



COMPROVANTE DE ABERTURA

Processo: Nº 68272/2023 Cód. Verificador: 65FN936A

Requerente: 1882694 - GREEN CARD S/A REFEIÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS
CPF/CNPJ: 92.559.830/0001-71
Endereço: RUA LARGO VISCONDE DO CAIRU Nº 12 **CEP:**90.030-110
Cidade: Porto Alegre **Estado:**RS
Bairro: CENTRO
Fone Res.: Não Informado **Fone Cel.:** Não Informado
E-mail: Não Informado
Assunto: SOLICITACAO REFERENTE LICITACAO
Subassunto: IMPUGNACAO/RECURSO/CONTRARRAZÕES AO EDITAL
Data de Abertura: 15/05/2023 08:43
Previsão: 15/05/2023

Anexos

INTENCAO DE RECURSO GREEN CARD.pdf
RECURSO GREEN CARD.pdf

Impugnação/Recurso ao Edital - SMAD

E-mail de Contato: licitacoes@grupogreencard.com.br
Telefone para Contato: (51) 3226-8109

Documentos do Processo

Descrição	Entregue	Observação
Anexo - Razões do Pedido	Sim	

Observação

Impugnação ao Edital de Pregão nº 01/23 - COHAB Araucária
Processo Licitatório Digital nº 28348/2023.
Objeto: OBJETO: Contratação de serviços de implantação, gerenciamento, administração, fiscalização, emissão, fornecimento e manutenção de cartão-alimentação e cartão refeição, através de cartões magnéticos ou de tecnologia similar para os funcionários e diretores da COHAB, em conformidade com o disposto no Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Companhia e subsidiariamente na Lei nº 8.666, conforme características e condições descritas no Edital e seus Anexos.

GREEN CARD S/A REFEIÇÕES COMÉRCIO E
SERVIÇOS
Requerente

JUCILEIDE VIANA DOS REIS DUBIELA
Funcionário(a)

Recebido

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

A intenção deste recurso é em fato ao processo ser direcionado somente a ME/EPP, não sendo conforme § 2º do art. 3º, da Lei 8.666/93,.

Fechar

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO DE ARAUCÁRIA/PR

Pregão Eletrônico Nº 001/2023

GREEN CARD S/A REFEIÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 92.559.830/0001-71, localizada na Avenida Carlos Gomes, número 466 - 9º andar, Bairro Boa Vista, cidade de Porto Alegre/RS, CEP 90.030-110 e endereço eletrônico <https://www.grupogreencard.com.br/>, vem interpor, tempestivamente, RECURSO ADMINISTRATIVO, pelas razões de fato e direito a seguir expostas.

I - DOS FATOS

A Recorrente Green Card S/A Refeições Comércio e Serviços participou do Pregão Presencial n.º 009/2023, cujo objeto é a contratação de serviços de implantação, gerenciamento, administração, fiscalização, emissão, fornecimento e manutenção de cartão-refeição e cartão-alimentação, através de cartões magnéticos ou de tecnologia similar para os funcionários e diretores da COHAB, conforme características e condições descritas no Edital e seus Anexos.

Ocorre que, durante a sessão pública do certame, a maioria das licitantes apresentou proposta final com taxa de administração zerada – como normalmente ocorre em licitações deste tipo – resultando no preço unitário de R\$ 299.000,00 (duzentos e noventa e nove mil reais) e preço global de R\$ 598.000,00 (quinhentos e noventa e oito mil reais). Tal situação conduziu as licitantes a um empate real.

À vista disso, considerando que o item 8.2 do Edital previa a desclassificação da proposta ou o lance vencedor que resultasse em taxa de administração negativa, inferior a 0,00%, o Sr. Pregoeiro procedeu à realização de sorteio, critério de desempate previsto no art. 45, § 2º da Lei nº. 8.666/93.

Entretanto, sem qualquer amparo na legislação, o Sr. Pregoeiro realizou o sorteio somente entre as empresas enquadradas como MÊs ou EPPs, ferindo cabalmente os princípios da legalidade estrita, da isonomia entre as licitantes e da supremacia do interesse público, razão pela qual sua decisão merece ser reformada, como se demonstrará a seguir.

Passa-se às razões recursais.

I - DO INJUSTO JULGAMENTO – APLICAÇÃO DE CRITÉRIO DE DESEMPATE DE FORMA INCORRETA E ILEGAL.

De início, há de se ressaltar que a Lei Complementar nº 123/2006 estabelece um peculiar critério de desempate surgido no mundo jurídico com o fito de propiciar a preferência das MÊs e EPPs nas contratações públicas. Trata-se do empate ficto, previsto no artigo 44, §§ 1º e 2º, da referida lei, in verbis:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Salienta-se que o artigo 45, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, fixa como forma de desempate, no caso de empate ficto, o seguinte procedimento: “a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado”.

Desta forma, ocorrendo o empate ficto, a vencedora tem que conceder um valor abaixo do melhor classificado. É nesse sentido a pertinente lição de Joel de Menezes Niebuhr:

Ocorrendo o empate a que alude os parágrafos do artigo 44 da Lei complementar nº 123/06, a microempresa ou empresa de pequeno porte não é automaticamente declarada vencedora, na medida em que o preço dela é de fato superior ao menor preço ofertado no certame, o que importaria, se fosse o caso, desvantagem à Administração Pública e vulneração aberta ao Princípio da eficiência, encartado no caput do artigo 37 da Constituição Federal.

A rigor, reconhecendo-se o empate, na forma dos parágrafos do artigo 44 da Lei complementar nº 123/06, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada faz jus à oportunidade de oferecer proposta de preço inferior à proposta até então considerada vencedora do certame, conforme dispõe o inciso I do artigo 45 da mesma Lei complementar. Enfatiza-se que não basta à microempresa ou empresa de pequeno porte igualar o menor preço até então ofertado. A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada deve cobrir o menor preço até então ofertado, reduzi-lo.

No caso em tela, porém, seria verdadeiramente impossível aplicar tal critério de desempate. Primeiro, porque é vedada a oferta de lances negativos no certame. Assim, considerando que as licitantes empatadas apresentaram proposta com taxa de administração zerada, seria inviável que as MÊs ou EPPs oferecessem proposta com valor menor. E, segundo, porque na presente licitação houve empate ficto, mas sim empate real.

Ora, as propostas somente serão consideradas como empate ficto quando a diferença entre estas se enquadre num determinado limite percentual, produzindo uma ficção de empate, na medida em que, sob o prisma aritmético, não existe igualdade de valores. Entretanto, no caso em apreço, as propostas foram efetivamente idênticas, pois todas as empresas empatadas ofereceram proposta com taxa de 0,00%. Não houve, portanto, ficção de empate, mas sim empate real.

Assim sendo, tem-se que o procedimento a ser adotado é o sorteio, previsto no Art.45, § 2º da Lei 8.666/93, in

verbis:

Art. 45, § 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo. (grifo nosso)

Da leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que o sorteio deve ser realizado mediante a convocação de todos os licitantes, sem exclusão, sendo vedado qualquer outro critério.

Não há que se falar, pois, em tratamento diferenciado às MEs e EPPs neste certame, uma vez que tal tratamento não se aplica de forma absoluta. Pelo contrário, deve ser exercido nos moldes da lei, sob pena de desrespeitar o princípio da legalidade estrita e da isonomia entre as licitantes.

Deste modo, fica claro o equívoco do Sr. Pregoeiro quando da aplicação da Lei nº 8.666/93, uma vez que, no caso tela, todas as empresas empatadas deveriam ter participado do sorteio.

Salienta-se que o direito desta recorrente em ver neste certame o cumprimento da lei, em especial no tocante a uma igualdade de tratamento para com seus competidores, está consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI:

"Art.37 - A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes [...].

No mesmo sentido, o artigo 3º da Lei 8.666/1993 determina que a licitação deve garantir a observância do princípios da isonomia entre as licitantes e, por conseguinte, do julgamento objetivo e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, os quais não foram levados em conta pelo Sr. Pregoeiro quando proferiu a decisão ora recorrida.

Salienta-se que o julgamento objetivo, alinhado aos comandos do art. 44 e 45 da Lei 8.666/93, é o parâmetro garantidor da isonomia entre as licitantes e da seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

A esse respeito, o atualizado jurista paranaense Marçal Justen Filho, reforça doutrinariamente o que é um julgamento licitatório objetivo:

"Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo ponto de vista de uma parte). Mas isso é insuficiente. Além da imparcialidade, o julgamento tem de ser formulado à luz do interesse público. O interesse público não autoriza, contudo, ignorem-se as disposições norteadoras do ato convocatório e da Lei. Não se admite que, a pretexto de selecionar a melhor proposta, sejam amesquinhasadas as garantias e os interesses dos licitantes e ignorado o disposto no ato convocatório." [Grifo nosso]

(Marçal Justen Filho, em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Editora Dialética, 8ª Edição, página 448)

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma "desigualdade injustificada", expressão usada por Lúcia Valle Figueiredo que define justamente o que ocorreu no certame em comento.

Ressalta-se que, em que pese o Sr. Pregoeiro tenha realizado o julgamento com fulcro no item 7.23.1 do Edital, que prevê a possibilidade de realização de sorteio exclusivo às MEs e EPPs como critério de desempate, fato é que tal disposição contraria a lei, o que é notoriamente vedado no âmbito dos procedimentos licitatórios, em virtude do princípio da legalidade, como se depreende da leitura dos artigos 44 da Lei 8.666/1993:

"Art. 44 - No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta lei. (grifo nosso)

Acerca da legalidade no âmbito das contratações públicas, leciona Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito 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 à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Seguindo esse raciocínio, Henrique Savonitti Miranda, compara as atividades de um gestor privado (Princípio da Autonomia da vontade) às de um gestor público, de forma esclarecedora:

O administrador privado conduz seu empreendimento com dominus, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado. Diga-se, ainda, que o administrador privado pode inclusive conduzir ruinosamente seu empreendimento sem que muito possa ser feito por terceiros(...) O gestor público não age como "dono", que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa. Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.

Nota-se, pois, que, enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. E, no certame em comento, como não há qualquer previsão legal que autorize a disposição editalícia aqui discutida, tem-se que a redação desta não é capaz de se sobressair em relação à lei.

Cumprido ressaltar que, em que pese o princípio da legalidade resguarde a liberdade da Administração Pública nas contratações, certo é que tal liberdade não é plena. Pelo contrário, deve ser sempre exercida de modo a atingir o interesse público, sendo devidamente motivada e fundamentada.

Assim sendo, resta evidente que a decisão final do certame em comento deve ser revista, para o fim de proceder ao desempate por meio de sorteio, desta vez realizado entre todas as licitantes habilitadas e classificadas, como determina a lei.

III – DO REQUERIMENTO

Por todo o anteriormente demonstrado e, considerando os demais elevados suprimentos de Vossas Senhorias sobre a matéria, respeitosamente, REQUER a Recorrente que seja recebido, conhecido e julgado totalmente procedente o presente recurso administrativo, para, sopesados os argumentos antes expendidos, SEJA REVISTO O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE CERTAME, PARA O FIM DE QUE SEJA REALIZADO SORTEIO COM TODAS AS LICITANTES EMPATADAS, POIS FOI ADOTADO CRITERIO DE DESEMPATE INCORRETO E ILEGAL.

Caso o entendimento do Sr. Pregoeiro seja pela aplicação de critérios de desempate diverso daquele previsto LEGALMENTE, requer-se desde já a anulação completa do certame, pela não observância dos princípios da legalidade estrita, da isonomia entre as licitantes e da supremacia do interesse público.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 12 de maio de 2023.

GREEN CARD S/A REFEIÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS.
CNPJ n.º 92.559.830/0001-71.

Fechar