

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ESTADO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E CIDADANIA DE MATO GROSSO - SETASC

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2022
PROCESSO Nº 00900/2022

NOVO SABOR REFEICOES COLETIVAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 11.862.177/0001-13, sediada na Rodovia Arquiteto Helder Candia, nº 2.044, Bairro Ribeirão do Lipa, CEP 78.048-150, em Cuiabá/MT, por seu representante legal que ao final subscreve, vem, respeitosamente, à ilustre presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, art. 44, § 2º, do Decreto nº 10.024/2019 e art. 48, § 3º, do Decreto Estadual nº 840/2017, bem como no item 14.4. do Edital em epígrafe, apresentar, tempestivamente,

CONTRARRAZÕES

em face do insubsistente Recurso Administrativo interposto pela empresa **FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 37.486.867/0001-09, já devidamente qualificada nos autos deste processo licitatório PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2022 (PROCESSO Nº 00900/2022), o que faz com lastro nas razões fáticas, técnicas e jurídicas aduzidas e articuladas.

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Versam os autos sobre processo licitatório (Processo Administrativo nº 00900/2022), instaurado por esta SECRETARIA DE ESTADO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E CIDADANIA - SETASC, sob a modalidade Pregão, em sua forma Eletrônica, identificado com o nº 017/2022, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para preparação, produção e fornecimento contínuos de refeições e lanches para crianças dentro das dependências do Programa SER Criança Poconé-MT (Região VI), seguindo as especificações e demais condições estabelecidas no Termo de Referência.

Durante a realização do certame, após análise e julgamento da proposta de preços e dos documentos de habilitação, a empresa NOVO SABOR REFEICOES COLETIVAS LTDA, foi declarada habilitada e vencedora.

Irresignada, a empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA, se insurge contra a legal e escorreita decisão deste Pregoeiro, interpondo Recurso Administrativo insubsistente, na tentativa infundada de reformar e reverter uma decisão que não merece qualquer tipo de reparo.

Neste sentido, em que pese o inconformismo da Recorrente, as razões recursais interpostas não merecem prosperar, eis que desprovidas de qualquer amparo fático, técnico ou jurídico, suficientemente capaz de determinar o seu provimento, conforme será demonstrado e comprovado adiante.

É a síntese necessária, que merece registro.

II – DOS FUNDAMENTOS RECURSAIS DE REFORMA

Ab initio, cumpre registrar que o edital da licitação faz lei entre as partes e, por isso, tanto a Administração Pública quanto as empresas licitantes a ele estão diretamente vinculados, não podendo descumprir os seus termos e condições, sob pena de nulidade.

Se o ato convocatório exige a apresentação de determinado documento ou impõe a realização de ato administrativo, é evidente que a empresa licitante que não cumprir deverá sofrer as sanções estabelecidas pelo próprio instrumento convocatório, sem que isso implique excesso de formalismo ou formalismo exacerbado, mas sim submissão e respeito aos

princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, onde as regras do certame são aplicadas, indistintamente, à todas as empresas licitantes, em respeito ao princípio da isonomia.

Neste sentido, fixada esta premissa, passamos a contrarrazoar pontualmente, as insubsistentes razões, dispostas na peça recursal combatida.

A) DA NÃO PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO COMO ME/EPP. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO VOLUNTÁRIA E INTENCIONAL. OPÇÃO EXCLUSIVA DA LICITANTE. SISTEMA INFORMATIZADO. PRECLUSÃO AUTOMÁTICA. PREVISÃO EXPRESSA EM EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Em seu desarrazoado apelo, a empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA tenta reverter uma decisão que cumpriu rigorosamente o que determina a lei e o edital, aplicando as regras, previamente estabelecidas e não contestadas, do instrumento convocatório.

Apesar de confessar e reconhecer expressamente que, de forma voluntária e intencional, não declarou em campo próprio do sistema SIAG a sua condição de EPP, a empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA interpõe recurso administrativo na tentativa frustrada de alterar o tipo de sua participação no certame, com o único e exclusivo propósito de auferir vantagem indevida.

Inicialmente vale registrar que o presente certame foi realizado de forma eletrônica, por meio do endereço <http://aquisicoes.seplag.mt.gov.br/>, onde o acesso se dá por meio de usuário (login) e de senha pessoal e intransferível.

Neste sentido, ao cadastrar sua proposta, o sistema exige que a empresa licitante, de forma voluntária e intencional, informe (selecione/marque) se deseja participar como MEI, ME ou EPP. Vejamos:

Sr. Fornecedor, a empresa que você representa não encontra-se registrada em nosso sistema como MEI, Micro ou Pequena Empresa. Para alterar essa informação selecione abaixo a opção 'Declaro ser Micro ou Pequena Empresa'.
 Declaro ser Microempreendedor Individual, Micro ou Pequena Empresa
 Declaro Não ser MEI, Micro ou Pequena Empresa
 Sou MEI, Micro ou Pequena Empresa e Declaro que possuo restrição da documentação exigida, para efeito de comprovação de regularidade fiscal.

Observe que o sistema é didático e claro como a luz solar, não deixando margem para dúvidas, equívocos ou interpretações equivocadas. Caso a empresa deseje participar

como Microempreendedor Individual, Micro ou Pequena Empresa basta marcar/selecionar o campo próprio.

Oportuno mencionar que esta opção/enquadramento é de atribuição e responsabilidade exclusiva da empresa licitante, não cabendo ao Pregoeiro esta classificação. E mais, feita a opção pela empresa licitante (por exemplo, de não concorrer como MEI, ME e EPP), o sistema, de forma automática, sem qualquer atuação do Pregoeiro, dará o tratamento devido à empresa durante toda a realização do certame.

Pois bem. De acordo com o item 6.5. do Edital, ao participar do certame, a empresa deverá, na página de credenciamento, informar se a mesma possui ou não porte de Microempreendedor Individual, Micro ou Pequena Empresa. Noutras palavras, ao participar, ainda na fase de credenciamento, a empresa licitante deverá informar qual a condição que deseja participar do certame, se quer ou não participar como MEI, ME e EPP. Vejamos:

6.5. A licitante deverá, na página de credenciamento, informar se a mesma possui ou não porte de Microempreendedor Individual, Micro ou Pequena Empresa;

Veja que o Edital é claro ao determinar que cabe à empresa licitante informar a sua condição de participação.

No caso dos autos, a empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA declarou, de forma voluntária e intencional, não ser MEI, ME e EPP, ou seja, informou não ter interesse em concorrer como MEI, ME e EPP ou renunciou, expressamente, ao direito de participar como MEI, ME e EPP.

No mesmo sentido, os itens 7.1.4.3. e 9.25. do Edital vão além, ao determinar, expressamente, que A NÃO DECLARAÇÃO NO SISTEMA DA ME E EPP NO MOMENTO DO CREDENCIAMENTO ACARRETARÁ A PRECLUSÃO AUTOMÁTICA DESSE DIREITO NAS DEMAIS FASES DO PROCESSO LICITATÓRIO, NÃO PODENDO SER INVOCADO POSTERIORMENTE. Vejamos:

7.1.4.3. A não declaração no sistema da ME e EPP no momento do credenciamento acarretará a preclusão automática desse direito nas demais fases do processo licitatório, não podendo ser invocado

posteriormente;

9.25. A não declaração, no sistema SIAG, da condição de ME e EPP, no momento do credenciamento, acarretará na preclusão automática do direito, ao empate ficto, não podendo ser invocado posteriormente.

Pasmem Senhor Pregoeiro, o Edital é cristalino como a água da fonte, não deixando qualquer tipo de dúvida. Está escrito, com todas as letras, para quem tiver ou tivesse interesse em ler, que a empresa que não declarar no sistema a condição de ME e EPP no momento do credenciamento, perderá o direito à este benefício em todas as fase do processo licitatório, não podendo, inclusive, ser invocado posteriormente este direito.

É a regra do Edital. É a regra do certame. É norma cogente, compulsória, de cumprimento obrigatório por todas as empresas licitantes e, inclusive, pela Administração Pública realizado do certame.

Esta regra/condição, previamente estabelecida, não foi impugnada ou questionada pela empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA, sendo aceitas as condições estabelecidas no instrumento convocatório.

Noutras palavras, a empresa teve acesso a íntegra do Edital, do qual espera-se que tenha lido. Teve acesso e conhecimento ao que determina os itens 7.1.4.3. e 9.25. do Edital e não impugnou ou questionou tais condições, o que implica em dizer que concordou com os termos do Edital (e com as regras de declaração de enquadramento, previstas no credenciamento pelo sistema).

A propósito, o item 6.7. do Edital, determina expressamente que a participação no certame e a aceitação do credenciamento e suas condições, implica na responsabilidade legal pelos atos praticados e a presunção de capacidade técnica para realização das transações inerentes ao Pregão Eletrônico. Vejamos:

6.7. A aceitação do credenciamento de responsável para representar os interesses da Empresa Licitante junto ao sistema eletrônico implica a responsabilidade legal pelos atos praticados e a presunção de capacidade técnica para realização das transações inerentes ao Pregão Eletrônico.

Senhor Pregoeiro, a celeuma posta a discussão é singela e não conclama maiores retóricas.

O pregão foi realizado de forma eletrônica, por meio do sistema SIAG - <http://aquisicoes.seplag.mt.gov.br/>, onde a empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA deveria declarar o tipo de participação/enquadramento, durante o credenciamento.

A empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA declarou/escolheu no sistema SIAG participar como não sendo MEI, ME e EPP.

O certame foi realizado, sem qualquer intercorrência, sendo ao final declarada a empresa NOVO SABOR REFEICOES COLETIVAS LTDA como vencedora.

O pregão foi realizado e concluído, por meio da SIAG, considerando as declarações de enquadramento informadas por cada empresa participante, sem qualquer tipo de interferência do Pregoeiro.

Não há nos autos, qualquer relato de inconsistência do sistema.

Também não há nos autos e também não foi arguido pela FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA qualquer dificuldade ou deficiência do sistema na declaração de porte/enquadramento. Também não há qualquer relato de indução ao erro, coação ou outro meio que impedisse ou dificultasse a escolha livre, voluntária e intencional de porte/enquadramento no sistema SIAG.

Por fim Senhor Pregoeiro, não há nos autos qualquer indicio de ilegalidade ou vício havido neste processo, muito menos praticado por este Pregoeiro.

Alterar o porte/enquadramento da empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA após o encerramento e homologação deste processo licitatório, seria acolher a pretensão de uma empresa irredimida com o resultado e que tenta a todo custo obter vantagem, sem que haja fundamento legal para tanto.

Noutra ponta, cumpre dizer que não se trata deste Pregoeiro conceder ou retirar os benefícios da empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA. Não, em absoluto. Esta incumbência de requerer os benefícios foi delegada e atribuída à própria empresa, que no

momento do credenciamento, abdicou/renunciou deste direito.

Frisa-se, não é este Pregoeiro que retira ou concede o benefício de MEI, ME e EPP. Foi uma escolha livre da empresa, onde o sistema, de forma automática, sem a interferência deste Pregoeiro, seguiu e aplicou as regras de acordo com a escolha de porte/enquadramento de cada empresa.

Em última análise, o recurso interposto pela empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA deveria atacar, condenar

Ademais, ao contrário do que foi alegado nas razões recursais, não houve desclassificação da empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA e tão pouco adoção de formalismo exacerbado.

Aliás não houve qualquer ato do Pregoeiro neste sentido, tudo foi conduzido e realizado pelo próprio sistema SIAG com base em uma informação/declaração prestada de forma livre pela empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA.

Acusar este Pregoeiro de ter desconsiderado a opção de porte/enquadramento da empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA e afirmar que este Pregoeiro agiu de forma ilegal e arbitrária, revela o destempero, despreparo e a ausência de conhecimento quanto aos procedimentos (automáticos) adotados pelo SIAG durante a realização de pregões eletrônicos, em função das escolhas declarações praticadas pelas empresas ao cadastrar suas propostas.

Em vez de voltar-se contra este Pregoeiro e o acusá-lo injustamente, a empresa recorrente deveria e aceitar a opção que fez e as consequências posteriores ao processo, reconhecendo que resultado indesejado foi único e exclusivo fruto de sua opção, sem qualquer interferência deste Pregoeiro.

Portanto, diante do exposto, REQUER seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Administrativo interposto pela empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA, mantendo incólume e inalterada a decisão deste douto Pregoeiro que a declarou a empresa NOVO SABOR REFEICOES COLETIVAS LTDA como vencedora do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2022.

B) DA NECESSÁRIA SEGURANÇA JURÍDICA E OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRECLUSÃO TEMPORAL. PRAZO DECADÊNCIAL.

Diante do que há nos autos, admitir, tolerar, consentir ou acolher a pretensão da empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA, seria causar profunda insegurança jurídica, além de afrontar os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Como é conhecimento geral, o instrumento convocatório é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos, tanto os proponentes (Licitantes), como a própria Administração Pública que o expediu. É norma cogente, imperativa, de cumprimento obrigatório.

Neste sentido, a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 3º, dispõe sobre os princípios basilares que deverão ser observados, durante a realização dos certames licitatórios. 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.

O art. 41, da mesma Lei nº 8.666/1993, é taxativo e consagra expressamente o PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO ao prever a vinculação da Administração às normas do Edital. Vejamos:

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

O art. 5º da Lei nº 14.133/2021, também consagra expressamente os princípios da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO e da LEGALIDADE. Vejamos:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da LEGALIDADE, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da VINCULAÇÃO AO EDITAL, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A licitação constitui em um procedimento vinculado a lei, isto é, todas as fases do procedimento licitatório estão rigorosamente disciplinadas legalmente. O descumprimento de qualquer formalidade legal ou regulamentar eiva em nulidade o procedimento. Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

Ao dispor sobre o princípio da legalidade, Marçal Justen Filho, em seus ensinamentos, menciona com clareza. Vejamos:

“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.”

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, Marçal Justen Filho, ao mencionar a jurisprudência pacífica do STJ, leciona com propriedade. Vejamos:

“Consoante dispõe o art. 41 da Lei nº 8.666/93, a administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras,

nem mesmo sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas.”

Ademais, como foi demonstrado, a responsabilidade única e exclusiva de indicar/declarar o porte/enquadramento era da empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA e o momento adequado para fazer esta declaração de porte/enquadramento ocorreu durante o credenciamento no sistema SIAG.

Trata-se de um prazo decadencial, em que o seu não exercício no prazo legal estipulado, induz a perda efetiva do direito. Noutras palavras, com a escolha/declaração de porte (ou a sua não declaração) em momento adequado pretérito, opera-se a preclusão temporal que é a impossibilidade de se praticar novo ato decorrente da circunstância de já haver sido esgotado o prazo para que o ato seja praticado.

Estes parâmetros constituem-se em verdadeiros alicerces da boa marcha processual, seja para preservar a duração razoável do processo ou definir um marco temporal para a prática de um determinado ato administrativo comum, com vistas, em última análise, a garantir isonomia processual e proteger a segurança jurídica e a boa-fé.

Portanto, diante do exposto, considerando que a própria empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA declarou no sistema SIAG, durante a fase de credenciamento, não ser MEI, ME ou EPP, renunciando ao direito, requer seja negado provimento ao Recurso Administrativo interposto, mantendo incólume e inalterada a decisão que declarou a empresa NOVO SABOR REFEICOES COLETIVAS LTDA como vencedora do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2022.

III – DOS REQUERIMENTOS

POR TODO EXPOSTO, e no que mais vier a ser suprido pelo vasto saber deste nobre Pregoeiro, requer que seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Administrativo interposto pela Recorrente, mantendo incólume e inalterada a decisão exarada nos autos em apreço, nos seguintes termos:

- a) REQUER seja a presente peça apelativa recebida e processada, eis que cabível, tempestiva e presentes os seus pressupostos de admissibilidade;

- b) REQUER seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Administrativo interposto pela empresa FESTAS E ARTIGOS DE ÉPOCA LTDA, mantendo incólume e inalterada a decisão deste douto Pregoeiro que declarou a empresa NOVO SABOR REFEICOES COLETIVAS LTDA como vencedora do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2022.

Nestes Termos,
Pede e Espera DEFERIMENTO.

Cuiabá/MT, 14 de julho de 2022.

ALEXA AYOUB MALUF RODER

RG Nº 08716293 SSP/MT

CPF Nº 760.403.801-87

Administradora

NOVO SABOR REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA

CNPJ Nº 11.862.177/0001-13