

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC, ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

Ref.: CONCORRÊNCIA Nº 14050/2023

A SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS DE INOVAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº 10.744.404/0001-43, com sede Alameda Araguaia, nº 1142, Bloco 1, Alphaville, Barueri/SP, CEP 06455-000, endereço eletrônico: yasmin.nassar@sodexo.com, por sua procuradora, conforme documentos já atrelados aos autos do processo licitatório em questão, vem, respeitosamente, à presença da Ilustre Comissão Permanente de Licitações, **APRESENTAR CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA VB SERVIÇOS COMERCIO E ADMINISTRAÇÃO LTDA**, com fulcro no art. 22 e seguintes do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC, bem como o item 10 do Edital em questão, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I. BREVE HISTÓRICO DOS FATOS

Trata-se de Concorrência promovida pelo SENAC SP, visando à contratação de pessoa jurídica para prestar serviço de “*administração e fornecimento de vale-transporte para as unidades do SENAC São Paulo na capital e interior*”, cuja sessão ocorreu no dia 22 de agosto de 2023, com a participação de 3 empresas.

Após a análise dos documentos apresentados foi constatada que, dentre as três empresas participantes, apenas a empresa SODEXO cumpriu todos os requisitos de habilitação. Isto é, as empresas ALELO e VB foram inabilitadas por não apresentarem documentos obrigatórios exigidos em Edital, conforme se depreende da Ata abaixo indicada (apenas a despeito da empresa Recorrente):

HABILITADAS.

SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS DE INOVAÇÃO LTDA.

INABILITADA.

VB - SERVIÇOS, COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO LTDA.

A licitante apresentou a Prova de Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ (**item 6.2.3**), somente da Filial, estando ausente o documento da Matriz conforme o **item 6.2.8** do Edital “*Se a Licitante se fizer representar pela sua **Filial**, para atender o objeto do presente Edital, **deverá também apresentar todos os documentos elencados no item HABILITAÇÃO JURÍDICA E FISCAL, tanto da Matriz quanto da Filial.***”

Diante de decisão apontada acima, a empresa VB apresentou recurso administrativo, com pedido de reconsideração, o qual, é certo que não merece prosperar, pelas razões que novamente iremos demonstrar a seguir.

I. DO MÉRITO

É condição certa e sabida que TODOS os documentos devem seguir os requisitos contidos no instrumento convocatório, ou seja, a habilitação é a fase da licitação pública em que se busca verificar as condições de qualificação daqueles que pretendem contratar com a Administração Pública, sendo notório que a empresa VB não cumpriu as exigências impostas. Vejamos o que diz o Edital:

6.2.3 Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, junto ao Ministério da Fazenda;

...

6.2.8 Se a Licitante se fizer representar pela sua Filial, para atender o objeto do presente Edital, deverá também apresentar todos os documentos elencados no item HABILITAÇÃO JURÍDICA E FISCAL, tanto da Matriz quanto da Filial.

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.

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 2º, Parágrafo Único do Regulamento de Licitações e Contratos do Senac:

Art. 2º – O procedimento licitatório destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa e a garantir a legitimidade, a eficiência e a objetividade da aplicação dos recursos do Senac, bem como o alcance de suas finalidades institucionais.

Parágrafo Único – O procedimento licitatório deve ser processado e julgado em conformidade com os princípios da licitação e com o instrumento convocatório, sem a adoção de critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Ora, se as licitantes devem obediência ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, há nítida necessidade de que a decisão seja mantida, por estar completamente em consonância com a legislação e Edital.

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 prossegue:

"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.

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. 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 são certas e claras.

Dessa forma, sendo certo que há exigência expressa de apresentação dos documentos tanto da filial, quanto da matriz, não há que se falar em aceitar anulação da decisão.

II. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se o **IMPROVIMENTO** do Recurso Administrativo apresentado pela licitante VB, **mantendo-se incólume o ato do Sr. Presidente da Comissão de Licitação que inabilitou a Recorrente**, por ter respeitado inteiramente as disposições contidas no Edital, como medida de justiça.

Barueri/SP, 29 de agosto de 2023

SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.

CNPJ: 69.034.668/0001-56

Yasmin Bernardi Nassar

Consultora Administrativa de Mercado Público

OAB/SP nº 408.463