



Socorro, 21 de setembro de 2023.

Ao
Exmo.
Sr. Prefeito Municipal
Josué Ricardo Lopes

PROCESSO Nº 088/2023/PMES - PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 045/2023
Objeto: Registro de Preços para Aquisição de cestas básicas, para atender as famílias em situação de vulnerabilidade inscritas no CRAS – Centro de Referência de Assistência Social do Município, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações constantes no Termo de Referência do edital.

Assunto: Interposição de recurso pela empresa D'ANDREIA DISTRIBUIDORA LTDA., contra decisão de sua desclassificação.

Aos quinze dias do mês de setembro do ano de dois mil e vinte e três, a empresa D'ANDREIA DISTRIBUIDORA LTDA. interpôs recurso, **TEMPESTIVAMENTE**, protocolado sob o nº 11976/2023, alegando o que passamos a expor de forma resumida, pautando os principais pontos:

- A Recorrente apresentou proposta comercial, contudo foi desclassificada por não apresentar Certificados de Classificação de grãos, conforme decisão proferida na Ata:

...

- A decisão foi pautada em excesso de formalismo Incompatível com a finalidade da Licitação, a despeito de ferir os princípios da razoabilidade e da Isonomia, **considerando que documento se refere ao produto**, cuja comprovação poderia ser realizada mediante diligência ou juntamente com o envio das amostras.

- Referida decisão feriu de morte o princípio da competitividade, na medida em que as empresas vencedoras para os itens 01- Cota Principal (7500 cestas básicas) e 02- Cota Reservada (2500 cestas básicas) não tiveram concorrentes e, por arrastamento, tem potencial de causar prejuízo para o erário público diante da falta de disputa real de preços.

- De outro lado, com mudança de critério, a Pregoeira flexibilizou as regras do Edital favorecendo as empresas ILUMINAR e W&C Alimentos, que conquanto tenham apresentado documentos eivados de vícios e ofertado produto em desconformidade com as especificações técnicas do Anexo II- Termo de Referência, torna indispensável essa via recursal para restabelecer a legalidade e Lisura do processo.

...

- A Recorrente teve sua proposta sumariamente desclassificada por eventual descumprimento da exigência do Edital concernente a apresentação do Certificado de Classificação de Grãos dos itens 01— Arroz Agulhinha e 03 — Feijão carioca, contida no rodapé da especificação do Anexo II- Termo de Referência do ato convocatório:

...

De observar que a exigência fora colocada na parte final dos Itens citados tornando subjetivo o entendimento sobre a obrigatoriedade de estar anexado à proposta, máxime pela dicção "junto à proposta" ou "no momento da proposta".



- Esses elementos estruturantes constam na Proposta da Recorrente, de forma que é ilegal fazer prevalecer o acidental (certificado de 2 produtos) sobre o essencial (dados e condições da proposta), especialmente pelo princípio do julgamento objetivo que proíbe o emprego de critério subjetivo que contrarie as normas e princípios estabelecidos na Lei, inteligência do art. 44, §1º da Lei 8.666/93:

...

Mesmo porque, é sabido que a Administração Pública deve reger seus atos sob o comando do princípio da legalidade estrita o que abrange os comandos normativos dos órgãos de controle, máxime quanto às Súmulas do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que proíbem a exigência de certificado como requisito de participação, devendo, se o caso, ser reclamado do licitante vencedor:

SÚMULA Nº 17 - Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei.

SÚMULA Nº 42 - Nas aquisições de gêneros alimentícios, a apresentação de laudo bromatológico do produto, quando exigida, deve ser imposta apenas à Licitante vencedora e mediante prazo suficiente para atendimento.

Assim, de acordo com ordenamento jurídico, durante a etapa de processamento do pregão só podem ser exigidos documentos e condições da proposta do licitante, relegando qualquer exigência do produto (ficha técnica, laudo de análise, certificados, amostras etc.) exclusivamente ao licitante que esteja provisoriamente definido como vencedor.

...

Assim, deve ser anulada a decisão que desclassificou a proposta da Recorrente, motivada pela subjetiva interpretação da obrigatoriedade da inclusão dos Certificados de Grãos dos itens 01- Arroz e 03- Feijão por ausência de amparo legal e por contrariar os artigos 3º, §1º, inciso I c.c. art. 44, §1º, da Lei Federal 8.666/93 e Súmulas 17 e 42 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

...

A decisão recorrida padece de nulidade em que pese ter causado ruptura da competitividade no pregão ao, de uma só vez, desclassificar 04 (quatro) licitantes com entendimento absolutamente ilegal, deixando as recorridas sem oposição, cada uma "vencendo" o respectivo item (01- Cota Principal e 02- Cota reservada), sem nenhum embate de preços.

A competição é elemento predominante do pregão para o escopo da busca da proposta mais vantajosa para o Interesse Público, contudo, a Pregoeira impediu essa ocorrência conduzir o processo com extremo rigor na análise da proposta da recorrente, ao desclassificá-la sumariamente quando era possível, durante a diligência realizada, notificar a empresa para correção do suposto vício, nos termos do item 12- DA SUSPENSÃO DA SESSÃO E EVENTUAIS DILIGÊNCIA, subitem 12.3:

...

De notar que, num primeiro momento - a Pregoeira respeitou o Edital suspendendo a sessão, promovendo uma diligência para equacionar a questão da ausência dos Certificados de Classificação dos produtos (arroz e feijão), contudo, por questões incertas e divorciadas do Edital, não determinou que as empresas sanassem o suposto vício, consoante consta na ata da sessão:

...

In casu, as marcas cotadas pela Recorrente para os itens Arroz e Feijão possuem o Certificado de Classificação, preexistente à sessão de maneira que pode ser comprovado no curso do certame sem qualquer prejuízo para a Administração e para os demais licitantes.



Mesmo porque tratando de documento alusivo ao produto revela-se absolutamente possível, e porque não mais adequado, a sua análise em conjunto com as amostras e ficha técnica apresentadas pelo licitante vencedor, conforme dispõe o Edital:

Considerando a higidez na proposta da Recorrente quanto aos elementos essenciais (valores, especificações técnicas do sistema, prazos de pagamento e validade da proposta, descrição técnica) a questão do Certificado do Produto, podem ser corrigidos sem violação ao princípio da isonomia.

...

Por derradeiro, mas não menos importante, a juntada do documento reclamado também tem amparo no princípio da isonomia considerando que para as licitantes vencedoras fora empregado um critério mais flexível das exigências do edital ao permitir as seguintes correções: [1] procuração vencida; [2] Não enquadramento à condição de ME ou EPP; [3] possibilidade de envio posterior de documento de habilitação da licitante (Contrato Social), conforme consta na Ata da Sessão:

...

Conforme apontado na sessão as licitantes recorridas apresentaram, de forma sincronizada, as suas propostas, com identidade de especificações, marcas e preços, na qual destacamos a divergência do Item 11- Extrato de Tomate a marca Xavante que não possui embalagem sachê de 340g, cuja produção foi descontinuada.

Referida fabricante somente possui em sua grade de fabricação o Extrato de Tomate em Lata2, de 350g, cuja embalagem e peso estão divergentes das especificações técnicas do Anexo II do Edital:

...

Portanto, ao propor a cesta básica com produto descontinuado e com embalagem divergente da descrição do edital é indispensável a desclassificação das propostas das Recorridas, nos termos do item 7.1, com fundamento no princípio da vinculação ao edital, já que tal vício não admite correção:

...

Ad argumentandum tantum, na remota hipótese de admissão do produto divergente (lata ao invés de sachê), tal fato implicará em consequências na esfera criminal por suposto fato típico previsto no artigo 337-L do Código Penal:

...

Com efeito, os documentos ora anexados comprovam que o produto cotado (marca Xavanti), não atende a especificação técnica do Edital (embalagem em sachê de 340g), em que pese o fato de a produção estar descontinuada, razão pela qual será inevitável o fornecimento de produto diverso do ofertado, causando prejuízo a lisura e legalidade do contrato administrativo.

Diante do exposto, requer o recebimento do recurso para reformar a decisão proferida e, com base nos princípios da competitividade, legalidade, isonomia, CLASSIFICAR a proposta da Recorrente D' ANDREIA DISTRIBUIDORA LTDA considerando o cumprimento hígido das exigência do Edital.

Aos dezoito dias do mês de setembro do ano de dois mil e três foi aberto o prazo para apresentação das contrarrazões conforme print da página do site oficial da municipalidade, conforme constante nos autos e conforme estabelecido no edital:

13.2 – Caso haja recurso, os interessados poderão juntar memoriais no prazo de três dias úteis, contados do dia subsequente à realização do pregão, **ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr no dia útil subsequente ao término do prazo do recorrente**, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.



Aos dezanove dias do mês de setembro de dois mil e vinte e três as empresas Iluminare Comércio e Serviços Ltda. e W&C Alimentos Eireli, protocolizaram suas contrarrazões tempestivamente sob nº 12073/2023 e 12074/2023 respectivamente, trazendo argumentações que sopesando os argumentos da recorrente visando demonstrar que a referida desclassificação, bem como os demais atos do certame estão eivados de legalidade e em conformidade com os princípios que permeiam as licitações, os quais descrevo resumidamente:

ILUMINARE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.:

CONTRARRAZOES AO RECURSO ADMINISTRATIVO - apresentado pela empresa D'ANDREIA DISTRIBUIDORA LTDA. demonstrando as razões de seu inconformismo a seguir.

...

Entretanto, inconformada com a decisão que a desclassificou bem como a que classificou as empresas W&C ALIMENTOS LTDA e ILUMINARE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA. a empresa D'ANDREIA DISTRIBUIDORA LTDA. apresentou recurso se utilizando de argumentos que não condizem a realidade.

...

Primeiramente, saliente-se que o presente processo licitatório foi iniciado e processado até o momento em total obediência aos princípios que regem a Administração Pública e ao tema Licitações. além de as disposições do instrumento Convocatório estarem também amparadas pela legislação vigente, o que garantiu a ampla participação de licitantes na busca da proposta mais vantajosa para a Administração, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Ou seja, o julgamento que declarou aceita e habilitada a proposta e documentação ofertada pela Recorrida, bem como a decisão que declarou desclassificada a Recorrente, foram realizados em estrita observância aos ditames da legalidade, seguindo linear com o edital licitatório. O recurso interposto é meramente protelatório, não havendo qualquer fundamentação lógica para o acolhimento do mesmo.

...

De início, alega a Recorrente que a decisão que a desclassificou por não apresentar Certificados de Classificação de grãos foi pautada em excesso de formalismo.

Contudo, a decisão foi tomada atendendo devidamente as exigências do certame.

Anexo II - Termo de Referência do ato convocatório estabelece a especificação dos produtos de cesta básica cujo atendimento é obrigatório para a aceitabilidade da proposta, exigindo, para tanto, que seja enviada, **juntamente com a proposta de preços**, dos itens 01 Arroz Agulhinha e 03 - Feijão carioca, o Certificado de Classificação de grãos Obtido por empresa credenciada junto ao Ministério da Agricultura:

...

Ora, trata-se de exigência que esta destacada na própria especificação dos produtos no termo de referência.



Ao debater a necessidade/vantajosidade de inclusão de exigência do edital, verifica-se o evidente intuito da Recorrente de discutir em sede de recurso tema que deveria ter sido debatido em fase de impugnação.

...

Logo, a Recorrente deixou de discutir a legalidade do disposto no termo de referência na fase de impugnação, de forma que não é cabível ser discutida em sede recursal.

...

Apesar disso, a Recorrente apresentou os Certificados de Classificação de forma intempestiva juntamente com suas razões de recurso.

Porém, ao analisa-los, foi possível verificar que para o item arroz polido, o percentual de grãos quebrados e de quínta ultrapassa - e muito - o exigido pelo edital.

...

Assim, ainda que venham a ser levados em consideração pela ilustre Pregoeira os Certificados de Classificação de Grãos enviados intempestivamente e em desconformidade com as exigências do edital, verifica-se que o produto do tipo arroz fornecido pela Recorrente não atende as especificações técnicas exigidas no certame, sendo imperiosa a manutenção de sua desclassificação.

...

Ao tratar do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deve ser sublinhado que, ao instituí-lo, o legislador teve em mente vedar a discricionariedade nos atos, à vista de sua submissão à estrita legalidade, vinculados aos termos do Edital, que assim atinge a qualidade de norma regente, inatacável pelos licitantes, após decorrido o prazo de sua impugnação (Lei nº 8.666/93, art. 41. §2º).

...

Outorga-se, assim, a qualidade de norma cogente as disposições contidas no edital, violando tal conduta e praticando ato nulo de pleno direito aquele que descumpra qualquer de suas disposições, seja agente público, seja administrado.

Assim, nas diversas decisões proferidas no curso do procedimento licitatório, o julgador deveria ater-se às exigências objetivas contidas na norma regente do certame, pondo a parte conceitos subjetivos e interpretações pessoais.

Deverá, por consequência, voltar seus atos ao mero atendimento das regras erigidas para regulamentação dos atos necessários ao curso do certame, sem quaisquer interpretações, extensivas ou restritivas, que modifiquem, ao talante daquele, os seus conteúdos.

Portanto, correta a decisão que classificou a empresa Recorrida, vez que apresentou proposta em total conformidade com as determinações legais e editalícias, devendo ser mantida, sob pena de afrontar o princípio da isonomia e da vinculação ao edital, prejudicando a competitividade do certame.

Isso porque todos os demais licitantes estão submetidos ao mesmo edital, de forma que, obviamente, se as exigências não são as mesmas para todos os licitantes, não há chance real de competição no certame.

Assim, considerando tudo quanto exposto e sobretudo o edital e a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União sobre o tema, resta evidente que a decisão que desclassificou a Recorrente está eivada de legalidade.

Pelo exposto, requer o indeferimento, em sua íntegra, do recurso proposto pela Recorrente, haja vista que as alegações propostas não merecem prosperar, uma vez que a decisão da pregoeira se deu em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

...



A Recorrente falsamente alega que a proposta de preços apresentada pela Recorrida encontra-se em desconformidade com o edital, sob argumentos fantasiosos com o objetivo único de impedir a vitória da Recorrida no certame na tentativa de sagrar-se vencedora.

No caso em epígrafe, a empresa Recorrente apenas afirmou de forma genérica que as Recorridas utilizaram produto divergente do previsto no edital para atender ao item 11 - Extrato de Tomate, sob alegação de que a marca indicada somente fabrica lata, ao invés de sachê e apontou diferença na gramatura.

Entretanto, não apresentou qualquer dado concreto que comprovasse que o produto destacado seria incompatível com o mercado ou que a empresa não teria a capacidade de apresentá-lo.

Assim, é evidente que o presente argumento e apenas um mero artifício para frustrar o resultado legítimo deste processo licitatório, já que nem sequer foram apresentados fundamentos que embasassem a afirmação, tendo em vista que não existem.

...

Logo, e extremamente forçada a tentativa da Recorrente, que se utiliza de alegações infundadas na tentativa de obter a desclassificação da Recorrida, não merecendo prosperar a afirmativa de que a Recorrida teria utilizado na cotação de sua proposta produto descontinuado ou em desconformidade com o edital.

W&C ALIMENTOS EIRELI:

...

Na Sessão Pública de 12/09/2023, com a proposta unitária de R\$ 226,50 (duzentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos), a W&C ALIMENTOS sagrou-se vencedora do Item 01 do Pregão Presencial nº 45/2023, processo licitatório promovido pela Prefeitura de Socorro que tem por objeto o "Registro de Pregos para aquisição de Cestas Básicas para atender as famílias em situação de vulnerabilidade inscritas no CRAS - Centro de Referência de Assistência Social".

A D'ANDREIA DISTRIBUIDORA, por sua vez, foi declarada desclassificada porque não apresentou como exigido pelo Anexo I - Termo de Referência, o Certificado de Classificação de Grãos do Arroz Agulhinha Polido Tipo 1 e do Feijão Carioca.

...

Aberto o prazo de 03 (três) dias úteis para a interposição de Recurso Administrativo, a D'ANDREIA DISTRIBUIDORA protocolou arrazoado dentro do prazo legal pleiteando a reforma do ato com base nos argumentos a seguir listados: (i) Excesso de formalismo no julgamento; (ii) Violação dos princípios da isonomia e do interesse público; e (iii) Desconformidade da marca XAVANTE, ofertada por W&C ALIMENTOS para o item Extrato de Tomate.

...

Os atos praticados por Pregoeira e Equipe de Apoio mantiveram-se, a todo o tempo, restritos as regras previamente estabelecidas pela Autoridade Competente pelo Pregão Presencial nº 45/2023, eis que, por força do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 (abaixo em destaque) concomitante aos princípios da vinculação do instrumento convocatório e do julgamento objetivo, nada se exigiu além ou aquém do edital, de modo que, contrariamente ao que afirma a Recorrente, inexistem vícios de ordem formal e/ou legal passíveis de anular a Sessão Pública de 12/09/2023:

...

Isso porque os Agentes Públicos, ao desclassificar a D'ANDREIA DISTRIBUIDORA em razão da ausência do Certificado de Classificação de Grãos dos itens Arroz Agulhinha Polido Tipo 1 e Feijão Carioca, nada mais fizeram do que cumprir com o rito definido pela Clausula 9 - DA SESSAO PUBLICA DE ABERTURA DO PREGAO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, a qual, em seu subitem 9.8, **previu expressamente o dever de análise do conteúdo das propostas, da especificação dos produtos, bem assim o dever de desclassificar aquelas apresentadas em desconformidade:**





Dito isto, e precise mencionar que os gêneros alimentícios em comento, para serem considerados adequados as imposições editalícias, deveriam ostentar na etapa competitiva o Certificado de Classificação de Grãos, conforme descritivo do Anexo II - Termo de Referenda e do próprio Anexo V - Modelo de Proposta Comercial:

...

A incompatibilidade dos 02 (dois) itens, assim como prescreveu a Clausula 3, subitem 3.5, dá causa a desclassificação da proponente.

...

Logo, correta a decisão da Prefeitura de Socorro em desclassificar a Recorrente, visto que, em sua proposta comercial, deixou de cumprir a exigência expressa no ato convocatório.

A título de argumentação, destaca-se a eventual reforma da r. decisão acarretaria na invalidação do certame e futuro contrato, consoante precedentes dos Tribunais:

...

Não passa de mero inconformismo a alegação de afronta aos princípios da isonomia e do interesse publico. A Recorrente, assim como a Recorrida, participou em condições equânimes frente aos demais concorrentes na Sessão Pública do Pregão Presencial nº 45/2023, pois, as regras do edital, como não poderia deixar de ser, foram aplicadas de forma objetiva a todos os participantes, sem exceção, inexistindo nos autos registro de qualquer ato de cunho discricionário.

O princípio constitucional da isonomia, como explica MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, **“constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir a Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar”**.

Quanto a crítica face a não realização de diligencia por parte da Administração Publica, destaca-se que o Certificado de Classificação de Grãos e documento que deveria constar originalmente na proposta e ha proibição legal de inclusão de documentos inéditos nesta condição em particular, pelo que se infere do artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 43. [...]

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

...

Ao final, a Recorrente ainda aduz que o Extrato de Tomate ofertado pela Recorrida, da marca XAVANTE, desatenderia o instrumento convocatório no quesito embalagem. Afirma-se, para tanto, que aludida fabricante teria descontinuado a embalagem de sachê de 340g e, atualmente, somente possuiria em sua grade de produção o similar em Lata, de 350g, que seria divergente ao descritivo do Anexo II do Edital.

...

Conforme Ficha Técnica anexa (Doc. 01), emitida em 08/07/2023, a XAVANTE declara, para todos os fins de direito, que o Extrato de Tomate produzido e o de 340g na embalagem em sachê, tal como exigido pelo edital.

A empresa D'Andreia Distribuidora Ltda. juntou às suas peças de recurso os Certificados de Classificação de Grãos do Arroz e do Feijão e a página do site oficial da empresa Xavante Alimentos.

A empresa Iluminare Comércio e Serviços Ltda. juntou Ficha Técnica do produto Extrato de Tomate Xavante.

A empresa W&C ALIMENTOS EIRELI. juntou Ficha Técnica do produto Extrato de Tomate Xavante e imagens do armazém com fotos do estoque em seu armazém.



As peças originais do recurso e das contrarrazões encontram-se anexas aos processos fls. 632 a 681.

Aos vinte e dois dias do mês de setembro do ano de dois mil e vinte e três, transcorrido o prazo para apresentação de recurso e contrarrazões de recurso a pregoeira passa a manifestar-se:

Primeiramente vale ressaltar que as exigências contidas no edital pontuam neste termo as especificações mínimas para o fornecimento dos produtos, sendo as especificações constantes no termo de referência responsabilidade da Secretaria requisitante, neste caso Secretaria de Cidadania, e, as empresas ao terem acesso ao edital têm em mãos todas às informações necessárias a perfeita elaboração da proposta e documentação de habilitação.

Nesse sentido cabe ressaltar também que publicado o edital e visto qualquer erro ou falha cabe às empresas encaminharem pedido de esclarecimento ou impugnação ao edital para providências quanto a correções, podendo ser sanadas na sessão erros formais e erros materiais que não alterem a essência da proposta, porém erros graves que comprometam o interesse público coletivo, a finalidade e a segurança da contratação não podem passar despercebidos.

Preliminarmente se faz necessário informar que esta Pregoeira buscou, ao analisar as propostas e as habilitações apresentadas, se as mesmas estão em conformidade com as exigências editalícias, buscando nortear suas ações pelos princípios básicos da legalidade, moralidade, isonomia (igualdade), impessoalidade, razoabilidade, boa-fé, entre outros, a fim de satisfazer o interesse público coletivo envolvido nos atos administrativos.

Cumpre-me salientar que no uso de suas atribuições esta pregoeira encontra-se vinculada ao instrumento editalício, conforme estabelece o item 26.5 do Edital a Lei nº 8666/2006, sempre aplicando os dispositivos legais que os regem.

26.5 – A Administração e a empresa contratada encontram-se vinculadas ao presente Edital de Licitações, conforme o disposto nos Art. 3º e 41 da Lei de Licitações Nº 8.666/93 e demais alterações posteriores.

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

Ressaltamos ainda as regras estabelecidas nos itens 25.6 e 25.6.1 do Edital:

26.6 – Os casos omissos e não previstos neste Edital e demais anexos, serão julgados pela Pregoeira em consonância com a Lei Federal de Licitações Nº 8.666/93 e demais alterações posteriores, Lei Federal nº 10.520/02, Decreto Municipal nº 2914/2011 e demais normas aplicáveis e cabíveis conforme o caso e de acordo com a Constituição Federal.

26.6.1 – As normas disciplinadoras desta licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa, respeitada a igualdade de oportunidade entre os licitantes, desde que não comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação. (grifo nosso)



Considerando que a municipalidade cumpriu com todos os requisitos legais de publicidade e transparência do certame, todas as interessadas em participar do mesmo tiveram acesso ao termo de referência é parte integrante do edital, portanto tiveram a oportunidade de realizar seus questionamentos dentro das normatizações legais, em análise ao processo houve esclarecimentos, mas em nenhum momento questionamentos sobre o Certificado de Aprovação de Grãos que ocasionou a desclassificação de 04 (quatro) licitantes.

Primeiramente em análise ao recurso e contrarrazões esta Pregoeira manifesta-se com base no sentido de que todas as fases referentes ao Pregão em epígrafe seguiram as normatizações legais e procedimentais, visto que em nenhum momento houve flexibilização através de permissão de saneamento de documentos que não era passivo dos mesmos, como alega a recorrente.

A recorrente atacou em seu recurso os pontos constantes nas ocorrências da ata, citarei os pontos atacados abaixo e após discorrerei sobre um a um:

10 - Das Ocorrências na Sessão Pública

Durante o credenciamento a empresa W & C ALIMENTOS LTDA apresentou procuração vencida em 11/09/2023, informado o licitante presente o mesmo atualizou a procuração antes do encerramento do mesmo.

Verificou-se também que a empresa W & C ALIMENTOS LTDA não se enquadra no regime de ME ou EPP, conforme credenciamento, em análise a empresa apresentou proposta para a cota principal e reservada e considerando que a mesma não é enquadrada no regime de ME ou EPP a mesma foi desclassificada para a cota reservada, nos moldes do item 10.2.1 do edital.

Verificada a alteração das razões sociais das empresas W & C ALIMENTOS LTDA e ILUMINARE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA. deverá ser encaminhado os contratos sociais para alteração do cadastro no sistema, uma vez que já existem empenhos cadastrados, sendo que nesta ata constou o nome anterior à alteração.

A recorrente tenta alegar que houve flexibilização no saneamento dos documentos, fato este equivocado e desarrazoado uma vez que fica claro nas sessões de pregão que durante o credenciamento existe a possibilidade de saneamento de documentos antes do encerramento do próprio credenciamento, aberto a todos os licitantes que precisaram, e que após encerrado o credenciamento não há possibilidade de saneamento de documentos, neste caso a empresa W & C ALIMENTOS LTDA conseguiu sanear a falha da procuração, desarrazoado seria não permitir o saneamento, possibilitando que o licitante participasse apenas com o envelope, frustrando desde o credenciamento o caráter competitivo do certame, cabe citar ainda que este saneamento atualizou a validade de um documento já apresentado.

Segundo ponto, no credenciamento verificou-se que a empresa W & C ALIMENTOS LTDA. não se enquadra no regime de ME ou EPP, pois a mesma não apresentou declaração de enquadramento, ao abrir o envelope 01-Proposta Comercial verificou-se que a empresa havia ofertado proposta para o item 01 – Cota Principal e para o item 02 – Cota reservada, considerando que a mesma não se enquadra no regime diferenciado sua participação era permitida apenas para a cota principal, portanto a mesma foi desclassificada para a cota reservada, neste caso o não enquadramento era impeditivo de participação apenas para a cota reservada, uma vez que a cota principal destinava-se a ampla participação podendo participar empresas em regime aberto ou enquadradas, sendo a decisão da



desclassificação desta empresa para a cota reservada o procedimento correto a ser tomado com base no item 10 do edital e na Lei 123/2006 e suas alterações posteriores.

Terceiro ponto, "Verificada a alteração das razões sociais das empresas W & C ALIMENTOS LTDA e ILUMINARE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA. deverá ser encaminhado os contratos sociais para alteração do cadastro no sistema, uma vez que já existem empenhos cadastrados, sendo que nesta ata constou o nome anterior à alteração.", as empresas W & C ALIMENTOS LTDA e ILUMINARE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA. apresentaram seus contratos sociais nos envelopes 02-habilitação, conforme acostado nos autos fls. 271 a 287; e fls. 350 a 359 (documentos de credenciamento) e analisando o contrato apresentado pelas empresas viu-se que houve uma alteração da razão social, ao credenciar as empresas no sistema informatizado utilizado por esta Prefeitura a alteração da razão social não havia sido feita no sistema, sendo o constante em ata da sessão uma providência interna da Prefeitura "encaminhar os contratos ao setor de Contabilidade para atualização da razão social no sistema próprio informatizado e utilizado por esta prefeitura", justificando ainda e desta forma o porque em alguns pontos da ata da sessão o nome constante era ILUMINARE COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA (LUMINARE COMERCIO) e não ILUMINARE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. E W & C ALIMENTOS EIRELI e W & C ALIMENTOS EIRELI (CRISTIAN A. DA COSTA -ME) e não W & C ALIMENTOS EIRELI. Neste caso em definitivo não houve nenhum saneamento flexível as empresas uma vez que os documentos foram apresentados e em conformidade.

A empresa nesse momento tenta utilizar como subterfúgio ocorrências simples, passíveis de saneamento, providências internas e uma desclassificação perfeitamente arrazoada para legitimar sua desatenção e inobservada apresentação da proposta com a ausência do documento solicitado, ou seja, Comprovação através Certificado de Classificação de grãos, emitido por empresa credenciada junto ao ministério da agricultura, pecuária e abastecimento, no original ou cópia autenticada junto à proposta de preços, afirmando ser este documento também passivo de saneamento, sendo que na verdade esse documento deveria ser parte integrante da proposta, pois sua ausência é descumprimento de exigência constante nos anexos do edital, neste caso a Pregoeira aplicou o disposto no item 7.4 e 8.5 do edital.

7.4 – Serão desclassificadas as propostas:

1. **Que não atenderem às exigências do edital e seus anexos ou da legislação aplicável;**
2. Omissas ou vagas bem como as que apresentarem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;
3. Que impuserem condições ou contiverem ressalvas em relação às condições estabelecidas neste edital;

8.5 – Se algum documento apresentar falha não sanável na sessão acarretará a inabilitação da licitante.

Vale destacar nesse momento que eventuais falhas, omissões ou outros equívocos nos documentos efetivamente entregues de habilitação, poderão ser saneados na sessão pública de processamento do Pregão, até a decisão sobre a habilitação, sendo vedada a apresentação de documentos novos, e no caso em tela embora não se trate de documento de habilitação era documento exigido pela Secretaria para compor a proposta e nesse sentido esta Pregoeira abriu diligência para que a Secretaria verificasse a conformidade do documento apresentado em sua validade e seu teor confrontando se as informações dos documentos apresentados eram condizentes com as exigências constantes no descritivo do termo de referência, compareceu a Sessão a Secretaria de Cidadania que



realizou as conferências e confirmou a validade e procedência dos documentos, cabendo nesse momento apenas diligências e esclarecimentos sobre os documentos já apresentados e como pode haver esclarecimento a ser feito de um documento inexistente no envelope do qual deveria constar? Qualquer diligência nesse sentido seria uma criação de regras além das estabelecidas no edital, ferindo completamente o princípio da isonomia, sendo que a desclassificação da recorrente se deu unicamente por sua própria falha, não havendo como transferir a essa pregoeira a responsabilidade pela desatenção durante a fase externa do pregão da qual não houve esclarecimento ou impugnação nesse sentido, e muito menos pela não inserção do documento juntamente a proposta, em fase de diligência.

12.3 – A Pregoeira, na fase de julgamento, poderá promover quaisquer diligências julgadas necessárias à análise das propostas, da documentação, e declarações apresentadas, devendo os licitantes atender às solicitações no prazo por ela estipulado, contado do recebimento da convocação.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os licitantes às regras nele estipuladas, **sendo vedado à Administração e aos licitantes o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige**, como, por exemplo, a dispensa de documento. É importante frisar que, a observância das **regras editalícias não podem ser consideradas "meras formalidades"**, pois se trata de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Quanto ao questionamento sobre o extrato de tomate, o que tenho a me manifestar é que no momento da proposta todas estavam de acordo, uma vez que trouxeram o descritivo constante no edital, enfatizando que as amostras e fichas técnicas seriam apresentadas posteriormente conforme item 02 (dois) do edital para que a Comissão especialmente designada para tal fim realizasse as análises de forma objetiva nos moldes estabelecidos no item 03 (três) do edital.

As empresas apresentaram: no recurso página do site da empresa Xavante (Recorrente) alegando que o produto ofertado é descontinuado da linha de produção; e nas contrarrazões as Fichas Técnicas e Fotos do armazém; estes tópicos demandariam maior análise e diligência por parte da Comissão designada, mas antes de encaminhar essas questões para análise dos técnicos não posso deixar de adentrar nas questões apontadas não quanto ao saneamento através de diligência, mas quanto à legalidade da exigência do documento no momento da proposta, conforme termo de referência.

Defendidas as questões procedimentais, as quais foram realizadas em plena consonância da Lei, passarei a discorrer sobre outro aspecto trazido pela apreciação do recurso, sendo uma questão que vai além de procedimento, de saneamento ou não, se erro formal ou não, de julgamento por rigor excessivo, em observância o ponto principal a ser analisado neste recurso é a questão legal devidamente sumulada pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que traz a baila a vedação de compromisso de terceiro alheio a disputa, vedações de certificações de qualidade e apresentação de laudo bromatológico somente para o vencedor.



SÚMULA Nº 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

SÚMULA Nº 17 - Em procedimento licitatório, **não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei.**

SÚMULA Nº 42 - Nas aquisições de gêneros alimentícios, a apresentação de laudo bromatológico do produto, quando exigida, deve ser imposta apenas à licitante vencedora e mediante prazo suficiente para atendimento.

O Termo de referência foi claro em sua exigência, não cabendo saneamento, mas é fato que a exigência ocasionou a desclassificação de quatro participantes, sendo estes potenciais competidores, frustrando o caráter competitivo do certame, justamente pela falta de documento e mais ainda pode ter inibido a ampla competitividade na fase externa, fato este ainda mais agravante.

É certo que a Lei Federal e o Decreto Municipal trazem que em caso de desclassificação é possível convocar os licitantes selecionados a participar da fase de negociação, nos termos do disposto no Decreto Municipal nº 2914/2011 (art. 9º, alínea "a", inc. XVII (quando comparecer um único licitante ou houver uma única proposta válida caberá a pregoeira verificar a aceitabilidade do preço ofertado) e Lei Federal nº 10.520/2002, para seus respectivos itens, porém o fato é que uma exigência trazida para um momento inoportuno feriu o cerne do Pregão que é buscar para a administração a proposta mais vantajosa, sendo que nesse momento seria avaliado o preço e a qualidade deveria ser avaliada em outra oportunidade.

A empresa na tentativa de reverter o julgamento requer a anulação da decisão retomando a sessão com o real e efetivo embate das propostas e competitividade, como forma tutelar e lisura no certame, requerendo sua classificação e a desclassificação das demais.

Destarte, e a administração tem o dever de rever os atos quando eivados de vício ou ilegalidade, sendo que neste caso o recurso interposto clareou essa necessidade, porém tornou todos os atos insuscetíveis de aproveitamento, uma vez que no instrumento editalício constou uma exigência vedada pelas súmulas do Egrégio Tribunal de Contas, destaque neste caso um trecho do julgado TC-017375.989.20-9.

Processo: TC-017375.989.20-9. Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

No que concerne ao "Certificado de Classificação de grãos, emitido por empresa credenciada junto ao ministério da agricultura, pecuária e abastecimento, no original ou cópia autenticada no momento da proposta", verifica-se que a exigência foi solicitada para os itens "arroz tipo - mix" e "feijão (carioca) - Tipo 1".

A Prefeitura explica que referido documento é elaborado a partir da avaliação "de cada lote ou safra do produto", podendo ser solicitado pelos licitantes "junto aos seus fornecedores/cerealistas".

Justamente com base no exposto em sede de esclarecimentos, nota-se que o certificado exigido não implica avaliação restrita do item ofertado, mas sim de todo lote ou safra do qual o produto faz parte. Por essa razão, evidencia-se violação à





Súmula n.º 15 deste Tribunal, por denotar situação que equivale à exigência de compromisso de terceiro alheio à disputa, com potencial para limitar o livre ingresso de licitantes que apenas comercializam as cestas básicas, conforme manifestação ministerial:

V – Já o certificado de classificação de grãos exigido para o arroz tipo mix e o feijão carioca diz respeito a todo o lote de gêneros alimentícios (e não apenas ao produto ofertado, como seria o caso da ficha técnica), de modo que, sua requisição ofende a Súmula 15 dessa egrégia Corte de Contas por se tratar de documento expedido em favor dos produtores.

A agravar a situação, o fato de o edital demandar a apresentação do documento original ou versão autenticada "**no momento da proposta**", o que aparenta induzir a necessidade de sua prévia obtenção para mera participação no certame, revelando fator ainda mais inibidor da ampla competitividade.

Destarte, considerando ainda a **ausência de indicação de qualquer norma que ampare a exigência na forma em que realizada**, mostra-se **apropriado que a Administração exclua a solicitação do aludido certificado**.

Nessa esfera não se trata de erro substancial que torna incompleto o conteúdo do documento e nem mesmo lapso material ou formal, mas sim da inserção de uma exigência no edital que dele não poderia constar.

Por oportuno, faz-se uma alusão ao princípio da razoabilidade, o que seria insensato deixar de citá-lo neste momento, que segundo o Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, nos remete:

"Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida".

Entendemos ainda que em qualquer procedimento licitatório visamos buscar a oferta mais vantajosa para a Administração Pública, porém, tal fato não pode ensejar a inobservância dos demais princípios que norteiam o processo licitatório. Sendo ainda que o art. 37 da Constituição Federal, inciso XXI, assegura a igualdade de condições a todos os concorrentes e o art. 3º da Lei nº 8.666/93, estabelece que o procedimento licitatório destina-se a garantir a observância do princípio da isonomia e deve ser processado e julgado em conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a fim de que todos recebessem o mesmo tratamento perante a Administração Pública, sem favoritismo ou rigor excessivo.

De fato, as exigências editalícias devem ser pautadas pelo bom senso e, por este mesmo motivo, a Administração, não deve restringir à competição de um certame sem que esta medida seja útil ou necessária para atender ao interesse público.

Assim sendo, a administração busca de maneira eficaz solucionar os problemas relacionados no dia a dia, de acordo com os princípios norteadores de uma administração pública, em relação aos particulares (fornecedores), tendo a administração como uma de suas prerrogativas, o dever de atuar em favor do interesse público coletivo.



Cabe citar ainda o princípio da supremacia do interesse público, sempre que houver conflito entre um interesse individual e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público coletivo.

Em resumo, esta pregoeira entende que cumpriu com as normas e trâmites legais e editalícios durante o processamento da fase externa desse pregão, porém o edital estava eivado em um vício insanável que maculou todo o processo.

Na mesma direção se posiciona a doutrina, como se vê dos excertos a seguir reproduzidos.

Em "Licitação e Contrato Administrativo de Helly Lopes Meirelles, (atualizado por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro em 2006) já afirmava:

*A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido do instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórios para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, **inclusive para o órgão ou entidade licitadora.** (Obra e autor citados, pág.39).*

Diante ao exposto, esta pregoeira tem a manifestar, estritamente, quanto aos atos praticados durante a sessão referente à análise das propostas e habilitação das licitantes que no caso em tela foram cumpridos em estrita observância do edital, porém há de se atentar à exigência constante no edital que foi em total desencontro com as Súmulas do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Portanto, esta pregoeira se manifesta no sentido de que todas as fases foram processadas em conformidade com o edital e normas editalícias, porém a administração tem o dever de rever os atos sempre que verificar um ato inapropriado, ilegal, ou insuscetível de aproveitamento e foi o que ocorreu neste edital devido a exigência inserida no Termo de Referência, maculando o processo e frustrando o caráter competitivo do certame, e salvo melhor juízo opina pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do recurso interposto pela empresa **D'ANDREIA DISTRIBUIDORA LTDA.**, sendo que os apontamentos procedentes demonstraram que todos os atos estão maculados pela exigência constante no termo de referência que afronta as Súmulas do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nesse esfera opino pela **ANULAÇÃO** do processo por provocação de terceiros e encaminhamento à Secretaria requisitante para que tome as devidas providências.

Considerando que a municipalidade preza por cumprir com as normatizações editalícias e tem como norte a legislação mantendo a igualdade de participação sugiro que a presente manifestação seja encaminhada a Secretaria dos Negócios Jurídicos para análise das questões de ordem jurídica constante no edital, em seus anexos e quanto ao processamento do processo nas fases interna e externa e após encaminhar ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal, para apreciação do mesmo.


Sílvia Carla Rodrigues de Moraes
Pregoeira