

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santena CEP 29154-200

Cariacica - ES

AO SENHOR ILUSTRISSIMO PREGOEIRO PRESENCIAL DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES.

REF.: PREGÃO PRESENCIAL N.º 001/2017

PROCESSO N.º 001370/2017

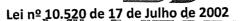
VILA VITORIA MERCANTIL LTDA., pessoa jurídica de direito provado, inscrita no CNPJ sob o n.º 14.024.944/0001-03, com sede na Rodovia Governador José Sette, 20, - Galpão 1 – Santana – Cariacica – ES, CEP: 29.154-200, vem por meio de seu representante legal a luz do Estatuto Social que esta subscreve, com fulcro no artigo 41, §2° da Lei Federal n.º 8.666/93, artigo 9° da Lei Federal 10.520/2002 e item 21.1 do Edital, vem respeitosamente perante a Vossa Excelência, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO ao mencionado instrumento convocatório de licitação, requerendo que V.Sa. se digne a receber, processar e deliberar sobre a presente, prolatando, tempestivamente, com a motivação adequada e suficiente a r. decisão neste feito a respeito do alegado detalhadamente neste arrazoado.

### **DA TESMPESTIVIDADE**

Na forma do disposto no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, a recurso administrativo é tempestivo a luz do prazo preconizado na legislação e ato convocatório, senão vejamos:

Lei nº 10.520 de 17 de Julho de 2002





Institui, no dimbro da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. Mercantil do Rasilonstituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

Art. 4º Os integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º da Lei no 10.910, de 15 de julho de 2004, somente poderão ser cedidos ou ter exercício fora do respectivo órgão de lotação nas seguintes situações:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; (grifo nosso).

Isto posto, preenche a presente razões do recurso as formalidades exigidas pela norma jurídica aplicável. Conclui-se, portanto, pela TEMPESTIVIDADE desta peça.

### **DOS FATOS**

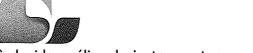
Trata-se de recurso administrativo, do edital de PREGÃO PRESENCIAL n.º 001/2017 elaborado pela Municipalidade estabelecendo como objeto A AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR, nos termos do item III do Edital ora debatido.

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES



Ao procedermos à devida análise do instrumento convocatório, bem como decisão dos valores contratados publicado por essa Municipalidade, Mercantil do Brasil verificamos a presença de diversas irregularidades.

Destarte, teoricamente a empresa Vila Vitória possui as condições de participação no certame ocorrido , na medida que é reconhecidamente fornecedora dos produtos indicados no anexo do instrumento convocatório.

Razão pela qual na data de 07 de março de 2017 às 12h18min, conforme comprovante de protocolização em anexo n.º 003181/2017, foi protocolada IMPUGNAÇÃO referente ao pregão presencial n.º 001/2017, processo n.º 001370/2017.

Decorrido 01 dia, ou seja, em 08 de março de 2017, foi proferida a Decisão de Impugnação de Edital, pelo Sr. Paulo Roberto Bonjiovanni Bona, pregoeiro do citado pregão presencial n.º 001/2017, assim indeferindo a solicitação de impugnação feita pela empresa Vila Vitoria Mercantil do Brasil Ltda.

As 13h00min do dia 15 de março de 2017, o Pregoeiro Municipal da Prefeitura de São Mateus/ES, Sr. Paulo Roberto Bonjiovanni Bona e os integrantes de sua equipe, de apoio, sendo Sra. Thacyane Scardini de Oliveira e Sra. Darlene Gomes dos Santos, designados pela Portaria n.º 037/2017, para assim realizar os procedimentos referentes ao processo n.º 001370/2017, na modalidade de Pregão Presencial n.º 000001/2017, com o tipo de julgamento MENOR PREÇO POR LOTE" cujo o objeto é FORMALIZAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS, PARA A AQUISIÇÃO DE GENEROS ALIMENTICIOS DESTINADOS A ALIMENTAÇÃO ESCOLAR.

Iniciada a sessão sobre a presidência do Pregoeiro no dia e horário designado, se fizerem presentes as seguintes empresas:

- DA VILA COMERCIO LTDA ME
- DISTRIBUIDORA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS BERGER LTDA

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200



- EQUER COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

- FORTCOM COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA - ME

Mercantil do Brasil

- GN ALIMENTOS LTDA
- MARIA DO CARMO SANGALI ME
- SERVI CARNE LTDA
- VILA VITORIA MERCANTIL DO BRASIL LTDA
- VITORIA AÇUCAR LTDA EPP

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20

Rodovia Governador José Sette, n°20

Santana CEP: 29154-200

Galpão 01 Cariacica - ES

Onde as seguintes empresas foram concorrentes na condição de

Me e EPP:

- DA VILA COMERCIO LTDA ME
- DISTRIBUIDORA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS BERGER LTDA
- EQUER COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME
- FORTCOM COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA ME
- MARIA DO CARMO SANGALI ME
- SERVI CARNE LTDA
- VITORIA AÇUCAR LTDA EPP

E as empresas - GN ALIMENTOS LTDA e - VILA VITORIA MERCANTIL DO BRASIL LTDA, na condição de empresa de grande porte, participando apenas dos lotes 3.3 do edital em anexo.

### **DO DIREITO**

## **DO CERTAME DIRECIONADO**

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, implantou no ordenamento jurídico brasileiro o novo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

De acordo com o artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será considerada Microempresa a sociedade simples e o





empresário a que se refere o art. 966 do Código Civil, devidamente registrados, que possuam receita máxima anual de até R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); Mercantil do Brasil já a Empresa de Pequeno Porte é a que, nas mesmas condições acima, possua receita anual entre R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), ou seja, o Estatuto redefiniu as regras aplicáveis às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, estabelecendo como principal critério de enquadramento a receita anual das empresas.

O legislador pátrio buscou atender a previsão da Constituição da República de 1988, a qual assegurou o tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (arts. 170, IX e 179), na tentativa de impulsionar a atuação das pequenas empresas no mercado.

Desta forma, o novo Estatuto adentrou na esfera do direito administrativo, sobretudo por promover uma série de alterações nas regras gerais das licitações públicas, as quais serão discutidas no presente estudo.

O direito administrativo está alicerçado em princípios basilares que sistematizam todo o funcionamento da Administração Pública, notadamente quando se trata da polêmica que envolve as "Licitações Públicas". Neste tema, é fundamental que a sociedade esteja atenta aos comandos legais introduzidos, haja vista significar a gestão administrativa dos recursos públicos arrecadados.

Da análise da Lei Complementar nº 123/2006 verifica-se a opção legislativa de promover o incentivo às micro e pequenas empresas por intermédio da execução das despesas públicas, porém, o fato de que tais despesas alcançam vultosos recursos públicos, os quais são custeados pela sociedade, não deve ser negligenciado.

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

5

Assim, será traçado um paralelo entre as Licitagões (Búblicas es Sette, n°20
Galpão 01 Santana CEP 29154-200
tratamento diferenciado e favorecido às pequenas empresas, de modo a demonstrar es se a Lei Complementar nº 123/2006 apresenta-se como uma alternativa efetiva de

So

desenvolvimento econômico e social, sobretudo por intermédio das contratações realizadas pelo Poder Público.

Mercantil do Brasil

Por fim, a utilização indiscriminada desta cláusula de exclusividade sem levar em conta característica do mercado do objeto especifica de contratação, conforme inclusive prevê o inciso III, do artigo 49 da Lei Complementar n.º 123/06, conforme alterada pela Lei Complementar n.º 147/14, tem um evidente potencial lesivo ao Erário, transferindo a este os custos relativos a uma maior concentração de mercado no fornecimento para o ente contratante, decorrente da menor concorrência resultante desta limitação editalícia.

Nesta seara, a Prefeitura de São Mateus, com o seu pregoeiro responsável, proferiu a seguinte Decisão:

"Analisando a solicitação apresentada, verificamos que o Edital esta em desconformidade com a Lei n.º 123/2006 e suas alterações, não sendo possível balizar-se em economicidades conseguidas supostamente por outros órgãos públicos, conforme alega a requerente. Assim, entendemos que o edital não podemos infringir e Lei citada, e mantemos os termos do mesmo, assim não acatamos a solicitação.

Assim sendo, no presente caso a Municipalidade adotou como modalidade de licitação o pregão presencial, previsto na Lei Federal 10.520/2002, aplicando de forma indiscriminada e sem competente justificativa administrativa no bojo do processo administrativo a exclusividade para EPP's e ME's. Aplicando diretamente o previsto no artigo 48 DA LC e 123/2006.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei

Complementar quando:

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Carlacica - ES



II - não houver um mínimo de 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno Mercantil do Brasil porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Desta forma, essa administração notadamente engajada de boafé, entendendo estar aplicando ao receito legal de exclusividade a licitação para as microempresas e empresas de pequeno porte, desconsiderou o princípio norteador da licitação que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, que encontra-se previsto no artigo 3º da Lei 8.666/1993, bem como sendo causa de não aplicação de licitação exclusiva quando não comprovada vantajosidade para a Administração Pública, confirme ocorrerá neste caso, vide histórico de certame e preços praticados em Outra Municipalidade de que encontra-se abaixo, nota-se o grande prejuízo que as outras Municipalidades estão tendo em virtude da Exclusividade.

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES

Art.  $3^{\circ}$  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





14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santæna CEP 29154-200

Cariacica - ES

julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da igualdade, da moralidade, da igualdade, da Mercantil do Brasil publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Conforme demonstraremos abaixo na tabela, os valores contratados são bastante superiores aos valores ofertados, sem qualquer justificativa, demonstrando assim a total ilegalidade do feito.

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	PROPOSTA DE PREÇO	VALOR
		VILA VITÓRIA MERCANT	CONTRATADO
01 À 09	IORGUTE	R\$286.482,00	R\$333.030,00
37 À 45	MISTURA PARA BOLO	R\$19.891,30	R\$21.892,20
46 À 54	PÃO TIPO HOT-DOG	R\$185.640,00	R\$222.530
55 À 63	ALHO	R\$156.000,00	R\$179.900,00
64 À 72	ABÓBORA	R\$35.856,00	R\$57.270,00
73 À 81	AIPIM	R\$52.584,00	R\$98.595,00
82 À 90	ALFACE	R\$11.430,00	R\$17.430,00
91 À 99	BANANA DA TERRA	R\$58.310,00	R\$97.755,00
100 À 108	BANANA PRATA	R\$115.584,00	R\$205.884,00
109 À 117	BATATA INGLESA	R\$56.056,00	R\$86.240,00
118 À 126	BETERRABA	R\$34.200,00	R\$70.990,00
127 À 135	CEBOLA	R\$23.495,00	R\$31.242,00
136 À 144	CENOURA	R\$37.280,00	R\$76.890,00
145 À 153	СНИСНИ	R\$20.070,00	R\$34.119,00
154 À 162	COUVE	R\$12.150,00	R\$20.250,00
163 À 171	INHAME	R\$74.760,00	R\$175.686,00
172 À 180	LARANJA PERA	R\$33.432,00	R\$57.113,00
181 À 189	MAÇA	R\$86.760,00	R\$190.390,00
199 À 207	ovos	R\$136.125,00	R\$147.125,00
208 À 216	PIMENTÃO VERDE	R\$26.040,00	R\$33.015,00
217 À 225	POLPA DE FRUTAS	R\$118.955,00	R\$181.730,00
226 À 234	REPOLHO VERDE	R\$14.224,00	R\$25.400,00
235 À 243	TEMPERO VERDE	R\$21.105,00	R\$24.924,00
271 À 279	COXA E SOBRE FRANGO	R\$291.060,00	R\$384.325,00
280 À 288	PEITO DE FRANGO	R\$314.230,00	R\$352.215,00
298 À 306	ACHOCOLATADO	R\$87.904,00	R\$122.384,00
307 À 315	AÇUCAR CRISTAL	R\$106.957,50	R\$124.595,00
316 À 324	AMIDO DE MILHO	R\$13.829,00	R\$26.897,40
325 À 333	ARROZ	R\$263.093,00	R\$283.523,00
334 À 342	BISCOITO DOCE	R\$98.880,00	R\$120.424,00
343 À 351	BISCOITO SALGADO	R\$257.760,00	R\$297.606,00

		and the same of th	
352 À 360	CANJIQUINHA REPORTED	R\$22.313,14	R\$42.535,80
361 À 362	COLORÍFICO VIL	R\$36.270,00 )	R\$137.796,00
370 À 378	EXTRATO DE TOMATE	R\$8.694.00 organtii do Brasil R\$18.360,00	R\$13.110,00
379 À 387	FARINHA DE MANDIOCA	R\$18.360,00	R\$27.856,00
388 À 3956	FEIJÃO CARIOCA	R\$112.778,00	R\$145.037,00
397 À 405	FUBÁ	R\$8.100,00	R\$12.096,00
406 À 414	MACARRÃO ESPAGUETE	R\$46.927,00	R\$74.836,00
415 À 423	MACARRÃO PARAFUSO	R\$44.380,00	R\$78.656,00
424 À 432	MILHO CANJICADO	R\$21.280,00	R\$21.363,00
433 À 441	OLEO DE SOJA	R\$69.174,00	R\$73.200,00
442 À 450	SAL	R\$4.488,00	R\$4.998,00
451 À 459	SUCO DE CAJÚ	R\$101.916,00	R\$134.100,00
460 À 468	SUCO DE GOIABA	R\$147.798,00	R\$164.220,00
469 À 477	VINAGRE	R\$4.760,00	R\$5.950,00
	TOTAL	R\$3.697.380,94	R\$5.037.123,40
	ELEKTRIVAVIGE SKONIVANVA	BENEVALUES COMPANIENT	(A) ( (2)

Ou seja, conforme demonstrado na tabela supracitada, o montante contratado, extrapola consideravelmente o valor ofertado na proposta do recorrente, estando mais que comprovado, de forma cabal, que carece de vantajosidade a exclusividade conferida a esse certame para aquisição de gêneros alimentícios.

Destacando-se que o legislador positivou de fato o incentivo as ME e EPP, todavia os condicionou a comprovação de ser mais vantajoso para a Administração Pública, porquanto, não pode o agente político trazer prejuízos ao erário visando favorecer determinado grupo o que fere de morte a isonomia consagrada na Carta Constitucional.

A Lei Complementar 123/2006 estampou a preferência de contratação às MPEs em caso de empate e trouxe uma grande inovação. Os § 1º e 2º do artigo 44 da Lei 123/2006 preconizam que:

"Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

114.024.944/0001-03

Vila Vilória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES





14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES

1° Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte Mercantil do Brasil sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1° deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço."

Destarte, não somente existe o empate para valores idênticos, como também há a figura do "empate ficto", uma ficção jurídica. O empate ficto fica caracterizado quando a proposta mais bem classificada for apresentada por empresa que não seja MPE e a proposta apresentada por uma MPE esteja até 10% mais elevada (para modalidades clássicas) ou até 5% (para a modalidade pregão). O empate ficto tem por objetivo que as MPEs sejam privilegiadas com o <u>direito</u> de cobrir a oferta da até então melhor classificada.

Para melhor compreensão, exemplificamos: Suponha-se que uma empresa – não enquadrada como micro ou pequena – apresente uma proposta de 100, sendo que a microempresa apresentou 110. A proposta da microempresa está 10% acima da melhor oferta. Usufruindo das benesses da Lei 123/2006, a mesma poderá apresentar nova proposta, que poderá ser 99,99 e consequentemente será considerada vencedora. Lembrando que na modalidade pregão deve-se considerar o percentual de 5%.

Na modalidade pregão, dada suas peculiaridades, será considerada como a melhor proposta aquela resultante da fase de lances e consoante ao §3º do art. 45 deverá a MPE, detentora do direito de preferência, apresentar nova proposta no prazo de 5 (cinco) minutos sob pena de preclusão, ou seja, perderá o direito de apresentar proposta mais vantajosa caso não apresente dentro do prazo de 5 (cinco) minutos após encerramento dos lances.

Mister pontuar que a preferência consiste em possibilitar a MPE apresentar proposta mais vantajosa e não significa, portanto, que será considerada

vencedora sem que haja apresentação da mesma. Em outras palavras trata-se de de uma faculdade da MPE modificar o valor de sua proposta, a recusa que poderá ocorrer Mercantil do Brasil de forma expressa ou tácita não lhe dará o status de vencedora.

Existindo a recusa de acordo com o inc. Il proceder-se-á a verificação se entre as licitantes remanescentes existe alguma que seja MPE e possua proposta maior em até 10% ou 5% (a depender da modalidade de licitação aplicada ao caso concreto) para que esta possa usufruir do benefício.

Agora, e se existirem valores iguais, ambos de MPES as quais possam gozar do direito de preferência?

A resposta está estampada no inc. III do art. 45. In verbis:

III — no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta. (Grifo e negrito nosso)

Outro ponto importante a ser observado é que o direito de preferência, evidentemente, não será aplicado quando a melhor oferta for de MPE e assim regrou o §2º do art. 45. A saber:

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES

2º O disposto neste artigo <u>somente se aplicará quando a melhor</u>
<u>oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou</u>
<u>empresa de pequeno porte.</u> (Grifo e negrito nosso)

Nesta seara, conforme todos os termos acima mencionados, é público e notório, que existem outras empresas capazes de apresentar propostas economicamente mais vantajosas para o município, como tabela acima aposta, como comprovado até mesmo pela própria empresa Vila Vitória Mercantil do Brasil, aos demais itens da licitação em questão, e portanto a possibilidade de analisar seus preços competitivos no âmbito de um processo licitatório que conforme tabela acima

aposta, resta claro a desvantagem para a Administração Pública justamente prevista no inciso III do artigo 49.

Mercantil do Brasil

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

 $\S 3^{\circ}$  No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

# CABIMENTO DA LICITAÇÃO POR ITEM E POR LOTE

Diante de objetos complexos, distintos ou divisíveis cabe, como regra e conforme o caso concreto justificar, a realização de licitação por itens ou lotes, que está prevista no art. 23, §1º, da Lei n.º 8.666/931, de modo a majorar a competitividade do certame.

Anote-se que a adjudicação dos objetos deve ser procedida por itens/lotes, nos termos da Súmula n.º 247 do Tribunal de Contas da União, devido ao fato de cada item/lote corresponder a uma licitação autônoma:

SÚMULA № 247

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES

12



itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Mercantil do Brasil

"Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos l a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

§1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"

"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Setta, n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES

# POSSIBILIDADE ECONÔMICA E TÉCNICA PARA DIVISÃO DO OBJETO

Cumpre esclarecer que, ainda na fase interna do certame, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do



objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação.

Mercantil do Brasil

Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de licitação deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens/lotes, permitindo que um número maior de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores propostas.

O Tribunal de Contas da União recomenda que a licitação seja procedida por itens/lotes sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo a Administração, justificadamente, demonstrar a vantajosidade da opção feita.

Enfim, a licitação por itens ou lotes deve ser econômica e tecnicamente viável, ou seja, a divisão do objeto em vários itens/lotes não pode culminar na elevação do custo da contratação de forma global, nem tampouco afetar a integridade do objeto pretendido ou comprometer a perfeita execução do mesmo. Isso porque em determinadas situações a divisão do objeto pode desnaturá-lo ou mesmo mostrar-se mais gravosa para a Administração, fatos esses que devem ser verificados e justificados pela autoridade competente.

Colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

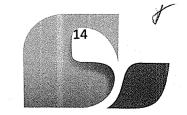
"3. O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência."

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES





A divisão do objeto não pode, portanto, causar prejuízo para o conjunto ou complexo licitado, observando-se que cada item/lote cinge-se a certame Mercantil do Brasil autônomo, com julgamento independente.

Os quantitativos mínimos estabelecidos no edital, por sua vez, devem resguardar a economia de escala, ou seja, deve observar que quanto maior a quantidade do bem licitado, menor poderá ser o seu custo, até o limite em que a quantidade não importe, pois o preço manter-se-á reduzido.

14.024.944/0001-0:

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltd

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP: 29154-200

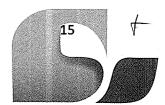
Cariacica - FS

# LICITAÇÃO POR ITENS X LICITAÇÃO POR LOTES

Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores.

Por sua vez, na licitação por lotes há o agrupamento de diversos itens que formarão o lote. Destaca-se que para a definição do lote a Administração deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa. Em determinados casos não é adequado o agrupamento de itens que, embora possuam o mesmo gênero, são produzidos e comercializados de forma diversa, tal como ocorre com o leite e seus derivados, como queijo e iogurtes. Embora possam ser comercializados pela mesma empresa (mercados, distribuidoras de alimentos, etc.), podem ter fabricantes específicos para cada produto, sendo oportuna a divisão em itens distintos, propiciando a participação de cooperativas de leite, indústrias de iogurte, mercados, distribuidores, etc., de modo a ampliar a competitividade e obter o menor preço possível. Todas as peculiaridades envolvidas devem, então, ser avaliadas.

Por oportuno, cabe ressaltar a distinção de licitação por itens e de licitação por lotes, conforme entendimento da Corte de Contas:





De certo modo, está-se realizando "diversas licitações" em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.

Quando dividida a licitação em itens, têm-se tantos itens quantos o objeto permitir. Na compra de equipamentos de informática, por exemplo, a licitação pode ser partida nos seguintes itens: microcomputador, notebook, impressora a laser, impressora a jato de tinta; e na de material de expediente, caneta, lápis, borracha, régua, papel, cola, dentre outros.

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala.

Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

Em principio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente. Por exemplo: compra de moveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente, devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc.

Diante disso, tem-se que a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração da vantagem dessa, posto que neste último a competitividade

14.024.944/0001

Vila Vitória Mercantil do Brasil I tda

Rodovia Governador José Sekkodovia Governador José Sette , 20 - Galpão 1 - Santana - Cariacica\ES Galpão 01 Santana CEP 29154-200 CEP 29154-200 TEL (27) 3386-0444





acaba, de certa forma, sendo diminuída, já que impõe-se a um único licitante a cotação de preço global para todos os items que compõem o lote.

Mercantil do Brasil

As contratações da Administração devem pautar-se sempre pela vantajosidade.

### **NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA**

Os atos administrativos devem ser fundamentados e justificados, inclusive, para fins de controle. Dessa forma, a Administração deve analisar a pertinência e a viabilidade prática dos procedimentos a serem adotados, oportunizando a contratação mais vantajosa sobre todos os aspectos (econômico, operacional, finalístico, etc.).

Embora a regra geral seja a divisão do objeto em itens, por proporcionar o aumento da competitividade na disputa, admite-se que essa divisão seja feita por lotes (que serão compostos de vários itens), desde que haja justificativa robusta para tal providência, além de ser imprescindível que o agrupamento dos itens de cada lote seja feito com cautela e em plena consonância com a prática de mercado, de modo a assegurar ampla competitividade ao certame.

Por oportuno, colaciona-se a orientação do Tribunal de Constas da União, no sentido de que a formação de grupos (lotes) deve ser precedida de forte justificativa:

"9.3.1. a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993;

14.024.944/0001-03(...)

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES

17

9.3.4. a pesquisa de mercado, prevista no art. 7º, do Decreto de janeiro de 2013, deverá se conformar às 7.892. Mercantil do Brasil características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes, definidos no Pregão SRP 96/2012;"

A jurisprudência, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor.

A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revelasse sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotes.

Vale lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria 14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP: 29154-200

CEP 29154-200 TEL (27) 3386-0444



essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

Mercantil do Brasil

Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

Repisando, na licitação por grupos/lotes, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.

Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores.

É irregular o agrupamento, em um mesmo lote a ser licitado, de objetos divisíveis, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula 247 do TCU.

O agrupamento em lotes previsto no art. 5º do Decreto 3.931/2001 somente pode abranger itens de natureza semelhante.

T<sub>14.024.944/0001-03</sub>

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette n°20 Galpão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES





Outro fato que afronta al entre al entr

# DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

A Lei Nacional de Licitações e Contratos, em seu art. 3º, dispõe claramente que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração".

Da leitura do dispositivo acima, conclui-se que o procedimento licitatório deriva, necessariamente, de um processo administrativo, eis que não há como se garantir o princípio da isonomia entre os partícipes sem a presença do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, o art. 38 da Lei nº 8.666/93 dispõe o seguinte:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de **processo administrativo**, devidamente autuado, protocolado

e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette. n°20 Galpão 01 Santana CEP: 29154-200

Cariacica - ES

20

sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao untagos oportunamente: (...) qual serão Mercantil do Brasil

Não restam dúvidas, pois, que as licitações públicas dependem administrativo regularmente instaurado, submetido processo de mandamentos constitucionais fundamentais.

Estado Democrático exige a participação dos licitantes inobstante isso, ainda subsistem entendimentos no sentido de que nem sempre será obrigatória a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório no processo licitatório.

Um dos mais recorrentes casos em que os tribunais pátrios dispensam a observância do mandamento constitucional é o previsto no art. 49 da Lei de Licitações, que trata da anulação e revogação da licitação, in verbis:

> "Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de devidamente parecer escrito ρ terceiros, mediante fundamentado".

é o ato da Administração aue anulação obrigatoriamente, o processo licitatório por razão de ilegalidade, ao passo que a revogação está ligada aos critérios de conveniência e oportunidade administrativas.

O § 3º do dispositivo legal acima é claro ao determinar o

seguinte:

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20

Galpão 01 Santana CEP 29154-200 Cariacica - ES

Rodovia Governador José Sette, 20 - Galpão 1 - Santana - Cariacica\ES CEP 29154-200 TEL (27) 3386-0444



"§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa".

Mercantil do Brasil

A jurisprudência brasileira, contudo, mostra-se controversa quanto à aplicabilidade do § 3º do art. 49. Uma corrente entende que não se mostra necessária a observância do contraditório e da ampla defesa se o contrato ainda não foi assinado:

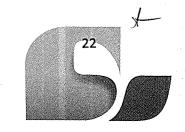
"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO.
REVOGAÇÃO APÓS HOMOLOGAÇÃO. PREÇO ACIMA DO
MERCADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E
CERTO NÃO CONFIGURADA.

- 1. O Poder Público pode revogar o processo licitatório quando comprovado que os preços oferecidos eram superiores ao do mercado, em nome do interesse público.
- 2. Para ultrapassar a motivação do ato impugnado seria necessária dilação probatória, incompatível com a estreita via do mandado de segurança.
- 3. O procedimento licitatório pode ser revogado após a homologação, antes da assinatura do contrato, em defesa do interesse público.
- 4. O vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito antes da assinatura do contrato. Tem mera expectativa de direito, não se podendo falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, previstos no § 3º do artigo 49 da Lei nº 8.666/93. Precedentes.

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santena CEP 29154-200 5. Recurso ordinário desprovido".



O entendimento acima, porém, é juridicamente impossível de prevalecer. Conforme se depreende do art. 43 da Lei nº 8.666/93, o processo Mercantil do Brasil licitatório termina com a sua homologação e adjudicação do objeto ao vencedor. A assinatura do contrato já não faz mais parte do processo, de modo que, uma vez assinado o contrato, não é mais possível revogar o procedimento licitatório. A própria ementa acima transcrita menciona, claramente, que "o procedimento licitatório pode ser revogado após a homologação, antes da assinatura do contrato".

Se somente o licitante que já assinou o contrato tem direito ao contraditório e à ampla defesa em caso de revogação do processo, logo não o terá jamais, pois, como falado, não há sequer possibilidade jurídica de o processo licitatório ser revogado depois da assinatura do instrumento contratual.

Outra corrente, mais acertada e alinhada aos ditames constitucionais do Estado Democrático de Direito, exige que os princípios do contraditório e da ampla defesa sejam observados e garantidos aos licitantes independentemente da fase em que se encontra a licitação:

"DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – ANULAÇÃO –
AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO – IMPOSSIBILIDADE.

A anulação ou revogação de processo licitatório deve ser precedida de oportunidade de defesa, exigindo-se plena justificação, sob pena de ferimento às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Recursos providos".

"Número do processo: 1.0000.00.176341-6/000(1) – Relator:

ORLANDO CARVALHO Data do Julgamento: 02/05/2000 Data da

Publicação: 12/05/2000

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santana CEP: 29154-200

Cariacica - ES

Rodovia Governador José Sette , 20 - Galpão 1 - Santana - Cariacica\ES

CEP 29154-200 TEL (27) 3386-0444



AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO *LICITAÇÃO* Ementa: ... ECURATÓRIO DO CONTRADITÓRIO E DA PROCEDIN **Autoridade** INADMISSIBILIDADE. A **DEFESA AMPLA** administrativa somente pode revogar o procedimento licitatório após a apuração dos fatos motivadores de sua decisão, em procedimento assecuratório do contraditório e da ampla defesa por parte dos licitantes, nos moldes do art. 49, § 3º da Lei nº 8.666/93.

Súmula: CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO".

Ora, a Lei nº 8.666/93, ao exigir a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, não restringe tais garantias apenas à revogação ou à anulação, nem ao momento em que cada um dos atos ocorre.

Assim, não cabe ao legislador restringir naquilo em que a Lei não restringe, principalmente no que tange aos direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna de 1988, que devem ser ampliados ao máximo para se dar efetividade aos princípios do Estado Democrático de Direito.

Corretamente, Marçal Justen Filho diz que, no caso de anulação ou revogação da licitação, aplicam-se as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Diógenes Gasparini tem o mesmo entendimento:

"Previamente à revogação deve a autoridade superior comunicar ao vencedor da licitação dessas intenções, para que este, no prazo razoável que lhe for concedido, manifeste, exercendo o contraditório e a ampla defesa, o que for do seu interesse. A prática da revogação sem o atendimento dessas exigências é ilegal".

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil 1 (da

Rodovia Governador José Sette; n°20 Gaipão 01 Santana CEP 29154-200

Cariacica - ES

Fortalecendo ainda mais a tese aqui defendida, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no ambito da Administração Pública Mercantil do Brasil Federal, dispõe, em seu art. 2º, caput, o seguinte:

"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".

Inexiste, assim, qualquer limite, por menor que seja, à aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório nos casos de revogação ou anulação do processo administrativo, devendo os licitantes ser intimados para manifestarem-se, previamente, sobre a intenção da Administração de desfazer a licitação. É esse, certamente, o entendimento que mais se adéqua aos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.

## **CONCLUSÃO**

Por todo exposto, requer a empresa recorrente se digne a V.Sa. a receber, processar e deliberar sobre os termos aqui propostos, para que seja acolhido na sua totalidade e seja anulado o pregão presencial nº 000001/2017 cujo o objeto é FORMALIZAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS, PARA AQUISIÇÃO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS A ALIMENTAÇÃO ESCOLAR, pois esta licitante atendeu plenamente aos requisitos técnicos e jurídicos do Edital e apresentou a proposta com o menor valor global, o que, inclusive. Destarte, que a inercia deste órgão público, acaba por assim ferindo claramente o princípio da Supremacia do Interesse Público e da Administração.

14.024.944/0001-03

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda

Rodovia Governador José Sette, n°20 Galpão 01 Santona CEP 29154-200

Cariacica - ES

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.





VILA VITÓRIA MERCANTIL DO BRASIL LTDA

João Batista de Souza Filho Procurador

Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda
Vila Vitória Mercantil do Brasil Ltda
Rodovia Governador José Sette, n°20
Rodovia Governador José Sette, n°20
CEP. 29154-200
Cariacica - ES