



**JULGAMENTO DO RECURSO IMPETRADO PELA LICITANTE TRIVALE
ADMINISTRAÇÃO LTDA**

Pregão Eletrônico Nº09/2021

Processo: Nº 21/2021

1.0 RELATÓRIO

1.1 O presente Recurso Administrativo foi interposto por **TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA, CNPJ/MF Nº 00.604.122/0001-97**, em face da decisão proferida por este Pregoeiro, que declarou vencedora do Pregão Eletrônico Nº 09/2021, a empresa **SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIOS S.A, CNPJ 69.034.668/0001-56**, deste Conselho Regional de Medicina.

1.2 O apelo versa sobre a inabilitação da Recorrente. As demais empresas participantes do certame, devidamente intimadas no chat do sistema, para estabelecimento do contraditório, apresentaram contrarrazões.

Em breve síntese, é o que se relata:

1.3A autora do recurso aduz que houve erro na decisão do pregoeiro em inabilitar a Recorrente Trivale Administração Ltda.

1.4Requer que seja conhecido e provido o presente recurso.

2.0 – Das Preliminares

2.1 Tempestividade: No Pregão Eletrônico, a manifestação da intenção de recorrer deve ser apresentada em campo específico no sistema BBMNET. Desta feita, começa a partir daí a contagem do prazo legal para apresentação das razões que é de 3 dias, sendo igual o prazo para apresentação das contrarrazões. A Recorrente registrou sua intenção de recorrer, conforme preceitua a legislação, dentro do sistema eletrônico e postou respectivo recurso no prazo concedido. A outra empresa participante do certame apresentou suas contrarrazões.

2.2 Legitimidade: A empresa Recorrente e Recorrida participaram das sessões públicas apresentando propostas de preços e lances.



3.0 DA HABILITAÇÃO

3.1. A RECORRENTE alega o seguinte:

3.1.2 “Ocorre que, ao analisar o edital do certame, verificou-se a existência de cláusulas que injustificadamente restringem a competitividade, especialmente quando impõe o registro do licitante a manutenção de nutricionista devidamente inscrito no CRN, como uma das obrigações da contratada, bem como a apresentação de documentação comprobatória”

3.1.3 “ Outrossim, sob a luz da atual jurisprudência e da legislação que compõe o ordenamento jurídico brasileiro optou por participar do certame dada a ilegalidade da clausula combatida, que se aplica somente a empresas fornecedora dos alimentos/refeição em si, e não a Recorrente que se trata de mero gestora de meio de pagamento.”

3.1.4 “Exigir tal inscrição e/ou habilitação da Recorrente, seria o mesmo que exigir da Visa ou da Mastercard licença sanitária para aquisição de alimentos, ou seja, é evidente que a clausula é evidentemente desproporcional, devendo ser afastada no caso concreto, se mantendo a vantajosidade do certame, nos termos da Lei.”

3.1.5 “ Ainda que assim não fosse, poderia/deveria ter o pregoeiro diligenciado quanto a regularidade de tal documento a fim de manter a proposta mais vantajosa, pois tal irregularidade material não poderia servir de empecilho para que o CRM adquirisse serviço de “menor desconto”.

Segundo a empresa Recorrente:

- a) “Ocorre que tal exigência é inadequada para com o objeto licitado, vez que o serviço a ser contratado será prestado à distância e não tem nenhuma ligação direta com o fornecimento de alimentos por parte dos estabelecimentos credenciados, como será demonstrado a seguir.”



- b) “Ademais, a manutenção desta condição para empresas de meios de pagamento, pois as empresas especializadas no serviço de implantação, gerenciamento, administração, fiscalização, emissão, fornecimento e manutenção de cartões de vale alimentação não se encaixam na lista de atividades no rol do artigo 2º da Resolução CFN N° 378, de 28 de Dezembro de 2005.”
- c) “ Ainda se assim não fosse, tal exigência afrontaria diretamente a jurisprudência dominante do TCU, que somente aceita o estabelecimento de exigência de registro ou inscrição de licitantes em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, quando figurada no âmbito de competência destas entidades a fiscalização da atividade básica do objeto da licitação, condição não implementada na presente licitação, o que não é o caso pois os meios de pagamento são fiscalizados diretamente pelo Banco Central.”
- d) Assim, a exigência de que as licitantes possuam cadastro no CRN se mostra restritiva, desarrazoada e, acima de tudo, ilegal, posto que não se enquadra em nenhum dos itens dispostos no art. 30 da Lei 8.666/93.
- e) Assim, em que pese o arrazoado dos responsáveis de que a exigência visou assegurar ao CRM que a futura contratada estaria em situação regular e seria apta a assumir o objeto licitado, a questão é extremamente controversa, vez que o Conselho Regional não detém competência para fiscalizar o exercício profissional da empresa a ser contratada em conformidade com entendimento prolatado pelo TCU nos Acórdão 2.521/2003 e 1239/2010- TCU-2ª Câmara e Acórdão 43/2008- Plenário

Em Contrarrazões a licitante Sodexo Pass Serviços e Comércio S.A assim se manifesta:

3.1.6 “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.”

3.1.7 “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.”

3.1.8 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.)”

3.1.9 O 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

3.1.10 A Recorrida apresenta link com perguntas e resposta do Programa de Alimentação do Trabalhador:

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>.

3.1.11 A Recorrida cita a Lei 8.666/93 em referência a solicitação do edital da licitação Pregão Eletrônico Nº 09/2021 de atestado de capacidade técnica averbado pelo Conselho Profissional competente:

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: (...) (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 explicar 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.



3.1.12 A Recorrida informa que 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.

3.1.13 A recorrida alega que a Recorrente não se opôs a tal exigência e não objetou dúvidas sobre a obrigatoriedade do registro dos Atestados, uma vez que não protocolou nenhuma impugnação, no momento oportuno conforme previsto no 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.

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

3.0 Da análise dos pontos questionados:

Com base no art. 3º, caput, da Lei Federal n.º 8.666/1993, podemos identificar como princípios jurídicos que são aplicáveis às licitações: legalidade; impessoalidade; moralidade; igualdade; publicidade; probidade administrativa; vinculação ao instrumento convocatório; e julgamento objetivo. 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.” Grifo nosso

Boa parte desses preceitos já se encontra consubstanciada no art. 37 da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...).”

Os princípios são regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, apontando os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei. Os princípios procuram eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrador em relação ao abuso de poder.

O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei.

Como 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. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. 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”.

A Legalidade é intrínseca a ideia de Estado de Direito, pensamento este que faz que ele próprio se submeta ao direito, fruto de sua criação, portanto esse é o motivo desse princípio ser tão importante, um dos pilares do ordenamento. É na legalidade que cada indivíduo encontra o fundamento das suas prerrogativas, assim como a fonte de seus



deveres. A administração não tem fins próprios, mas busca na lei, assim como, em regra não tem liberdade, escrava que é do ordenamento.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União:

“O instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Grifo nosso

Já o **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, prevê que o edital, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Não faz sentido que o CRM-MG fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido.

Nesse contexto, entende-se que a empresa recorrida descumpriu várias exigências que foram estabelecidas no Edital e que não foi objeto de impugnação por ela mesma. Vejamos:

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);



1.4 Características e especificações:

O auxílio/crédito alimentação e refeição serão fornecidos através de cartões alimentação e refeição, com chip de segurança, com senha numérica para validação da transação, através de digitação em equipamento POS/PDV ou similar, pelo usuário/empregado, no ato da aquisição dos alimentos "in natura" ou refeição nos estabelecimentos credenciados. **Devem ser observadas as instruções do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador. (Grifo Nosso)**

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

“Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. **ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.**” Grifo Nosso

“Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO.”



**CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS
RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO
DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO
CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.
DETERMINAÇÃO.” Grifo Nosso**

Conclui-se, pois, que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital.

A recorrente poderia se opor as regras estipuladas no edital e impugna-lo como previsto no 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.

CONCLUSÃO

O objeto imediato do procedimento licitatório é a seleção da proposta que melhor atenda aos interesses da administração e, como objeto mediato, a obtenção de certa e determinada obra ou serviço que atenda aos anseios da Administração. A proposta apresentada pela licitante vencedora foi vantajosa por apresentar valor facial abaixo do valor pago aos servidores do CRM-MG e por atender todas exigências editalícias até o momento.

Diante do exposto, insuficientes as argumentações da Licitante **TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA**, somos por não dar provimento ao recurso, pela manutenção



da decisão que declarou vencedora do certame a empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIOS S/A , e encaminhamento do julgamento deste recurso à autoridade Superior para manifestar-se sobre a decisão do Pregoeiro.

É o julgamento.

Belo Horizonte, 04 de agosto de 2021.


Mário Augusto V. Teixeira
Pregoeiro


Danielle Cristina de Paula Silva Eliaza
Procuradora Geral
OAB/MG 108.020