

ILUSTRÍSSIMA SENHORA FERNANDA CASTANHO FOGAÇA PREGOEIRA DO
DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR
DO SUL

Prefeitura Municipal de Pilar do Sul
PROTOCOLO Nº 4660117

Ref.: Pregão Presencial nº 51/2017

18 AGO. 2017

ASS: Juliano

LICITAVET COMERCIAL LTDA - EPP. ("RECORRENTE"),
pessoa jurídica de Direito Privado devidamente inscrita no
CNPJ/MF sob o nº 09.483.617/0001-80, sediada na *Rua Clara
Nunes, nº 161, Jardim do Paço, Sorocaba, Estado de São
Paulo, CEP:18.087-093*, por intermédio de seu representante
legal, subscrito ao final, vem, "data maxima venia", a
augusta presença de Vossa Senhoria, interpor **RECURSO
ADMINISTRATIVO**, em seu efeito suspensivo, em face da
respeitável, porém equivocada decisão administrativa de
classificação da licitante **ELIANE CRISTINA DE BARROS
NASCIMENTO - ME ("RECORRIDA")**, pessoa jurídica de Direito
Privado devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº
14.155.601/0001-88, sediada á *Rua Antonio Paulista, 200,
Centro, Pilar do Sul, SP, CEP 18185-000*, o que faz com
supedâneo no art. 4º, inc. XVIII, da Lei 10.520, de 17 de
julho de 2002, c/c o art. 26 do Decreto 5.450, de 31 de
maio de 2005, e com o art. 109, inc. I, alíneas "a" e "b",
da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, pelas razões de fato
e de Direito a seguir expostas.

DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

Ilmo. Sra. Pregoeira, o Município por intermédio da
PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL, está promovendo
licitação na modalidade pregão, em sua forma presencial,

cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de ração para cães e gatos, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no edital e seus anexos.

A sessão pública foi iniciada às 8,30 horas do dia **15/08/2017**, ocasião em que duas (2) pessoas jurídicas ofereceram propostas para os itens em disputa.

Encerrada a etapa de lances, os itens 01 e 02, foram arrematados pela **RECORRIDA**, sendo então iniciada a abertura do envelope com os documentos de habilitação.

Decorrida a análise dos documentos a **RECORRENTE** alertou a Pregoeira que o produto ofertado pela **RECORRIDA** para o item 01 não atendia plenamente as exigências pré-determinadas em Edital, inclusive com apresentação da embalagem original do produto vencedor, que demonstrou claramente a incompatibilidade do produto com o termo de referência do Edital.

Questionada pela Comissão de Licitações a **RECORRIDA** apresentou documento, dizendo ser um laudo de análise do produto, emitido pelo fabricante da ração vencedora, documento que informava níveis de garantia diferentes dos declarados no rótulo do produto, mas que era compatível com as exigências do Edital.

Tal documento foi aceito por esta Comissão de

Licitações, mesmo sendo emitido pelo próprio fabricante do produto vencedor, ou seja, com conflito de interesses. Óbvio e certo que para concretizar a venda o fabricante faria documento sugerindo correções em seu rótulo de embalagem para se "enquadrar" na necessidade deste órgão público.

Desta feita, no próprio dia **15/08/2017**, a **RECORRIDA** teve sua proposta classificada, foi habilitada e declarada vencedora do supracitado item, ocasião em que a **RECORRENTE** manifestou intenção de recurso, pois conforme já declarado constatou que a **RECORRIDA**, ofertou produto incompatível com o exigido pelo edital.

Diante do ocorrido a Recorrente manifestou tempestivamente sua intenção de recurso.

Demonstrados o cabimento e a tempestividade do presente recurso administrativo, de rigor, seu recebimento e conhecimento.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme narrativa anterior, a **RECORRENTE** manifestou intenção de recurso em face da classificação da proposta da **RECORRIDA** por ter verificado que esta ofertou, em sua proposta, produto incompatível com as exigências contidas em edital. Senão vejamos.

a) **Dos vícios relacionados ao objeto ofertado pela RECORRIDA**

Ilmo. Sra. Pregoeira, conforme bem ensinou o saudoso mestre *Hely Lopes Meirelles*, "a Administração Pública, por suas entidades estatais, autárquicas e empresariais, realiza obras e serviços, faz compras e aliena bens. Para essas atividades precisa contratar, mas seus contratos dependem, em geral, de um procedimento seletivo prévio, que é a *licitação*" (Licitação e contrato administrativo. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 25).

A regra apregoada pelo eminente professor provém da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, e assim estabelece:

Art. 2º. **As** obras, serviços, inclusive de publicidade, **compras**, alienações, concessões, permissões e locações **da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação**, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Mas para contratar com a Administração Pública não basta o querer; a vontade pura e simples não é suficiente, pois a própria Lei 8.666/1993 revela

que o candidato deve, durante o procedimento licitatório, preencher os requisitos de habilitação e classificação fixados pelo edital; requisitos estes que, obviamente, devem guardar obediência aos seguintes dispositivos da Lei 8.666/1993.

Art. 40. O edital conterà 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:

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

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

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.

Neste sentido, ao comentar a Lei 8.666/1993, o eminente professor *Marçal Justen Filho* afirmou que:

No plano não jurídico, qualquer pessoa pode ter interesse (de fato) em formular proposta de contratação à Administração Pública. Mas o **próprio princípio da República exige que somente sejam consideradas propostas de contratação formuladas por quem esteja em condições de executar satisfatoriamente a proposta formulada. Como visto, o princípio da igualdade não significa que a Administração Pública possa aceitar proposta formulada por quem não detenha condições de sua execução.**

Juridicamente, apenas é titular do direito de licitar aquele que evidenciar condições de satisfazer as necessidades públicas, preenchendo os requisitos previstos na lei e no ato convocatório (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 534*).

Pois bem, conforme se depreende do edital, a razão definida para o Item 01, arrematado pela **RECORRIDA**, deve conter as seguintes características:

Ração para cães adultos
Nutrientes declarados na embalagem:
Proteína bruta (mínima) $\geq 22\%$,
Extrato etéreo (mínimo) $\geq 8\%$,
Matéria fibrosa (máximo) $\leq 5,5\%$,
Matéria mineral (máximo) $\leq 11\%$,
Cálcio (máximo) $\leq 2,5\%$,
Fósforo (mínimo) $\geq 0,8\%$

Como se vê, Ilma. Pregoeira, a descrição da ração para cães exigida no Edital trazia especificações detalhadas sobre as **quantidades mínimas e máximas**, cálcio, fósforo, proteína bruta, extrato etéreo, matéria fibrosa, etc., ali indicadas como **nutrientes** a serem aceitas que **DEVERIAM ESTAR NA EMBALAGEM!**

O Produto vencedor do item 01, da marca Vita + Premium, possui os seguintes "nutrientes":

Proteína bruta (mínima) $\geq 22\%$,
Extrato etéreo (mínimo) $\geq 8\%$,
Matéria fibrosa (máximo) $\leq 4,0\%$,
Matéria mineral (máximo) $\leq 10\%$,
Cálcio (máximo) $\leq 2,0\%$,
Fósforo (mínimo) $\geq 0,7\%$

Assim sendo, é indubitável que não atende as exigências do Edital, pois não tem a quantidade mínima necessária em seus níveis, no caso em tela fósforo.

Somente as propostas ofertando produto que atendesse a todos, absolutamente todos os requisitos definidos pelo instrumento convocatório, poderiam ser classificadas, uma vez que a Lei 8.666/1993 estabelece que:

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.

Art. 41. A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL, AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA.

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.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Nesta esteira, o saudoso mestre *Hely Lopes Meirelles*, maior doutrinador pátrio na matéria, também ensinou que:

"O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41). O mesmo ocorre com o convite, que é um edital restrito" (*Licitação e contrato administrativo*. 14ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 40).

Ocorre que a **RECORRIDA** participou do certame em apreço ofertando razão incompatível com o descritivo editalício e, ainda assim, foi declarada vencedora.

Diante da demonstração de incompatibilidade, é inquestionável que está sendo aceita a oferta de produto inferior ao exigido pelo instrumento convocatório. Com isso, há afronta aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e, evidentemente, ao princípio da isonomia, haja vista que a aceitação de produto inferior àquele descrito em edital causa prejuízo à **RECORRENTE**.

Pede-se vênia para apresentar um exemplo chulo, qual seja a Administração determinou, em edital, que queria comprar *filé mignon*, mas durante o



certame aceitou oferta de *acém*. Ou seja, a licitante que se preparou para a licitação, seguiu à risca o edital e cotou *filé mignon*, ficou muito prejudicada quando viu que sua concorrente iria vencer o certame cotando produto inferior e, somente por causa disso, mais barato.

Nesse ponto, vale ressaltar que a apresentação de proposta com menor valor não torna suscetível de perdão as falhas graves cometidas pela **RECORRIDA**. A premissa é clara, o objetivo de obter a proposta mais vantajosa não se sobrepõe, mas, antes, se amolda aos demais objetivos e princípios inerentes à licitação, dentre os quais o da **vinculação ao instrumento convocatório**. Mesmo porque, conforme arrazoou Marçal Justen Filho:

"A vantagem não se relaciona apenas e exclusivamente com a questão financeira. O Estado necessita receber prestações satisfatórias, de qualidade adequada. De nada serviria ao Estado pagar valor irrisório para receber objeto imprestável" (Ob. cit. p. 52).

Neste sentido, José Cretella Júnior expôs que:

"Mas vantajosa não é a **proposta de menor preço**, mas a que se apresente mais adequada, mais favorável, mas consentânea com o interesse da Administração, observadas, sem dúvida, outras condições como o prazo, o pagamento do preço, a qualidade, o

rendimento" (Ob. cit. p. 120).

A escolha da Administração há de recair, portanto, na proposta mais vantajosa apresentada pela proponente que preencher os requisitos necessários à contratação com a Administração Pública, nos moldes da Lei e do edital.

O Dr. *Carlos Medeiros Silva*, in "Parecer", em RF 238:64, define a importância do edital:

"O **edital** é a norma fundamental da concorrência, que, fiel aos princípios legais, determina o objeto da licitação, dá-lhe publicidade, discrimina os direitos e obrigações das partes e estabelece o processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas".

O Parecer RF 240:59, da lavra de *José Cretella Júnior*, assim determina:

"Na fase que se destina à apuração da idoneidade, as autoridades examinam não só os requisitos de ordem moral, financeira e técnica, **como também as condições específicas do edital**".

Vê-se que o edital ou carta convite são apontados pelos grandes mestres como elemento ou norma fundamental que faz lei entre as partes (Administração Pública e proponentes), peça básica

sem a qual não pode haver licitação.

A **vinculação ao edital** significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, **às propostas**, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora (Hely Lopes Meirelles. Ob. cit. p. 39).

A jurisprudência é vasta e uníssona sobre este tema. O **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** já se manifestou no sentido de que:

"...no processo licitatório, a comissão está subordinada ao princípio de que seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados aos documentos apresentados pelos licitantes e subordinados aos critérios de rigorosa imparcialidade. **Não há como se prestigiar solução administrativa que acena para imposição da vontade pessoal do agente público e que se apresenta como desvirtuadora dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da transparência e da verdade**" (STJ. 1ª Seção. MS nº 5827. DJ 09 mar. 1998. p. 04).

Ainda:

"...o edital, elemento fundamental do procedimento licitatório, é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres da ambas as partes. **Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las, incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu.** Recurso desprovido" (STJ. 2ª Turma. RMS nº 10847/MA. Registro nº 1999/0038424-5. DJ 18 fev. 2002. p. 00279).

Já o **EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO** determinou que:

"registre, nas atas de julgamento, a conformidade de cada proposta com os requisitos do edital, o atendimento às especificações técnicas, bem como a desclassificação de propostas desconformes ou incompatíveis e os fatos que as motivaram"
(TCU. Processo nº 929.479/1998-0. Decisão nº 385/99 - Plenário).

Enfim, Ilma. Pregoeira, a **RECORRENTE** está relatando e provando nestas páginas que não é possível aceitar, na fase de disputa, a inserção de uma discricionariedade que somente caberia na fase interna da licitação, por ocasião

da elaboração do edital. A **RECORRENTE** não se opõe à aceitação, por parte da Administração Pública, de razões de qualidade inferior desde que tais características estejam previstas pelo instrumento convocatório. O que incomoda a **RECORRENTE**, pois fere os princípios básicos da licitação, é a conduta de aceitar produto incompatível com o definido pelo edital. Afinal, a **RECORRENTE**, é bom que se ressalte, possui em seu catálogo produtos de menor qualidade e preços igualmente menores que poderiam bater o preço ofertado pela **RECORRIDA**, mas não foi esse tipo de produto que ela ofertou, simplesmente porque não foi esse o tipo de produto que o edital exigiu. Ao contrário, o edital determinou que somente fosse aceito produto com os parâmetros registrados no Edital, e que os produtos em desacordo seria desclassificados.

Por tais razões, é imperioso que a proposta apresentada pela **RECORRIDA** seja desclassificada com base nos supracitados fatos e fundamentos e do item **12.6 - do Edital:**

Verificando-se, no curso da análise, o descumprimento de requisitos estabelecidos neste Edital e seus anexos, a mesma será desclassificada.

DO PEDIDO

Diante do exposto, a **RECORRENTE** requer o conhecimento deste recurso administrativo, pois tempestivo, para no mérito dar-lhe integral provimento, de modo a observar todos os princípios jurídicos elevados pela Lei de Licitações, mormente os princípios da *isonomia*, da *igualdade*, da *legalidade*, da *vinculação ao instrumento convocatório* e do *juízo objetivo*, a fim de que

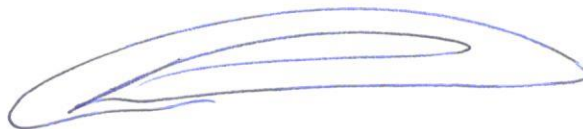
tudo o que foi fartamente narrado e comprovado seja utilizado para fundamentar a retificação da respeitável decisão administrativa de classificação/habilitação da **RECORRIDA**, resultando na declaração de desclassificação de sua proposta, na medida em que ela cotou produto incompatível com o descrito pelo edital;

Requer, outrossim, que uma vez desclassificada/inabilitada a **RECORRIDA**, seja convocada a detentora da proposta subsequente, na forma do art. 25, § 5º, do Decreto 5.450/2005, por ser esta, no presente caso, a única medida dotada de respeito e atenção à **J U S T I Ç A** .

Termos em que Pedo,

E Aguarda Deferimento.

DF, 18/08/2017.



Paulo Alexandre Mancuzo

SÓCIO ADMINISTRADOR

CPF/MF nº 273.283.668-00

09.483.617/0001-80
E. 669.607.762.110
LICITAVET COMERCIAL LTDA - EPP
Rua Clara Nunes, 161
Jardim do Paço - CEP 18087-093
SOROCABA - SP

Vita+ Premium

Apresentação

Vita+ PREMIUM ADULTOS apresenta uma fórmula com mais energia e proteínas de alta absorção, fornecendo nutrição reforçada para o seu cão. É um alimento completo indicado para cães adultos.

Composição básica do produto

Milho integral moído*, farinha de vísceras, arroz quebrado, farinha de carne e ossos, farelo de soja*, farelo de trigo, farelo de germen de milho*, óleo de frango, palatabilizante de fígado suíno, semente de linhaça, ovo em pó integral, cloreto de sódio (sal comum), probiótico, prebiótico, corantes (caramelo, vermelho 40, amarelo 6, dióxido de titânio), extrato de yucca (0,02%), vitaminas (A, D3, E, B1, B2, B12, K3, pantotenato de cálcio, niacina, biotina, cloreto de colina), minerais (sulfato de ferro, sulfato de cobre, iodato de cálcio, óxido de zinco, proteinato de zinco, óxido de manganês, selenito de sódio), ácido propiônico, BHA, BHT.

Contém, na composição, alimento geneticamente modificado: milho e soja.

*Espécies doadoras de genes: *Agrobacterium ssp.*, *Bacillus thuringiensis* e *Streptomyces ssp.*

Enriquecimento mínimo por kg do produto

Vitamina A 10.000 UI; **Vitamina D3** 1.600 UI; **Vitamina E** 70 UI;
Vitamina K 2 mg; **Vitamina B1** 2 mg; **Vitamina B2** 4 mg;
Vitamina B6 10 mg; **Vitamina B12** 15 mcg; **Biotina** 0,15 mg;
Ácido Pantotênico 10 mg; **Niacina** 80 mg; **Colina** 1.200 mg;
Ferro 80 mg; **Cobre** 12 mg; **Iodo** 1,20 mg; **Manganês** 50 mg;
Zinco 80 mg; **Zinco Orgânico** 60 mg; **Selênio** 0,10 mg.

Níveis de garantia

Umidade (Máx.).....	100 g/kg (10,0%)
Proteína Bruta (Min.)	220 g/kg (22,0%)
Extrato Etéreo (Min.).....	80 g/kg (8,0%)
Matéria Fibrosa (Máx.).....	40 g/kg (4,0%)
Matéria Mineral (Máx.)	100 g/kg (10,0%)
Cálcio (Máx.)	20 g/kg (2,0%)
Cálcio (Min.).....	10 g/kg (1,0%)
Fósforo (Min.).....	7.000 mg/kg (0,7%)
Oligossacarídeos (Min.)	300 mg/kg
<i>Lactobacillus ssp</i> (Min.).....	10.000 ufc/kg
Ômega 6 (Min.).....	17 g/kg
Ômega 3 (Min.).....	3.000 mg/kg

Níveis de garantia

Umidade (Máx.)	100 g/kg (10,0%)
Proteína Bruta (Mín.)	220 g/kg (22,0%)
Extrato Etéreo (Mín.)	80 g/kg (8,0%)
Matéria Fibrosa (Máx.)	40 g/kg (4,0%)
Matéria Mineral (Máx.)	100 g/kg (10,0%)
Cálcio (Máx.)	20 g/kg (2,0%)
Cálcio (Mín.)	10 g/kg (1,0%)
Fósforo (Mín.)	7.000 mg/kg (0,7%)
Oligossacarídeos (Mín.)	300 mg/kg
<i>Lactobacillus ssp</i> (Mín.)	10.000 ufc/kg
Ômega 6 (Mín.)	17 g/kg
Ômega 3 (Mín.)	3.000 mg/kg