

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO n° 21/2023 DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS - ES**

Referente ao pregão n 21/2023

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

RECURSO ADMINISTRATIVO

em virtude do teor da decisão que aceitou e habilitou a empresa **ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA**, no tocante ao **LOTE 1**, conforme os fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

I - FATOS E FUNDAMENTO

DA EXISTÊNCIA DE SOJA NO CACAU EM PÓ

A administração Pública deve obedecer ao **Princípio do Julgamento Objetivo da Proposta**, o qual visa garantir que o julgamento das propostas, pelo pregoeiro, se baseie nos critérios objetivos pré indicados no edital, seus anexos e nos termos específicos da proposta, impedindo qualquer subjetividade por parte do pregoeiro/ julgador.

Faz necessário informar que tal princípio é expresso nos artigos 44 e 45 da lei 8666/93, in fine:

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.

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, é de todo evidente que a atitude da área técnica ao aprovar produto em desacordo com o Edital, induziu pregoeiro em aceitar a proposta da empresa **ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA**, violando com isso o princípio do julgamento objetivo e vinculação ao edital, visto que o pregoeiro aceitou proposta em desacordo com as

especificações técnicas constantes no ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA, para o produto CACAU EM PÓ, classificação e habilitação empresa que apresentou proposta com base em critérios inexistentes no edital, afrontando expressamente o artigo 44 da Lei 8666/93.

Ocorre que, ao analisar os produtos apresentada pela empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, constatou-se que a mesma apresentou proposta com produtos que não atendem às especificações técnicas, vinculantes, exigidas no edital para o ITEM CACAU EM PÓ, visto que o Termo de Referência, exige CACAU EM PÓ, 100% NATURAL, livre de soja, ou seja, que o CACAU EM PÓ, seja não possua traços de soja.

Vejamos a exigência Objetiva do Termo de Referência:

CACAU EM PÓ - **Natural 100%**, composição: cacau em pó. Na embalagem deverá constar os dados de identificação, a data de fabricação, validade do produto, informação nutricional e registro no órgão competente. 0% açúcar, 0% glúten, 0% lácteos, 0% gordura trans e **0% soja.** Deverá apresentar validade mínima de 6(seis) meses a partir da data de entrega. Pacote de aproximadamente 500g ou 1kg.

Conforme se observa, o Edital de forma objetiva exige que o CACAU EM PÓ, 100% natural, COM 0% DE SOJA, ou seja, deve tal produto ser isento de soja, não possuindo qualquer traço deste ingrediente.

Portanto, o edital por ser ato vinculado, não deixou margem para que a administração estabeleça novos requisitos, muito pelo contrário, vinculou a validade do ato ao atendimento dos requisitos determinados no EDITAL, nos Termos do Artigo 41 da lei 8666/93, não abrindo margem para que a administração aceite produto com traços de soja.

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

Ora, Inclito Julgador, a Ficha Técnica do Cacau em Pó (doc.Anexo), da marca APTI, ofertado pela empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, deixa claro que o produto possui traços de soja, **existindo inclusive na ficha técnica, observação para pessoas alérgicos**, com o seguinte dizer: "ALÉRGICOS: PODE CONTER DERIVADOS DE SOJA"

Aqui você fecha
o melhor negócio



FICHA TÉCNICA DE PRODUTO

Cacau em Pó
100% Cacau
Marca APTI



Ingredientes		
Cacau em pó. NÃO CONTÉM GLÚTEN. ALÉRGICOS: PODE CONTER DERIVADOS DE SOJA.		
Modo de Preparo		
• Para preparar caldas, recheios e bolos.		
Validade	Armazenamento	Reg. no M.S.
18 meses	Manter em Local Seco, Arejado e Longe do Calor.	Dispensado de registro Resolução RDC/ANVISA nº 27 de 06 de agosto de 2010

Diante o exposto, considerando que o edital faz lei entre as partes, a proposta da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, não pode ser aceita, visto que as imposições legais do Edital, absorvem por completo, a liberdade do administrador.

Tal vinculação se encontra consolidada na jurisprudência pátria, in fine;

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. **2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** **3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

(STF - RMS: 23640 DF, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-12-2003 PP-00038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268) **(grifo nosso)**

HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA

CNPJ Nº 39.818.737/0001-51 – INSC. EST. Nº 081.670.76-1

Rodovia ES 490 Safra X Marataízes, km 32 s/nº - Muritiba, Candéus e Duas Barras – TEL: (28) 3532-1446
Itapemirim Espírito Santo – CEP: 29.330-000

Por assim, é certo dizer que **as normas do edital são vinculadas ou regradas**, significando que, na prática, o agente público e o licitante ficam inteiramente presos ao enunciado do edital, em todas as suas especificações.

Conseqüentemente, é notório que o Administrador não pode deixar de atender a qualquer dado expresso no edital, sob pena de tornar o ato nulo, por se desvincular do tipo padrão.

Desta forma, face a marca cotada pela empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, qual seja, CACAU EM PÓ DA MARCA APTI, possuir soja em sua composição, inclusive com alerta para alérgicos, deve o pregoeiro realizar a desclassificação do licitante, nos termos do Item 27.15.8 e Item 27.15.9 do ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA e Item 16.6.8 e Item 16.6.9 do Edital.

Vejamos Item 27.15.8 e Item 27.15.9 do ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA:

27.15.8. **Será rejeitada a amostra que não atender as especificações descritas neste Edital.** A rejeição do item será devidamente fundamentada

27.15.9. **Será desclassificada a proposta da licitante no lote que tiver sua amostra rejeitada** ou não entregá-la no prazo estabelecido.

Vejamos Item 16.6.8 e Item 16.6.9 do Edital:

16.6.8. **Será rejeitada a amostra que não atender as especificações descritas neste Edital.** A rejeição do item será devidamente fundamentada.

16.6.9. **Será desclassificada a proposta da licitante no lote que tiver sua amostra rejeitada** ou não entregá-la no prazo estabelecido.

Por derradeiro, por se considerar a edital letra viva da lei, deve-se a decisão do Pregoeiro que habilitou e classificou a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, ser revista, uma vez que o produto ofertado, CACAU EM PÓ não atende os parâmetros fixado no Anexo I do TERMO DE REFERÊNCIA, por poder conter soja, o que é vedado pelo Edital.

Caso tal decisão não seja revista, estará o pregoeiro abrindo margem para a anulação do certame, isso porque as regras estabelecidas no edital torna-se lei interna, e, como tal, vincula os seus termos

tanto quanto aos licitantes como quanto à administração que o expediu, tornando-se inalteráveis durante todo o procedimento licitatório.

DO VALOR SUPERIOR AO PREÇO ESTIMADO, COM CONSEQUENTE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO

Convém mencionar ainda, que além do produto CACAU EM PÓ, ofertado pela empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, não atender ao Termo de Referência, possuindo em sua composição soja, sendo inclusive proibido para pessoas alérgicas. **Tal produto foi ainda ofertado, pela empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, em desacordo com o Edital em preço superior ao máximo estimado pela administração.**

Em análise ao Balizamento de Preços, documento integrante do Edital, o preço máximo estimado para a contratação do ITEM CACAU EM PÓ é de R\$: 29,80 (vinte e nove reais e oitenta centavos), **contudo a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, em desacordo com o balizamento de preço apresentou em sua proposta, o preço de R\$: 37,39 (trinta e sete reais e trinta e nove centavos) para o Item CACAU EM PÓ, ultrapassando em 27% o preço máximo estimado pela administração para a presente contratação.**

Desta forma, requer a desclassificação da empresa **ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, por apresentar em sua proposta, preço superior ao máximo estimado, nos termos do Item 14.2 do Edital, vejamos:**

14.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, que apresentar preço final superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexecutável.

Desta forma, não se pode ser aceite proposta, do licitante cujo valor máximo estimado para o Item seja desrespeitado.

Por ser assim, a classificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA fere o princípio da vinculação ao Edital, visto que está em total desacordo com o preço máximo fixado para o Item CACAU EM PÓ, onde o Termo de Referência fixou preço limite de R\$: 29,80 (vinte e nove reais e oitenta centavos), para a contratação.

Portanto, deve o pregoeiro proceder a desclassificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, para o LOTE I, por sua proposta não atender o critério de preço máximo estimado, para o ITEM CACAU EM PÓ.

A) COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE 10%

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.

O julgamento do objeto deve ser feito com base nos critérios objetivos, detalhadamente especificados no edital, uma vez que o julgamento do objeto é **ato de natureza vinculada**, conforme se extrai no artigo 41 e 45 da lei 8666/93, **não existindo margem para que o administrador, use da discricionariedade para classificar empresa que não atende integralmente os requisitos objetivos especificados no edital, no tocante ao objeto ou a sua habilitação.**

Ocorre, que ao se analisar o edital é possível observar, que o mesmo fixa como critério objetivo para a **HABILITAÇÃO DOS LICITANTES, NA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA, EXIGINDO DE FORMA OBJETIVA A COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL EQUIVALENTE A 10 % (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO, não abrindo margem para o que o licitante habilite empresas que não atendam tal determinação.**

Vejamos o Item 15.11.3 do Edital:

15.11.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

b) **Comprovação de Capital Social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação, conforme determina a Lei nº 8.666/93, por meio de certidão da Junta Comercial ou órgão equivalente, admitida a atualização para a data de apresentação da proposta, através de índices oficiais**

Diante o exposto, fica evidente que o Edital contém, em seu escopo, condições claras e objetivas, como parâmetro de Habilitação Econômica, o qual não pode ser descumprido pelo pregoeiro ou pelo licitante, **parâmetro esse que exige do forma objetiva e cristalina a determinação de COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL EQUIVALENTE A 10 % (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO, sob pena de desclassificação, conforme Item 15.18 do Edital, vejamos:**

15.18. **Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.**

Ademais, a lei de licitação é clara, o Edital pode exigir como condição de habilitação, a comprovação de capital social mínimo ou comprovação de patrimônio líquido mínimo ou ainda poderá optar por caução ou seguro garantia ou fiança bancária.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, **a exigência de capital mínimo** ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e **para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.**

Conforme se observa, a lei de licitação deu direito da administração pública escolher o tipo de garantia que se pretendia exigir como condição de habilitação, desta forma tendo a administração optado de forma objetiva a exigir como condição de habilitação a COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL EQUIVALENTE A 10 % (DEZ POR CENTO), tendo especificado tal garantia no Edital, não pode o pregoeiro durante o trâmite do processo licitatório alterar as regras previamente estabelecidas, a qual se encontra vinculado, para habilitar de forma ilegal, licitante que apresentou documentos em desacordo com o estabelecido neste Edital.

Como se sabe, o poder discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação, a partir daí não pode o pregoeiro se desvincular do Edital.

Neste mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no REsp: 421946 DF, vejamos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL. I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 minutos de atraso.(dez) II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do

Administrador Público, posto que este atua como gestor da res pública. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional. IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V - Em resumo: o **Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.** VI - Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 421946 DF 2002/0033572-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/02/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/03/2006 p. 163RSTJ vol. 203 p. 135)

Conforme se observa e devidamente confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 421946, a administração pública está estritamente vinculada, ao Edital, devendo observar os critérios objetivos, detalhadamente fixado para a habilitação dos licitantes.

Conforme se observa, o Edital trouxe como critério de julgamento de habilitação disposições claras e objetivas, em respeito ao Artigo 40, Inciso VII da Lei 8666/93, determinando a imediata inabilitação do licitante que apresentar documento de habilitação em desconformidade com o exigido no Edital.

Vejamos o Artigo 40, Inciso VII da Lei 8666/93:

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

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

Portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e princípio da impessoalidade, impede que o pregoeiro ou a comissão de

juízo de julgamento feche os olhos para a falta do atendimento dos requisitos objetivos fixados no edital, sob pena de nulidade do certame.

Vejamos os Artigo 44 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**.

Nesta ilação, o julgamento do objeto não pode configurar ato subjetivo da Comissão Julgadora, não podendo ser baseado em requisitos subjetivos, estranhos aos fixados no edital, **se o edital exige COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL EQUIVALENTE A 10 % (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO**, o pregoeiro não pode aceitar ou habilitar licitante que não cumpriu com tal determinação, devendo desclassificar o mesmo, nos termos do Item 15.18 do Edital.

Convém esclarecer ainda, que quem elaborou o edital, tinha total ciência da necessidade da **COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL EQUIVALENTE A 10 % (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO**, por parte dos licitantes, tanto é que a administração fez questão de inserir tal exigência no item 15.11.3, alínea "b" do Edital, não deixando margem para que o pregoeiro habilite licitantes que não tenham atendido ao preceito objetivo vinculado no instrumento convocatório.

Dessa forma, considerando que quem elaborou o edital, tinha pleno conhecimento do que estava exigindo, bem como que o edital não possui palavras inúteis, os licitantes e a administração devem seguir de forma objetiva as exigências pré-fixadas no instrumento convocatório, devendo ser desclassificada o licitante, que deixou de cumprir as exigências editalícias.

Ocorre, que ao se analisar o documento social da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, observou-se que tal empresa foi

legalmente habilitada, em total violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, **visto que a mesma não comprovou possuir Capital Social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratações do Lote 1 e Lote 5.**

Para o licitante ser declarado vencedor, dos dois lotes 1 e 5, o licitante necessitaria possuir capital social de R\$: 684.324,52 (seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e dois centavos).

Ocorre, no entanto, que a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, possui capital social apenas de R\$: 500.000,00 (quinhentos mil), não comprovando portanto, os 10% necessários para a contratação nos dois lotes.

Desta forma, a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, por possuir capital social inferior a 10% do valor estimado para os lotes 1 e lote 5, tal empresa não poderá ser declarada vencedora nos dois lotes, devendo ser declarada vencedora apenas de 1 um dos lotes.

Portanto, ausente o requisito a **comprovação de capital social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação dos Lotes 1 e Lote 5**, a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA deveria ter sido desclassificadas pelo pregoeiro, com consequente convocação do segundo classificado, **uma vez que a homologação e habilitação, em desacordo com os requisito objetivos fixados previamente no edital, constitui violação ao princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, conforme já pacificado pelo Tribunal de Contas da União, vejamos:**

Enunciado

A adjudicação e a homologação do objeto do certame à empresa declarada vencedora com base em critério de classificação desconforme com os requisitos do edital e do termo de referência, introduzido em sistema oficial (Comprasnet) sem a republicação do instrumento convocatório, **afronta os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.** (Acórdão 1681/2013-Plenário; **Data da sessão 03/07/2013; Relator BENJAMIN ZYMLER**)

Diante do exposto, fica cristalino que a atitude desvinculada da Administração, que habilita e classifica a licitante, em violação aos critérios objetivos fixados no edital, subverte a aplicações dos princípios da impessoalidade, legalidade e vinculação ao Edital.

Portanto, a ausência do atendimento dos critérios técnicos objetivos pré-definidos no edital, o licitante, ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, deveria ter sido imediatamente desclassificado para o Lote 1,

visto que o seu capital social apenas garante a contratação para 1 (um) dos lotes.

Portanto, convém mencionar, que o pregoeiro ao habilitar a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, esta criando de forma ilegal e subjetiva, em fase posterior a elaboração do edital, novos requisitos. Fato este que por óbvio causará a nulidade do certame se mantido.

Neste mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no REsp: 421946 DF, vejamos:

- "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. **Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expreso e exaustivo, no corpo do edital.**" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V - **Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação.** A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele. VI - Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 421946 DF 2002/0033572-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/02/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/03/2006 p. 163RSTJ vol. 203 p. 135)

Neste compasso fica evidente que a classificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, para os LOTES 05 e LOTE 1 DO EDITAL é ilegal, por contrariar expressamente o princípio do julgamento objetivo da proposta, o qual exige do licitante a comprovação de capital social de 10% do **valor estimado para contratação, desta forma tendo em vista que o valor estimado para a contratação dos Lote 1 e Lote 5 é de 6.843.245,34 (seis milhões, oitocentos e quarenta e três mil, duzentos e quarenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), deveria o licitante ter comprovado possuir capital social de R\$: 684.324,52 (seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e dois centavos).**

A violação ao princípio da isonomia, se cristaliza por conceder tratamento privilegiado a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, em prejuízo dos demais licitantes, **os quais fizeram o possível e o impossível para atender todos os termos do Edital, comprovando possuir capital social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação.**

Neste sentido, fica evidente que o pregoeiro ao se afastar dos requisitos objetivos fixados no edital, privilegiou indevidamente as empresas ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, em detrimento dos demais participantes.

Portanto, a manutenção da habilitação e classificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, constituindo conduta facciosa, pela qual o pregoeiro, defere tratamento privilegiado para uma empresa, em detrimento dos demais.

Não é justo, com os demais licitantes, a classificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, uma vez que a mesma não atendeu os requisitos editalícios, ao deixar de atender o Item 15.11.3, alínea "b" do Edital, não comprovando possuir Capital Social equivalente a 10%, para a contratação nos Lotes 1 e Lote 5.

Caso tal decisão não seja revista, estará o pregoeiro abrindo margem para a anulação do certame, isso porque as regras estabelecidas no edital torna-se lei interna, e, como tal, vincula tanto aos licitantes quanto à própria administração que o expediu, tornando-se inalteráveis durante todo o procedimento licitatório.

Por derradeiro, requer a inabilitação/desclassificação da empresa, ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, por não atender o instrumento convocatório, no tocante ao requisito objetivo fixado no Edital, o qual exige a **comprovação de Capital Social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação.**

II - PEDIDO E REQUERIMENTOS

Nesse sentido, requer o recorrente:

1 - Requer a desclassificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, para o lote 1, visto que a marca COTADA CACAU EM PÓ APTI, possui soja em sua composição, inclusive com alerta para alérgicos, deve o pregoeiro realizar a desclassificação do licitante, nos termos do Item 27.15.8 e Item 27.15.9 do ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA e Item 16.6.8 e Item 16.6.9 do Edital, por não atender as especificações técnicas descritas no Edital.

2 - Requer a desclassificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, para o LOTE I, por sua proposta não atender o critério de preço máximo estimado, para o ITEM CACAU EM PÓ

3 - Requer a inabilitação/desclassificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, para os LOTES 01 DO EDITAL, visto que a licitante não comprovou possuir **Capital Social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação simultânea nos Lote 1 e Lote 5, visto que o valor estimado para a contratação dos Lote 1 e Lote 5 é de 6.843.245,34 (seis milhões, oitocentos e quarenta e três mil, duzentos e quarenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), deveria o licitante ter comprovado possuir capital social**

*Aqui você fecha
o melhor negócio*



de R\$: 684.324,52 (seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e dois centavos), para se manter habilitado nos dois lotes, por força do Item 15.11.3 alínea "b".

4 - 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.

5 - Caso, ao final, seja indeferida o presente recurso, protesta, desde já, pela vista e cópia integral do processo administrativo do Pregão 21/2023, para fins de encaminhamento de representação ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público.

6 - Assim, confiando na transparência, isonomia, boa fé e moralidade, princípios esses que norteiam o processo licitatório, espera e requer o integral deferimento do pleito, fazendo-se, assim, valer todos os princípios administrativos.

Termos que
se pede deferimento

Itapemirim - ES, 07 de Agosto de 2023

39.818.737/0001-51
Insc. Est. 081.670.76-1
Horto Central Marataízes Ltda.
Rod ES 490 Safra x Marataízes, s/n
Muritiba, Candéus e Duas Barras
CEP 29330-000 - Itapemirim - ES

MOISES VICENTE DA MATA
CPF N° 563.736.006-53
RG N° 4.666.041 SSP MG
SOCIO-GERENTE
HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA