

Edital de Pregão Presencial nº 021/2018

Análise de Recursos Administrativos

Contratação de empresa para prestação de serviços de gerenciamento e fornecimento de cartões magnéticos, do tipo vale alimentação e vale refeição aos empregados da SCPar Porto de Imbituba S/A

EMENTA: Análise. Recurso Administrativo quanto decisão do Pregoeiro. Edital de Pregão Presencial nº 021/2018. Recurso provido.

Trata-se de análise de recurso administrativo interposto pela empresa **SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIOS S.A.**, participante do Pregão Presencial nº 021/2018 em relação a decisão exarada pelo Pregoeiro em sessão realizada em 19 de abril de 2018, a qual declarou vencedora do certame a empresa **GREEN CARD S.A. REFEIÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS**, após realização de sorteio como critério de desempate, supostamente sem observar alguns critérios específicos da Lei Federal nº 8.666/93.

I) DOS FATOS

O processo licitatório teve início com a publicação do Edital nº 021/2018, o qual tomou corpo com a sessão pública realizada na data de 19 de abril de 2018.

Naquela oportunidade, conforme ata anexa aos autos em sua fl. 294, compareceram à sessão os seguintes interessados:

- a) SODEXO PASS DO BRASIL Serviços e Comércios S.A.;**
- b) GREEN CARD S.A. Refeições Comércio e Serviços;**

Na oportunidade, foram realizados os procedimentos relativos a abertura dos envelopes de proposta de preço, sorteio da proposta vencedora após observado o empate entre ambas, e julgamento de habilitação do concorrente com a proposta vencedora.



O sorteio foi realizado em atendimento ao item 7.7 do Edital nº 021/18, que assim prevê:

7.7 - No caso de empate entre duas ou mais propostas, e depois de obedecido o disposto no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/93, a classificação será feita, obrigatoriamente, por sorteio, que será realizado na própria Sessão.

Ambas a concorrentes apresentaram na proposta de preços o valor de Taxa de Administração de 0,00% (zero por cento), caracterizando o empate. Precedendo ao sorteio, restou como proposta vencedora a apresentada pela empresa GREEN CARD S.A.

Dando continuidade ao certame, foram analisados os documentos de habilitação da empresa vencedora, bem como oportunizada vistas a todos os licitantes presentes.

Após análise dos documentos o Pregoeiro entendeu pela habilitação da empresa GREEN CARD S.A., considerando regular a documentação apresentada, conforme decisão registrada em ata, transcrita a seguir:

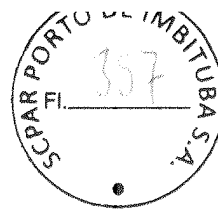
“O Pregoeiro então, analisando a documentação de habilitação, decidiu pela sua HABILITAÇÃO, declarando a empresa Green Card S/A Refeições, Comércio e Serviços vencedora do certame, com o valor de taxa de administração final de 0,00% (zero por cento).

Oportunizado a palavra aos licitantes quanto a intenção de interposição de recursos administrativos, o representante da empresa SODEXO PASS DO BRASIL consignou sua intenção conforme registrado em Ata, alegando o descumprimento do item 7.7 do edital.

Com vistas a instruir da melhor maneira possível o julgamento do recurso, foi solicitado Parecer Jurídico (págs. 351 – 354), que opinou no sentido de que seja reformada a decisão.

II) DA TEMPESTIVIDADE

A doutrina aponta alguns pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo que devem ser analisados preliminarmente, quais sejam: a manifestação tempestiva, a inclusão de fundamentação e pedido de reforma da decisão recorrida.



A Lei nº 10.520/02, em seu art. 4º, inciso XVIII, assim disciplinou:

“declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

A empresa SODEXO PASS DO BRASIL, oportunamente, na sessão pública do dia 19 de abril de 2018, **manifestou sua intenção de interposição de Recurso**, sendo concedido pelo Pregoeiro o prazo de 3 (três) dias úteis, a contar a partir da lavratura da ata da sessão.

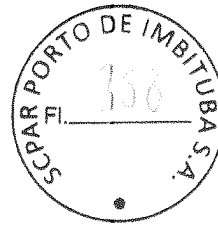
III) DAS RAZÕES DE RECURSO

A recorrente apresentou, tempestivamente, as razões de recurso em 24 de abril de 2018, juntado às fls. 300 - 314 do processo, alegando, em síntese, ser equivocada a decisão do Pregoeiro em realizar o sorteio da proposta vencedora e declarar a empresa GREEN CARD S.A. vencedora do certame. Em suas próprias palavras, afirma a recorrente:

“superada a fase inicial de lances e o tempo e o tempo randômico, o Senhor Pregoeiro definiu, frisa-se, contrário a lei e ao edital, que o primeiro critério adotado para fins de desempate das propostas fosse o sorteio presencial, deixando de aplicar os demais critérios adotados no art. 3º, § 2º, da Lei 8.666/93”.

Alega ainda que:

*“(…) se obedecido os critérios contidos no item 7.7 do Edital, **na ordem cronológica dos incisos do §2º, do art. 3º da Lei 8.666/93**, não será preciso valer do sorteio público, vez que a maior vantajosidade será alcançada ao aplicar os incisos anteriores ao sorteio presencial”.*



E continua:

"Inclusive, de modo diligente, a SODEXO, ora recorrente, fez constar em sua proposta todas as declarações e documentos necessários à comprovação dos critérios legais em questão (...)

Expostas suas razões de recurso, a Recorrente solicita a anulação do ato que aplicou o sorteio presencial em detrimento aos demais critérios legais previstos no item 7.7 do Edital, a fim de retornar à fase de classificação de propostas aplicando o previsto no art. 3º, §2º da Lei 8.666/93, de modo cronológico, com sorteio presencial somente em última hipótese.

IV) DA CONTRARRAZÕES

Findo o prazo recursal estabelecido, foram notificados todos os licitantes para apresentarem suas contrarrazões aos recursos em até 3 (três) dias úteis, conforme notificação juntada aos autos em sua fl. 315, o qual teve a manifestação da empresa GREEN CARD S.A.

Em suas contrarrazões, protocoladas em 27 de abril de 2018 e contidas às fls. 317 - 3650, a Contrarrazoante alega, de forma sintética, que está correto o julgamento do Pregoeiro ao habilitar e classificar a GREEN CARD S.A. como vencedora do certame.

Nas palavras da Contrarrazoante:

"não há necessidade de alterar a forma em que o julgamento foi realizado. Isso porque o sorteio entre as duas empresas iria ocorrer mesmo após a análise do art. 3º, §2º da Lei 8.666/93, pois ambas as empresas possuem os mesmos critérios de desempate."

A fim de demonstrar que atende aos critérios de desempate, a Recorrente anexou às suas contrarrazões de recurso documentos contendo dados para tal comprovação.

Pelo exposto, a Contrarrazoante requer que seja negado provimento ao recurso apresentado pela empresa SODEXO PASS DO BRASIL, mantendo a decisão que Habilitou e declarou vencedora a empresa GREEN CARD S.A.



V) DAS ANÁLISES DOS FATOS

Analisando o recurso interposto, verifica-se que o mesmo merece provimento. Utilizo como fundamentos os exatos termos do Parecer Jurídico nº 083/2018, o qual é parte integrante deste julgamento, como se aqui estive inteiramente transcrito.

VI) DECISÃO

Face ao exposto, com fundamento no princípio da legalidade, da competitividade, da isonomia e da moralidade, o Pregoeiro resolve **conhecer** do recurso interposto pela empresa **SODEXO PASS DO BRASIL** consignado em ata para, no MÉRITO, sugerir que seja dado **PROVIMENTO** ao presente Recurso, adotando-se as seguintes providências:

- Anulação parcial da Ata de fls. 294, a partir do momento em que o Pregoeiro decidiu por realizar o sorteio, abrindo prazo para ambos os licitantes apresentarem documentos que comprovem de fato os critérios definidos nos incisos do Artigo 3º, §2º da Lei 8.666/93;
- Abertura do prazo de 8 (oito) dias úteis para que ambos os licitantes comprovem de fato os critérios definidos nos incisos do Artigo 3º, §2º da Lei 8.666/93;
- Não havendo comprovação dos critérios legais de desempate, que se proceda a um novo sorteio;

Desta forma, em atendimento à legislação pertinente, submeto os autos à autoridade superior para decisão.

Imbituba, 08 de maio de 2018.

Eivelton Luiz Doré
Pregoeiro
SCPar Porto de Imbituba



DEPARTAMENTO JURÍDICO

PARECER JURÍDICO n. 083/2018

EMENTA: Recurso Administrativo. Julgamento de Proposta na modalidade Pregão Presencial nº 021/2018. Critério de Desempate. Utilização do Sorteio. Contratação de Empresa para Gerenciamento e Fornecimento de Cartões Magnéticos, do tipo Vale Alimentação e Vale Refeição aos colaboradores da SCPAR Porto de Imbituba S.A.

I – DA SITUAÇÃO PROCESSUAL

Foi encaminhado a este Departamento Jurídico pelo Sr. Pregoeiro solicitação de parecer jurídico acerca de Recurso Administrativo interposto pela Empresa SODEXO PASS DO BRASIL E COMÉRCIOS S.A (SODEXO) em face decisão que sorteou, como critério desempate, a escolha da proposta a ser contratada supostamente sem observar alguns critérios específicos da Lei Federal nº 8.666/93, também definidos pelo Edital.

Por conta do empate das propostas das empresas SODEXO e GREEN CARD S/A REFEIÇÃO COMÉRCIOS E SERVIÇOS (GREEN CARD), o Pregoeiro procedeu ao sorteio da proposta a ser adjudicada, ocasião que elegeu vencedora a empresa GREEN CARD.

Em Razões de Recurso Administrativo, a Recorrente SODEXO arguiu que o Sr. Pregoeiro, antes de proceder ao sorteio, deveria ter observado o disposto no Artigo 3º, §2º da Lei Federal 8.666/93, o qual define alguns critérios de desempate; arguiu também que o sorteio somente poderia ter sido realizado após a verificação destes critérios legais e, não, diretamente, como teria procedido;

Em contrarrazões, a Empresa GREEN CARD afirma o posicionamento do Pregoeiro, sustentando a regularidade do sorteio; arguiu que a verificação dos critérios definidos no Artigo 3º, 2º da Lei Federal nº 8.666/93 ainda assim manteria a necessidade de sorteio

O Recurso foi protocolado tempestivamente

Com Contrarrazões, passo a analisar.

II – DO MÉRITO

A Empresa **SODEXO** visa reverter a decisão do Sr Pregoeiro, fls 294, que atribuiu diretamente por sorteio a escolha da melhor proposta no julgamento do Pregão Presencial nº 021/2018.



As razões invocadas merecem acolhimento.

O Edital do Certame, ao disciplinar o critério de desempate, define no item 7.7

7.7 – No caso de empate entre duas ou mais propostas, e depois de obedecido o disposto no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/93, a classificação será feita, obrigatoriamente por sorteio, que será realizado na própria sessão.

Em análise da ata do julgamento da Licitação de fls 294, verifico que o Sr. Pregoeiro partiu diretamente ao sorteio, sem fazer a explanação necessária e prévia quanto aos critérios de desempate definidos no Artigo 3º, §2º da mesma lei¹.

Ainda que se afirme que o critério legal de desempate possa ter sido verificado informalmente na sessão, ou, então, que a análise feita *a posteriori* no julgamento do Recurso implicaria necessariamente a realização do sorteio, tal referência deveria constar em ata.

O processo licitatório, em qualquer de suas modalidades, é regido pelo princípio do formalismo, mitigado por uma análise mais moderada, visando sempre a ampliação da concorrência e escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Importante destacar que o empate entre as propostas não altera as condições e encargos econômicos para Administração Pública, devendo atentar, sobretudo, neste momento, para o tratamento isonômico entre as concorrentes.

Há nos autos, documento da Recorrente, fls.212, e também da Recorrida, fls. 321, que indicam o preenchimento do critério de desempate previsto no inciso V do Artigo 3º, §2º da Lei 8.666/93.

O documento da Recorrente foi juntado com os documentos de habilitação, e o documento da Recorrida foram juntados nas próprias contrarrazões de Recurso Administrativo.

E importante destacar que a fase recursal não é o momento adequado para juntada de documentos pelas recorrentes, pois inibe que a parte contrária exerça o seu contraditório pleno, sobretudo em contrarrazões, quando o processo segue de imediato para decisão final.

¹ Artigo 3º, §2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - (Revogado pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

V - produzidos ou 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)



De toda sorte, em que pese a impossibilidade de valorar o documento juntado em contrarrazões, tanto o documento da recorrente quanto o documento da recorrida (fls. 212 e fls. 321) são meras declarações unilaterais com a afirmação de que atendem ao disposto no inciso V do Artigo 3º, §2º da Lei 8.666/93.

Não há comprovação nos autos por parte das licitantes que de fato empregam as pessoas que afirmam empregar e, assim, fazer jus ao critério legal de desempate.

Solução que melhor se adequa ao caso é a anulação parcial da ata de julgamento de fls. 294, pois o Sr. Pregoeiro deixou de aplicar, previamente ao sorteio, os critérios legais de desempate definidos no Artigo 3º, §2º da Lei 8.666/93, e também pelo item 7.7 do Edital.

Dessa forma, em atenção ao princípio da Legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, isonomia e autotutela da administração em relação aos seus atos administrativos (súmula 473 do STF²), a anulação parcial do ato é medida adequada a ser imposta.

Diante destas premissas, recomenda-se à Autoridade superior e ao sr. Pregoeiro as seguintes providências:

- a) Anulação parcial da ata de fls. 294, a partir do momento em que o R. Pregoeiro decidiu por realizar o sorteio, abrindo prazo para ambos os Licitantes apresentarem documentos que comprovam de fato os critérios definidos nos incisos do Artigo 3º, §2º da Lei 8.666/93, sem possibilidade de as declarações unilaterais serem consideradas isoladamente;
- b) Que o prazo de abertura adote, por analogia, o prazo de 8 dias úteis, previsto no Artigo 48 §3º da Lei 8.666/93.
- c) Não havendo comprovação dos critérios legais de desempate, que se proceda a um novo sorteio.
- d) Após a aplicação final dos critérios de desempate, quaisquer deles, que se abra novamente o prazo para interposição de Recurso Administrativo.

Porém, cabe registrar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, dos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz do art. 131 da Constituição Federal de 1988, incumbe a esta Gerência Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Diretoria ou qualquer outro Setor Técnico desta Estatal.


É o parecer.

² Súmula 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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.




À consideração superior.

Imbituba, 4 de Maio de 2018.


José Francisco Porto
Advogado – OAB/SC 44.198b
SCPar Porto de Imbituba S.A

DE ACORDO


Márcio de Sousa Rosa
Diretor Jurídico
SCPar Porto de Imbituba S.A.