



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



A Ordenadora de Despesas da Secretaria de Educação

Senhora Ordenadora,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa ÔMEGA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI, participante no Pregão Eletrônico nº 1009.01/2018, com base no com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, c/c Art. 4º da Lei nº 10.520/2002. Acompanha o presente recurso as laudas do processo nº 1009.01/2018, juntamente com as devidas informações e pareceres desta pregoeira sobre o caso.

Acaraú/CE, 30 de outubro de 2018.


Ana Flávia Teixeira

PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARAÚ/CE



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



A Secretária de Educação

Informações em Recurso Administrativo

Pregão Eletrônico nº 1009.01/2018

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: ÔMEGA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI

A Pregoeira Municipal informa a Secretaria de Educação do Município de Acaraú acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que contesta a desclassificação dos itens 01 do Lote IV e 01 e 02 do Lote V em sua proposta, por estarem em desconformidade com edital regedor, conforme parecer técnico de análise das amostras exigidas em edital.

A recorrente alega que os itens cotados e as amostras enviadas atendem ao edital, ao anexo I, pela comparação da ficha técnica e nutricional dos produtos, estes demonstram a adequação com os critérios estabelecidos no edital.

Preliminarmente há que se esclarecer que quanto ao Item 01 do Lote V - BISCOITO INTEGRAL DOCE, onde a recorrente contesta, o mesmo fora considerado classificado, conforme observado no laudo de amostras. No tocante aos itens 01 do Lote IV - ADOÇANTE e 02 do Lote V - BISCOITO INTEGRAL SALGADO, observamos que os produtos ofertados não atendem as especificações do edital, pois se exigiu adoçante 100% a base de Stévia e o produto apresentado contém outros componentes e, ainda, quanto ao biscoito salgado que deveria possuir em cada 100g, 4g de fibras, este não alcança essa quantidade de acordo com a amostra apresentada.

Por conta do recurso em tela submetemos o mesmo à nutricionista responsável pela análise das amostras requeridas em edital e esta manifestou-se da forma a seguir, que transcrevemos, conforme e-mail que anexamos.

De: Sara Pinto Albuquerque <spa2884@hotmail.com>
Enviado: quarta-feira, 10 de outubro de 2018 14:24
Para: Setor de Licitação - Acaraú
Assunto: Re: RECURSO ÔMEGA A RESPEITO DOS LOTES IV E V

Prezada Pregoeira,



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



As alegações de contestações quanto ao parecer técnico são infundadas. O parecer técnico é um documento de análise que comprova a identidade e cumprimento das exigências pedidas em edital. Sem essa análise clara e objetiva, qualquer produto generalista poderia ser ofertado. No entanto, ele previne a oferta de um produto inferior ou diferente do exigido para cumprimento de um planejamento de cardápio que se baseia nas necessidades específicas dos grupos atendidos. Então, sugiro que se apresente uma contra razão explicando que a análise é objetiva ao que diz no edital, e não subjetiva, como argumentam.

Simple é a interpretação:

LOTE IV - ITEM 1: Se um produto deve ser 100% a base de estévia, este, não pode ter em sua composição outros elementos que o descaracterizem ou que forjem sua especificação.

LOTE V - ITEM 2: Se um produto tem sua exigência mínima de fibra por porção para ser considerado integral, a amostra apresentada não pode oferecer quantidade inferior a descrição, só por ter o nome "integral" em sua nomenclatura.

Sem mais para o momento, despeço-me.

Atenciosamente,

Sara Albuquerque
Nutricionista - CRN 10637

Notemos que a exigência de amostras consta do item 7.3 do edital, que ainda prevê a reprovação de amostras e até a convocação do próximo licitante na ordem de classificação.

7.3- RECEBIMENTO DAS AMOSTRAS:

7.3.1- Será exigido do licitante, uma amostra dos produtos ofertados (ITENS NÃO PERECÍVEIS), de acordo com a especificação técnica exigida no edital, NA DATA E HORA MARCADA PARA ABERTURA DAS PROPOSTAS, sem ônus, identificando sua razão social, o objeto e o número do processo Licitatório;



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



7.3.2- Caso as amostras da empresa licitante classificada em primeiro lugar sejam reprovadas, será convocado o próximo licitante na ordem de classificação de propostas e assim sucessivamente:

7.3.3- As amostras serão recebidas na Sede da Secretaria de Educação, localizada na Rua Capitão Diogo Lopes, nº 2105, Bairro Vereador Antônio Livino da Silveira – Acaraú/CE, situada no Município de Acaraú/CE, CEP: 62.580-000, para serem submetidos ao controle de qualidade, onde será emitido Laudo Técnico pela Nutricionista do Município. Reprovada as amostras, a proposta será desclassificada.

Assim, o descumprimento aqui tratado nada mais poderia ensejar que a desclassificação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a pregoeira julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infragor das normas editalícias o ônus da desclassificação ou inabilitação, essa é a *ratio legis*.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a comissão de licitação considerar classificada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços" (pág 88).

É entendimento corrente 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.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

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.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

"1 - Licitação, pois, é um procedimento **competitivo** – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida **isonomicamente** entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da **isonomia**, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e **competitivo**, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)"

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

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

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Art. 45 - 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.

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma **Odete Medauar** que:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."

Nesse diapasão, considerar a impetrante classificada seria ferir os princípios, da vinculação ao instrumento convocatório, quando estão descumpridos itens do edital, da legalidade quando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório resta previsto em lei (Art. 41, Lei nº 8.666/93) e ainda o princípio da igualdade entre os licitantes quando uns cumpriram rigorosamente o edital e outros não satisfazem as exigências dos itens editalícios, portanto não há mais o que se cogitar senão a permanência da desclassificação da concorrente já citada.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antonio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada."

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, classificar a impetrante seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação de Pontes de Miranda*), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer. (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)"

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."

Celso Antônio Bandeira de Melo, um dos mais festejados juristas brasileiros discorrendo sobre o assunto, no seu livro Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, Malheiros, pág. 63 e 64, nos ensina que:

"Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a Lei não proíbe, à Administração só pode fazer o que a Lei antecipadamente autorize".



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



"o espírito da Lei, o fim da Lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar seguros do alcance da norma, se não interpretarmos o texto da Lei de acordo com o espírito da Lei."

Desta feita, classificar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percutiente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

Desta forma, entendemos pela permanência da desclassificação da empresa referida impetrante, como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Considera-se ainda os lotes IV e V da licitação em tela fracassados, por não haver nenhum licitante em condições de atender as exigências da forma exigida no edital regedor da licitação.

Acaraú/CE, 30 de outubro de 2018.


Ana Flávia Teixeira

PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARAÚ/CE