

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA - RJ.

Ref: Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 008/2020

Processo Administrativo n.º 13336/2019

LINCK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, CNPJ n.º 17.256.815/0001-39, situada a Rua Genciano Riscado da Motta, 45, Loja, Célio Sarzedas, Casimiro de Abreu - RJ, CEP 28.860-000 por intermédio de seu responsável legal, já qualificado nos autos do presente Procedimento Licitatório subscrito "*in fine*", com supedâneo no art. 4º, Inc. XVIII da Lei 10.520/02, cc. art. 109, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93, vem, "*data maxima venia*", a augusta presença de Vossa Senhoria, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

"com efeito suspensivo"

em face do equivocado julgamento proferido consistente na habilitação do *item - 52 - IOGURT REFRIGERADO POLPA DE FRUTA, DIVERSOS SABORES, EMBALAGEM ORIGINAL DE 180 GRAMAS, com a marca YOFRUTA*, pela empresa proponente JG TECH COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ALIMENTÍCIOS E GRAFICOS LTDA, em face, pelos motivos fáticos e jurídicos que passa a expor.



CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Áo Ilustre Sr. Pregoeiro e Comissão Permanente de Licitação da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA-RJ**.

O respeitável julgamento do Recurso Administrativo, interposto, recai neste momento para responsabilidade de V.Sa, o qual a empresa RECORRENTE, confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, "*in questio*", buscando pela aplicação das normas legais, onde a todo o momento demonstraremos o nosso **Direito Líquido e Certo** e o descumprimento das principais exigências do presente procedimento licitatório, conforme relatado abaixo;

A Lei nº 10.520, datada de 17 de julho de 2002, regulamenta as licitações através da Modalidade Pregão, onde descreve em seus artigos, *in verbis*:

¹Art. 9º - Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Ressaltamos ainda, o inciso VII, do artigo 4º, da Lei nº. 10.520 de 17 de julho de 2002, que dispõe:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - (...).

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório; (grifo nosso).

O artº 9 da Lei 10.520/2002 determina que se pode aplicar artigos da Lei 8.666/93 subsidiariamente a Lei 10.520/2002, no qual no seu artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, descreve, objetivando resguardar os princípios das licitações;

²Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. (grifo nosso).

Adianta-se, desde já, que a forma de condução dos trabalhos, pela zelosa Comissão Permanente de Licitação foi **EXEMPLAR E ADMIRAVEL**, entretanto, apresentamos o presente Recurso, tendo em vista, informações pertinentes ao campo jurídico e demais Leis regulamentadoras que regem as compras realizadas pelos Órgãos pertencentes à Administração Pública.



DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

No dia 13 de fevereiro de 2020, às 09 horas e 30 Minutos iniciada a licitação na modalidade Pregão Presencial para Registro de Preços, registrado sob o nº 008/2020 - Processo Administrativo n.º 13336/2019, cujo objeto consiste na *“Seleção da proposta mais vantajosa com o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa, para aquisição de gêneros alimentícios para preparo da merenda escolar das Creches Municipais, Escolas Municipais, Escola Municipal Quilombola Dona Rosa Geralda da Silveira e utilização em Eventos Institucionais (Desfile Cívico e Jogos Estudantis), de acordo com as condições e demais especificações contidas no Edital e seus Anexos”*, nos moldes definidos pelo edital.

No mesmo dia 13 de fevereiro de 2020, foi realizado credenciamento, bem como, abertura dos envelopes de propostas, e respectivos lançamentos de todas as propostas no sistema informatizado desta Ilustre Comissão de Licitação.

Paralisada a sessão para lançamento das propostas, via sistema, e remarcada a sessão para as 14 horas do mesmo dia.

Logo, seguidamente, as 14 horas, realizou-se a etapa de lance de todos os itens solicitados no termo de referência.

Devido, o avançar do horário, a sessão fora marcada para o dia 02/03/2020 às 09:30 minutos.

Deste modo, no dia 02 de Março de 2020, às 09 horas e 30 minutos, foi aberta a sessão, procedendo a continuidade, e iniciando a etapa de

classificação e verificação da habilitação das empresas, momentaneamente, vencedoras do certame.

Cabe ressaltar, que a recorrente, teve o item 03 - achocolatado (...), REJEITADO, após breve, análise técnica pela equipe de Nutrição, informando, em razão da “MARCA” não constar o elemento cálcio em sua composição.

Deixamos transparente, que a Recorrente participou ativamente da etapa de lances, contudo, verificamos, a marca YOFRUTA apresentada e ofertada pela empresa JG TECH COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ALIMENTÍCIOS E GRAFICOS LTDA para o item - 52 - *IOGURT REFRIGERADO POLPA DE FRUTA, DIVERSOS SABORES, EMBALAGEM ORIGINAL DE 180 GRAMAS*, sendo uma MARCA da indústria - LATICINIOS CORTEZ, que também compõe nosso roll de fornecedores, e, NÃO existir, NÃO disponibilizar no seu mix de produtos o Iogurte de 180 gramas, solicitado no termo de referência.

Todavia, em que pese o respeito e alta admiração nutridos pela Recorrente em relação aos julgamentos proferidos por Vossa Senhoria, o ato consistente na habilitação e aceitação do *item - 52 - IOGURT REFRIGERADO POLPA DE FRUTA, DIVERSOS SABORES, EMBALAGEM ORIGINAL DE 180 GRAMAS, ofertado com a marca YOFRUTA*, pela empresa JG TECH COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ALIMENTÍCIOS E GRAFICOS LTDA, não poderá prosperar. Senão vejamos.

Solicitamos o catalogo, para indústria CORTEZ, de todos os produtos da marca YOFRUTA, a fim de eliminar, qualquer tipo de dúvidas, quanto ao atendimento ao solicitado pela Ilustre Secretaria Municipal de

educação desta Municipalidade, segue abaixo;

Yofruta®

Bebida Láctea Morango
 Garrafa - 850ml / C.B. EAN 13 - 789742463126-1
 Garrafa - 170ml / C.B. EAN 13 - 789742463129-2
 Bandeja - 850ml / C.B. EAN 13 - 789742462104-0

Bebida Láctea Açai com Guaraná
 Garrafa - 850ml / C.B. EAN 13 -
 Garrafa - 170ml / C.B. EAN 13 - 789742463137-7 / CX q/ 24

Bebida Láctea Morango Light
 Garrafa - 850ml / C.B. EAN 13 -
 Garrafa - 170ml / C.B. EAN 13 - 789742463141-4 / CX q/ 24

Bebida Láctea Pêssego
 Garrafa - 850ml / C.B. EAN 13 -
 Garrafa - 170ml / C.B. EAN 13 - 789742463145-7 / CX q/ 24

Bebida Láctea Ameixa
 Garrafa - 850ml / C.B. EAN 13 -
 Garrafa - 170ml / C.B. EAN 13 -

Bebida Láctea Coco
 Garrafa - 850ml / C.B. EAN 13 -
 Garrafa - 170ml / C.B. EAN 13 - 789742463139-1 / CX q/ 24

Bebida Láctea Salada de Frutas
 Garrafa - 850ml / C.B. EAN 13 - 789742463127-8 / CX q/ 12
 Garrafa - 170ml / C.B. EAN 13 - 789742463128-5 / CX q/ 24

Todos os produtos, refere-se a bebida láctea, um produto

totalmente diferente do solicitado no memorial descritivo.

De acordo com o Ministério da Saúde, a **BEBIDA LÁCTEA** é o produto obtido a partir de leite ou leite reconstituído e, ou, derivados de leite, reconstituídos ou não, fermentados ou não, com ou sem adição de outros ingredientes, em que a **base láctea** represente, no mínimo, 51% do total de ingredientes do produto

Já o **IOGURTE**, segundo a EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, é um produto fermentado por micro-organismos específicos. Possui composição rica em nutrientes e devido ao processo fermentativo, há consumo da lactose, sendo, por isso, um excelente substituto para quem tem intolerância ao leite *in natura*, e ainda, tem um valor nutritivo muito superior a bebida láctea, já que possui um número maior de bactérias benéficas.

São muitas distinções entre os produtos relatados acima, e ainda, a **COMPROVAÇÃO** quanto ao produto **bebida láctea da YOFRUTA**, ofertado pela empresa JG TECH COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ALIMENTÍCIOS E GRAFICOS LTDA, sendo totalmente distinto do solicitado no termo de referência.

Cabe ainda ressaltar, que a **bebida láctea é um produto inferior comparável ao produto iogurte**, solicitado no Termo de referência, com valor nutricional e um custo de mercado muito menor em comparação ao iogurte.

Deste modo, com base no que foi requerido na alínea “a”, do item 6 do edital, quanto a apresentação da marca do produto ofertado, a fim de verificação das conformidades com as demais especificações do Termo de



Referência, podemos verificar, neste momento, que foi equivocada a aceitação do item 52 – para empresa JG TECH COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ALIMENTÍCIOS E GRAFICOS LTDA.

Queremos acreditar, devido a longa e cansativa etapas de lances, que a empresa JG TECH COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ALIMENTÍCIOS E GRAFICOS LTDA, não se atentou para o descritivo do produto solicitado, pois, a disputa foi **desleal**, com um produto inferior que não atende ao descritivo solicitado no edital em referência.

Relatamos ainda, que a aceitação da marca ofertada, fere totalmente e prejudica todos os concorrentes participantes, haja vista, não ser o produto solicitado.

Deste modo, na busca pelo melhor entendimento, vejamos o princípio da isonomia e no princípio da vinculação ao instrumento convocatório adentramos ao recurso:

A licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico” [CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.].

A busca pela proposta mais vantajosa tem por objetivo não o interesse do administrador público; mas sim o interesse público, dos cidadãos, da coletividade, da sociedade.



O procedimento para alcançar essa premissa deve observar as regras preconizadas nas Leis Federais 10.520/2002, 8.666/93, e principalmente, como norte para interpretação e aplicabilidade das normas e critérios editalícios, a Constituição da República Federativa do Brasil.

As regras e atos inerentes ao procedimento licitatório devem observar a essência extraída do disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, sob pena de flagrante inconstitucionalidade:

Art. 37 - *omissis*

.....

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados **mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

Para desenvolver tal mister, é necessária a observância de diversos princípios, um deles **da vinculação ao instrumento convocatório**.

Pois bem. O princípio da vinculação ao instrumento vinculatório aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.



Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

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.

§ 1º É VEDADO aos agentes públicos:

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

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]



XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
[grifos acrescidos]

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

A isonomia não obriga a adoção de FORMALISMO IRRACIONAL. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

Destarte, no caso em questão "*in question*", deixamos claro que produto apresentado pela empresa JG TECH COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ALIMENTÍCIOS E GRAFICOS LTDA, referente ao item 52 - iogurte (...), **NÃO** é compatível com descritivo no Termo de referência, entretanto, caso, ainda, exista duvidas pela Ilustre Comissão de Licitação,

acrescentamos abaixo a descrição do produto da marca YOFRUTA, enviada diretamente pela indústria de LATICIONIOS CORTEZ;



LATICIONIOS CORTEZ IND. E COM. LTDA.

CNPJ 00.428.199/0001-53 Insc. Est. 253.828.112.0075

FICHA TÉCNICA DE PRODUTO

PRODUTO: BEBIDA LÁCTEA FERMENTADA COM PREPARADO DE FRUTA - MORANGO

MARCA: YOFRUTA

REGISTRO NO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA SOB Nº: 0120/4102

DESCRIÇÃO: Bebida Láctea fermentada com bactérias lácteas (*Lactobacillus bulgaricus* e *Streptococcus thermophilus*), adicionado de polpa de fruta Morango.

INGREDIENTES: Soro de leite fresco e/ou soro de leite em pó reconstituído, Leite integral, Açúcar, amido modificado, Preparado de polpa de morango (água, polpa de morango sem sementes, amido modificado, acidulante ácido cítrico, corante carmim de cochonilha, aroma idêntico ao natural de morango, conservador sorbato de potássio (1%) , espessante goma guar), Fermento lácteo liofilizado, Estabilizantes: gelatina e goma guar, Corante natural carmim de cochonilha, Aroma idêntico ao natural de morango. Não Contém Glúten. Contém Lactose. Alérgicos: Contém Leite e Derivados.

INFORMAÇÕES NUTRICIONAIS:

Porção de 200 g (1 copo): Valor Energético: 138 kcal=580Kj (7%VD), Carboidratos: 27 g (9%VD) , Proteínas: 2,7 g (4%VD), Gorduras Totais: 2,1 g (4%VD), Gorduras Saturadas: 1,0 g (5 %VD), Gordura trans: 0 (**); Fibra Alimentar: 0 (0 VD), Sódio: 41 mg (2%VD).

*Valores diários de referência com base em uma dieta de 2000 kcal ou 8400 kj. Seus valores diários podem ser maiores ou menores dependendo de suas necessidades energéticas.

**Não estabelecido

EMBALAGEM:

Primária: Garrafa de polietileno de 1 kg.
Secundária: Em caixas de papelão contendo unidades.

VIDA ÚTIL:

45 dias após data de fabricação.

ARMAZENAGEM:

Mantenha resfriado de 2° a 10°C.

“Confiamos em Deus”

Rodovia Jonas Esteves Marques – km 166 – Telefax: (0XX32) 3749 –1009
CEP 36.840-000 – Faria Lemos - MG

Também devem ser citadas as lições precisas de EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES (in Improbidade Administrativa, 7ª ed. Saraiva. São Paulo: 2014. p.106/107).

“Impessoal, para o léxico, é o que não diz respeito a uma pessoa em especial. Essa concepção, no plano administrativo, pode ser direcionada tanto à Administração Pública, como aos administrados em geral, assumindo uma perspectiva dúplice. No primeiro sentido, estatui que o autor dos atos estatais é o órgão ou a entidade, e não a pessoa do agente público (acepção ativa). Tanto as realizações propriamente ditas, como a publicidade dos respectivos atos, devem ser atribuídos ao ente legitimado à sua prática, não aos recursos humanos que viabilizaram a sua concretização. Sob outra ótica, o princípio torna cogente que a Administração dispense igualdade de tratamento a todos aqueles que se encontrem em posição similar, exigindo que os atos praticados produzam os mesmo efeitos e atinjam a todos os administrados que se encontrem em idêntica situação fática ou jurídica. Esse modus operandi caracteriza a imparcialidade do agente público (acepção passiva). (...) As relações pessoais, na medida em que possam afetar a objetividade da atuação do agente, exigem a sua abstenção, assegurando a imparcialidade da Administração”

DO PEDIDO

Diante do exposto, Requer que Vossa Excelência se digne a conhecer do presente recurso administrativo, pois tempestivo, para no mérito dar-lhe integral provimento, Julgando procedente o presente recurso e DECLASSIFICAR o item 52 - IOGURT REFRIGERADO POLPA DE FRUTA, DIVERSOS SABORES, EMBALAGEM ORIGINAL DE 180 GRAMAS, com a marca YOFRUTA (BEBIDA LACTEA) da empresa JG TECH COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ALIMENTÍCIOS E GRAFICOS LTDA, e RETORNAR A FASE DE LANCES para o item proposto, com direitos de igualdade de competição para todos, haja vista, a disputa desleal com todos participantes, pois, EXCLUIU potenciais licitantes que ofertaram produto que atendam o descritivo, por ser, no presente caso, a única forma de respeito à J U S T I Ç A.



Ressaltamos ainda, que confiamos na lisura no julgamento, e que a disputa para o produto proposto (item 52 - iogurte) foi **desleal**, ferindo vários princípios norteadores e balizadores dos procedimentos licitatórios.

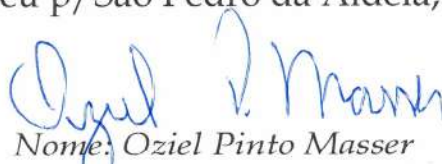
Vale ainda ressaltar, caso, “aceitável” o não atendimento ao descritivo dos produtos, todas as demais empresas participantes, poderiam ter ofertados produtos de acordo com seus próprios julgamentos, causando um colapso e fracasso para finalidade desejada para Secretaria Municipal de Educação desta Ilustre Municipalidade.

Registre-se, por oportuno, que na hipótese de ser mantida a habilitação, a Recorrente formulará REPRESENTAÇÃO ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, inclusive com pedido de medida cautelar para suspensão do certame e atos decorrentes até a apreciação final do equívoco apontado, sem prejuízo da adoção de medidas judiciais, de forma a buscar o Direito garantido pelo ordenamento jurídico em vigor e devidamente balizado no pacífico entendimento das Cortes de Contas brasileiras.

Termos em que Pede,

E Aguarda Deferimento.

De Cas. de Abreu p/São Pedro da Aldeia, 04 de Março de 2020.



Nome: Oziel Pinto Masser

CARGO: ADMINISTRADOR

CPF nº 127.360.147-58