



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº. 01032/2021

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 013/2022/SETASC

OBJETO: Aquisição de 350.000 cestas básicas para atender as demandas da Secretaria de Estado de Assistência Social e Cidadania – SETASC.

A Secretaria de Estado de Assistência Social e Cidadania do Estado de Mato Grosso - SETASC, neste ato representado por seu Pregoeiro, designado pela **Portaria nº 059/2021/SETASC**, vem, em razão do **RECURSO INTERPOSTO** pela empresa:

MONTORO CARVALHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, inscrita sob o CNPJ de nº: 37.674.131/0001-64, sediada à rua Avenida Amazonas, nº 46 – Jardim Maringá Primavera do Leste-MT, CEP: n.º 78.850-000, aqui denominada como **requerente**, responder razão recursal contra decisão deste pregoeiro, acerca de sua inabilitação para os lotes 02 e 03 do pregão em epígrafe.

1. RELATÓRIO DA SESSÃO DO PREGÃO

A sessão foi aberta às 14h00min do dia 09 de maio do corrente ano, conforme constante junto ao aviso de abertura e instrumento convocatório, tendo sido disponibilizado para participação dos interessados um total de 03 (três) lotes, sendo todos compostos pelo mesmo item, qual seja, kits de cesta básica, divergindo apenas em seu quantitativo, posto que, por se tratar de objeto caracterizado como bem e divisível, deve o certame respeitar as regras contidas na Lei Complementar Federal 123/2006 bem como na Lei Complementar Estadual 605/2018, no tocante a criação de cotas, no limite máximo de 25% (vinte e cinco por cento) do total pretendido, à participação exclusiva de micro empresas e empresas de pequena porte.

Desta sorte, tiveram os lotes 02 e 03 o condão de permitir participação somente às empresas enquadradas nos portes beneficiados pelas leis supramencionadas, sendo cada um destes equivalente a 12,5% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do total pretendido.

A participação aos lotes se deu conforme segue:

LOTE 01

1. SATELITE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
2. MULTICOM COMERCIO MULTIPLO DE ALIMENTOS LTDA
3. DISBRANCO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA
4. **MONTORO CARVALHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**
5. ROYAL MT COMERCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

LOTE 02 e 03

1. DISBRANCO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA
2. **MONTORO CARVALHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**

*A relação de participantes consta anexo aos autos.

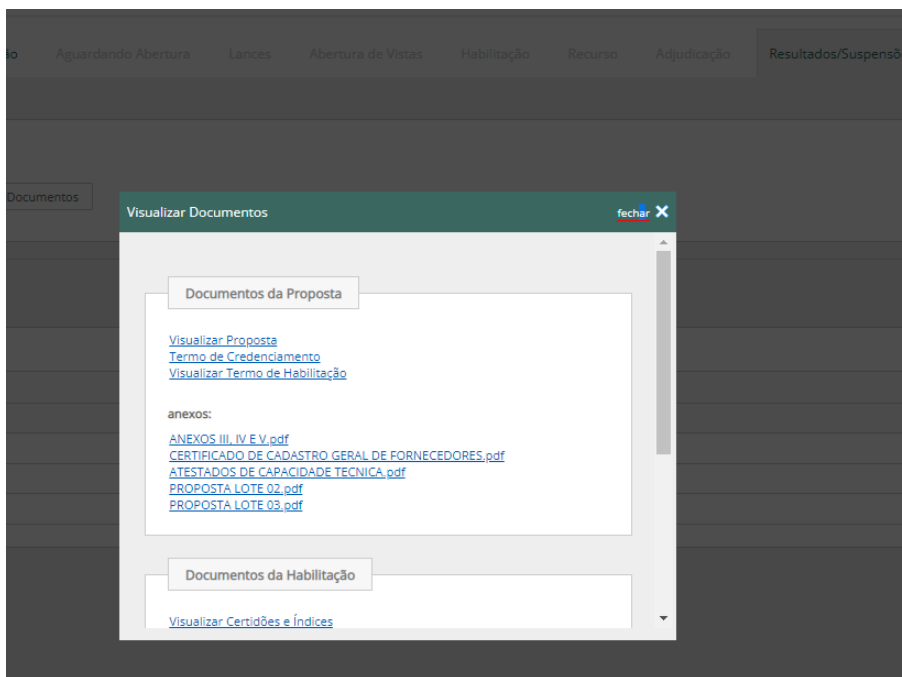
Percebe-se que a requerente participou de todos os lotes do certame, tendo para o lote 01, sagrado-se vencedora, com base no disposto no §§ 1º e 2º do Art. 44, da Lei Federal 123/2006, o qual dispõe sobre o empate ficto, tendo sido preterida em razão de ter apresentado o café sem selo da ABIC –



Associação Brasileira da Indústria de Café ou na sua ausência, laudo técnico, emitido por laboratório credenciado pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde, que atestasse a qualidade do produto, conforme dispõe o item 6.2.1.8. do Termo de Referência, Anexo I do Edital e seus subitens.

Já para os lotes 02 e 03, a requerente fora inabilitada pelo mesmo motivo ensejado no lote 01, acrescentando-se ao lote 03, o agravante de ter incluso, junto à proposta do lote 02, proposta que deveria constar somente no lote 03, conforme pode ser visto junto à figura 01, possibilitando assim sua identificação, indo de encontro ao disposto às cláusulas 7.1.5.1., 7.2.1.2 do Instrumento Convocatório.

Figura 1 - Relação de documentos enviados para o lote 2 - P.E. 013/2022



Concernente à identificação mencionada, a mesma será discutida, de forma pormenorizada, mais adiante, quando da resposta sobre a desclassificação pela “suposta” identificação, conforme intitulado pela requerente em suas razões recursais.

Importante mencionar que, atinente à comprovação de qualidade, durante a sessão, manifestou a requerente que realmente o café ofertado não possuía o mencionado selo, nem tampouco o laudo emitido por laboratório credenciado, chegando, num ato que extrapola os limites do absurdo, sugerir que efetuar a troca do produto e, em não sendo suficiente, solicitou, de forma ainda mais estrambótica, em pleno chat da sessão, à vista de todos, que este pregoeiro definisse uma marca de café para substituição, conforme se pode inferir através de reprodução de trecho do site da sessão a seguir (figuras 2, 3 e 4).

Figura 2 - Chat - Sessão do P.E. 013/2022

LICITANTE 05	09/05/2022 15:29:00	SR
PREGOEIRO	09/05/2022 15:36:53	sr licitante, não foi apresentado laudo com referência à pureza do café ofertado e não estou encontrando o mesmo no site da ABIC.
LICITANTE 05	09/05/2022 15:38:23	posso estar enviando junto com a proposta
PREGOEIRO	09/05/2022 15:40:39	É possível o envio agora?
PREGOEIRO	09/05/2022 15:41:10	Se sim, favor encaminhar no e-mail licitacao@setasc.mt.gov.br
LICITANTE 05	09/05/2022 15:42:03	ou substituímos o café só mencionarmos em ata por um dentro do termo de referencia?
LICITANTE 05	09/05/2022 15:44:07	se sim mencione a marca referida e confirmo se consigo...



Figura 3 - Chat - Sessão do P.E. 013/2022

		desclassificação da requerente.
LICITANTE 05	09/05/2022 15:48:39	como te disse preciso entrar em contato com o fornecedor pra poder me enviar ou substituir por um dentro do termo de referencia trabalhamos com outros ou posso colocar o caboclo que sei que e um dentro da referencia...
LICITANTE 05	09/05/2022 15:49:17	se sim so me confirmar que na proposta realinhada informamos
LICITANTE 05	09/05/2022 15:49:23	se sim so me confirmar que na proposta realinhada informamos
PREGOEIRO	09/05/2022 15:50:29	só um instante...

Figura 4 - Chat - Sessão do P.E. 013/2022

LICITANTE 05	09/05/2022 15:50:29	marca, mesmo alegando que não se pode exigir isso do parceira
LICITANTE 05	09/05/2022 16:01:10	CASO EXISTA ALGO QUE DESABONE O MEU PRODUTO PODE ESCOLHER QUAL CAFE TEM INTERESSE E FAZEMOS A SUBSTITUIÇÃO DA MARCA POR UM DE RENOME AQUI DO ESTADO OU DO ESTADO DO LICITANTE CONTRARIO
		sr licitante. o edital trás de forma clara. que as propostas devem

As figuras 2, 3 e 4, tratam-se de reprodução direta do conteúdo da ata da sessão, estando disponível no sistema para quaisquer interessados.

É salutar ressaltar que, antes de qualquer conclusão, quando foi percebida a ausência do selo ou documento que atestasse a qualidade do produto, foi solicitado por este pregoeiro se o envio do mesmo poderia ser realizado via e-mail, ainda durante a sessão (figura 2, destaque em verde). Questionamento este que sequer fora respondido pela requerente.

Procedida a desclassificação da requerente, pelos motivos supra expostos, o segundo lugar foi instado à redução de seu preço vez que o mesmo se encontrava acima do estimado e, em não tendo sido obtido êxito, fora procedido o fracassamento dos lotes 02 e 03.

Assim, diante a desclassificação da requerente pelos motivos exteriorizados e fracasso dos lotes, insurgiu-se a mesma, durante a fase de manifestação de intenção recursal, manifestando seu inconformismo, tendo a sessão sido suspensa para espera das peças recursais e contrarrazões, conforme disposto à cláusula 14 e suas subcláusulas, do Instrumento Convocatório, tendo às mesmas, após seu envio, sido devidamente analisadas para tomada de decisão final, conforme discorreremos a seguir.

2. DAS RAZÕES RECURSAIS E CONTRARRAZÕES

2.1. DAS RAZÕES RECURSAIS E DO PEDIDO DA REQUERENTE

Em apertada síntese, a requerente alega que sua desclassificação fora desprovida de razão, alegando que a substituição do produto deveria ser aceita, vez que, consta junto às cláusulas da Minuta Contratual, Anexo VII do Instrumento Convocatório, regramento que permite a substituição dos produtos e quanto a sua identificação, afirma, desacertadamente, que a vedação se dá somente no decorrer da fase de lances, solicitando ao fim de suas divagações que sejam recebidas suas razões recursais, dando provimento ao recurso, reabilitando-a nos lotes 02 e 03, sendo procedida diligência para adequação da marca e, em caso contrário, que seja procedida a nulidade da sessão, sob a alegação de violação ao disposto no Art. 21, IV, do Decreto Estadual 840/2017.

2.2. DAS CONTRARRAZÕES

Não foram protocoladas contrarrazões uma vez que o recurso trata somente de decisão realizada por este pregoeiro acerca da desclassificação da requerente.



() Para maiores detalhes das razões recursais, as mesmas se encontram anexas aos autos eletrônicos processuais, e junto ao edital, no Sistema de Aquisições Governamentais – SIAG, bem como no site da SETASC, no menu Aquisições/Pregões/[Ano do respectivo pregão].*

3. DO JULGAMENTO DO RECURSO

Em princípio convém acentuar que o procedimento licitatório em comento, fora realizado na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, tendo por ato normativo estadual o Decreto 840/2017 e Federal as Leis 10.520/2002 e 8.666/93, sendo estas duas últimas aplicadas de forma subsidiária, conforme preceituado no Art. 9º da Lei Federal 10.520/2002.

Que se reforce que o procedimento em comento, seguiu e manteve o fiel respeito ao princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório.

Isto posto, passa-se a análise e julgamento da peça recursal.

3.1. QUANTO A TEMPESTIVIDADE:

As razões recursais foram interpostas pelo interessado dentro dos ditames impostos pelo instrumento convocatório, o que assiste razão quanto ao atendimento do requisito da TEMPESTIVIDADE, tendo a peça sido enviada via correspondência eletrônica, no e-mail licitacao@setasc.mt.gov.br, na data de 13 de maio do corrente ano, portanto, dentro do prazo legal de 03 (três) dias úteis.

Desta forma, atendidos os pressupostos de admissibilidade, quais sejam legitimidade ad causam, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, tempestividade e inconformismo da empresa insurgente, este Pregoeiro tomou conhecimento, para à luz dos preceitos legais e das normas editalícias que regem a matéria analisar os fundamentos expendidos pela requerente.

Ressalta-se que a decisão deste Pregoeiro é compartilhada pelos demais membros da equipe de pregão e tem pleno amparo na legislação que dispõe sobre licitação na modalidade pregão, especialmente no que concerne ao momento processual para interposição de recursos contra ato do pregoeiro proferido no decorrer da sessão. Ora, o art. 4º, XVIII da lei nº 10.520/2002 estabelece claramente o **momento apropriado para oportunizar aos licitantes manifestações quanto a intenção de interpor recurso**, o qual não pode ser dado antes que seja conhecido o vencedor do certame, senão vejamos:

“Lei nº 10.520/2002:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

...

XVIII – Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do decorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”.

Neste mesmo sentido reza o Decreto Estadual 840/2017, que regulamenta as aquisições no Estado de Mato Grosso, em seu artigo 48:

*“O licitante poderá, **ao final da sessão** e no prazo de até 15 (quinze) minutos, recorrer das decisões tomadas durante a sessão da licitação, quando deverá informar resumidamente os motivos de seu*



inconformismo, os quais serão registrados na ata da sessão pública.”
(original sem destaque)

3.2. DA LEGALIDADE DA LICITAÇÃO, VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A licitação, procedimento administrativo determinado por norma constitucional originária, constitui verdadeiro elemento de concretização dos direitos e garantias fundamentais elencados na Carta Magna que estruturam um Estado Democrático de Direito, in verbis:

*“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: (...)*

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. A Constituição de o Supremo 4ª Ed. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2011. p. 798 e 898)

A legalidade, erigida à categoria de princípio na Constituição, visa através dessa qualidade a si atribuída, garantir a sua própria efetivação, em outras palavras, a legalidade como princípio visa garantir a própria obediência à norma, ao texto legal, nesse diapasão:

“Veja-se que conhecer o conteúdo da norma que se deve cumprir é algo valorizado pelo próprio ordenamento jurídico por meio dos princípios da legalidade e da publicidade, por exemplo.” (AVILA, Humberto Bergmann. **TEORIA DOS PRINCÍPIOS da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14ª Ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2013. p.111)

Percebe-se assim a importância da obediência da norma como próprio atendimento aos princípios que norteiam a Administração Pública e o Procedimento licitatório.

Assim, a Lei Federal 8.666/93, que regulamenta o procedimento licitatório bem como contratual, determina que:

*“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 lhe são correlatos.”*

(original sem destaque).

Complementando ao artigo 3º, o art. 41 do mesmo diploma legal dispõe:



“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

(original sem destaque)

Respalhando ainda mais o já exposto, tem-se o texto contido no art. 43 da mesma lei, o qual acentua ainda mais a importância do respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

V – julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital.

(original sem destaque)

Assim, fazendo uma leitura atenta da norma que institui a vinculação ao instrumento convocatório como princípio, entendemos a sua importância crucial:

“É a partir do instrumento convocatório que a licitação deixa de ser uma regra em abstrato no Ordenamento Jurídico. É ele, o edital (instrumento convocatório, que pode ser carta, no caso da modalidade de carta convite) que irá delimitar o objeto a ser licitado, todas as condições de participação e obrigações da execução contratual. O princípio de vinculação ao instrumento convocatório, garante que a Administração irá cumprir as regras delimitadas e de conhecimento de todos (...)” (OLIVEIRA, L. L. M. Inexigibilidade de Licitação: Contratação e Aquisição de Bens e Serviços através de Inexigibilidade de Licitação. 2011. 57f. Monografia - Universidade de Cuiabá - Cuiabá - Mato Grosso, 2011 p. 22)

(original sem destaque)

Conclui-se, que, **uma regra estabelecida no edital de um procedimento licitatório, desde que não afronte a outras normas do ordenamento jurídico, não restrinja/comprometa a competitividade e encontre respaldo no objeto a ser contratado, essa norma deverá ser obedecida, não cabendo juízo de valor subjetivo ou seu afastamento por parte do Administrador.**

Ora, diante do supradito, resta claro portanto que, deve a administração respeitar o instrumento convocatório, não podendo e nem devendo fazer juízos subjetivos acerca das regras contidas no mesmo, sob o risco do mesmo tornar-se desnecessário, vez que, se fosse possível ao pregoeiro e/ou comissão, tomar decisões ao arrefio das normas editalícias, profanados estariam os princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e da publicidade, restando assim questionar: Qual seria então a finalidade do edital se, durante a sessão, poderia o ente público decidir diferente do que regra o mesmo?

Por consequente, tem-se como indispensável que os licitantes, para participação no certame, cumpram integralmente as cláusulas e condições previamente estipuladas no Instrumento Convocatório, como bem ponderou o ilustre Diógenes Gasparini:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º do Estatuto federal Licitatório, submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital ou da carta-convite.”

(original sem destaque)



Diógenes Gasparini. Direito Administrativo. 11 Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 480

Corroborando com o exposto acima, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim decidiu:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DISPENSA DA PROPONENTE DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL DO CERTAME. ILEGITIMIDADE DO ATO. I – Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes, devendo o julgamento das propostas pautar-se exclusivamente por critérios objetivos definidos no edital. II – Em observância a tal princípio, a Administração não pode dispensar proponente da apresentação dos documentos exigidos no edital de regência do certame. III – Remessa oficial desprovida.” (REOMS 2001.34.00.00.27-0/DF – Dês. Fed. Souza Prudente – DJ 7/5/2007)

(original sem destaque)

Diante o exposto, fica claro que o edital faz regra entre as partes, devendo as mesmas, obedecê-lo de forma fidedigna, sob o risco do não cumprimento dos seus termos dispostos, transformem as licitações em verdadeiras loterias.

3.3. QUANTO ÀS ALEGAÇÕES DA REQUERENTE:

3.3.1. DA POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA MARCA

Primeiramente, há que se pontuar que a desclassificação da requerente não se deu somente por seu produto, café, não possuir o selo de pureza ABIC, como se esta fosse condição sine qua non para aceitação do mesmo, como intencionou lograr êxito ao citar em sua peça recursal o Acórdão nº 1.354/2010-1C do Tribunal de Contas da União, e sim porque, em não possuindo o referido selo, não apresentou laudo emitido por laboratório credenciado.

Aliás, em deferência ao supracitado Acórdão, convém ressaltar que fora seguida à risca a jurisprudência exarada pela egrégia corte de contas, vez que facultou aos interessados a substituição do selo de pureza ABIC por laudo técnico, senão vejamos o que regra o Instrumento Convocatório sobre o tema:

*6.2.1.8.1. **Alternativamente, poderá ser apresentado laudo técnico atestando a qualidade do produto, emitido por laboratório credenciado pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde, habilitados pela Vigilância Sanitária.***

(original sem destaques)

Agora, vejamos o que reza a súmula mencionada pela requerente:

*No caso da aquisição de café, não se pode exigir o selo de pureza Abic, porque somente empresas associadas à Abic teriam condições de participar. **Pode-se definir a comprovação das características mínimas de qualidade exigidas para o café por meio de laudo de análise emitido por laboratório habilitado pela Reblas/Anvisa.** (Acórdão TCU nº 1.354/2010-1C).*



(original sem destaque)

Assim, ao compararmos a textualidade da súmula com o cláusula editalícia, resta mais que evidente, a qualquer um que tenha domínio mínimo de nosso vernáculo e que esteja de posse de suas faculdades cognitivas, que o Instrumento Convocatório não afrontou a jurisprudência mencionada pela requerente, seguindo a literalidade da súmula 1.354/2010-1C, e que a desclassificação da mesma se deu por haver descumprido sobremaneira exigência mínima contida no Edital.

Neste ponto, é imprescindível ressaltar que a própria requerente admitiu, ao sugerir a troca do item (figuras 2, 3 e 4), por outro que atendesse o exigido no Termo de Referência, que ofertará proposta com produto que não atendia as especificações.

Atendo-nos ainda ao já comprovado não atendimento da proposta da requerente às exigências mínimas do Instrumento Convocatório, apenas a título de reforço, o próprio, exacerbando-se do adágio, “quem precisa de inimigos...”, em sua peça recursal, em manifestada confissão, admitiu que seu produto não atendia o pleiteado, conforme reprogramado a seguir:

DAS RAZÕES RECURSAIS

Da possibilidade de alteração da marca

De fato, a **RECORRENTE** apresentara produto de marca sem selo ABIC ou laudo por laboratório autorizado, nos termos do Item 6.2.1.8 do Termo de Referência:

6.2.1.8. O item café, caso a marca ofertada não apresente o selo de pureza da
Peça Recursal, MONTORO CARVALHO – COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, pg 02

Ora, se a própria requerente afirmou, peremptoriamente, que o produto ofertado não cumpria o exigido, não havia outra opção a não ser a aplicação do disposto à cláusula 7.18 do Instrumento Convocatório, a qual ensejava a desclassificação das propostas por não atendimento às exigências editalícias.

7.18. As propostas que não atenderem às exigências do presente Edital e seus anexos, apresentando omissões e/ou irregularidades, ou ainda defeitos capazes de dificultar o julgamento, serão consideradas desclassificadas pelo (a) Pregoeiro (a);

(original sem destaque)

Posto que o desatendimento é factual, inexistindo quaisquer dúvidas quanto ao mesmo, inclusive, asseverado pela própria requerente, cabe ponderar sobre a alegação de que deveria o pregoeiro e sua equipe de apoio ter aceito a substituição do produto e promovido diligência para comprovação de que o novo produto atendia as especificações, o que passaremos a alterar em nosso favor adiante.

Primordialmente, há que nos atermos ao fato de que a proposta apresentada é uma declaração de vontade a qual cria uma situação jurídica, que, ao ser recebida pela Administração, vincula a palavra do licitante perante o órgão promotor da licitação. Em outras palavras, o que for prometido deverá ser cumprido de forma integral pelas partes, ou seja, a empresa deverá cumprir com o ofertado e a Administração aceitar o que fora oferecido.

Assim, aceitar a proposta com clara manifestação de descumprimento às exigências editalícias seria submeter a Administração ao risco de aceitação do produto divergente pois, nada, absolutamente nada impediria a requerente de, posteriormente, alegar que a adjudicação dos lotes foi concedida a ela, sabendo o órgão promotor do certame que a proposta fora aceita com produto com especificações colidentes às exigidas e, teria razão a requerente se assim intentasse.



Além disso, não podemos olvidar que, conforme já mencionado nesta peça, o Instrumento Convocatório faz lei entre as partes, devendo ser cumprido de forma rigorosa por todos, principalmente pela Administração, sob o risco de ferir de morte os princípios basilares da isonomia e legalidade se permitido o descumprimento das regras por parte de algum licitante.

E que se registre que aqui, ao mencionarmos o princípio da isonomia, estamos incluindo não apenas os interessados que participaram do certame e cumpriram fielmente às exigências e seriam prejudicados em favorecimento a requerente, mas também os que, até intencionaram participar do certame, mas não o fizeram em razão de não serem capaz de cumprir com todas as exigências, esses sim, ainda mais prejudicados se permitida uma adjudicação a licitante que participou nas mesmas condições que impediram outros de participar.

Reforça-se aqui a impossibilidade de mensurar quantos interessados deixaram de participar por não serem capazes de cumprir alguma exigência imposta, cabendo dois questionamentos acerca do assunto:

- a. Se permitido o favorecimento da licitante que descumpriu a exigência quanto a especificação, quais outras exigências deveriam ser permitidas o descumprimento?
- b. Permitido o descumprimento das regras editalícias, para qual a finalidade então do Instrumento Convocatório?

Não por menos o Tribunal de Contas da União já se manifestou em situação similar acerca da aceitação de produtos divergentes do constante no Termo de Referência:

“A aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame” (TCU, Acórdão no. 1.033/2019, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz

(original sem destaque)

[...] foi constatada a entrega de equipamentos diferentes dos que constaram na proposta vencedora do processo licitatório e de qualidade inferior.

4. Em resumo, os equipamentos em substituição aos originalmente ofertados no certame apresentavam diferenças relativamente às especificações técnicas do edital e a própria Comissão de Recebimento do Contrato STJ 50/2015, após nova análise técnica (peça 94, p.182-203) , concluiu que sete itens da solução implementada possuíam características técnicas inferiores às especificações presentes no Termo de Referência do Pregão Eletrônico 81/2015, razão pela qual foi entabulada negociação posterior para “celebrar termo aditivo com aceitação dos equipamentos entregues, mediante a concessão de desconto pela empresa, no montante de R\$ 122.157,06, pela compensação quanto aos equipamentos alterados, que não atendiam às especificações do edital (peça 86, p. 4-5) ”.



5. Assim, quando da execução do contrato, a solução que foi implementada não atendeu integralmente às condições estabelecidas no Pregão, como detidamente analisado pelas unidades técnicas especializadas do Tribunal (Selog e Sefti), **caracterizando clara afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**” (Tribunal de Contas da União – Representação 03368520150)

(original sem destaque)

Ora, se há o entendimento inconcusso, por parte da corte de contas, de que aceitar objeto diferente do ofertado caracteriza clara afronta ao princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, por analogia, depreendesse que não é possível a substituição do produto constante na proposta original, vez que, caso ocorresse, configuraria, no momento da entrega, aceite de produto diverso ao ofertado.

Concernente ao formalismo moderado, o qual fora mencionado pela requerente em sua peça recursal, ainda que nosso atual ministro da economia nos propale a alcunha de parasitas, lutamos arduamente contra nosso status quo e nos mantemos atualizados, conhecendo assim do conceito envolvido no assunto e, sempre que possível, fazemos uso de sua aplicação, entretanto, a situação em apreço não se amolda a aplicação do formalismo moderado, vez que o mesmo diz respeito a erros formais e/ou materiais que não alterem substancialmente a proposta, como por exemplo, erros na precificação que não impeçam o entendimento, endereço errado, ausente ou equivalente, uma assinatura esquecida, dentre outros similares, tendo o erro cometido sido substancial, uma vez que o documento ausente tem condão de certificar a qualidade do produto, o que influencia sobremaneira o limite de desconto máximo a ser ofertado. E novamente, há que se reforçar que, independente do documento ausente, houve a confissão da requerente que o produto não atendia as especificações, tornando a substancialidade do erro ainda mais “pesada”.

Sobre este tema, o Decreto Federal 10.024/2019 traz regramento claro sobre a impossibilidade de saneamento de erros substanciais:

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

(original sem destaques)

Assim, diante o regramento contido no Art. 47 supramencionado, basta que se tenha o conhecimento mínimo do conceito de cada erro, os quais podem ser definidos conforme segue:

Erro formal: Quando um documento é produzido de forma diversa da exigida, o qual não vicia e nem torna inválido o documento.

Ex.: proposta em padrão diverso do modelo exigido no edital, mas que apresenta todas as informações essenciais.

Erro material: Quando há falha de conteúdo na informação, havendo evidente desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento.

Ex.: Erro de cálculo na totalização do valor da proposta; grafia incorreta; erro na seqüência de numeração das páginas dos documentos.



Erro substancial: Quando se refere à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139 do Código Civil). A omissão ou falha substancial prejudica o conteúdo essencial do documento, inviabilizando seu adequado entendimento.

Ex.: Não apresentação de documentação de habilitação no prazo previsto no edital; indicação de produto com especificações incompatíveis com as exigidas.

Também não se deve perder de vista o que trata Art. 138 do Código Civil no que tange a nulificação dos negócios quando erigidos sob erros substanciais:

Art. 138 São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Nesta mesma toada ainda temos, no mesmo instrumento legal, a definição do erro substancial, conforme se segue:

Art. 139. O erro é substancial quando:

I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;

III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

(original sem destaque)

Fácil concluir, portanto, pela impossibilidade do aceite da proposta da requerente conforme fora apresentada durante a sessão, vez que a falha substancial torna incompleto o conteúdo do documento, impedindo assim a conclusão da suficiência dos elementos exigidos, restando claro que documento não atendeu ao edital ou apresentou as informações necessárias, descumprindo o estabelecido à cláusula 7.15 do Instrumento Convocatório:

7.15. Na Proposta de Preços deve constar especificação clara e completa dos itens ofertados, oferta firme e precisa, sem alternativas de valores ou qualquer outra condição que induza o julgamento a ter mais de um resultado, possuindo as seguintes características.

(original sem destaque)

Assim, conforme supra exposto, o erro cometido pela requerente, não configura simples erro material ou formal, afetando a natureza do negócio vez que interessa ao objeto principal bem como as qualidades a ele essenciais, configurando-se como grave erro, impossibilitando o aproveitamento da proposta, pois fora apresentado um documento defeituoso, não tendo assim a capacidade de produzir seus efeitos jurídicos.

Aceitar a “simples” correção da proposta, acarretaria na apresentação de novo documento, vez que seria proposta com novo produto, o que infringiria por certo o disposto no Art. 43 da Lei Federal 8.666/93, mais precisamente em seu § 3º:



*§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.***

(original sem destaque)

E também ensejaria indubitável afronta ao regamento contida à cláusula 7.19 do Instrumento Convocatório:

*7.19. **Em nenhuma hipótese poderá ser alterada, quanto ao seu mérito a proposta apresentada, tanto no que se refere às condições de pagamento, prazo ou quaisquer outras que importem em modificação nos seus termos originais,** ressalvadas àquelas quanto ao preço declarado por lances eletrônicos ou às destinadas a sanar evidentes erros materiais devidamente avaliadas e justificadas ao Pregoeiro (a).*

(original sem destaque)

Desta forma, cai por terra o pseudoargumento da requerente de que, a simples promoção de diligência teria a habilidade de sanar o erro, vez que a promoção da mesma não tem o objetivo de possibilitar a substituição do objeto e sim de sanar dúvidas quanto a elementos apresentados durante a sessão.

Não por menos o Tribunal de Contas da União já exarou vasta jurisprudência quanto a possibilidade de correção de erros nas propostas se restringir tão somente a meros erros formais e/ou materiais excluindo a possibilidade remediação de erros substanciais, cito:

*9.4.5. ao proceder ao julgamento de licitações na modalidade pregão eletrônico, observem o procedimento previsto no § 3º do art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, **quando verificado, nas propostas dos licitantes, erros ou falhas formais que não alterem sua substância,** devendo, nesse caso, sanar de ofício as impropriedades, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível aos demais licitantes, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação; (ACÓRDÃO 2564/2009 – Plenário)*

(original sem destaque)

13.32. Nessa linha, propõe-se, desde já, a expedição das determinações adiante elencadas à Direção-Geral do HU/UGD:

*a) **oriente seus Pregoeiros, ao proceder ao julgamento de licitações na modalidade pregão eletrônico, a privilegiarem a adoção do procedimento previsto no § 3º do art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, quando observarem, nas propostas dos licitantes, erros ou falhas formais que não alterem sua substância,** devendo, nesse caso, sanar de ofício as impropriedades, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível aos demais licitantes, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação; (ACÓRDÃO 2564/2009 – PLENÁRIO)*

(original sem destaque)



Assim, em não se tratando o ocorrido de mero erro formal e/ou material, a única ação a ser tomada durante a sessão, para que se mantivessem “vivos” os princípios da isonomia, legalidade e moralidade, foi a desclassificação da proposta da requerente o que, por óbvio, só ocorreu após a fase de lances, por força do sistema, que possibilita apenas, na fase de acolhimento, somente a análise das propostas eletrônicas dos licitantes, sem que seja realizada a verificação de quaisquer outros documentos.

Apenas para finalizar acerca do assunto, o qual já se estendeu em demasia, no que diz respeito às cláusulas que possibilitam a substituição do produto, constante na minuta contratual, das quais se utiliza, de forma ilógica, a requerente, qualquer um que se arvore no universo das contratações públicas, carece de compreender que a minuta contratual, contida nos editais, visa dar conhecimento aos interessados sobre as regras a serem cumpridas pós início da vigência contratual, ou seja, após a fase de escolha do fornecedor e não durante a fase de licitação.

Ainda assim, a substituição do produto ali mencionada, não se dá a bel vontade do fornecedor, nem mesmo da Administração, devendo estar respaldada de forte justificativa e estar amparada na ocorrência de fatos supervenientes.

Claro que, os fornecedores estão sujeitos a inúmeros fatores que podem vir a afetar o atendimento do contrato, como por exemplo, a descontinuidade de determinado produto pelo fabricante, fatores esses que ensejariam a substituição do produto, afinal, seria tão absurdo continuar exigindo o fornecimento de um produto descontinuado quanto achar que as regras contratuais devam alcançar a fase anterior, qual seja, da licitação.

Desde modo, não há que se acorrer das cláusulas contratuais, que rezam sobre a substituição do produto, para tentar corrigir erro crasso da requerente quando da formulação de sua proposta.

Diante do já explanado, no que diz respeito à desclassificação da requerente por apresentar produto com especificação e/ou qualidade diversa da exigida, não há o que se questionar, neste momento, a documentação exigida, pois constava no edital, de forma evidente, que o selo da ABIC poderia ser substituído por laudo técnico, conforme jurisprudência já apresentada, não tendo sido realizada qualquer contestação acerca, quando da fase oportuna, qual seja, a fase impugnatória.

Convém também ressaltar que, o edital consigna de forma clara, em sua cláusula 14.15. que questões que deveriam ser tratadas na fase impugnatória não podem mais ser tratadas na fase recursal, visto que o envio da proposta constitui declaração de conhecimento aos termos do instrumento convocatório, conforme cláusula 20.27 e, portanto, aceite tácito às condições impostas:

14.15. Não pode ser objeto de recurso as questões que deveriam ser versadas na impugnação do edital por que já ficaram preclusas.

20.27. O envio da proposta no sistema eletrônico, declara conhecimento aos termos do instrumento convocatório que rege a licitação bem como demais anexos que o integram

Por conseguinte, inexistente erro por parte deste pregoeiro, juntamente com a equipe de apoio, em ter procedido a desclassificação da requerente pelo motivo aventado, tendo sido apenas procedido com os regramentos contidos no Instrumento Convocatório, em especial a cláusula 7.23 e sua subcláusula 7.23.1. a seguir:

7.23. Serão DESCLASSIFICADAS as propostas:

7.23.1. Que não atenderem as especificações e exigências do presente Edital e seus Anexos ou da Legislação aplicável;

(original sem destaques)



Por fim, resta somente esclarecer que, ao contrário do que a requerente tenta alegar, de forma completamente incongruente, inexistente qualquer mácula ao princípio da isonomia em ter sido oportunizado à empresa Disbranco, que ficara em 2º (segundo) lugar, a redução dos preços, vez que, não é permitida a adjudicação de propostas com valores acima do estimado, sendo prática recorrente das licitações realizadas na modalidade pregão, aliás, está é uma das funções do pregoeiro, a obtenção de preços mais vantajosos à Administração.

Caso a requerente tivesse se atido com maior delicadeza e zelo ao Instrumento Convocatório, não teria sequer mencionado tamanho desatino acerca de suposto descumprimento ao princípio da isonomia, visto que consta de forma clara, junto à cláusula 9.18., que o pregoeiro pode, após término da fase de lances negociar a redução dos valores:

9.18. Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o Pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, CONTRAPROPOSTA ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, a fim de que seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no Edital. A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelas demais licitantes;

Aliás, é exatamente este o objetivo da fase de vistas, disponibilizada pelo sistema, e que sucede a fase de lances.

É possível então, a qualquer um, perceber que a negociação entre pregoeiro e licitante, além de se tratar de prática regulamentada pelo Instrumento Convocatório, também é realizada com todos, desde que é claro, saírem-se vencedoras da fase de lances, não havendo, portanto, qualquer agravamento ao princípio da isonomia, não passando assim a tentativa de comparação da requerente, entre a negociação visando a redução dos preços com a oportunidade de substituição de produto dissonante ao especificado, de mera sandice fruto seu inconformismo.

Cometeu a requerente evidente erro substancial, intentando agora, ganhar no grito, com alegações confusas, que destoam da realidade jurisprudencial erigida.

Assim, findadas as explicações acerca da quimera narrativa, propalada pela requerente, e asseverado por esta equipe que, a substituição de marca somente deve se dar quando da vigência contratual e ainda assim em situações anômalas, passaremos a discorrer sobre o próximo tópico que também foi motivo de agruras da mesma.

3.3.2. DA DESCLASSIFICAÇÃO POR SUPOSTA IDENTIFICAÇÃO DA PROPOSTA

Data vênia à requerente, aqui ela comete mais uma vez, erro crasso, ao inferir, sabe-se lá com base em que, que a expressão “sessão pública”, quando da vedação à identificação, somente remete à fase de lances, como se fosse possível aos licitantes se identificarem ainda na fase inicial, quando do acolhimento das propostas.

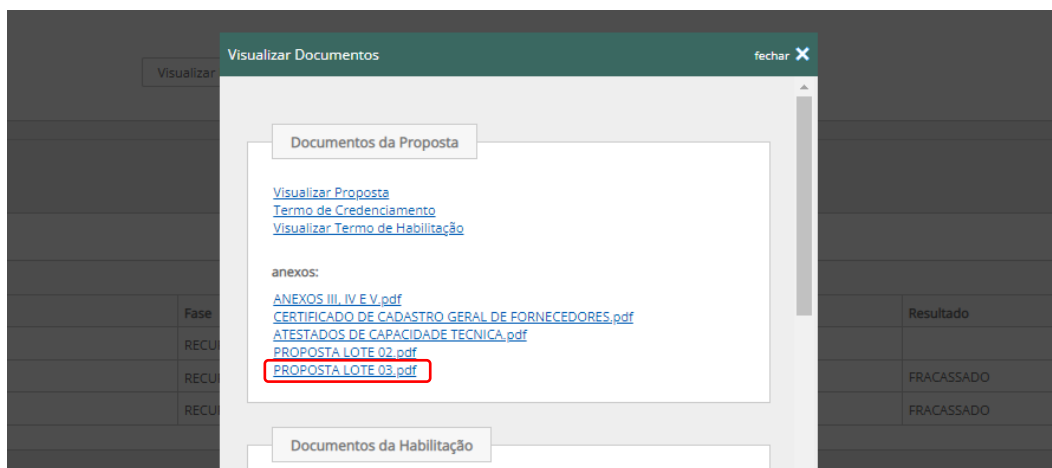
A imparcialidade é condição sine qua non para a isonomia do processo, devendo a identificação não ser permitida em toda as fases que antecedem a fase de lances, que vai desde a abertura do certame, passando pela de lances e indo até à fase de vistas. Tão verdade que, quando do acolhimento das propostas eletrônicas, não é possível saber qual licitante encaminhou determinada proposta, sendo os mesmos apelidados somente como licitante 1, licitante2, licitante n.

Esclarecida a confusão feita pela requerente, sequer adentraremos em justificativas aos errôneos argumentos intentados por ela para justificar a clara falta de respeito às normas editalícias e nos ateremos aos fatos referentes à sua identificação.



Ora, quando da abertura do lote 02, verificou-se que fora anexado pela requerente a proposta para o lote seguinte, qual seja, o lote 03, conforme pode ser facilmente comprovado através do print a seguir, extraído do sistema:

Figura 5 - Documentos anexados pela requerente para o Lote 002



Tal equívoco, por si só, já tornaria consentânea sua inabilitação, vez que o Instrumento Convocatório consigna de forma clara a vedação a está prática, conforme excerto do texto extraído do mesmo.

7.2. DOS ANEXOS DA PROPOSTA ELETRÔNICA

7.2.1. *No cadastro da Proposta de Preços, após a mesma ter sido salva, o licitante deverá, na opção “Anexar Documentos da Proposta”, anexar a proposta digitalizada e scanneada, nos moldes do Anexo II – Modelo de Proposta e os demais os documentos que se fizerem necessários, quando exigidos;*

7.2.1.1. *Quando do envio da proposta digitalizada, o licitante deverá se atentar para que, no caso de estar participando de mais de um lote, encaminhar o arquivo digitalizado, preferencialmente, **somente com a proposta referente ao lote para o qual está inserindo a proposta digitalizada;***

7.2.1.2. *O envio de um único arquivo, contendo propostas para todos os lotes aos quais o licitante esteja participando, pode levar à identificação do mesmo, através da informação dos valores ofertados, o que poderá acarretar na inabilitação do licitante por desrespeito ao disposto à cláusula 7.1.5.1.;*

7.2.1.3. *Em ocorrendo a identificação mencionada na cláusula anterior, o licitante será desclassificado somente dos lotes subsequentes ao que possibilitou a identificação;*

(original sem destaques)

Por óbvio que, a fim de afastar o rigor e rigidez do formalismo excessivo, fora devidamente considerado que a cláusula 7.2.1.1. traz em seu bojo a expressão “preferencialmente”, o que até permitiria o cometimento do envio de propostas para lotes diversos ao que se pretendia, sendo devidamente considerado se realmente ocorrerá a identificação da requerente através dos valores informados na proposta anexada erroneamente, conforme determina a cláusula 7.2.1.2., o que restou evidente, conforme demonstrado adiante:



Figura 6 - Proposta digitalizar para o Lote 03 anexada ao Lote 02

Lote 03 - COTA EXCLUSIVA ME/EPP – Art 48, inc. III da Lei 123/2006, alterada pela lei 147/2014.

ITEM	CODG SIAG	DISCRIMINAÇÃO	UN.	QTD	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
1	1091765	KIT CESTA BÁSICA, EMBALADO EM FARDO PLÁSTICO TRANSPARENTE OU CAIXA DE PAPELÃO RESISTENTE, CONSTITUÍDO DOS SEGUINTE ITENS: →01 PACOTE DE ARROZ, GRÃOS INTEIROS TIPO 1, FINO, LONGO, PCT	KIT	43.750	R\$ 128,70	R\$ 5.630.625,00

Figura 7 - Proposta eletrônica para o Lote 03

Item	Qtde	Unidade	Descrição	Marca/Modelo	Visualizar	Valor de Referência Total	Valor Unitário	Valor Total
<input type="checkbox"/>	3	43.750	KT	KIT CESTA BÁSICA, EMBALADO EM FARDO PLÁSTICO TRANSPARENTE OU CAIXA DE PAPELÃO RESISTENTE, CONSTITUÍDO DOS SEGUINTE ITENS: 01 PACOTE DE ARROZ, GRÃOS INTEIROS TIPO 1, FINO, LONGO, PCT 5 KG; 02 PACOTES	em anexo na ficha catálogo	5.702.812,30	128,70	5630625,00
Valor Total Unitário:							128,70	
Valor Total Global:							5.630.625,00	

Figura 8 - Relatório de acolhimento das propostas do lote

LOTE 03							
Item	3	Quantidade	43.750	Unidade	KT	Valor Ref:	5.702.812,5
Descrição:		KIT CESTA BÁSICA, EMBALADO EM FARDO PLÁSTICO TRANSPARENTE OU CAIXA					
Fornecedor (apelido)	Marca	Modelo	Valor				
Licitante 01	MARCA PRÓPRIA		200,00				
Licitante 02	em anexo na ficha catálogo		128,70				

É cristalino que, os valores informados na proposta anexada erroneamente junto ao lote 02 (figura 06) possui os mesmos valores que a proposta eletrônica inicial (Figura 07) e também no relatório de acolhimento de propostas, para o licitante 02.

Desta maneira, inexistindo outras propostas para o Lote 03 com mesmo valor, tendo o lote 02 sido aberto primeiro que o Lote 03, qualquer um conclui que o licitante 02 se trata da requerente, não havendo o que se contestar acerca da sua identificação, pondo fim a quaisquer tentativas de se demonstrar o contrário.

4. DA DECISÃO

Considerando-se que a requerente admitiu por mais de uma vez que o item não condizia com as especificações exigidas configurando assim erro substancial da proposta, que a substituição do item, resultaria em desrespeito à isonomia do certame e que este pregoeiro, bem como a equipe de apoio, agiram com base no regramento disposto em edital, conheço do recurso da empresa **MONTORO CARVALHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI** e em perfeita harmonia com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, decido, pelo não provimento do mesmo, por entender que não se sustentam suas argumentações, mantendo sua desclassificação por descumprimento às normas editalícias e, com base na cláusula 20.24 do Instrumento Convocatório, decido pela manutenção do certame, vez que inexistente qualquer desrespeito ao Decreto Estadual 840/2017.



Governo do Estado de Mato Grosso
SETASC - Secretaria de Estado de Assistência Social e Cidadania

W W W . S E T A S C . M T . G O V . B R

Cuiabá/MT, 30 de maio de 2022.

Marcos Alexandre Pereira Stocco
PREGOEIRO OFICIAL - SETASC

OBS.: Todos os documentos e/ou informações citadas neste, encontram-se disponíveis junto aos autos do processo e/ou sistema SIAG.



Governo do Estado de Mato Grosso
SETASC - Secretaria de Estado de Assistência Social e Cidadania

W W W . S E T A S C . M T . G O V . B R