

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
SÃO MATEUS -ES

PREGÃO 003/2020

PROCESSOS 2020.067E0600007.02.0002

Recebido em:

20/03/2020

às 14H30.

Renata Zanete
Pregoeira / Presidente CPL
Prefeitura Municipal de São Mateus

HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 39.818.737/0001-51, com domicílio funcional na Rod. E.S 490 Safra x Marataízes, s/nº km 32 - Muritiba, Candeus e Duas Barras - Itapemirim -ES - CEP: 29.330-000, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em virtudes do teor da decisão que habilitou a empresa MEQSO DISTRIBUICAO EIRELI, conforme os fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

I - DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DO ITEM 1 - ACHOCOLATADO EM PÓ - E DO ITEM 13- MACARRÃO ESPAGUETE

O pregão em comento exige no Edital que o licitante classificado em primeiro lugar, para adjudicar o Lote, apresenta amostras, nos termos do Item 15.21 do Edital, vejamos:

15.21 - DO ENVIO DAS AMOSTRAS E ANÁLISE 15.21.1 - Registra-se que para adjudicação da ata de registro de preços a ser firmada para aquisição dos itens, faz-se necessária análise e aprovação de uma amostra de cada item, exceto os que pertencerem ao gênero hortifrutigranjeiros, tais como: frutas, verduras, legumes e ovos, pelo Setor de Merenda Escolar, intacta (nunca usados), na mesma especificação e marca contada pelas empresas vencedoras.

O referido instrumento convocatório fixa, ainda, nos termos do Item 15.21.5 do Edital, critérios objetivos, detalhadamente especificados, para avaliação do produto que a Administração pretende adquirir, vejamos:

15.21.5 - A apresentação e avaliação das amostras serão realizadas tendo como critério as especificações técnicas contidas no item 3 do Termo de Referência

Conforme se observa, a administração pública de São Mateus não pode se basear em requisitos alienígenas aos fixados no item 3 do Termo de Referência do edital, para fim de avaliação das amostras apresentadas. Neste sentido pacificou o Tribunal de Contas da União, vejamos:

Enunciado

Em caso de exigência de amostra, o edital de licitação deve estabelecer critérios objetivos, detalhadamente especificados, para apresentação e avaliação do produto que a Administração deseja adquirir. Além disso, **as decisões relativas às amostras apresentadas devem ser devidamente motivadas,** a fim de atender aos princípios do julgamento objetivo e da igualdade entre os licitantes. (Acórdão 529/2018-Plenário; Data da sessão 14/03/2018; Relator BRUNO DANTAS)

Enunciado

No caso de exigência de amostra de produto, devem ser estabelecidos critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação, bem COMO **de julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras apresentadas.** (Acórdão 2077/2011-Plenário; Data da sessão 10/08/2011; Relator AUGUSTO SHERMAN)

Nesta ilação, convém mencionar, ainda, que além da fixação de critérios objetivos para a análise das amostras, o qual não pode o pregoeiro e comissão técnica se desvincular, deve a comissão no julgamento das amostras, motivar suas decisões, a fim de atender o princípio do julgamento objetivo, bem como viabilizar a fiscalização dos motivos referente à classificação e desclassificação das amostras, evitando ilegalidades e manipulação dos resultados das amostras.

A falta de motivação do julgamento das amostras, oculta o real embasamento da desclassificação das propostas, figurando a desclassificação como um ato subjetivo da comissão técnica, o que resulta em desclassificações indevidas de empresas, bem como a

manipulação do resultado da licitação, desviando o objetivo "mor" dos processos licitatórios, que é à busca da menor preço, bem como da melhor contratação.

No presente certame, ao analisar o RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO DAS AMOSTRAS, observou-se que a Comissão de Avaliação das Amostras, agiu com total falta de transparência, bem como inobservou o **princípio expresso da motivação**, visto que Comissão de Avaliação das Amostras, mencionou unicamente que os Itens 01 - ACHOCOLATADO EM PÓ e 13 - MACARRÃO ESPAGUETE -, foram reprovados por não atender o as especificações do edital, sem especificar as falhas dos produtos, ou qual dispositivo do item 3 do Termo de Referência, não foi atendido pela amostra, contrariando o entendimento do TCU, in fine:

Enunciado

A desclassificação de licitante deve estar amparada em laudo ou parecer que indique, de modo completo, as deficiências na amostra do produto a ser adquirido, quando esta é exigida. (Acórdão 1291/2011-Plenário; Data da sessão 18/05/2011; Relator AUGUSTO SHERMAN)

Portanto, conforme se observa, a administração pública de São Mateus, deixou de motivar, expressamente, os elementos embasadores da desclassificação das amostras apresentadas pela Horto Central Marataizes LTDA, decidindo unicamente com base em valores abstratos, violando o disposto no Artigo 20 da lei 13.655/2018, Artigo 2 e 50, Inciso I da Lei 9784/1999, in fine:

Art. 20 . Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos** sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.**"

Art. 2º **A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

Assim, conforme se observa, todos os atos administrativos, sem qualquer distinção, deverão ser motivados, com indicação de fatos e fundamentos jurídicos, sob pena de invalidação do ato administrativo.

Importa mencionar, também, que o Novo Código de Processo Civil é aplicável, na omissão da norma administrativa, determinando a fundamentação das decisões administrativas, conforme dispõe os artigos 15 e 489, parágrafo 1, inciso I, II, III, IV do Código de Processo civil, in fine:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Logo, com base nos preceitos alhures mencionados, cabe ao administrador, motivar, sua decisão de reprovação das amostras, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, de maneira suficiente a fim possibilitar ao afetado pela decisão, bem como por terceiro a verificação da legalidade da decisão, permitindo, inclusive, ao administrado, discutir a medida aplicável, administrativamente ou judicialmente por meio de mandado de



segurança, bem como por meio de elaborações de denúncias ao Tribunal de Contas do Espírito Santo e denúncia ao Ministério Público.

Importa consignar, ainda, que a ausência de motivação nas decisões da comissão avaliadora tolhe a possibilidade de apresentação de recursos pelos participantes, inviabilizando o exercício do contraditório, direito este fundamental, fixado no Artigo 5, inciso LV.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;

Portanto, é patente que a ausência da necessária e adequada motivação é um passaporte para que se pleiteie a nulidade decisão administrativa junto ao Poder Judiciário, inclusive sem que seja necessário adentrar no mérito do direito questionado.

Diante o exposto, pleiteia-se pela revisão da medida que desclassificou o Item 1 - Achocolatado em Pó - e o Item 13 - Macarrão Espaguete -, uma vez que a reprovação de tais amostras, se deu em virtude de critérios subjetivos, sem motivação e fundamentação por parte da comissão de análise de amostras, conforme se extrai do Relatório de Avaliação de Amostras.

DO COLORÍFICO

Com relação ao Item 7 - COLORÍFICO -, este é o único produto, descrito no RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO DE AMOSTRA, que possui, de certa forma, motivação, indicando fatos e fundamentos que, em tese, ensejaram a reprovação do item.

No entanto, em que pese o administrador ter atendido o princípio da motivação, este deixou de observar o princípio do julgamento objetivo, uma vez que ao decidir pela reprovação do Item 7 - COLORÍFICO, o fez com base em critérios subjetivos, estranho ao fixado instrumento convocatório, qual seja a existência de sal e a falta de boa coloração, vejamos:

O colorífico **possui sal** em sua composição, enquanto deveria conter apenas fubá de milho, óleo de soja e urucum em pó, e



o mesmo **não possui boa coloração.** (Relatório de Avaliação da Amostra)

Ocorre que, conforme já mencionado, os critérios técnicos para a avaliação das amostras devem estar previamente fixados, de forma expressa e objetiva no instrumento convocatório, sendo vedada qualquer juízo de valor por parte da comissão de avaliação de amostras.

Vejamos o entendimento do Tribunal de contas da União, in fine:

Enunciado

Em caso de exigência de amostra, o edital de licitação deve estabelecer critérios objetivos, detalhadamente especificados, para apresentação e avaliação do produto que a Administração deseja adquirir. Além disso, as decisões relativas às amostras apresentadas devem ser devidamente motivadas, a fim de atender aos princípios do julgamento objetivo e da igualdade entre os licitantes. (Acórdão 529/2018-Plenário; Data da sessão 14/03/2018; Relator BRUNO DANTAS)

Enunciado

No caso de exigência de amostra de produto, devem ser estabelecidos critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação, bem como de julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras apresentadas. (Acórdão 2077/2011-Plenário; Data da sessão 10/08/2011; Relator AUGUSTO SHERMAN)

Conforme se extrai do entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União, é ilícito o estabelecimento de critérios distintos ao fixado no edital, por violar o princípio do julgamento objetivo, descrito no Artigo 44, §1 e Artigo 45 da Lei 8666/93.

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

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.



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.

Portanto, conforme se observa, o julgamento das amostras não pode configurar em um ato subjetivo da Comissão Julgadora, senão vejam-se os termos do Acórdão 1.292/2011 Plenário:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.2. nos termos dos art. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei 8.443, 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno do TCU, realizar a audiência dos seguintes responsáveis: 9.2.1. (...), contendo as seguintes irregularidades: 9.2.1.1. **previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação** (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15), em afronta aos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa;

Nesta ilação, importa mencionar que o Instrumento convocatório, fixou os critérios objetivos, detalhadamente especificados no Item 15.21.5 do Edital, os quais vincula inteiramente a comissão de análise de amostra, vejamos:

15.21.5 - A apresentação e avaliação das amostras serão realizadas tendo como critério as especificações técnicas contidas no item 3 do Termo de Referência

Neste sentido, o Edital exige para o Item 7 - COLORÍFICO -, conforme se extrai do Item 3 do Termo de Referência, que o produto possua obrigatoriamente os seguinte itens composição técnica, infine:



7	EMBALAGEM DE 500G	COLORIFICO- produto constituído pela mistura de fubá de milho, óleo de soja e urucum em pó, acondicionado em embalagem resistente de polietileno atóxico transparente, contendo 500g, com identificação na embalagem (rótulo) dos ingredientes, valor nutricional, peso, fornecedor, data de fabricação e validade. Isento de sujidades, parasitas, larvas e material estranho. Validade mínima de 06 (seis) meses a contar da data de entrega.	2.000	11,18
---	-------------------	---	-------	-------

Portanto, conforme se extrai o Item 3 do Termo de Referência, não veda a presença de sal, bem como não menciona nenhum requisito referente a coloração do colorífico.

Portanto, caso o edital exija que o colorífico não possua sal, bem como que possua um tipo de coloração específica, tais requisitos devem estar expressamente fixados no Termo de Referência.

Em linhas gerais, o termo de referência não veda a presença de sal, não existindo óbices para a apresentação de colorífico com sal, até porque a legislação vigente, **Resolução CNNPA nº 12, de 24 de Julho de 1978 da ANVISA/MS**, a qual regulamenta a composição do colorífico é expressa em determinar que o colorífico pode conter ou não sal, vejamos:

"COLORÍFICO

1. DEFINIÇÃO **Colorífico é o produto constituído pela mistura** de fubá ou farinha de mandioca com urucu em pó (bixa orellana) ou extrato oleoso de urucu **adicionado ou não de sal** e de óleos comestíveis

No que tange à presença de sal no colorífico, o fato de ter ou não sal adicionado não o descaracteriza o produto, conforme alhures mencionado na Resolução CNNPA nº 12, de 24 de Julho de 1978 da ANVISA/M, portanto, se fosse vontade da Administração que o colorífico não contivesse adição de sal, tal teria que estar devidamente expresso no edital. Portanto, diante da omissão no edital, tem que prevalecer o descrito na norma técnica, sendo aceito o produto com ou sem sal.

Insta consignar, que diversas fabricantes, de reconhecimento Nacional, a possuem conforme permitido pela legislação, sal, na composição de seus coloríficos, vejamos:

Colorífico

O **Colorífico**, também conhecido como **colorau**, tem como produto base de fubá de milho, sal, corante natural. **Tempera** e dá cor a arroz, risotos, bifés, frango, peixes e ensopados.

Embalagem e Validade

Almofada de 100g e 500g, com data de validade 1 ano a partir da data de fabricação.

Composição:

Fubá de milho, sal, urucum e óleo vegetal. **NÃO CONTÉM GLÚTEN.**

Informação Nutricional



<http://www.marata.com.br/produtos/p1/condimento/175-colorifico>

Colorífico 100g



Corante natural usado para dar cor aos alimentos. Muito utilizado em carnes, sopas, risotos e pães.

MODO DE PREPARO:

Adicionar o colorífico aos poucos, mexendo sempre até obter a coloração desejada.

INGREDIENTES:

Fubá de milho transgênico, sal, pasta de urucum e óleo de soja.

 TABELA NUTRICIONAL

<http://www.lekealimentos.com.br/br/produtos/colorifico-100g/51/>

Conforme se observa, a presença ou não de sal, não desconfigura o produto, tanto é assim, que o site <https://www.ourucum.com.br/single-post/2014/10/07/O-Colorau-ou-Color>, no mesmo sentido da legislação menciona que o Colorífico pode conter ou não sal, vejamos:

Apesar de ser muitas vezes confundido com o nome da própria planta, o termo colorau serve para dar nome um condimento constituído pela mistura de fubá com os pigmentos do urucum ou com sementes de urucum trituradas, **adicionado ou não de sal** e de óleos comestíveis.

Conforme se observa, nada impede a presença do sal na composição do Colorífico.

C

O termo de referência não traz parâmetros quanto à coloração do Colorífico, então como afirmar que o mesmo não possui boa coloração?? Qual seria a referência utilizada se o edital não traz tal orientação???

Conforme já mencionado acima, o edital é o sopro da vida do certame, não podendo ser exigido nada que não esteja expresso nele, portanto, face à omissão quanto à coloração do colorífico, tal apontamento não pode ser embasamento para desclassificação da empresa.

Insta mencionar, que a adição de sal no colorífico, não altera o seu valor nutricional, pelo contrario, visto que o sal, além de auxiliar na conservação do produto, será adicionado de qualquer forma, no preparo do alimento, ou seja não causa prejuízo nenhum a saúde dos alimentandos, diferente do que ocorreu com o LEITE EM PÓ, no LOTE 1, item 3.

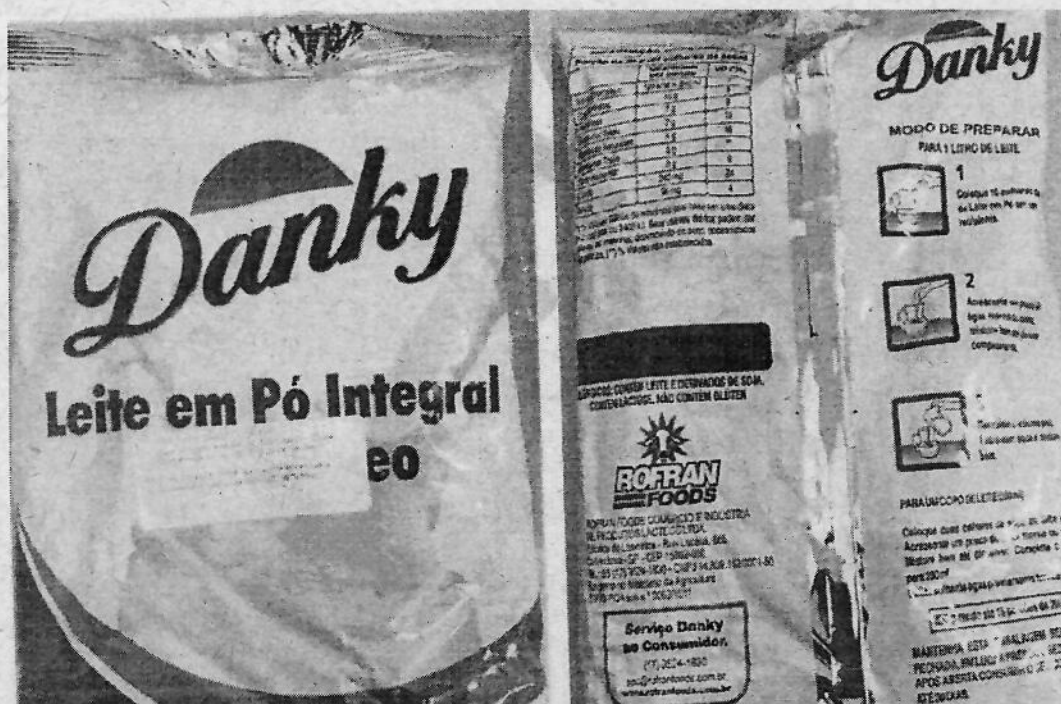
O leite integral, conforme Item 3 do Termo de Referência, traz as seguintes exigências:

3	EMBALAGEM DE 400G	LEITE EM PÓ – embalagem de 400 gramas. Ingrediente: Leite integral. O produto deverá apresentar registro no órgão competente, não deverá apresentar misturas inadequadas ao produto, presença de impurezas, cheiro forte e intenso ou azedo, coloração escura ou clara não característica, sabor alterado e peso insatisfatório. Deve conter no mínimo 9% de proteína/porção, 24% de cálcio/porção, até 17mg de colesterol/porção. O produto não pode conter Glúten nem Maltodextrina. A embalagem deve estar intacta e prazo de validade mínimo de 12 meses, a partir da data de entrega e conter rótulo com registro do MAPA/SIF/DIPOA e data de fabricação e vencimento.	30.000	9,97
---	-------------------	---	--------	------

Observe, que o termo de referencia é taxativo ao exigir, LEITE INTEGRAL, divergindo do produto fornecido pela empresa vencedora do LOTE 1, MERCANTIL, visto que a mesma ofertou LEITE EM PÓ INTEGRAL INSTANTANEO, o qual diverge do LEITE EM PÓ INTEGRAL detalhado do EDITAL, visto que a composição do PRODUTO VENCEDOR POSSUI LECITINA, que é a gordura da soja, que altera o valor nutritivo do leite, reduzindo a qualidade do produto, que será servido para a merenda escolar.

Vejamos a especificação do Item ofertado pela empresa MERCANTIL (conforme se comprova no relatório de análise de amostra, enviado no dia 12 de março de 2020):

e



Observe, que a empresa MERCANTIL, ofertando leite de baixa qualidade, com preço inferior e anexou sobre o nome instantâneo, etiqueta com intuito de lesar a administração pública, induzindo a mesma ao erro.

Nesta ilação, convém informar que a empresa MERCANTIL, deveria ter ofertado o leite, com a descrição LEITE EM PÓ INTEGRAL e não o LEITE EM PÓ INTEGRAL INSTANTANEO, vejamos o comparativos de ambos os leites:



[detalhes] [fechar]

Descrição

O Leite em Pó Integral Danky é o alimento ideal para você que quer nutrição. Basta Permitir também seu uso em receitas doces, molhos, pudins, entre outros, além de seus lanches e refeições no dia a dia.
Validade: 365 dias
Após aberto, consumir em 30 dias

Composição

100% leite em pó integral

Valor Calórico
Carboidratos
Proteínas
Gorduras totais
Gorduras saturadas



[detalhes] [fechar]

Descrição

Descrição: O Leite em Pó Integral Instantâneo Danky tem o preparo rápido, é nutritivo perfeito para seus lanches e refeições.
Validade: 365 dias
Após aberto, consumir em 30 dias

Composição

Leite em pó integral e lecitina de soja

Valor Calórico
Carboidratos
Proteínas
Gorduras totais

O edital, exige leite integral, não permitindo, portanto a presença de lecitina, neste sentido o LEITE EM PÓ INTEGRAL INSTANTANEO, foi aceito por esta administração, no mesmo delinear, por analogia, deve ser aceitar o COLORIFICO, apresentado pela

HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA, visto que o mesmo não possui alteração nutricional e o sal será adicionado de qualquer forma aos alimentos escolares.

Portanto, inexistente óbice para a recusa do COLORIFICO, apresentado pela empresa HORTO CENTRAL MARATAIZES.

DA VEDAÇÃO À CONCORRÊNCIA

Importa mencionar, caso o edital vedasse expressamente a presença de sal no instrumento convocatório, para o produto COLORIFICO, estaria impondo exigência desnecessária, a qual não traz vantagem para a administração pública, bem como estaria agindo em descompasso com a legalidade descrita nos termos do 3, § 1 da Lei 8666/93 e Art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

(Regulamento)

(Regulamento)

(Regulamento)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;**

Desta forma, fica cristalino, que a vedação ao fornecimento de colorífico com sal no edital, vilipendia o próprio sentido de estado Democrático de Direito, uma vez que faz **exigência desnecessária**, a qual não traz vantagem para a administração pública, limitando de forma expressa e ilegal a concorrência, impedindo com isso a busca do menor preço.

Corroborando com o entendimento supramencionado, leciona o professor Marçal Justen Filho (2005, p. 58):

"o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) Estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) **Prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;** c) Impõe requisitos desproporcionais com as necessidades da futura contratação; d). Adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais."

Portanto, exigências desnecessárias como condição para a contratação, conforme a que tentar impor o pregoeiro, ainda que sem previsão no edital, influi, diretamente, na busca da melhor proposta, uma vez que limita ilegalmente o universo de competidores, restringindo significativamente o caráter competitivo do certame.

Diante o exposto, parece claro, que a falsa condição imposta pelo pregoeiro e pela comissão de avaliação de amostra, vedando a presença de sal no colorífico, se trata de uma condição ilegal, impertinente e irrelevante para o específico objeto do contrato, a qual tenta ilegalmente direcionar o certame para um licitante específico.

O TCU, no Acórdão 2407/2006-Plenário, do relator BENJAMIN ZYMLER, decidiu que a exigência de condições desnecessária, sem justificativas, direcionam o edital, restringindo o universo de competidores, vejamos

"57. Por oportuno, deve ser determinado ao Ministério da Integração Nacional **que abstenha-se de incluir, nos instrumentos convocatórios, excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da**

licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, devendo justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores dos bens ou prestadores de serviços o objeto do certame."

O pregoeiro e a comissão de avaliação de amostra ao impedir a presença de sal no colorífico, está criando exigência esdrúxula, abusiva e desnecessária, a qual acaba por desrespeitar os princípios relativos ao certame, como a busca de uma proposta vantajosa e a isonomia entre os participantes, visto que veda desnecessária e injustificadamente que empresas que pretendam participar do certame com o colorífico que possua sal em sua composição.

Resta mencionar, que inexistente no certame, ou em qualquer outro documento do instrumento convocatório fundamentação, baseada em estudo prévios que justifiquem a vedação a presença de sal no item colorífico, violando expressamente o determinado pelo tribunal de contas, vejamos:

Enunciado

Cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica. (Acórdão 2441/2017-Plenário, Data da sessão 01/11/2017, Relator AROLDO CEDRAZ)

Portanto, não existe no presente certame exigência técnica que justifique a vedação da presença de sal no produto colorífico, devendo administração se abster de fazer tal exigência.

5 - DA ECONOMICIDADE

Deve-se registrar ainda, que o impugnante, HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA, apresentou proposta no valor de R\$: 1.270.443,00 (hum milhão, duzentos e setenta mil, quatrocentos e quarenta e três reais), enquanto a segunda habilitada, EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME propôs o valor de R\$:1.363.400,00 (hum milhão, trezentos e sessenta e três mil e quatrocentos reais), o que importará em um prejuízo de R\$: 92.957,00 (noventa e dois reais, novecentos e cinquenta e sete reais).

Portanto, conforme se extraído das propostas apresentadas estima-se que se ocorrer a contratação da empresa EQUER COMÉRCIO E

SERVIÇOS LTDA-ME, a Administração Pública terá que suportar um prejuízo desnecessário de R\$: 92.957,00 (noventa e dois reais, novecentos e cinquenta e sete reais) ao erário.

Conforme se observa, a Impugnante se mostra apta a fornecer o produto dentro das especificações do Termo de Referência, garantindo ainda uma vantagem econômica de R\$: 92.957,00 (noventa e dois reais, novecentos e cinquenta e sete reais) para a Administração Pública, sendo oferecido produto de qualidade e segurança.

A vantagem econômica acima demonstrada, visa a proteção do interesse dos administrados, sobrepondo-se ao interesse dos particulares, caso o administrador entender pelo contrário estará desprezando a busca fim público.

Cumprir destacar, ainda que, o princípio da economicidade encontra-se formalmente expresso no artigo 70 da Constituição Federal, in fine:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, **será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.**

A falta de contratação com a proposta mais vantajosa, permite a efetivação do controle externo pelo Tribunal de Contas de Contas da União.

Na Lei no 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre o Funcionamento do Tribunal de Contas da União (TCU), nota-se visivelmente que dentre as várias atribuições destinadas ao Órgão de Controle Externo está a **incumbência de verificar a eficiência e a economicidade na aplicação e na gestão orçamentário financeira dos recursos públicos**. Tal assertiva é comprovada contemplando os artigos abaixo:

Art. 38. Compete, ainda, ao Tribunal:

IV - auditar, por solicitação da comissão a que se refere o art. 166, § 1º, da Constituição Federal, ou comissão técnica de qualquer das Casas do Congresso Nacional, projetos e programas autorizados na Lei

orçamentária anual, avaliando os seus resultados quanto à eficácia, eficiência e economicidade.

Art. 49. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de:

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e à eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

Portanto, o gestor público deve observar, sempre, no curso do processo licitatório, a proposta economicamente mais vantajosa para a administração.

Reforçando o entendimento da garantia da economicidade, faz necessário transcrever o Decreto 3555/2000, artigo 3, in fine:

Art. 3º Os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, prioritariamente, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente.

Ora, fica evidente que a proposta da empresa Horto Central Marataízes é R\$: 92.957,00 (noventa e dois reais, novecentos e cinquenta e sete reais), mais vantajosa que a proposta da EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, bem como o produto ofertado atende todos os termos da norma técnica que regulamenta o assunto, bem como o edital.

Insta mencionar ainda, que tudo indica para um direcionamento do certame, visto que no pregão 06/2019, o qual exige as mesmas especificações do presente certame 03/2020, o ITEM COLORÍFICO, DA MARCA "PRONTO", foi homologado para a empresa MERCANTIL PRIMOR, o que confirma que inexistente óbice para que o mesmo produto, ofertado pela HORTO CENTRAL LTDA, no pregão 03/2020, seja rejeitado.

Vejamos o Item adjudicado, MERCANTIL PRIMOR, no edital 06/2020, in fine:



16	EMBALAGEM 500G	COLORIFICO- produto constituído pela mistura de fubá de milho com urucum em pó, acondicionado em embalagem resistente de polietileno atóxico transparente, contendo 500g, com identificação na embalagem (rótulo) dos ingredientes, valor nutricional, peso, fornecedor, data de fabricação e validade. Isento de sujidades, parasitas, larvas e material estranho. Validade mínima de 06 (seis) meses a contar da data de entrega.	10.000	PRONTO	R\$ 2,80	R\$ 28.000,00
----	----------------	---	--------	--------	----------	---------------

Observe, que a marca o Item ofertado pela empresa MERCANTIL PRIMOR é o COLORÍFICO DA MARCA PRONTO, mesmo produto ofertado pela empresa HORTO CENTRAL MARATAÍZES, no pregão 03/2020.

Nesta ilação, fica cristalino, que o PRODUTO COLORÍFICO, DA MARCA "PRONTO", ofertado pela empresa HORTO CENTRAL LTDA, atende com eficiência e segurança, o exigido pela administração, tanto é que no pregão de 2019, 06/2019, o mesmo produto foi aceito por esta administração.

Insta consignar ainda, que o Edital 06/2019 e o Edital 03/20202, são semelhantes, não havendo como alegar a existência de normas técnicas diferente, visto que a relação de normas técnicas exigidos em ambos os editais são idênticas.

Portanto, a não aceitação do da proposta da HORTO CENTRAL LTDA, no certame em comento, acarreta um ineficiência econômica, a qual, se mantida como vencedora a empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, a administração sofrerá um prejuízo de R\$: 92.957,00 (noventa e dois reais, novecentos e cinquenta e sete reais), aos cofres públicos, garantindo portanto a controle externo através do Tribunal de Contas.

Neste sentido é evidente que o princípio da economicidade deve ser inteiramente observado pelo administrador/ Pregoeiro, sob pena de onerar o orçamento público.

Vejamos os ensinamentos do ilustre Prof. Marçal Justen Filho

"A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração"

Neste diapasão, é lógico que a proposta da empresa Horto Central Marataízes é mais vantajosa, devendo o administrador rever sua decisão, classificando a empresa Horto Central Marataízes.

Por ser assim, entende-se que a empresa Horto Central Marataízes está apto a fornecer o integralmente LOTE 07, bem como o preço é economicamente mais vantajoso para a administração pública, visto que evitará o prejuízo de R\$: 92.957,00 (noventa e dois reais, novecentos e cinquenta e sete reais) aos cofres públicos.

DO PREJUÍZO AO ERÁRIO

Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, parágrafo 6 permitia ação ressarcitória regressiva contra o funcionário público que causasse dano ao erário público para os casos em que houvesse dolo ou culpa.

Conformes se observa no disposto alhures, o Brasil possui dispositivos normativos, que garantem a preservação do erário, a fim de conservar o patrimônio público.

A lei 8429, em seu artigo 10, informa que o agir negligente do administrador permite a responsabilização do mesmo, in fine:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

Este dispositivo busca então, não apenas proteger o patrimônio ou a administração pública, mas sim resguardar toda uma sociedade dos atos desmedidos que oneram as contas públicas.

Nesta acepção é notória que a proposta da empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, se mantida causará um prejuízo de R\$: 92.957,00 (noventa e dois reais, novecentos e cinquenta e sete reais) ao patrimônio público.

É conforme já mencionado, inexistem justificativas plausíveis para que a administração pública suporte tal prejuízo, visto que os itens 1- ACHOCOLATADO EM PÓ, 7 - COLORÍFICO, 13 - MACARRÃO ESPAGUETE, ofertados pela empresa Horto Central Marataízes atende o edital.

O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de decidir que a lesividade ao erário decorre da atitude indevida do administrador, o qual onera as contas pública de forma desnecessária:

AÇÃO POPULAR - PROCEDÊNCIA - PRESSUPOSTOS. Na maioria das vezes, **a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato praticado.** Assim o é quando dá a contratação, por município, de serviços que poderiam ser prestados por servidores, sem a feitura de licitação e sem que o ato administrativo tenha sido precedido da necessária justificativa. (RE 160381/SP - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Publicação DJ 12-08-1994).

Assim, a conduta do pregoeiro ao deixa de aplicar a boa administração no processo licitatório, configurando ilegalidade e causando dano ao patrimônio público.

A doutrina se posiciona neste mesmo sentido, vejamos a alegação de Fábio Medina Osório:

Os tipos culposos da improbidade descendem da própria Constituição Federal. Nesta, não há restrição alguma à improbidade culposa. **Ao contrário, há reforço no sentido da necessária proteção dos valores "eficiência" ou "economicidade", ao abrigo da moral administrativa e de princípios expressos nos arts. 37 ou 70 da CF.** forte no princípio democrático, a LGIA optou pela eleição da improbidade culposa como modalidade de ilícito. (OSÓRIO, op. cit., p. 270- 271.)

Dessa forma, entende-se que o administrador público deve observar, a todo tempo, o princípio da economicidade, a fim de garantir a conservação do patrimônio público.

Nesta acepção, o pregoeiro a fim de dar guarita a legalidade deve, nos termos da súmula 473 do STF, rever seus próprios garantindo a melhor proposta para a administração.

DA IRREGULARIDADE DA EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME

a) Item 15- Milho De Canjica

As empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, cadastrou proposta no pregão 03/2020, para o LOTE 7, ofertando para o ITEM 15- MILHO DE CANJICA, produto da MARCA "ALCOBAÇA", contudo ao

analisar o Relatório de Avaliação de Amostra, analisado no dia 17/03/2020, ficou cristalino, que a empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, descumpriu a proposta, ofertando para a análise das amostras, o PRODUTO MILHO DE CANJICA, DA MARCA "SUDESTE", ou seja EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME ofertou para análise da amostra, produto diverso do fixado na proposta.

Diante o exposto, fica evidente que o produto analisado pela equipe de avaliação de amostra, não se refere ao produto que será ofertado, visto que na proposta da empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, encontra-se registrado para o ITEM 15- MILHO DE CANJICA, MARCA "ALCOBAÇA" e não DA MARCA "SUDESTE".

Produto registrado na proposta: MARCA ALCOBAÇA



Av Francisco Lacerda Junior, 1459, Centro (1039,96 km)
86300000 Cornélio Procópio
(43) 3524-1620

Produto apresentado na AMOSTRA: MARCA SUDESTE

15	MILHO CANJICA 500 GR	SUDESTE	EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME
----	----------------------	---------	-----------------------------------



Insta consignar, que a conduta da empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, é ilegal, visto que impediu a análise do produto que será fornecido, visto conforme dispõe o Artigo 427 do código civil, a proposta obriga o proponente.

Reza o Código Civil, em seu art. 427:

A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Conforme se observa, no disposto alhures, a proposta que antecede o contrato vincula o Contratado em todos os seus termos. Dessa mesma forma, a lei de licitações busca atribuir efetividade a essa máxima, no Artigo 54,§1, in fine:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e **da proposta a que se vinculam.**

Diante o exposto, a proposta ofertada pela empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, vincula em todos os seus termos, não podendo ser aceito para fins de análise de amostra, produto diferente do fixado na proposta.

Na âmbito do pregão não é diferente, o Artigo 13, inciso III do Decreto 5450/05, determina:

Art. 13. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica:

III - responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, **assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances**, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros;



Nesse contexto, fica cristalino a impossibilidade do licitante alterar os termos da proposta, sob pena de violação do princípio da legalidade e isonomia.

A administração pública de São Mateus, não poderia ter aceitado, para a análise de amostra, produto diverso do fixado na proposta, **ainda que a empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, seja natural do Município de São Mateus, conforme se comprova com o cartão CNPJ anexo, esta não merece tratamento privilegiado, em desfavor dos demais licitantes.**

NUMERO DE INSCRIÇÃO 02.081.836/0001-93 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 19/08/1997
NOME EMPRESARIAL EQUER COMERCIO E SERVICOS LTDA		
LOGRADOURO AV GILENO SANTOS, QUADRA 21	NÚMERO 19	COMPLEMENTO LOTE 9
CEP 29.943-615	BARRIO/QUARTO BOM SUCESSO	MUNICÍPIO SAO MATEUS
		UF ES

Portanto, é dever da administração, sob pena de violação ao princípio da isonomia e legalidade, desclassificar a amostra do ITEM 15- MILHO DE CANJICA, ofertada pela EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, por não corresponder ao item ofertado na proposta.

Neste sentido, fica evidente que a administração pública está agindo com violação ao princípio da isonomia, privilegiando alguns licitantes, em detrimento de outros.

b) - Item 08 - Farinha De Mandioca

O Princípio da vinculação ao edital determina, em síntese, que todos os atos que regem as contratações públicas ligam-se e devem obediência ao edital. A publicação do edital torna explícitas as regras que nortearão o relacionamento entre a Administração e o licitante, não podendo as partes se afastar das regras estabelecidas no edital.

A vinculação ao edital está expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93, vejamos:

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

Faz necessário mencionar, ainda, que o artigo 45 da lei 8666/93, expressa o **Princípio do Julgamento Objetivo da Proposta**, o

qual visa garantir que o julgamento das propostas, pelo pregoeiro, se baseie nos critérios objetivos indicados previamente estabelecido no edital, in fine:

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

Neste sentido, cabe aos licitantes atender às regras do Edital, fornecendo os produtos solicitados, conforme descrição do fixadas no Termo de Referência, não podendo ser aceitos produtos em desacordo com o exigido no instrumento convocatório.

Portanto, importa mencionar que o Instrumento convocatório, fixou os critérios objetivos no Item 15.21.5 do Edital, os quais vincula inteiramente a comissão de análise de amostra, vejamos:

15.21.5 - A apresentação e avaliação das amostras serão realizadas tendo como critério as especificações técnicas contidas no item 3 do Termo de Referência

Nesta ilação, o Edital exige para o Item 8 - FARINHA DE MANDIOCA -, conforme se extrai do Item 3 do Termo de Referência, que o FARINHA DE MANDIOCA FINA, obrigatoriamente e NÃO MÉDIA, conforme se extrai do disposto abaixo, in fine:

8	EMBALAGEM DE 1KG	FARINHA DE MANDIOCA- Farinha de mandioca crua tipo 1, grupo seca, subgrupo fina, classe branca, obtido das raízes de mandioca sadias, devidamente, acondicionada em embalagem de polietileno atóxico transparente, contendo 01 kg, com identificação na embalagem (rótulo) dos ingredientes, valor nutricional, peso, fornecedor, data de fabricação e validade. Isento de sujidades, parasitas, larvas e material estranho, não podendo apresentar-se úmida, fermentada ou rançosa. Validade mínima de 06 (seis) meses a contar da data de entrega.	12.000	3,49
---	------------------	--	--------	------

Conforme se observa alhures, o edital é taxativo ao exigir farinha da mandioca fina, não abrindo margem para que os licitantes forneçam farinha de mandioca média.

Portanto, é evidente, com base no princípio da vinculação ao instrumento convocatório que é vedado, ao administrador utilizar de critérios subjetivos para análise de amostra de produto, fugindo dos requisitos descritos no edital.

Vejamos o entendimento do Tribunal de contas da União, in fine:

Enunciado

Em caso de exigência de amostra, o edital de licitação deve estabelecer critérios objetivos, detalhadamente especificados, para apresentação e avaliação do produto que a Administração deseja adquirir. Além disso, as decisões relativas às amostras apresentadas devem ser devidamente motivadas, a fim de atender aos princípios do julgamento objetivo e da igualdade entre os licitantes. (Acórdão 529/2018-Plenário; Data da sessão 14/03/2018; Relator BRUNO DANTAS)

Portanto, conforme se observa, o julgamento das amostras não pode configurar em um ato subjetivo da Comissão Julgadora, sob pena de violação ao princípio da isonomia, legalidade e vinculação ao instrumento convocatório.

Insta consignar, que nessa categoria de atos, as imposições legais, absorvem por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos no edital.

Neste mesmo sentido expõe o Ilustríssimo Doutrinador Hely Lopes Meirelles:

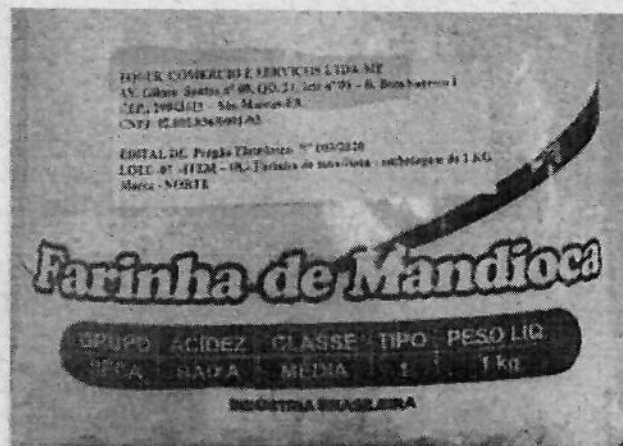
Na prática de tais atos o Poder Público sujeita-se às indicações legais ou regulamentares e delas não se pode afastar ou desviar sem viciar irremediavelmente a ação administrativa.

(Hely Lopes Meirelles, ano 2015, pag. 191)

Ocorre, que esta administração não respeita as normas administrativa, violou todos os princípios existente ordenamento jurídico administrativo, criando normas e novos requisito para força habilitar e classificar a empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME.



Corroborando com o alhures mencionado, observe, que o edital no Item 3 do Termo de Referência, exige como condição de aceitação do produto, que Item 8 - FARINHA DE MANDIOCA seja **FINA**, ocorre que ilegalmente a COMISSÃO DE ANÁLISE DE AMOSTRA, analisou e aceitou ilegalmente a amostra do Item 8 - FARINHA DE MANDIOCA enviada pela empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, a qual



forneceu FARINHA DE MANDIOCA **MÉDIA**, DA MARCA NORTE, vejamos:

Diante o exposto, cabe ao Pregoeiro desclassificar a empresa, EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, visto que a mesma apresentou proposta em desatendimento aos termos exigidos objetivamente no edital.

Portanto é notório que a atitude do pregoeiro e da comissão de avaliação de amostra, constitui violação ao princípio da isonomia, vez que, beneficia somente um caso isolado, EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, e deixa os demais casos semelhantes com tratamento desigual.

Faz necessário mencionar o entendimento do Ilustríssimo professor Hely Lopes de Meirelles:

"O desatendimento a este princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre perseguição ou favorecimento administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público." (MEIRELIS, ano 2010, pag 316.)

Neste sentido, o princípio de vinculação ao edital impede que o Administrador feche os olhos para o fato da empresa, EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, ter ofertado produto em desacordo com

o exigido no edital, sob pena de estar favorecendo indevidamente de um licitante em detrimento de outros concorrentes, praticando assim conduta tipificada no artigo 11 da lei de Improbidade Administrativa.

Por tudo que foi apresentado e aprovado, não merece prosperar a proposta da empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, visto que em uma rápida consulta ao Termo de Referência, ao relatório da amostra enviada, fica evidente que o Item 8 - FARINHA DE MANDIOCA, MÉDIA, da marca Norte, não atende o edital, visto que o mesmo exige FARINHA DE MANDIOCA FINA.

Portanto, não se vislumbra outra solução para o Pregoeiro além de determinar com base nos princípios da vinculação ao edital, legalidade e isonomia a desclassificação da proposta da empresa da empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, para o LOTE 7.

d) Conclusão

Os apontamentos alhures, levam a perceber que a administração pública está direcionando o certame para a empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, sediada na cidade de São Mateus/ES, e, conseqüentemente, agindo contra o interesse público.

NUMERO DE INSCRIÇÃO 02.081.836/0001-93 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 19/08/1997
NOME EMPRESARIAL EQUER COMERCIO E SERVICOS LTDA		
LOGRADOURO AV GILENO SANTOS, QUADRA 21	NUMERO 19	COMPLEMENTO LOTE 9
CEP 29.943-615	BAIRRO/ESTADO BOM SUCESSO	MUNICIPIO SAO MATEUS
		UF ES

SERIA MERA COINCIDÊNCIA QUE À EMPRESA PRIVILEGIADA SEJA LOCALIZADA NA MESMA CIDADE DE ONDE ESTÁ SENDO REALIZADO O CERTAME???

Neste sentido já decidiu o Tribunal de Contas da União, em representação formulada pelo Ministério Público da União, determinando a responsabilização do esnvolvios, in fine:

Enunciado

Indícios vários e coincidentes que apontam para a prática de fraude à licitação,

consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame, constituem prova. (Acórdão 502/2015-Plenário; Data da sessão 11/03/2015; Relator WEDER DE OLIVEIRA)

Portanto, conforme se verifica os indícios de direcionamento aqui apontados, constituem provas suficientes da irregularidade do certame, levando a restrição do caráter competitivo do certame bem como seu direcionamento.

Nesta ilação, conforme já mencionado e comprovado é gritante a afronta aos princípios licitatório, da motivação, do contraditório, legalidade e do caráter competitivo do certame, constituindo portanto a conduta do administrador atos de improbidade administrativa conforme Artigo 11 da Lei 8429/92, vejamos:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Portanto, diante de todas as ilegalidades apontadas, deve o pregoeiro habilitar a empresa HORTO CENTRAL MARATAÍZES LTDA, visto que a mesma cumpriu todos os requisitos do edital.

II -DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Nesse sentido, tendo em vista o ato ilícito praticado no Pregão Eletrônico 03/2020, realizado pelo Município de São Mateus, Requer o recorrente:

1- Que seja aceito/aprovados os itens 1- ACHOCOLATADO EM PÓ, 7- COLORÍFICO, 13 MACARRÃO ESPAGUETE, ofertado pela empresa HORTO CENTRAL MARATAÍZES LTDA, visto que tais itens atendem integralmente a legalidade e o termo de referência, bem como requer por via de consequência que seja habilitado e aceita a proposta da empresa HORTO CENTRAL MARATAÍZES, para o LOTE 7.

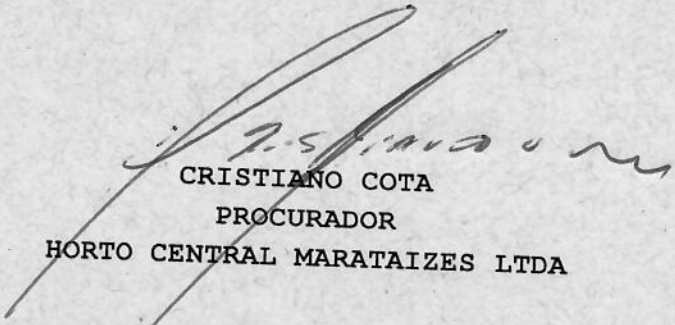
2 - Requer ainda, que seja desclassificada a proposta da empresa EQUER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, para o LOTE 7, devido o produto, Item 15- Milho De Canjica, não atender o disposto na proposta, bem como pelo Item 08 - Farinha De Mandioca, não atender o disposto no instrumento convocatório.

3- Em não sendo recebida e/ou reconhecido os pedidos insertos acima, requer seja a presente impugnação encaminhada à autoridade superior hierárquica, no interregno e formas legais.

4 - Caso, ao final, seja indeferida o presente pedido de Reconsideração, protesta, desde já, pela vista e cópia integral do processo administrativo Nº 2020.067E060007.02.0002 do Pregão Eletrônico 003/2020, para fins de encaminhamento de representação ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público.

Termos que
se pede deferimento

Itapemirim - ES, 19 de Março de 2020



CRISTIANO COTA

PROCURADOR

HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA

39.818.737/0001-51
Insc. Est. 081.670.76-1
Horto Central Marataizes Ltda.
Rod. ES 490 - Safra x Marataizes, s/n
KM 32 - Muritiba - Candeu e Quas Barras
CEP 28330-000 - Itapemirim - ES

Cristiano Cota
P/P Procuração
CPF 970.773.646-15
RG: M-6.972.584 - SSP/MG