

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DO BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S.A - BANDES

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2020

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 sua representante legal que ao final subscreve, vem, tempestivamente, com fundamento na Lei Federal nº 13.303/16, e item 13, do Edital do Pregão Eletrônico nº 005/2020, apresentar suas CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO pela empresa ALELO S.A., pelas razões de fato e de direito a seguir delineados.

1. BREVE RELATO DOS FATOS

Em 18 de janeiro de 2021 ocorreu a sessão pública do Pregão Eletrônico nº 005/2020 promovido pelo BANDES, cujo objeto visava a contratação de "empresa de serviço de implementação, gerenciamento, e administração de auxílios alimentação e refeição, via cartão magnético e/ou cartão eletrônico, com tecnologia de chip, e respectivas cargas de créditos mensais, em atendimento às exigências do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, destinados aos empregados do BANDES".

Após a etapa de lances e a análise dos documentos de habilitação, em 19/01/2021, a empresa SODEXO foi considerada vencedora do certame.

Inconformada com a decisão retro, a licitante ALELO interpôs recurso administrativo, cujas razões recursais foram apresentadas e passamos a analisá-las.

Adianta-se, como restará demonstrado, que tal manifestação carece de fundamento coerente que justifique a alteração da decisão do Sr. Pregoeiro.

2. DO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL COMPETENTE

Antes de adentrar ao mérito das contrarrazões, cabe-nos tecer algumas considerações acerca do Conselho Regional Competente para fiscalização e outras atividades administrativas vinculadas ao objeto do certame em questão.

O BANDES é inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, na modalidade empresa beneficiária, sob o nº 154393. Ainda, o pregão eletrônico em epígrafe exige, por diversas vezes em seu Edital, a consonância do certame com as regras do PAT.

Deste modo, podemos afirmar que, tanto as empresas prestadoras de serviços de alimentação coletiva, como as empresas beneficiárias, devem obediência às imposições contidas na Lei 6.321/76, regulamentada pelo Decreto 05/1991, e toda legislação vigente que permeia o PAT.

Apenas como preliminar, já de antemão, expomos o princípio basilar do Direito Administrativo, a legalidade, permitindo à Administração Pública apenas os atos e exigências previstos expressamente em Lei.

Importante trazer à baila o princípio da legalidade, vez que conforme será demonstrado, a Lei exige apenas, e tão somente, o registro no Conselho Regional de Nutrição, para os serviços que englobam o Programa de Alimentação do Trabalhador.

Assim, passamos a analisar a legislação que rodeia o PAT.

O extinto Ministério do Trabalho e Emprego, e atual Secretaria de Previdência e Trabalho vinculada ao Ministério da Economia, Órgão que regulamenta o serviço objeto da licitação em epígrafe, através da Portaria Interministerial nº 66/2006, estabelece que:

Art. 5º Os programas de alimentação do trabalhador deverão propiciar condições de avaliação do teor nutritivo da alimentação, conforme disposto no art. 3º do Decreto nº 05, de 14 de janeiro de 1991.

(...)

§ 11. As empresas fornecedoras e prestadoras de serviços de alimentação coletiva do PAT, bem como as pessoas jurídicas beneficiárias na modalidade autogestão deverão possuir responsável técnico pela execução do programa.

§ 12. O responsável técnico do PAT é o profissional legalmente habilitado em nutrição, que tem por compromisso a correta execução das atividades nutricionais do programa, visando à promoção da alimentação saudável do trabalhador. (grifo nosso)

Outrossim, o artigo 2º, inciso II, da Resolução CFN nº 378, de 28/12/2005, do Conselho Federal de Nutrição, assim determina:

Art. 2º. A pessoa jurídica, de direito público ou privado, cujo objeto social ou atividades estejam ligados à alimentação e nutrição humanas, deverá registrar-se no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) com jurisdição no local de suas atividades.

§ 1º. Consideram-se pessoas jurídicas obrigadas ao registro no CRN:

(...)

VII - as empresas de refeição-convênio que fornecem alimentação por meio de credenciamento de terceiros, desde que tenham registro no PAT. (grifos nossos)

Note que não há obrigatoriedade de registro no CRA conforme legislação vigente e jurisprudência já pacificada no Tribunal de Contas da União (TCU).

Ressalta-se que, de acordo com a Legislação em vigor, o responsável técnico no âmbito das empresas fornecedoras de benefícios refeição e alimentação não é o Administrador, e sim o Nutricionista.

Neste compasso é o entendimento do E. Tribunal de Contas da União:

A imposição de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante. Acórdão 597/2007 Plenário (Sumário)

Faça constar dos editais, de forma clara e detalhada, a fundamentação legal para a exigência de registro ou inscrição das licitantes em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, abstendo-se de exigir, na contratação de serviços de fornecimento de vales-refeição e alimentação para seus empregados, a inscrição no Conselho Regional de Administração, por falta de fundamentação legal. Acórdão 1071/2009 Plenário

(...) para que a empresa obtenha o registro e possa atuar no PAT é necessária a existência de nutricionista vinculada à prestadora de serviço. Assim, cumprindo o que dispõe o art. 30, inciso I, cremos que o registro ou inscrição na entidade profissional competente é no CRN (...) (Decisão nº 1416/2009)

Pela análise da jurisprudência acima colacionada, conclui-se facilmente que a exigência de registro e inscrição no Conselho Regional de Administração – CRA não encontra reflexo em nenhuma legislação, jurisprudência ou de qualquer outro diploma aplicável ao caso em tela, de modo que o argumento de que seu registro é obrigatório não possui qualquer embasamento e vai de encontro ao princípio da legalidade.

Por fim, para não restarem dúvidas de que para o atendimento integral do objeto licitado no presente certame a empresa deve possuir, obrigatoriamente, apenas registro no CRN, subscrevemos as perguntas de número 50 à 54 do arquivo PAT Responde – Orientações (<http://trabalho.gov.br/pat/pat-responde-orientacoes>):

50. O empregador é obrigado a indicar um responsável técnico pela operacionalização do PAT?

Depende da modalidade de atendimento adotada. No caso de serviço próprio, o empregador deve manter contratado um profissional legalmente habilitado em nutrição, a quem compete supervisionar as atividades nutricionais do Programa, com a finalidade de promover a alimentação saudável do trabalhador. Já nos casos de fornecimento e de prestação de serviço de alimentação coletiva, essa responsabilidade é da fornecedora ou da prestadora contratada. Referência normativa: art. 5º, §§ 11 e 12, da Portaria SIT/DSST nº 3, de 2002.

51. A fornecedora e a prestadora de serviço de alimentação coletiva são obrigadas a indicar um responsável técnico pela operacionalização do PAT?

Sim, elas devem manter contratado um profissional legalmente habilitado em nutrição, a quem compete supervisionar as atividades nutricionais do Programa, com a finalidade de promover a alimentação saudável do trabalhador. Referência normativa: art. 5º, §§ 11 e 12, da Portaria SIT/DSST nº 3, de 2002.

52. Qual profissional pode atuar como responsável técnico pela operacionalização do PAT?

O responsável técnico deve ser, necessariamente, um profissional habilitado em nutrição, vez que é atividade privativa do nutricionista o planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição. Referência normativa: art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.234, de 17 de setembro de 1991; art. 5º, §§ 11 e 12, da Portaria SIT/DSST nº 3, de 2002. (grifo nosso)

53. O responsável técnico precisa ter registro no PAT?

Sim, o nutricionista precisa ter um registro específico no Programa, que pode ser realizado exclusivamente com a utilização de formulários eletrônicos disponíveis para acesso público no endereço eletrônico <http://www.trabalho.gov.br/pat>, clicando em: PAT ONLINE – CADASTRO.

54. Quais são as atribuições do responsável técnico pela operacionalização do PAT?

Compete essencialmente ao nutricionista: assegurar o cumprimento das normas referentes aos parâmetros nutricionais; zelar pela adequação da quantidade e da qualidade sanitária e nutricional da alimentação fornecida aos trabalhadores (ou pela suficiência dos valores concedidos mediante documento de legitimação, se for o caso); propiciar condições de avaliação do teor nutritivo da alimentação; supervisionar as atividades de educação alimentar e nutricional direcionadas aos trabalhadores atendidos. As atividades obrigatórias a serem desenvolvidas no cumprimento dessas atribuições estão especificadas no Anexo II da Resolução CFN nº 380, de 28 de dezembro de 2005, ato normativo acessível no portal do CFN na rede mundial de computadores, especificamente no endereço <http://www.cfn.org.br/novosite/pdf/res/2005/res380.pdf>.

Dito de outra forma, clarividente que o Órgão competente no caso concreto é o Conselho Regional de Nutrição.

3. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO APRESENTADOS PELA EMPRESA SODEXO

O Item 9.1 do Termo de Referência do Edital exigiu que as empresas licitantes apresentassem, para fins de comprovação de habilitação, o Registro no Conselho Regional competente.

Respeitando os termos do edital, a empresa Sodexo apresentou TEMPESTIVAMENTE, CONCOMITANTEMENTE com o cadastro da proposta, inúmeros documentos comprobatórios, numerados de 0 a 38, referentes a cada uma das exigências do TR.

A despeito da exigência do item 9.1 do TR, a empresa Sodexo apresentou os documentos de números 35, 36, 37 e 38, que são, respectivamente:

- 35. Documento comprobatório de registro no CRN de São Paulo, válido até dia 15/07/2021;
- 36. Documento comprobatório de registro no CRN do Espírito Santo, válido até dia 15/07/2021;
- 37 e 38. Carteira de identidade da nutricionista representante da empresa Sodexo, devidamente inscrita no CRN.

Neste simples arrazoado, é possível auferir que as alegações da empresa ALELO não merecem prosperar, uma por não comprovar, em sede de razões recursais, as inconsistências manifestadas em suas intenções recursais, outra, por subsidiar sua falta de diligência em não apresentar em seus documentos de habilitação o registro no órgão competente correto, vez que a empresa Recorrente não apresentou seu registro no CRN.

Ainda, apenas para não restar dúvidas, o Edital em momento algum exigiu a comprovação de registro no Conselho Regional de Administração. Nem mesmo em sede de impugnação esta exigência foi acatada pelo BANDES.

Veja que o edital pleiteia apenas a comprovação do registro em órgão competente, que, neste caso, é o Conselho Regional de Nutrição, em atendimento às regras do PAT, conforme Termo de Referência.

Inobstante a comprovação do item 9.1 do TR tenha sido efetivada nos documentos de habilitação, o Pregoeiro solicitou, seguindo estritamente o disposto no item 10.4 do Edital, que a empresa Sodexo apresentasse comprovação de registro no CRA, apenas como informação complementar, vez que tal documento não foi exigido previamente em edital.

Deste modo, não há que se falar em afronta aos princípios da administração pública, vez que todos foram plenamente respeitados, senão vejamos:

- 1) Legalidade: a exigência do edital a despeito do órgão competente para registro está em plena consonância com a legislação que engloba o objeto do certame e; respeitando a legislação atual, o Pregoeiro, dispondo de suas prerrogativas, solicitou documento complementar para sanar eventuais dúvidas, uma vez que para o Item 9.1 o registro no Conselho correto (CRN) foi devidamente apresentado;
- 2) Busca da proposta mais vantajosa: a empresa Sodexo venceu o certame com taxa de -4,61% (quatro virgula sessenta e um percentuais negativos), enquanto a segunda colocada ofertou -0,50% (meio percentual negativo);
- 3) Isonomia: todas as licitantes dispuseram de prazo para solicitar esclarecimentos ou impugnação a respeito das exigências do Edital, de modo que qualquer dúvida sobre o órgão competente para registro poderia ser sanada pelo BANDES, caso houvesse solicitação e; o prazo para apresentação dos documentos comprobatórios de habilitação foi o mesmo para todos os licitantes, sendo apresentados junto com o cadastro da proposta. Documentos complementares aos já apresentados podem ser exigidos por prerrogativa do Pregoeiro.
- 4) Vinculação ao instrumento convocatório: todas as exigências foram devidamente apresentadas pela empresa SODEXO, tempestivamente;

4. DO DIREITO

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

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 nos artigos 3º e 41, 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.

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

Dessa forma, o Edital serve para dar amplo conhecimento aos interessados em participar do torneio licitatório, estabelecendo as regras a serem observadas no seu processamento, que vinculam a Administração e os licitantes, fazendo "Lei" entre as partes, atrelando tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios

atos, quanto às empresas interessadas – sabedoras do inteiro teor do certame.

Portanto, quando um critério É EXIGIDO PELO EDITAL, este deve ser sumariamente obedecido, respeitando-se dessa forma o disposto previamente e que foi, de forma expressa, aceito por todas as empresas que participaram do certame.

Até mesmo porque existe a possibilidade de impugnação do Edital, caso determinada licitante não concorde com os termos ali expostos e, caso não o faça e participe da licitação, significa que concorda e aceita plenamente o quanto foi disciplinado no instrumento convocatório, bem como o cumprimento de todas as determinações exigidas.

Isto posto, e considerando que:

- (i) a empresa SODEXO apresentou todos os documentos exigidos no Edital e em perfeita harmonia com a legislação atual;
- (ii) a empresa Recorrente ALELO não apresentou qualquer prova ou informação que refute o registro no Conselho Regional de Nutrição;
- (iii) as regras estabelecidas no edital visam garantir o mínimo de segurança jurídica às partes envolvidas no processo licitatório, respeitando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, isonomia entre as licitantes, impessoalidade e correlatos;

Conclui-se que não há guarida ao pleito requerido pela Recorrente, por completa falta de coerência jurídica, além de ausência de fundamento legal para tanto, devendo, assim, manter incólume a R. decisão do Pregoeiro, que seguiu corretamente o disposto no instrumento convocatório e a melhor jurisprudência e doutrina a respeito do tema.

4. DO PEDIDO

Desta feita, requer o IMPROVIMENTO do Recurso Administrativo apresentado pela empresa ALELO, mantendo-se integralmente a decisão proferida pelo Sr. Pregoeiro e equipe de Apoio, por ter respeitado inteiramente as disposições contidas no Edital, devendo manter a decisão de consagrar a empresa SODEXO vencedora do certame.

Termos em que,
P. deferimento.
Barueri/SP, 28 de janeiro de 2021.

SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.
CNPJ nº 69.034.668/0001-56
YASMIN BERNARDI NASSAR
Consultora Administrativa de Mercado Público
OAB/SP 408.463

Fechar