há nítida afronta às regras do próprio edital e da legislação que regulamenta o Pregão Presencial.

Dito isto, não é demais lembrar que cabe a Administração Pública, bem como às empresas licitantes o dever de agir em conformidade com os preceitos legais, respeitando a vinculação ao instrumento convocatório, conforme disposto no artigo 3º, da lei Federal 8.666/93:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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”.

Ora, se as licitantes devem obediência ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, há nítida necessidade de que a decisão seja mantida, pois se revista, poderá conter um equívoco passível de anulação do processo licitatório.

Ainda, podemos encontrar respaldo em nossa jurisprudência pátria que 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." .

E continua:

"O Edital é o instrumento através do qual a administração leva ao conhecimento público a abertura da Concorrência ou da Tomada de Preços, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a administração e os proponentes as suas cláusulas. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do Edital, porque é a Lei Interna da Concorrência e da Tomada de Preços."

Para reforçar os ensinamentos do saudoso mestre, transcrevemos parte do Processo 002.728/93-1 do TCU, em resposta à consulta formulada pelo eminente ministro Paulo Brossard, que é bastante esclarecedor. O texto foi extraído do D.O.U. 26.05.1993, páginas 7056 e 7057. Todos os grifos são nossos.

Assim manifesta-se o E. Tribunal de Contas da União:

Inicialmente, citando o saudoso HELLY LOPES MEIRELLES:

"...a vinculação do edital à licitação é princípio básico desse certame. Por isso a Administração não pode fixar no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e na fase do julgamento se afastar do que fora estabelecido ou aceitar documentos e propostas elaboradas em desacordo com o solicitado. Isso faculta a Administração a desclassificar quaisquer propostas elaboradas à revelia do estatuído no documento convocatório mesmo sendo a de menor preço".

Mais adiante o voto:

"Os conceitos de licitação geralmente defendidas pelos grandes juristas brasileiros e estrangeiros, estudiosos dessa temática na área do direito administrativo, podem variar bastante quanto à forma, à abrangência e até mesmo ao conteúdo, mas o que não se pode negar é a unanimidade de opiniões quando se trata de definir os princípios básicos da licitação. E, dentre aqueles que com maior frequência aparecem nas relações dos mais renomados administrativistas estão, sem sombra de dúvida a igualdade entre os licitantes e a vinculação ao edital".

"Isso demonstra que a administração jamais poderá se afastar desses princípios quando visa promover um procedimento licitatório legítimo e democrático.

Edital é o instrumento que viabiliza a realização de qualquer modalidade licitatória e a observância rigorosa das normas previstas em suas cláusulas é que assegura a igualdade entre os concorrentes.

No edital ou convite a administração expressa de modo definitivo o seu desejo. Seus termos, portanto, são Lei entre as partes, que não poderão fugir ao estabelecido, ainda que em benefício do serviço público."
(...)

"De sua parte, a Dra. Lúcia Valle Figueiredo, na publicação intitulada 'Direitos do Licitantes', também reforça a tese de que o '... edital reveste-se de grande importância porque se é lícito à administração usar de alguma discricionariedade em sua elaboração uma vez publicado, torna-se este imutável durante todo o transcurso do procedimento. Faz Lei entre as partes ...'."

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)."

Com efeito, os atos da Administração devem, sempre, estar de acordo com a Lei e com o Edital. E o abrandamento de tal princípio tão-somente se dá no caso em que a lei prevê alternativas ao administrador público, o que não é o caso, vez que as disposições pertinentes à matéria igualmente exigem a demonstração da viabilidade (artigo 48, inciso II, da Lei nº. 8.666/93).

Dessa forma, sendo certo que há exigência expressa de demonstração de inviabilidade da proposta, não há que se falar em aceitá-la, visto que claramente não cumpre com o que é previsto no edital.

3. DO PEDIDO

Diante de todos os argumentos de fato e de direito acima aduzidos, é o presente recurso administrativo para requerer:

1. A manutenção da r. decisão que DESCLASSIFICOU a proposta apresentada pela empresa CACTVSINSTITUICAO DEPAGAMENTO S.A., pelos motivos acima delineados;
2. Que seja mantida a convocação da segunda colocada (e todos os seus atos posteriores), mantendo o válido e regular andamento do presente procedimento licitatório;

Por fim, caso haja a reforma do status do presente certame, o que apenas se cogita a título de argumentação, já que não se espera que esse Órgão consagre afrontas expressas às disposições inerentes ao caso, requer-se a remessa do presente recurso à autoridade superior competente, com as devidas informações, conforme previsto na Lei nº. 8.666/93, para sua análise e julgamento.

Termos em que,
P. deferimento.
Barueri/SP, 03 de maio de 2021.

SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.
CNPJ nº69.034.668/0001-56

Voltar