

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE MINAS GERAIS

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 009/2021.

SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIOS S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 69.034.668/0001-56, com sede na Alameda Araguaia, nº 1.142, bloco 3, Alphaville, Barueri-SP, CEP: 06455-000, endereço eletrônico: yasmin.nassar@sodexo.com, por sua procuradora que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente, à presença do Sr. Pregoeiro, com fundamento no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.520/2002, Lei nº 13.303/2016 e Item 15 do Edital, apresentar suas **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA** pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I. BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de créditos/auxílio refeição e alimentação através de cartões magnéticos/eletrônicos ONLINE, com chip de segurança aos funcionários do CRM-MG, que possibilitem a aquisição de refeições prontas alimentos “in natura”, respectivamente, através de redes de estabelecimentos credenciados, na forma definida na legislação do Ministério do Trabalho e Emprego que regulamenta o PAT-Programa de Alimentação do Trabalhador.

Participaram da sessão as empresas SODEXO e TRIVALE.

Depois de transcorridos os procedimentos de praxe a sessão foi iniciada, onde, com a abertura das propostas e **após fase de lances, consignou-se a vencedora desta fase a empresa TRIVALE.**

Após analisar os documentos de habilitação, o pregoeiro houve por bem inabilitar a empresa TRIVALE, uma vez não ter a empresa Recorrente apresentado os atestados de capacidade técnica com registro no Órgão Técnico competente, exigência expressa no Item 4.1 do Termo de Referência.

Inconformada com a decisão proferida pela r. Comissão e sob as alegações de que tal exigência é ilegal, a empresa TRIVALE interpôs recurso administrativo, requerendo a reforma da decisão que a inabilitou.

No entanto, como se verificará adiante, as argumentações e o recurso da Recorrente não devem ter provimento por parte do CRM MG.

II. DO DIREITO

É inegável que este Conselho realizou a licitação acima referenciada de maneira impecável, observando a legislação e zelando de maneira ímpar pela Supremacia e pela Indisponibilidade do Interesse Público. Cientes do comprometimento deste órgão para com o cumprimento dos ditames legais, que primou pela observância dos princípios da vinculação do instrumento convocatório, isonomia e legalidade.

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 CRM MG é inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Inclusive, 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 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.** (g.n.)*

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. (g.n.)

Note que há obrigatoriedade de registro no CRN 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 **é 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 do art. 30, inciso I, cremos que o registro ou inscrição na entidade profissional competente é no CRN (...) **(Decisão nº 1416/2009)***

Por fim, para não restarem dúvidas, 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.

Passemos a analisar o mérito.

Vamos destacar a exigência do Edital, no que concerne aos Atestados de Capacidade Técnica registrados, que deveriam ser apresentadas pela empresa Trivale nos documentos de habilitação e não foram, o qual Item 13, E1 e seguintes, transcreveremos:

4 - CAPACIDADE TÉCNICA

4.1 Apresentação de atestado(s) ou certidão(s) de capacidade técnica atuais, expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que atestem a qualidade técnico-

operacional de serviços compatíveis ou superiores com o do objeto deste pregão – prestados à declarante pela licitante, **devidamente averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93).**

4.2 Certidão de Registro ou inscrição junto ao Conselho Regional de Nutrição (CRN9MG) da empresa e dos profissionais técnicos registrados, da sede do licitante e do local da prestação dos serviços (MG);

4.3 – Registro da empresa (sede) no PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador)

5 – O Pregoeiro fará consulta na internet e outros meios ao seu alcance para averiguar a validade dos documentos obtidos, habilitando ou não a licitante em função desta diligência. (g.n.)

Pois bem, denota-se pela transcrição acima que as empresas licitantes deverão apresentar, como forma de comprovação de aptidão para desempenho do objeto do Certame, Certidões ou Atestados REGISTRADOS, quando for o caso, perante o Órgão competente, caso haja.

Para não restarem dúvidas quanto à averbação dos Atestados, trazemos à baila o artigo nº 30 da Lei Federal nº 8.666/1993:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

(...) (g.n)

Levando-se em consideração que o objeto da licitação em epígrafe trata do fornecimento de vales alimentação e refeição, matéria regulamentada pelo Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, e que a Lei Geral de Licitações determina o registro dos atestados nas entidades profissionais competentes, importante explanar o artigo 2º, inciso II, da Resolução CFN nº 378, de 28/12/2005, do Conselho Federal de Nutrição, que 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)

Inobstante o CRN seja o Órgão competente para fiscalização do objeto em cerne, só devem ser exigidos Atestados de Capacidade Técnica registrados/averbados quando houver expressa previsão nos Editais licitatórios, o que se apresenta de fato no presente caso, conforme Item 4.1, do Termo de Referência.

III. DOS ATESTADOS NÃO REGISTRADOS APRESENTADOS PELA EMPRESA TRIVALE

A empresa Recorrente apresentou 3 atestados de capacidade técnica contudo, em nenhum há qualquer chancela do CRN dando veracidade à prestação do serviço.

Muito embora o Edital tenha sido expresso quanto a averbação dos atestados e a empresa TRIVALE ter conhecimento do Órgão de Classe que rodeia o objeto, **a mesma não apresentou Atestados Averbados, não atendendo exigência específica do Edital.**

A Recorrente não se opôs a tal exigência e não objetou dúvidas sobre a obrigatoriedade do registro dos Atestados, uma vez que **não protocolou nenhum pedido de esclarecimento ou até mesmo impugnação aos termos editalícios em momento oportuno.**

Não houve qualquer apontamento realizado neste interim, muito pelo contrário. Como empresa experiente no ramo das contratações públicas e licitações, a Recorrida possui plena ciência de que o momento adequado para se opor a forma exigida em Edital é anterior à sessão pública, conforme Item 5.0 e seguintes do Edital:

5.0 – DA IMPUGNAÇÃO:

5.1 - Qualquer pessoa física ou jurídica poderá impugnar o ato convocatório do Pregão Eletrônico, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão, pela plataforma www.bbmnetlicitacoes.com.br

5.2 – Decai do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração, o licitante que não o fizer até o terceiro dia útil que anteceder a data fixada para abertura da sessão do pregão.

Cumpramos ressaltar que o Edital é a Lei interna da licitação, e que suas disposições devem ser observadas, sob pena de ofensa ao princípio basilar da vinculação ao instrumento convocatório. Esclarece-nos acerca da importância do princípio a Prof.^a Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **in verbis**.

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicado no artigo 41, segundo o qual a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes no

edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite);

(...)

Quando a Administração estabelece, no Edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial, o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. (grifo nosso)

Esclareça-se que, um dos princípios da licitação, é o da estrita vinculação ao Edital, consubstanciados nos artigos 3º e 41 do Estatuto Federal Licitatório, este princípio, determina que as regras fixadas no ato convocatório devem ser obrigatoriamente observadas tanto pela Administração promotora da licitação como pelos licitantes, ou seja, deve haver vinculação entre elas. Vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. (g.n)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (g.n)

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 e diga-se de passagem, **todos os termos do Edital foram bem tracejados e aceitos pelas licitantes antes do envio da documentação e proposta de preços**, em total observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Princípio da Legalidade e Princípio da Isonomia entre as licitantes.

Ao proceder à análise de um Edital de licitação, a licitante não deve se limitar a apenas alguns dos seus aspectos, ou seja, os termos editalícios não devem ser analisados de forma isolada, a análise conjunta das regras fixadas no ato convocatório, de forma criteriosa e cuidadosa, permite uma visão mais ampla das condições da disputa e, conseqüentemente, evita erros e/ou esquecimentos indesejáveis.

Pela análise dos fatos, é evidente que a empresa Trivale está em total desacordo com os termos do Edital, à legislação e entendimento jurisprudencial, deixando de observar, inclusive, o Princípio da Legalidade, uma vez que, 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, sendo notório que a empresa Trivale não se atentou a todas as exigências de forma conjunta e não juntou documento obrigatório e expresso no Termo de Referência.

O edital é extremamente claro, no sentido de que, a licitante vencedora da fase de lances, deveria apresentar atestados averbados, com o registro no Órgão competente.

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 sendo um procedimento administrativo, é norteado pelos princípios constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Economicidade e Eficiência, de forma que, os atos da Administração devem, sempre, estar de acordo com a Lei e com o Edital e o abrandamento de tais princípios tão somente se dá no caso em que a lei prevê alternativas ao administrador público, o que não é o caso.

IV. DO PEDIDO

Diante de todos os argumentos de fato e de direito acima aduzidos, requer o IMPROVIMENTO do recurso apresentado pela empresa TRIVALE e, por conseguinte, seja mantida a r. decisão proferida pelo Ilustre Pregoeiro.

Barueri/SP, 23 de julho 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 nº 408/463

69.034.668/0001-56

SODEXO PASS DO BRASIL
SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A

Al. Araguaia nº 1.142 - Bloco 3
Alphaville - CEP 06455-000
Barueri - SP