

MANIFESTAÇÃO N° 012/2021/CPL/SENAR-MT

Referente: Pregão Eletrônico n° 029/2021/SENAR/MT

Processo n°: 14856/2021

Objeto: Registro de Preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de **SERVIÇOS GRÁFICOS – REPROGRAFIA E IMPRESSÃO**, para atender ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural de Mato Grosso – SENAR/MT.

Assunto: Recurso(s) Administrativo(s)

Recorrente: TAVARES & TAVARES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA (Licitante 12)

Trata-se de manifestação de intenção de recurso apresentada pela empresa TAVARES & TAVARES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 16.561.461/0001-73, com sede na Rua dos Trópicos, 1059, Bairro Jardim Brasília, Uberlândia/MG, em face da decisão tomada pela CPL na sessão do **Pregão Eletrônico n° 029/2021/SENAR-AR/MT**, realizada dia **11/06/2021**, às **09h00min** (horário de Brasília), na plataforma eletrônica da Bolsa Brasileira de Mercadorias, denominado **BBMNET Licitações**, constante na página eletrônica www.bbmnetlicitacoes.com.br.

Do direito ao recurso.

Nos termos do item 11.1 do instrumento convocatório, “Declarada a vencedora do certame, qualquer licitante que assim desejar poderá, exclusivamente em campo próprio da plataforma eletrônica, no **prazo máximo de 30 (trinta) minutos**, manifestar, de forma imediata e motivada, sua intenção de recorrer, registrando na oportunidade a síntese das suas razões de recurso, quando lhe será concedido **prazo de 02 (dois) dias úteis para apresentar as razões de recurso**, por meio eletrônico na própria plataforma eletrônica, em documento de formato PDF, devidamente datado e assinado pelo representante legal, até às 18:30h do referido segundo dia útil;

Do relatório.

Cadastraram-se para participar do “lote único” do Pregão Eletrônico nº 029/2021/SENAR/MT as empresas: (1) 4 D Designer Gráfica Editora e Comunicação Visual Eireli (Licitante 1); (2) Gráfica e Editora Mundo Ltda (Licitante 7); (3) Fabri Gráfica e Confecções Eireli (Licitante 11); (4) GDD Editora Gráfica Eireli (Licitante 5); (5) Gráfica Central Ltda ME (Licitante 4); (6) Gráfica CS Eireli EPP (Licitante 2); (7) Info Dierct Comercial Ltda (Licitante 8); (8) JV Serviço Comércio e Papelaria Ltda (Licitante 10); (9) Polimpessos Serviços Gráficos Ltda (Licitante 14); (10) RB Comunicação Visual Eireli EPP (Licitante 6); (11) Maria Luiza P de Matos (Licitante 3); (12) Vtprint Outdoor e Gráfica Eireli (Licitante 9); (13) Tavares & Tavares Empreendimentos Comerciais Ltda (Licitante 12).

Analisando a proposta comercial apresentada pela empresa Tavares & Tavares Empreendimentos Comerciais Ltda (Licitante 12), que ofertou o menor preço de R\$ 123.000,00 na etapa de lances, constatou-se que a mesma deixou de observar a exigência expressa no “item 1.8” do edital, que trata da não utilização dos benefícios concedidos pela LC 123/2006.

Assim sendo, a empresa citada foi **desclassificada**, com fundamento do “item 1.8” do instrumento convocatório.

Por isso, observando-se a ordem de classificação, foram analisados a proposta de preços e os documentos de habilitação da empresa subsequente, Gráfica e Editora Mundo Ltda (Licitante 7), segundo colocada na ordem de classificação.

Uma vez que atendidos os requisitos do instrumento convocatório, no tocante à proposta e a habilitação, a empresa licitante Gráfica e Editora Mundo Ltda (Licitante 7) foi declarada habilitada e vencedora do certame, com o menor preço ofertado no valor de R\$ 123.510,80.

Inconformada a empresa Tavares & Tavares Empreendimentos Comerciais Ltda (Licitante 12) manifestou intenção de recurso, nos seguintes termos:

“(…) informa que vai interpor recurso, (...) Destaca-se que a proposta de contratação, até o momento, seguiu todo o procedimento administrativo necessário, visto que a empresa possui todos os requisitos para ser contratada, foram elaborados e juntados ao processo os documentos pertinentes ao processo em pauta. Todavia, a licitante foi desclassificada, a empresa selecionou o quadro relativo a informação que é verdadeira sobre ser uma Empresa de Pequeno Porte, informação essa que é verdadeira, deixar de selecionar o campo ME/EPP seria uma declaração falsa e entende que poderia sofrer seria penalidade, conforme legislação vigente. Entretanto, a empresa em momento algum foi solicitado alguma prioridade/vantagem a ela, até porque temos conhecimentos que o Sistema S não se utiliza da LC123/06. Visto isso, merece ser anulada a desclassificação por motivo esdrúxulo, desarrazoado, que reduz desnecessariamente o número de licitantes e dificulta a obtenção da proposta mais vantajosa. Att.”

A recorrente apresentou razões de recurso tempestivamente.

É a síntese fática.

Passa-se à admissibilidade do(s) recurso(s).

Da admissibilidade do recurso

Primeiramente, cabe pontuar acerca do momento adequado para a interposição do recurso administrativo, no âmbito do pregão, preleciona com grande propriedade o doutrinador JORGE ULISSES JACOBY¹, nos seguintes termos:

“Primeiro, é uma fase única, oportunidade em que os licitantes deverão manifestar o inconformismo com qualquer ato do pregoeiro, desde o credenciamento até a declaração final do vencedor.

Segundo, **tem momento próprio, sujeito à decadência** e forma definida em homenagem à celeridade.

(...)

O prazo para manifestação é imediato. Não havendo manifestação, opera-se de imediato a decadência do direito; fica definitivamente preclusa a oportunidade do recurso administrativo. Além dos efeitos administrativos, poderá ainda firmar-se a litigância de má-fé, se o licitante, tendo a oportunidade de manifestar-se, resolve silenciar-se para depois ir ao Poder Judiciário formular pleito que poderia igualmente manifestar sem ônus perante a Administração Pública, contribuindo mais ainda para a sobrecarga do aparelho estatal judicial.

A norma é expressa: a manifestação deve ser imediatamente após a declaração do vencedor.

(...)

Não basta, portanto, declarar o interesse em recorrer; é indispensável que o licitante indique expressamente o motivo, a razão do seu inconformismo; o erro ou a ilegalidade que o pregoeiro ou a equipe de apoio cometeu.

O legislador distinguiu motivar a intenção de recorrer e apresentar as razões do recurso. O primeiro, é a indicação sucinta do ponto em que se funda a contrariedade do licitante; o segundo, é a fundamentação, as razões que buscam convencer o pregoeiro em favor da motivação já apresentada.”

Dessa forma, a manifestação da intenção de interpor recurso administrativo, que deve ser feita de maneira **imediata e motivada**, deve ocorrer para que o licitante comunique a sua real intenção em insurgir-se contra a decisão do Pregoeiro, seja em relação a sua desclassificação, seja em relação à habilitação equivocada de uma empresa concorrente, sendo que a ausência de manifestação da intenção de recorrer implica na decadência do direito².

Sobre o assunto também discorre VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM³ ensinando que:

¹ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 6. ed. ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 528, 529 e 533.

² Segundo Ronny Charles, amparado pelas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, não se trata de decadência do direito, e sim preclusão temporal, pois não é atingido o direito e sim, a perda da oportunidade processual, a qual concordamos (TORRES. Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2021).

³ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. p. 149.

“O ato de declaração do vencedor pode ser objeto de recurso por parte de qualquer licitante. **Deve o interessado manifestar-se na própria sessão pública quanto à sua intenção de recorrer, tão logo o pregoeiro faça a declaração, sob pena de preclusão.**

(...)

Caso a licitante, na oportunidade da sessão presencial, não manifeste o interesse em recorrer, decai o seu direito de recurso.”

Assim, caso não haja esta imediata manifestação, composta de determinada motivação, decairá o interessado do respectivo direito (trata-se de preclusão instantânea, ipso facto). Assim feito, será concedido ao licitante recorrente o prazo de 3 (três) dias para apresentação de suas razões escritas. Note-se que a lei não determinou obrigatoriedade para esta ação, deixando-a no campo discricionário do recorrente.

Nesse enfoque, segundo JORGE ULISSES JACOBY⁴, “*Não basta, portanto, declarar o interesse em recorrer; é indispensável que o licitante indique expressamente o motivo, a razão do seu inconformismo; o erro ou a ilegalidade que o pregoeiro ou a equipe de apoio cometeu.*”

Nada obstante, vale destacar a doutrina de JOEL DE MENEZES NIEBUHR, segundo a qual os licitantes não podem, posteriormente, apresentar razões de recurso com motivos estranhos à síntese recursal declarada na sessão licitatória, *ipsis litteris*:

“Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, **os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos.** Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. **Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos**” (Joel Niebuhr, Pregão Presencial e Eletrônico, Ed. Fórum, 6ª Ed., p. 219).

Conforme preleciona a doutrina, ao declarar o interesse em recorrer é indispensável que o licitante indique expressamente o motivo, a razão do seu inconformismo, sendo vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhe a disponibilidade de prazo.

Destarte, incumbirá ao Pregoeiro proceder ao juízo de admissibilidade do recurso, verificando a presença dos pressupostos recursais. Nesta seara é oportuno colacionar a jurisprudência do TCU⁵, conforme a seguir:

10.4. Isto posto, tem-se, portanto, que o juízo de admissibilidade da intenção de recorrer, na modalidade pregão - tanto eletrônico como presencial -, levado a efeito pelo Pregoeiro, deve se limitar à análise acerca da presença dos **pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação)**, sendo vedado a este agente analisar, de antemão, o próprio mérito recursal, em que pese lhe ser lícito examinar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento.

⁴ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 6. ed. ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 528, 529 e 533.

⁵ TCU Acórdão 339/2010 – Plenário

Desse modo, cabe dizer que o juízo de admissibilidade recursal deve avaliar a presença dos pressupostos recursais, quais sejam: **sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação**, e, posteriormente, exame de questão relacionada ao mérito do recurso.

Logo, é cediço que caberá ao Pregoeiro antes de dedicar-se à análise de mérito das razões apresentadas, decidir por “conhecer ou não do recurso”.

Destarte, após o juízo de admissibilidade realizado pelo Pregoeiro é que se determina se o recurso merece ser “conhecido ou não”, para tanto, devem estar presentes cinco pressupostos recursais citados de antemão. Somente depois de satisfeitos esses requisitos é que o Pregoeiro decidirá acerca do mérito das razões, podendo resultar no “provimento”, caso considere assistir razão à recorrente ou “negar provimento”, caso entenda que as razões da recorrente não merecem prosperar, hipótese em que o recurso deverá ser submetido à apreciação da autoridade superior para nova análise.

Porém, antes de aprofundar nessa discussão, impende distinguir o significado dos termos “conhecer” e “prover”.

Nesse aspecto, “conhecer” significa admitir o exame de matéria posta ao seu julgamento. Só ocorre quando presentes todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, somente se conhecido o recurso é que o mérito deve ser examinado. Já “prover”, em suma, significa acolher as razões do recurso, reconhecer que assiste razão ao recorrente.

Desse modo, caso haja a intenção de recorrer, a licitante deve apresentar a motivação da sua intenção de recurso de forma clara e objetiva, deixando os detalhes e embasamentos necessários para a peça recursal que deverá ser encaminhada.

Entretanto, é preciso que, desde logo, o licitante exponha os motivos dessa intenção ainda que de forma sucinta, até para que o Pregoeiro possa fazer um exame prévio, de cognição sumária, da real intenção dos licitantes, afastando aqueles recursos meramente protelatórios.

Tal motivação consiste na indicação pelo licitante do ponto que merece ser revisto segundo sua concepção. Frise-se que não se trata de expor as razões de recurso, visto que para isso a lei lhe concede determinado prazo, mas sim apontar a ilegalidade que considera estar sendo cometida.

A motivação da manifestação de intenção de recorrer é, portanto, requisito à própria admissibilidade do recurso, sem a qual ele não pode ter seguimento.

Caso a motivação apresentada não seja específica ou não tenha relação com a decisão de julgamento (seja quanto a classificação das propostas, seja quanto a habilitação, ou até mesmo quanto ao credenciamento) o Pregoeiro pode “rejeitar” a intenção de recurso, mas com toda a cautela necessária para evitar que isso seja considerado um julgamento de mérito.

No presente caso, verifica-se que a recorrente se manifestou de forma imediata e motivada, a razão de seu inconformismo.

Dessa sorte, em sede de admissibilidade, decide-se **CONHECER** do recurso apresentado pela empresa Tavares & Tavares Empreendimentos Comerciais Ltda (Licitante 12), para analisar suas razões de recurso e decidir fundamentadamente, nos termos da legislação vigente.

Das razões de recurso.

Inconformada a recorrente alega em suas razões o quanto se segue:

“Viemos, por meio deste, demonstrar que a primeira colocada, TAVARES E TAVARES, em nenhum momento, teve a intenção de ferir normas editalícias. Houve em síntese, situações que causaram dubiedade, entre o que foi trazido pelo edital e o que foi exposto no sistema em que se realizou a licitação.

Logo, a empresa GRÁFICA E EDITORA MUNDO LTDA. deve ser desclassificada, como será demonstrado a seguir, a partir dos argumentos fáticos e jurídicos.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Sabemos que as entidades do Sistema S não integram a Administração Pública, direta ou indireta, e também não são entes controlados direta ou indiretamente pela Administração Pública. As licitações e contratações são regidas pelos seus regulamentos internos, no caso em epígrafe pelo REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – RLC e ainda pelos princípios basilares da administração pública, conforme previsto em edital.

Com efeito, há técnicas jurídicas contidas em leis ou normas infralegais destinadas à Administração Pública que podem ser adotadas, independentemente de previsão expressa nos regulamentos internos, como os princípios do artigo 37, caput, inciso XXI, §4º; artigo 70 da CRFB/88, para tanto, mencionados no cabeçalho do referido edital.

a) DOS PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO E EXPRESSOS EM EDITAL

Os princípios são importantes não por ser a origem das demais normas, mas por que todas elas serão interpretadas e aplicadas à luz deles. Portanto, os princípios permitem que o administrador solucione conflitos não previstos explicitamente no corpo legislativo.

Todos os princípios apresentam relevante importância jurídica; no entanto, somente em face do caso concreto será possível determinar o peso próprio de cada princípio.

“Sendo assim, o administrador, no decorrer do processo licitatório, encontrará soluções através dos princípios, porém respeitando as regras adotadas, visto que aqueles não se traduzem em solução única dos conflitos.” (JUSTEN FILHO, 2012)

Tais princípios são considerados por muitos doutrinadores como mandamentos, norteadores, vetores que guiam agentes ao caminho a seguir.

Vejamos:

De acordo com GASPARINI (2010, p. 61), “princípios são mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão.” Os princípios, ademais, estão impregnados de valores, os quais determinam em grande medida a direção, as normas, e o modus operandi desejado ou apropriado ao objeto fim, imbuindo cada ação com significado e constituindo-se num passo conducente à sua concretização; contribuindo, portanto, à realização da visão no decorrer do tempo. Ainda de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por

GASPARINI (Idem, p. 61):

b) DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Além dos princípios destacados em edital, não podemos deixar de mencionar, o da proposta mais vantajosa, pois, sabemos que a recorrente, Tavares e Tavares foi a vencedora do certame com o menor preço.

Trata-se de uma empresa especializada em licitações, há anos no mercado, com certificações, atestados e demonstrativos da capacidade estrutural e financeira para a plena execução do serviço.

Cumpra o que é exposto no RLC, ao oferecer a proposta mais vantajosa e toda a documentação probatória ao SENAR.

Vejam transcrição do artigo 2º do referido:

(...)

c) DA NÃO APLICAÇÃO DA LC 123/06

Pois bem, no edital, item 1.8, trata sobre a NÃO aplicação da LC 123/06, e sobre a NÃO assinalação no campo da plataforma eletrônica. Vejam transcrição do item 1.8 do edital:

(...)

Se parássemos a análise por aqui, não haveria o que se discutir, quanto mais à propositura do presente recurso. Mais uma vez, enfatizamos sobre o conhecimento acerca da lei complementar que confere benefício a microempresas, empresas de pequeno porte e sobre sua não aplicação ao sistema S como um todo.

Não se pode negar que erros ocorreram, e não apenas por parte da recorrente.

A empresa assinalou o campo declarando ser uma empresa de EPP, informação que por sinal é verdadeira. Deixar de assinalar seria dar uma informação falsa, sendo que a empresa é EPP, mas em nenhum momento foi solicitado o benefício, haja visto que a empresa tinha conhecimento da não aplicação da lei LC 123/2006 no Sistema S (https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1797%20ANOACORDAO:2014%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc.%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20). Ao assinalar o campo mencionado no sistema pela empresa TAVARES E TAVARES é preciso deixar claro que **A FALHA POR PARTE DA SENAR, NOS INDUZIU A ERRO.**

Convenhamos, o que justifica a inserção de campo no sistema se não for com a intenção grotesca de ser usado como forma de desclassificação e mais, o que justifica um campo com OBSERVAÇÃO, a fim de informar sobre a aplicação da LC 123/06 no certame.

NÃO HÁ COMO NEGAR QUE TAIS SITUAÇÕES PODEM LEVAR QUALQUER PESSOA A ERRO!!

Enfatizamos que foram estes pontos descritos que levaram a empresa Tavares e Tavares a SOMENTE assinalar erroneamente um campo no sistema. Uma simples falha, totalmente passível de correção, visto que não fora enviada nenhuma declaração que justifique a desclassificação de uma empresa séria, com plena capacidade para execução do serviço.

Ademais, aceitamos as condições trazidas em edital! Não houve impugnação, aceitamos participar de um certame sem os benefícios da lei complementar já mencionada!!

Ao desclassificar a recorrente, a SENAR, fere múltiplos princípios: como o da economicidade; da moralidade; da impessoalidade; do julgamento objetivo e da razoabilidade.

Ora, sr. pregoeiro, não há como negar que as informações foram no mínimo ambíguas com dúvida entendimento.

O que justifica a existência de um campo de observação com mensagem contrária ao edital?

Como penalizar uma empresa pelo erro cometido por vocês?

Segue print do campo de observação mencionado:

(...)

Portanto, enfatizamos que o motivo da desclassificação é no mínimo desarrazoado, para não dizer, esdrúxulo. Situação que poderia ter sido sanada durante o certame.

d) DO EXCESSO DE FORMALISMO

De acordo com entendimento majoritário da doutrina e TCU, uma falha/erro formal pode ser corrigida ou relevada. Visto que, no caso em tela, o princípio da vinculação ao edital não pode ser interpretado de forma tão rigorosa a ponto de sobrepor-se ao objetivo da licitação. Vejamos acórdãos do TCU:

Acórdão 597/2007 Plenário Observe os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da ampla defesa, de forma a evitar a desclassificação de propostas em face de falhas em que não haja comprovação de que o licitante obteve vantagem com a situação, especialmente quando a motivação para o ato desclassificatório for imprecisa e houver o risco de contratação antieconômica.

Acórdão 88/2008 Plenário (Sumário) Detectadas falhas em procedimento licitatório no qual não se apurou dano ao Erário, tampouco se vislumbrou dolo ou má-fé na atuação dos responsáveis, cumpre expedir determinações corretivas à entidade.

http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/LIC_CONTR/2057620.PDF

Muito embora se trate de entidade de direito privado que, conseqüentemente, não está obrigada a seguir a Lei 8.666/1993, entendemos que é pertinente a reforma da decisão que desclassificou a recorrente, visto que trata-se de um motivo irrelevante e, como bem ensinou *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*:

“O objetivo primeiro da licitação é selecionar a melhor proposta. Tirar da Administração essa possibilidade é revestir o procedimento de um rigor desnecessário (...).” (Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos, 5ª edição, Malheiro Editores, pág. 223/224).

Ressalte-se que o egrégio *Superior Tribunal de Justiça* consolidou o entendimento de que:

“O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”(STJ. MS nº 5.418/DF. 1ª Seção. DJU 01 jun. 1998. p. 24).

E nem se diga que a inabilitação se impõe na medida em que a consulente deixou de observar o edital. Afinal, o Poder Judiciário também reconheceu que:

“O princípio da vinculação ao edital não pode ser interpretado de forma tão rigorosa a ponto de sobrepor-se ao objetivo da licitação e ao interesse público. As eventuais irregularidades formais constatadas não se mostraram prejudiciais aos outros participantes do certame, e, ainda, não constituíram ofensa ao princípio da igualdade e isonomia” (TRF. 4ª Região. 3ª Turma. MAS nº 11.700-0/PR. DJU 03 abr. 2002. Revista Fórum Administrativo – Direito Público. Vol. 16. ano 2. jun. 2002).

E por último, os itens 7.41 e 10.5 do edital, deixa claro que omissões ou desatendimento a exigências consideradas eminentemente formais, que sejam irrelevantes para o entendimento da proposta, não acarretarão a desclassificação da proposta.

(...)

Não restando dúvidas que houve um simples erro formal, passível de reforma, sem que exista qualquer prejuízo ao SENAR, pelo contrário somente benefícios.

V- DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer que o presente recurso seja conhecido, e julgado procedente, sendo reformada a decisão proferida na sessão do pregão nº 029/2021, para que seja declarada vencedora

do certame a empresa TAVARES E TAVARES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA., por ter vencido o certame com o menor preço.

Outrossim, caso o presente recurso seja considerado improcedente, seja o mesmo remetido a autoridade competente para que profira sua decisão sobre o presente recurso.” (sic)

São as razões apresentadas.

Passa-se ao exame do mérito.

Do mérito.

Na oportunidade, vale destacar que a participação no Pregão Eletrônico se deu por meio da conexão do fornecedor ao sistema eletrônico, com encaminhamento da proposta de preços e envio da documentação deste edital, **exclusivamente** por meio do referido sistema, conforme disposto no item 5.1 do Edital, abaixo transcrito:

5.1 A participação no Pregão Eletrônico dar-se-á por meio da conexão do fornecedor ao Sistema Eletrônico, mediante a inserção da senha privativa e subsequente encaminhamento da proposta de preços e envio da documentação deste edital, **exclusivamente** por meio do referido sistema eletrônico;

Em suma, alega a recorrente que houve falha por parte do SENAR, o que, segundo a empresa, acabou por induzir a mesma a erro, afirmando que não há como negar que as informações foram no mínimo ambíguas com dúbio entendimento.

A recorrente também pergunta: **O que justifica a existência de um campo de observação com mensagem contrária ao edital? Como penalizar uma empresa pelo erro cometido por vocês?**

Respondendo ao questionamento da recorrente acerca da justificativa de **“um campo de observação com mensagem contrária ao edital”**, cabe esclarecer que o sistema eletrônico ou plataforma eletrônica utilizada no presente Pregão pelo SENAR/MT é o da Bolsa Brasileira de Mercadorias, denominado BBMNET Licitações, constante na página eletrônica www.bbmnetlicitacoes.com.br, é utilizada não apenas pelo SENAR/MT, mas por instituições das mais variadas, dentre as quais existem aquelas que se submetem aos ditames da Lei 123/2006 e outras que não.

Por isso a existência do campo específico para marcação por aquelas empresas interessadas em se valer dos benefícios oferecidos pela lei, quando a instituição promotora da licitação autoriza tal situação em seus editais.

Mas, como o SENAR/MT não se submete ao comando da Lei 123/2006, o instrumento convocatório traz expresso que os licitantes interessados em participar deste procedimento licitatório, quando do cadastro da proposta de preços, **não deverão selecionar na plataforma eletrônica a opção requerendo os benefícios da LC 123/2006, sob pena de desclassificação.**

Observe-se que a empresa TAVARES & TAVARES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA (Licitante 12) confirma que **“A empresa assinalou o campo declarando ser uma empresa de EPP, informação que por sinal é verídica”**.

Consta expressamente do teor do **item 1.8** do instrumento convocatório que:

1.8 Os licitantes interessados em participar deste procedimento licitatório, quando do cadastro da proposta de preços, **não deverão selecionar** na plataforma eletrônica a opção requerendo os benefícios da LC 123/2006, **sob pena de desclassificação** visto que o SENAR/MT, na qualidade de entidade participante do “Sistema S”, não está submetido aos seus regimentos, devendo pautar-se pelo seu Regulamento de Licitações e de Contratos;

Note-se que a regra esculpida no item 1.8 do edital é clara quando prescreve que os licitantes não deverão selecionar na plataforma eletrônica a opção requerendo os benefícios da LC 123/2006, quando do cadastro da proposta de preços, **sob pena de desclassificação**.

Em sua defesa, a recorrente ainda considera que ocorreu **“um simples erro formal, passível de reforma, sem que exista qualquer prejuízo ao SENAR, pelo contrário somente benefícios”**.

Ora, percebe-se claramente que de fato a recorrente descumpriu condição expressa no edital, o que culminou em sua correta desclassificação, não se tratando, portanto, de simples erro formal, conforme afirmado pela licitante.

Nesse ponto, cumpre dizer que o instrumento convocatório (edital ou convite) deve ser obrigatoriamente observado, seja pelos licitantes, seja pela Administração Pública, sob pena de lesão ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é importante observar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. **É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.** A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação. Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei). Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unânime. (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

É de se notar que, segundo o entendimento jurisprudencial, no procedimento licitatório o edital constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação, assim, ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesse seguimento, é importante trazer a lição de HELY LOPES MEIRELLES, *ipsis litteris*:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas, enquanto vigente o edital ou convite, não poderá desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento”. (HELY LOPES MEIRELLES in Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Edição, pag. 249 a 250).

Desse modo, cumpre destacar que o entendimento expresso tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência se convergem no mesmo sentido, asseverando que os ditames do instrumento convocatório devem ser respeitados, sob pena de malferimento aos seus termos e demais princípios correlatos, que regem as licitações públicas.

Sendo assim, a inobservância do que consta no instrumento convocatório gera nulidade do procedimento, visto que esse é o instrumento regulador da licitação, pois a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Acerca do assunto já decidiu o Tribunal de Contas da União - TCU, conforme pode-se observar do voto do Ministro-Relator Valmir Campelo, constante do Acórdão nº 3474/2006 - Primeira Câmara, logo abaixo:

“(…)

3. **A decisão subjetiva é rechaçada pelo ordenamento jurídico, que impõe o julgamento objetivo e a vinculação ao edital, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.**

4. **O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes. Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. Ou ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação de proposta em desacordo com o estabelecido.**

5. Verifico, portanto, que **não houve qualquer irregularidade na desclassificação da representante.** (Destacou-se)”

Portanto, resta evidente que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, assim como, deve prestigiar o princípio da isonomia, tomando decisões que sejam objetivas no curso do processo.

Outro princípio basilar da licitação pública é o do julgamento objetivo.

Como julgamento objetivo entende-se aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação.

Destarte, o princípio do julgamento objetivo assegura a todos os participantes da licitação, que o julgamento de suas propostas será realizado dentro dos parâmetros previstos no Edital, o que trará a segurança necessária para que se tenha uma isonomia entre eles.

Sobre o princípio do julgamento objetivo, oportuno se faz examinar o que preleciona o catedrático JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, logo abaixo:

“o (princípio) do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos pelos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador; o art. 45 ilustra o propósito do princípio ao estatuir que “O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.” (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 55)

Dessa maneira, o princípio do julgamento objetivo decorre dos princípios vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, uma vez que, o julgamento das propostas deve ser realizado de acordo com critérios objetivos fixados no edital, possibilitando a aferição do estrito cumprimento aos preceitos legais pelos licitantes e órgãos competentes.

Nesse ensejo, torna-se imprescindível dar ênfase aos postulados da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, de acordo com o magistério de Joel de Menezes Niebuhr⁶, *in verbis*:

“Sem embargo, o julgamento objetivo agrega-se ao instrumento convocatório, pois os critérios do julgamento nele estão previstos. Nesse desígnio, o julgamento objetivo é aquele que se dá na estrita conformidade dos parâmetros prefixados no edital. Para tanto, o instrumento convocatório não pode prestigiar critério subjetivos. Destarte, são vedadas disposições que permitam ao órgão administrativo levar em conta distinções pessoais que provenham de seus agentes. O princípio do julgamento objetivo está adstrito também ao princípio da impessoalidade, uma vez que a licitação se conforma ao interesse público. Dessa forma, também o é à isonomia, que, em dilatado aspecto, proíbe distinções relativas à esfera pessoal de quem quer que seja. Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld preleciona que “o julgamento objetivo obrigando a que a decisão seja feita a partir de pautas firmes e concretas, é princípio voltado à interdição do subjetivismo e do personalismo, que põem a perder o caráter igualitário do certame”. Na realidade, tanto o princípio do julgamento objetivo, quanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se completam e ambos se encontram no princípio da isonomia, visto que constituem **garantias formais dos particulares em relação à Administração Pública, fazendo com que o certame do início ao fim se deite sob os critérios claros e impessoais”.**

⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 63.

Impõe-se, assim, que no julgamento das propostas e dos documentos de habilitação, a Comissão e o Pregoeiro, pautem as suas decisões com base nos critérios objetivos indicados no edital, evitando o subjetivismo no julgamento.

Sendo assim, é vedado ao agente público avaliar os documentos da licitação com base em critérios subjetivos, não estabelecidos no instrumento convocatório.

Portanto, diante de todo o exposto, resta evidente que não assiste razão às alegações arrazoadas pela empresa TAVARES & TAVARES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA (Licitante 12), motivo pelo qual não devem prosperar, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Da conclusão.

Diante de todo o exposto, tendo-se por fundamento os dispositivos constantes do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR, os termos do instrumento convocatório, os princípios gerais que regem as licitações públicas, as orientações do controle externo, a jurisprudência pátria e a melhor doutrina, **decide-se, CONHECER** do recurso interposto pela empresa TAVARES & TAVARES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA (Licitante 12), para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, com fundamento no princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, mantendo-se inalterada a decisão tomada na sessão licitatória.

Destarte, submete-se a presente Manifestação à apreciação do Presidente do Conselho Administrativo do SENAR/MT, para retificação ou ratificação da decisão.

Cuiabá(MT), 30 de junho de 2021

(Original assinado)

JOSÉ PAULO SANTOS SOUZA

Pregoeiro - SENAR/MT

(Original assinado)

CELSO RICARDO BRANCO BARRETO

Equipe de Apoio - SENAR/MT

(Original assinado)

ROSELY TORRES DOS SANTOS

Equipe de Apoio - SENAR/MT

Pregão Eletrônico nº 029/2021/SENAR-MT

Processo nº: 14856/2021

Assunto: Decisão em Recurso Administrativo.

Da decisão.

Acolho, na integralidade, as razões apresentadas na Manifestação nº 012/2021/CPL/SENAR-MT, exarada pela Comissão Permanente de Licitação do SENAR/MT, por seus próprios fundamentos, adotando as razões apresentadas, razão pela qual **decido: CONHECER** do recurso interposto pela empresa TAVARES & TAVARES EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA (Licitante 12), para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, com fundamento no princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, mantendo-se inalterada a decisão tomada na sessão licitatória.

Encaminhem-se os autos à Comissão Permanente de Licitação do SENAR/MT para as providências de estilo.

É como decido.

Dê ciência aos interessados.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, 30 de junho de 2021

(Original assinado)

NORMANDO CORRAL

*Presidente do Conselho Administrativo
SENAR/MT*