CONFERE
FLS. 453

Parecer nº 13/2023 – Procuradoria-Geral

Ref.: Processo Administrativo nº 02/2022 – Fase externa - Pregão eletrônico nº 000014/2022 - Contratação de empresa para fornecimento de vale-refeição e/ou vale-alimentação.

Imo. Senhor Diretor-Presidente do CONFERE

1. Trata-se de recurso interposto pela Empresa Emissora e Gerenciadora de Cartões Brasil LTDA, em face da decisão da Sra. Pregoeira, de fls. 448/452, que desclassificou aquela, no procedimento licitatório que visa a contratação de empresa para prestação de serviço de fornecimento de auxílio-alimentação, na forma de vale-refeição e/ou alimentação, contemplando a prestação de serviços de administração, gerenciamento e emissão de recargas mensais nos cartões magnéticos com chip.

2. Compulsando os autos, verifica-se o seguinte:

3. Em 12/01/2023 (fl. 397), foi aberta a sessão pública e, conforme o aviso de publicação, foram analisadas e julgadas as propostas e avaliados os documentos dos licitantes cujos critérios e condições foram estabelecidos no Edital, obtendo inicialmente, os seguintes resultados:

a) A 1ª colocada (Empresa Emissora e Gerenciadora de Cartões Brasil LTDA) teve a proposta recusada sob o fundamento de que a mesma fornece um cartão incompatível com o disposto na lei nº 14.442/2022 e, ainda, pela ausência de SAC de atendimento gratuito 24 hs, conforme previsto no item 15.1.2. do Termo de Referência;

b) A 2ª colocada (Alelo Instituição de Pagamento S.A.) teve o aceite individual da proposta, entretanto, foi inabilitada no momento da análise técnica do seu balanço patrimonial, considerando que o seu grau de endividamento ultrapassou o limite máximo estipulado pelo item 8.14 do Termo de Referência.

c) A 3ª colocada (Nutricash Serviços LTDA) teve sua proposta recusada, com base no item 10.28.2. do Termo de Referência, tendo em vista que após a convocação para apresentação da proposta ajustada, a mesma manteve-se inerte.

Confere Rio: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001
Tel.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467
Confere Brasília: SBS, QDR 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, SLS. 1401 a 1406
CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442
E-mail: confere@confere.org.br – Site: www.confere.org.br

CONFERE
FLS. 454

d) A 4ª colocada (Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comercio S.A) cumpriu todas as exigências do instrumento convocatório, sendo habilitada, conforme consta na ata do pregão à fl. 410.

4. Observa-se que a pregoeira concedeu prazo (garantido pelo art. 44 do Decreto nº 10.024/2019), para que os licitantes se manifestassem quanto à intenção recursal (fl. 410), inaugurando tal fase.

5. Em suas razões (fls. 416/418), a recorrente alega, em síntese, o seguinte:

a) que as diligências realizadas para verificação do funcionamento do SAC teriam sido desproporcionais, equivocadas e antijurídicas, sob o fundamento de que o Tribunal de Contas da União recomenda a abstenção de inabilitação ou desclassificação de empresas participantes de licitação quando baseados em detalhes irrelevantes, passíveis de saneamento futuro.
b) que o cartão de arranjo aberto, com a bandeira Mastercard, é mais vantajoso e possibilita o acesso mais amplo a estabelecimentos credenciados do que o mínimo estipulado no edital.
c) ao final pugna pela habilitação e adjudicação do objeto à mesma, requerendo, ainda, caso não seja acolhido o recurso, que o mesmo seja remetido à autoridade superior para revisão da decisão, nos termos do art. 109, §4º da Lei nº 8.666/93.

6. Em contrarrazões, a empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comercio S.A, alega que, em diversas passagens do Edital e no Termo de Referência (itens 14.3, "c", 15.1, 15.1.2 e 15.1.24), há exigência de Central de Atendimento gratuito, e que o telefone disponível pela recorrente não seria gratuito e não possuiria atendimento 24 hs por dia, inclusive, não teria cumprido as disposições do Decreto nº 11.034/2022, que fixa normas gerais sobre o SAC, pugnando pelo improvimento do recurso.

7. Ato contínuo, a Sra. Pregoeira julgou o recurso (fls. 448/452), do qual se extraem as seguintes conclusões:

. que a desclassificação da recorrente se deu pelo fato de que a prestação do serviço seria insuficiente, pois o 0800 (central gratuita) não foi apresentado, não atendendo, por conseguinte, a exigência dos itens 14.3 "c" e 15.1.2 do Edital;

. que era dever da Pregoeira e da equipe de apoio realizar diligência, para perseguir a verdade real da proposta ofertada, onde foi comprovada a ausência do serviço, impactando na desclassificação da proposta da recorrente;

Confere Rio: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001
Tel.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467
Confere Brasília: SBS, QDR 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, SLS. 1401 a 1406
CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442
E-mail: confere@confere.org.br – Site: www.confere.org.br

CONFERE
FLS. 455

. que o Acórdão nº 2.521/2003-TCU - Plenário, colacionado pela recorrente em suas razões, não se aplica ao presente caso, pois, em sede de diligência, não foi possível sanear o problema de ausência de central telefônica gratuita com atendimento 24 hs;

. que a diligência foi realizada por cautela, a fim de se evitar equívocos, inclusive, trazer segurança para as partes, não se tratando de meras formalidades;

. que a equipe de apoio constatou, por intermédio de contato telefônico com as Prefeituras de Ivaiporã e Arapuã, que, no verso do cartão, consta apenas o endereço do site, o telefone da sede da Recorrente e o seu whatsapp;

. que, somente, em 27 de janeiro de 2023, a recorrente trouxe aos autos a primeira página de um contrato firmado com a Empresa Sercomtel, demonstrando que a central telefônica já estaria instalada. Contudo, após contato com esta, foi obtida a informação de que o referido contrato foi firmado em 19/01/2023, ou seja, que, até o momento, só teria a contratação, não havendo tempo hábil para a implementação do serviço de forma eficiente;

. que a recorrente tinha ciência da contratação em âmbito nacional, por isso a necessidade de uma central compatível com a abrangência;

. que diferentemente do sustentado pela recorrente, a mesma não foi diligente de se utilizar do serviço antes da contratação;

. que apesar da recorrente alegar que a lei do SAC seria um normativo recente e dependeria de regulamentação pelo Banco Central, não se sustenta tal tese, pois, conforme disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), a regulamentação da mesma não é impeditiva para sua eficácia;

. quanto a desclassificação por estar descumprindo a Lei nº 14.442/2022, apontou que a mesma está em harmonia;

. ao final, decide dar provimento ao recurso quanto à compatibilidade da prestação do serviço com a lei nº 14.442/2022, alegada pela recorrente e, a negar provimento em relação à ausência da central telefônica gratuita (0800), quando da participação inicial no certame.

8. Incialmente, cumpre ressaltar que, nos termos dos incisos XVII, XVIII, XIX e XX do art. 11 do Decreto nº 3.555/2.000, se extrai que a natureza jurídica da decisão da pregoeira, nesta fase recursal, é de reconsideração ou ratificação do ato decisório que se consumou no decorrer do pregão eletrônico.

9. Neste diapasão, havendo negativa da pregoeira quanto às matérias do recurso, o processo será remetido à autoridade superior (art. 13, IV e 17, VII, todos do Decreto nº 10.024/2019), qual seja, o Presidente da Entidade, para julgamento final, mantendo-se ou não a decisão.

Confere Rio: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001
Tel.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467
Confere Brasília: SBS, QDR 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, SLS. 1401 a 1406
CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442
E-mail: confere@confere.org.br – Site: www.confere.org.br

CONFERE
FLS. 456

10. Firmadas tais premissas, passa-se à análise do mérito recursal.

11. Preliminarmente, cumpre ressaltar que a matéria recursal - descumprimento da Lei nº 14.442/2022 - foi objeto de provimento pela Srª pregoeira, no sentido de que está em harmonia com a legislação vigente, portanto, não será submetida à autoridade superior, entendendo esta procuradoria que a mesma está ultrapassada.

12. Em suas razões recursais, a recorrente alega que teria alcançado a proposta de melhor oferta, razão pela qual deveria lhe ter sido adjudicado o objeto.

13. Tal argumento não deve prosperar, haja vista que, apesar de constar no Edital (fl. 113) que o critério de julgamento adotado é o menor preço global, o item 1.5. do Termo de Referência (fl. 123 v.) veda a oferta de taxa negativa, o que levou todos os participantes a ofertarem a taxa 0%, não havendo que se falar em melhor oferta capaz de torná-la vencedora do pregão, por isso, houve empate de todos os participantes neste critério.

14. A recorrente suscita, ainda, que a Sra. Pregoeira, ao realizar as diligências no que diz respeito à ausência da central de atendimento (24 h), teria se utilizado de forma desproporcional, equivocada e antijurídica e que a fase para tal averiguação, somente, seria no momento da contratação, acrescentando, também, que o Acórdão TCU nº 2.521/2003 – Plenário decidiu no sentido da impossibilidade de desclassificação de certame, com base em detalhes irrelevantes.

15. Compulsando os autos, verifica-se que no Edital do certame (fl. 114 v.) consta a seguinte previsão:

> *" 11.1. encerrada a etapa de negociação,* ***o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto*** *e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no §9º do art. 26 do Decreto nº 10.024/2019.*
>
> *11.5. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In SEGES/MP n. 5/2017, que:*
> *...*
> *11.5.3. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo termo de Referência;"*

16. Por sua vez, o Termo de Referência assim delineou, previamente, quanto ao assunto:

> *"15.1. A contratada, além da prestação dos serviços objeto da contratação obriga-se a:*
> *...*

Confere Rio: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001
Tel.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467
Confere Brasília: SBS, QDR 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, SLS. 1401 a 1406
CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442
E-mail: confere@confere.org.br – Site: www.confere.org.br

CONFERE FLS. 457

15.1.2. Assegurar aos usuários o crédito mensal eletrônico, bem como, o funcionamento do sistema on line, com a possibilidade de contato telefônico por meio de ***SAC de forma gratuita e 24h por dia****;"*

17. Como se depreende dos normativos acima, a Srª Pregoeira agiu nos limites da lei (Edital faz lei entre as partes – princípio da vinculação ao edital), pois, *ad cautelam,* juntamente com sua equipe, diligenciou junto a diversas Prefeituras que licitaram o mesmo objeto, inclusive, com contrato em vigor com a recorrente, confirmando a falta do referido SAC, sendo, portanto, proporcional, pertinente e regular.

18. Ressalte-se que o momento das diligências foi acertado, para apuração de exigência editalícia, a qual conforme constatado, sequer estaria disponível para as entidades (prefeituras) que firmaram contrato com a recorrente.

19. Consoante o item 11.1 acima mencionado, a análise não foi antecipada e, sim, no momento exato determinado pelo edital.

20. Noutro giro, deixar tal averiguação de adequação do objeto ao edital para a fase da assinatura do contrato, poderia trazer grave prejuízo ao certame e ao erário, haja vista que, verificada a desconformidade após todo o trâmite licitatório, a entidade não teria outra alternativa, senão a deflagração de uma nova licitação, havendo dispêndio de tempo, dinheiro e prejuízo aos seus funcionários.

21. Ademais, a juntada de um suposto contrato (consta à fl. 422 somente à 1ª página), depois da adesão às regras licitatórias, não tem o condão de sanear a irregularidade, pois as regras foram previamente postas (item 11.1 acima mencionado) e o licitante tem o dever de se portar de forma ética no procedimento administrativo, e não efetuando arranjos de última hora.

22. O certo é que o serviço SAC é de extrema importância para os usuários do serviço (colaboradores do Conselho Federal e seus respectivos Regionais), pois, em caso de perda, furto ou roubo do cartão, o serviço deve estar disponível para uma comunicação rápida e eficaz.

23. Outro ponto de destaque é a urgência na contratação do serviço, pois o contrato, então vigente, teve o seu término em 01/02/2023, conforme apontado pela Sra. Pregoeira, à fl. 451, portanto, a empresa sequer teria tempo hábil para implantação de um sistema complexo, como é o caso de uma central de atendimento com abrangência nacional, para atendimento do objeto licitado.

24. Destaque-se, ainda, que, o Setor de Auditoria (fl. 446), ao proceder análise técnica do balanço patrimonial 2021 da Empresa recorrente, apurou que o endividamento geral da mesma é de 0,92, ou seja, acima da exigência mínima prevista no Edital, que é de 0,75 - Item 12.10.4 (fl. 117 v.).

Confere Rio: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001
Tel.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467
Confere Brasília: SBS, QDR 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, SLS. 1401 a 1406
CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442
E-mail: confere@confere.org.br – Site: www.confere.org.br

CONFERE
FLS. 458

25. **Inobstante a Sra. Pregoeira não fazer qualquer juízo de valor quanto ao apontado acima, inclusive, não sendo o fundamento para a desclassificação da recorrente, tendo em vista que o momento oportuno seria na fase de habilitação, deve-se pontuar que tal barreira, mesmo na hipótese remota de se ultrapassar as questões acima, seria intransponível, ou seja, a participante estaria inabilitada do certame.**

26. Diante do exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, que a decisão da Srª Pregoeira de fls. 448/452, no sentido da manutenção da desclassificação da Empresa Emissora e Gerenciadora de Cartões Brasil LTDA, com fundamento na ausência de sistema *on line*, de Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC, de forma gratuita, e 24 hs por dia (item 15.1.2 do Edital), se mostrou necessária e regular.

27. Isto posto, opina esta procuradoria no sentido da manutenção da decisão da Sra. Pregoeira, de fls. 448/452, com posterior devolução dos autos à mesma, para prosseguimento do feito.

É o entendimento, o qual submetemos à apreciação superior.

Rio de Janeiro, 02 de fevereiro de 2023.

Izaac Pereira Inácio
Procurador-Geral

Izaac Pereira Inácio
Procurador-Geral
OAB/RJ 98762

Confere Rio: Av. Graça Aranha, nº 416 – 4º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20030-001
Tel.: (21) 2533-8130/2533-8131/2532-0847/2532-0955/2533-5675 – Fax: (21) 2533-8467
Confere Brasília: SBS, QDR 02, Bloco Q, Edifício João Carlos Saad – 14º andar, SLS. 1401 a 1406
CEP: 70070-120, Tel.: (61) 3225-3663 – Fax: (61) 3223-2442
E-mail: confere@confere.org.br – Site: www.confere.org.br