



ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO DE ÁGUA DOCE/SC

Parecer Jurídico nº 170/2023

**PEDIDO DE PARECER JURÍDICO SOBRE
IMPUGNAÇÃO DE PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº
93/2023/PMAD, EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº
59/2023/PMAD PELA EMPRESA MEGA VALE
ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.**

I – DO RELATÓRIO

Verifica-se que, conforme requerimento apresentado a esta Assessoria Jurídica pelo Presidente da Comissão de Licitações do município de Água Doce- SC, a empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, representada neste ato pelo sócio administrador Sr. Rafael Prudente Carvalho Silva, RG nº. 44.116.702-0 e CPF sob o nº 350.882.968-51, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 21.922.507/0001-72, com sede em Barueri/SP, à Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sitio Tamboré Jubran – licitacao@megavalecard.com.br, (17) 3225-413 apresentou **recurso administrativo de impugnação ao edital de Pregão nº 59/2023, com medida de urgência**, conforme documentação anexa.

Vieram os autos conclusos.

Nesse sentido passamos à análise.

II - DO DIREITO

Ressalta-se que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o objetivo de orientar na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

Inicialmente, cumpre salientar que a impugnação foi remetida tempestivamente para o Setor de Compras, via protocolo, conforme preconiza o instrumento convocatório.

Sendo assim, passamos à análise do mérito da impugnação.

O Recorrente se insurgiu nos seguintes termos:

(...)

3. Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou a existência de cláusulas abusivas que direcionam o procedimento licitatório, especialmente no que diz respeito à



Estado de Santa Catarina
Município de Água Doce

exigência de registro da empresa no CRN a título de habilitação, bem como por mencionar que será realizado sorteio entre TODAS as licitantes, caso não ocorra fase de lances.

(...)

Requer sejam anuladas as exigências ilegais contempladas 1) nos itens 6.2 e 6.1.13 do Edital (Exigência de Registro de Atestado de Capacidade Técnica no CRN), bem como 2) do item 7.18.9.

1) Com relação à exigência do edital, itens 6.2 do termo de referência e 6.1.3. do edital, ambos encontram amparo pela RESOLUÇÃO CFN Nº 378, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2005 e alterações, emitida pelo Conselho Federal de Nutricionistas, que dispõe sobre o registro e cadastro de Pessoas Jurídicas nos Conselhos Regionais de Nutricionistas e dá outras providências, vejamos o que estabelece o art. 2º, §1º, VII:

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 **peças 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 (grifo nosso).

Portanto, foi a interpretação da Comissão de Licitação, a necessidade de inclusão da referida exigência, sob pena de fiscalização do respectivo Conselho. Contudo, em análise detida de orientação recente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, TCE-SC, no Processo 22/80075347, cujo relator foi o Auditor Cesar Filomeno Fontes, tem-se que:

(...)

Em que pese o esforço na intenção de atrelar a atividade comercial licitada (gerenciamento, implementação e administração de cartões magnéticos ou eletrônicos do tipo vale-alimentação) às atividades que são fiscalizadas pelo Conselho Regional de Nutrição, mais uma vez entende-se que os argumentos não são suficientes ao afastamento da irregularidade.

E que pese a citação da legislação esparsa sobre as competências dos Conselhos Regionais de Nutrição, bem como a menção às Resoluções do Conselho Federal de Nutrição, que versam sobre a competência, necessário registrar, mais uma vez, já que também consignado no Relatório Inaugural, que “resolução não é lei e não pode suplantar a lei de licitações”.

Assim, apesar de as resoluções sugerirem uma possível obrigatoriedade de registro no CRN, e respectiva necessidade de contratar responsável técnico (nutricionista), sob a ótica da licitação a exigência segue extrapolando os limites legais, em especial em função da ausência de respaldo legal, contrariando o inciso I do artigo 30 c/c o disposto no inciso I do §1º do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.



Estado de Santa Catarina
Município de Água Doce

Ainda, é decisão da jurisprudência dos Tribunais de Contas de que na contratação de empresas que fazem administração, gerenciamento, emissão, distribuição e em fornecimento de Cartões Eletrônico/Magnético com chip e/ou senha, destinados a aquisição de gêneros alimentícios não é cabível a exigência de registro do Conselho Regional de Nutricionistas, o que foi exigido pelo Edital objeto de impugnação.

Nesse sentido, identificado o equívoco, em respeito à jurisprudência e em atenção ao que estabelece a Súmula STF 473: *A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*, **opina-se pela exclusão das exigências estabelecidas no item 6.1.13 do edital e 6.2 do Termo de referência, quanto à obrigatoriedade de registro da empresa no Conselho Federal de Nutricionistas.**

2) Quanto ao segundo item objeto de impugnação, qual seja: **mencionar que será realizado sorteio entre TODAS as licitantes, caso não ocorresse fase de lances**, entendemos que não assiste direito ao Recorrente, o pedido de exclusão **do item 7.18.9.**

Os processos licitatórios são um meio para atingir um fim, qual seja a de selecionar a proposta mais vantajosa. No que tange às contratações realizadas mediante licitação, deve a Administração Pública, em observância ao disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, garantir a igualdade na participação dos licitantes e a selecionar a proposta mais vantajosa, em observância aos princípios básicos descritos na mencionada lei (art. 3º, caput e §1º).

O edital estabelece no item 7.18 o direito de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte. Contudo, prevê no item 7.18.9 que:

O disposto no subitem 7.18.3 e suas alíneas somente se aplicarão quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte. Nesse caso o desempate entre duas ou mais propostas, e não havendo lances, será efetuado mediante sorteio a ser realizado durante a sessão do presente Pregão entre todas as classificadas.

Na forma da lei, “nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte”. E, “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”, sendo que, “na modalidade de pregão, esse percentual será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço”. Portanto, se desde logo, o resultado da licitação indica igualdade entre as propostas das ME/EPP e de uma grande empresa, as ME/EPP possuiriam preferência. Como não há a possibilidade de ela desigualar, apresentando proposta inferior à da grande empresa. Do contrário, a preferência seria anulada.

Contudo, nesse tipo de licitação todas as propostas podem ser iguais (taxa zero), tanto no caso de apresentação de propostas iniciais idênticas ou por conta de lances que conduzam a um valor final mínimo admitido, o que indicaria ser mais razoável o sorteio entre as licitantes (grandes e pequenas) que cotem esse percentual. Do contrário, desde antes da licitação uma ME/EPP já seria, em tese, vencedora.



Estado de Santa Catarina
Município de Água Doce

O artigo 44 da LC 123/06 teve interpretação autêntica pelo próprio estatuto da ME/EPP considerando o mencionado empate como uma ficção para que se assegure a afetiva apresentação economicamente mais vantajosa à administração pública. Ou seja, uma "chance a mais" para a ME/EPP apresentar proposta mais vantajosa ao poder público.

Em nenhum momento a referida lei complementar estabelece uma preferência pela simples razão de ser ME/EPP em detrimento da vantajosidade a ser buscada pela administração pública.

O artigo 49, II da mesma LC 123/06 estabelece:

"Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

Nesse sentido, opina-se pela manutenção do item 7.18.9 do edital de pregão 059/2023.

III – PARECER

Ante o exposto, essa Assessoria se manifesta no sentido de receber a impugnação apresentada no edital de Pregão nº 059/2023, formulada pela empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, e no mérito acatar parcialmente as razões, para 1) **excluir das exigências estabelecidas no item 6.1.13 do edital e 6.2 do Termo de referência, quanto à obrigatoriedade de registro da empresa no Conselho Federal de Nutricionistas – CFN e 2) manter o item 7.18.9** do edital para realizar sorteio entre todas as empresas em caso de não haver lances.

Salvo melhor Juízo, é o parecer que encaminho à Chefe do Poder Executivo Municipal.

Água Doce, 04 de outubro de 2023.

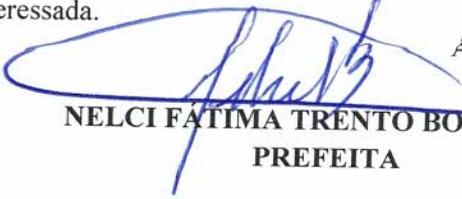

Jéssica Romeiro Mota | Assessora jurídica
OAB/SC 24.746

Vistos, etc.

Acato o parecer retro por seus próprios fundamentos.

Comunique-se a interessada.

Água Doce, 05 de 10 de 2023.


NELCI FATIMA TRENTO BORTOLINI
PREFEITA