



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A)

SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL

Diretoria de Deflagração das Licitações

Ementa: Pregão eletrônico nº 90027/2024. LICITAÇÃO ELETRÔNICA – SRP. AQUISIÇÃO DE GÊNERO ALIMENTÍCIO PERECÍVEL "HORTIFRUTI – BATATA INGLESA". PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DO DISTRITO FEDERAL – PAE/DF.

Processo nº 00080-00132184/2024-63 |

Pregão Eletrônico nº 90027/2024

BARBOSA & OLIVEIRA COMÉRCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o nº 05.326.844/0001-40, representada neste ato por **Ilton Barbosa de Oliveira Filho**, que ao final subscreve, com matriz no Setor de Armazenagem e Abastecimento Norte (SAAN), Quadra 3, Lote 320, Brasília-DF, vem, neste ato, por seu representante legal, apresentar **tempestivamente** suas **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO** ("Hortifruti – batata inglesa") no Pregão Eletrônico nº 90027/2024 atinente ao Edital UASG 450432, com fundamento no Item 9 do Edital (especificamente 9.1 e seguintes)¹, CONTRA ATO DO(A) PREGOEIRO(A) DO CERTAME QUE ACEITOU E HABILITOU as propostas apresentadas pela licitante **COMÉRCIO DE BEBIDAS ALTAS HORAS LTDA.** – CNPJ nº 37.109.172/0001-08, com sede na Quadra 31, Conjunto 23, Lote 21, Loja 1 – Paranoá – Brasília/DF.

Os argumentos de fato e de direito que fundamentam este recurso são explicitados a seguir:

INFORMAÇÕES PRELIMINARES

O recurso administrativo em comento tem o intento de contestar ATO DO(A) PREGOEIRO(A) DO CERTAME QUE ACEITOU E HABILITOU a proposta referente à licitante **COMÉRCIO DE BEBIDAS ALTAS HORAS LTDA.** – CNPJ nº 37.109.172/0001-08 (– Hortifruti / batata inglesa) no Pregão Eletrônico nº 90027/2024 do EDITAL UASG 450432.

¹ 9.1. A interposição de recurso referente ao julgamento das propostas, à habilitação ou inabilitação de licitantes, à anulação ou revogação da licitação, observará o disposto no Art. 165 da Lei nº 14.133/2021.



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifruti Granjeiros Ltda.

É de conhecimento público que a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal lançou o edital em comento, cujo objeto é “a pretensa aquisição de gênero alimentício perecível *"Hortifruti – batata inglesa"*, por meio do Sistema de Registro de Preços, para atendimento ao Programa de Alimentação Escolar (PAE/DF), de acordo com as demandas da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF), conforme especificações e condições estabelecidas neste Edital e seus anexos. As especificações do objeto serão conforme as determinações do Termo de Referência, Anexo I, deste Edital”.

Trata-se de certame na modalidade pregão eletrônico (processo principal nº 00080-00132184/2024-63), com tipo de licitação de menor preço do ITEM por quilo (kg) para cada item, conforme anexo II (todos os itens possuem por objeto o mesmo produto: batata inglesa).

DA MOTIVO DO RECURSO

Insurge-se a Requerente contra a documentação que tem o condão de comprovar a capacidade técnica da Requerida (COMÉRCIO DE BEBIDAS ALTAS HORAS LTDA. – CNPJ nº 37.109.172/0001-08), aceita pelo pregoeiro(a) como vencedora do Lote 1 do certame.

A documentação apresentada NÃO ATENDE à legislação. Existem exigências que a Administração Pública deve agregar à licitação pública para o maior número de interessados, com o intuito de aumentar o universo das propostas, mas, facilitar “a vida de empresas que não atendem as exigências” é ser cúmplice de ações indevidas, mascarando o princípio de proposta “mais vantajosa ao interesse público”.

DA VINCULAÇÃO NECESSÁRIA AO EDITAL.

DA NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA (atestados) DE FORMA INCONTESTE.

DA NECESSIDADE DE A CAPACIDADE TÉCNICA SER COMPROVADA E COMPATÍVEL COM O PRODUTO LICITADO – EM ESPECIFICAÇÃO, EM QUANTIDADE E LEGITIMIDADE

É condição inquestionável atender ao constante do edital de licitação (procedimento licitatório em si), notadamente, as EXIGÊNCIAS LEGAIS do certame com as **especificações e quantidades**.

Também é condição primordial que a **apresentação da proposta implica, OBRIGATORIAMENTE, plena aceitação**, por parte da proponente, **de todas as condições estabelecidas no Edital** e seus anexos.

Ainda, é notório que devem ser **desclassificadas as propostas** de preços **que não atenderem as exigências do presente Edital** e seus anexos, quer sejam por omissão **ou**



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

por apresentarem irregularidades insanáveis ou documentos que não atendem ao requerido pelo Edital (*in casu*, os atestados de capacidade técnica).

Outra questão que se avoca de pronto é que se façam TODAS AS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS a verificar a capacidade técnica MERAMENTE ALEGADA (como se observa pelos documentos apresentados) e NÃO COMPROVADA.

O(a) Pregoeiro(a) deve verificar as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no Edital.

Assim, após a etapa de lances, por óbvio, deve-se examinar a proposta classificada em 1º (primeiro) lugar quanto ao preço, mas também em relação ao cumprimento das especificações do objeto.

Se a licitante desatender as exigências da habilitação, o(a) Pregoeiro(a) examinará a proposta subsequente, verificando a sua aceitabilidade e procedendo à habilitação, na ordem de classificação e, assim, sucessivamente, até a apuração de uma proposta que atenda ao Edital.

Assim, reza a jurisprudência majoritária do STJ: a conhecida máxima do **princípio da vinculação do edital**, como demonstra o teor de decisão – em sede de acórdão – no MS nº 5.597/DF, Processo nº 1998/0002044-6:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. E ENTENDIMENTO CORRENTIO NA DOUTRINA, COMO NA JURISPRUDÊNCIA, QUE O "EDITAL", NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, CONSTITUI LEI ENTRE AS PARTES E INSTRUMENTO DE VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO CURSO DA LICITAÇÃO. AO DESCUMPRIR NORMAS EDITALÍCIAS, A ADMINISTRAÇÃO FRUSTRA A PRÓPRIA RAZÃO DE SER DA LICITAÇÃO E VIOLA OS PRINCÍPIOS QUE DIRECIONAM A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA, TAIS COMO: O DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.**

DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS PELA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA

Sobre os atestados de capacidade técnica ou certidão(ões) apresentados pela licitante COMÉRCIO DE BEBIDAS ALTAS HORAS LTDA. – CNPJ nº 37.109.172/0001-08, é incontestado a **empresa participante deve PROVAR que forneceu ou fornece serviços compatíveis em características e quantidade ao objeto desta licitação.** Isso NÃO acontece com a documentação apresentada.



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

Neste cenário, em que a legislação e o Edital precisam ser cumpridos, é absolutamente imprescindível o cumprimento das exigências editalícias, INCLUSIVE, a capacidade técnica, bem como **serviços compatíveis (por óbvio devem ser compatíveis em produto e quantidade)**.

DO ENQUADRAMENTO TÉCNICO DO TERMO “PROPOSTA” EM EDITAL DE LICITAÇÃO

Vejamos o enquadramento técnico do termo proposta, em edital de licitação. Proposta engloba preço, qualidade, capacidade técnica comprovada e compatível e garantia de execução. Assim, tem-se que:

- a proposta mais vantajosa é aquela que vai garantir para a Administração Pública a melhor relação custo-benefício (juntar qualidade, preço e expectativa segura de execução);
- a capacidade técnica é uma forma de **garantir a execução do contrato; de que a licitante vencedora cumprirá as condições, prazos e custos ofertados; em quantidade e com produto e quantidade compatíveis ao licitado**. Não se pode solicitar batata inglesa e mostrar comprovante de entrega de cocção de alimentos, por exemplo! Como não se pode exigir um mínimo de 15% (quinze por cento) de quantidade e comprovar menos de 15% (quinze por cento);
- a demonstração de capacidade de execução do objeto se dá por meio da comprovação de experiências anteriores COMPATÍVEIS em características e quantidade (exigência do edital). Ou seja, INCONTESTE segurança de que a execução do objeto acontecerá a contento.

A questão a se avaliar é a comprovação **inconteste técnico-operacional de segurança para a Administração no sentido de que o licitante vencedor (que ofertou o menor preço) tem condições e know how para a execução do contrato**. Ao pregoeiro não compete INFERIR, mas DILIGENCIAR e TER CERTEZA.

Na comprovação da capacidade técnica, o objeto precisa ser compatível e a quantidade precisa ser também compatível. **Do contrário, a segurança não existe e a comprovação de capacidade perde o sentido**. É a garantia de que o objeto licitado será executado a contento.

As propostas, em todo e qualquer procedimento licitatório, devem estar de acordo com as especificações técnicas detalhadas do objeto ofertado.



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

É igualmente inconteste em certames licitatórios que o gênero alimentício a ser adquirido deverá satisfazer às especificações definidas no Termo de Referência, bem como sua quantidade total prevista.

A previsão (ser compatível em especificação e quantidade) destina-se a minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços baixos (discrepante ou não compatível com o mercado), pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir. Tenta ganhar e não consegue executar.

Em consonância com essa ordem de ideias, o TCU determinou, no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada, em futuras licitações, deve evidenciar que a exigência de capacidade técnica COMPROVADA e COMPATÍVEL é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

No Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional. Mais recentemente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo **imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional (...)**”.

Vejamos jurisprudência sobre ausência de compatibilidade (qualidade e QUANTIDADE):

TJ-SP - Apelação Cível: AC 10003200720208260075 SP 1000320-07.2020.8.26.0075. Jurisprudência. Acórdão. Data de publicação: 16/3/2021. APELAÇÃO. (...). MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRAÇÃO IMPUGNADO. **INABILITAÇÃO DA AUTORA EM LICITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. ATESTADOS. Motivação do ato administrativo. Falta de qualificação técnica para a prestação dos serviços em características, quantidade e prazos compatíveis com o objeto da licitação.** Os atestados não comprovam os itens de maior relevância. (...). **Ausência de comprovação de execução anterior de serviços em quantidade e prazos exigidos pelo edital (...).** Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

TJ-AP - MANDADO DE SEGURANÇA: MS 5168020198030006 AP. Data de publicação: 22/1/2020. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. (...). ATESTADO QUE NÃO COMPROVA O FORNECIMENTO DE PRODUTOS COM CARACTERÍSTICAS E QUANTITATIVO SEMELHANTE AO DA LICITAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1) (...). 3) A sistemática adotada pela Lei nº 8.666 /93, na etapa de habilitação, prescreve que a Administração deve analisar a qualificação técnica dos licitantes, para verificar conhecimento, experiência e corpo técnico suficiente para satisfação do contrato a ser firmado. 4) A capacidade técnica da licitante é aferida**



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

mediante atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado **que comprovem o fornecimento de bens similares às características, quantidade e prazos com o objeto licitado (...)**. 5) **A exigência de capacidade técnica garante a segurança da contratação**, a rigor do disposto nos arts. 3º da Lei nº 8.666/93 e 5º, parágrafo único, do Decreto nº 5.450 /2005. 6) **Na hipótese, não tendo a impetrante apresentado atestado técnico que comprove o fornecimento de bens SEMELHANTES em características e quantidades** ao objeto do Pregão Eletrônico, não há como concluir que a homologação da licitação tenha sido ilegal ou abusiva, por **violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório** e do julgamento objetivo. 7) Ordem denegada.

TCU: 2837820113. Jurisprudência. Data de publicação: 9/11/2011. DENÚNCIA. **POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM CONCORRÊNCIA PROMOVIDA PELO SENAC/SP (...)**. PROCEDÊNCIA PARCIAL. (...) *É lícita a exigência de atestados de capacidade técnica para fins de qualificação técnica que contemplem a execução de serviços similares aos licitados, em quantidade compatível com o objeto* e com a complexidade dos serviços demandados.

DA CONTESTAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA DA LICITANTE COMÉRCIO DE BEBIDAS ALTAS HORAS LTDA. – CNPJ nº 37.109.172/0001-08, PARA ESTE PRODUTO.

DO PEDIDO DE INABILITAÇÃO POR NÃO COMPROVAÇÃO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA – ATESTADO TÉCNICO NÃO COMPATÍVEL e NÃO COMPROVADO

A licitante cuja proposta foi aceita como vencedora precisa ser INABILITADA por não apresentar as exigências editalícias atinentes à capacitação técnica.

Reitera-se: os editais de licitação pública são claros. Os registros de preços para aquisição de hortifrutigranjeiros *in natura* precisam atender especificações e ter compatibilidade na quantidade comprovada de entrega do produto. O produto precisa ser RAZOAVELMENTE similar, não FORÇOSAMENTE similar.

Ora, a soma do Item 1 (batata inglesa para o Lote 1) perfaz um total de 60.035 quilos.

A empresa não comprova nem em produto compatível nem em quantidade. Destacamos as falhas nos atestados apresentados:

- a) Atestado de Floresta Empreendimentos Ltda.



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifruti Granjeiros Ltda.

OBS.: Não é HORTIFRUTI. Trata-se de alimentos preparados. Não fala em entrega em inúmeros lugares. PRODUTO não compatível (em desacordo com o Edital). Quantidade não pode ser considerada. Contrato de prestação de serviços SEM FIRMA RECONHECIDA. Trata-se de serviços supostos realizados em outros Estado (para dificultar diligência; mas deve ser feita). Não há notas fiscais probatórias. Pelo nome da empresa, trata-se de empresa de distribuição de bebidas (IMCOMPATÍVEL). Portanto, IMPOSSÍVEL aferir veracidade do documento, merecendo ser descartado.

b) “Atestado” do Ministério da Saúde

OBS.: Não é HORTIFRUTI. O objeto é de alimentos preparados. Entrega em um único local. **PRODUTO não compatível (em desacordo com o Edital)**. Quantidade não pode ser considerada. **CONSTA APENAS O CONTRATO (1/2024). Não foi apresentado o atestado de capacidade técnica. Portanto, os serviços de excelência ou executados NÃO FORAM COMPROVADOS pela CONTRATANTE.** As notas fiscais não comprovam que os serviços foram realizados a contento. IMPOSSÍVEL utilizar tal informação como atestado de capacidade técnica comprovada. Precisa ser desconsiderado.

c) ATESTADO da R DIOGO RESTAURANTE E PETISCARIA.

Obs.: Explícitos sinais de situação ajustada há dias da licitação. Entrega em um único local. Quantidade não ATENDE AO PERCENTUAL EXIGIDO. NOTA FISCAL com sinais de informações falsas: R Diogo alega endereço de Brasília e nas notas consta ABAETETUBA / PA.

As quantidades constantes das NOTAS FISCAIS não batem com as quantidades informadas no atestado.

Notas fiscais emitidas em 19/9/2024 e atestado de capacidade emitido em assinado em 21/9/2024.

Ora, no lançamento do Edital a empresa já deveria ter a capacidade comprovada. Não é o caso.

IMPOSSÍVEL utilizar tal informação de quantidade, quando o quantitativo das notas fiscais (de produtos adquiridos recentemente) NÃO BATEM com o atestado. Precisa ser desconsiderado.

d) Atestados HORTIFRUTI GRANJEIROS COMÉRCIO DE ALIMENOS LTDA.

OBS.: UMA ÚNICA NOTA FISCAL, emitida no mesmo dia do atestado da R DIOGO RESTAURANTE E PETISCARIA.

O atestado com data de 20/9/2024 NÃO ESTÁ ASSINADO. É, pois, apócrifo e não possível de ser aceito.



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

O único atestado assinado com HORTIFRUTI não alcança o quantitativo exigido no edital (e não foram apresentadas notas fiscais probatórias de antes de agosto de 2024) que possibilite aferir a veracidade das informações.

Os produtos não compatíveis com HORTIFRUTI não podem ser aceitos. **A discrepância é enorme!** Os produtos NÃO SÃO SIMILARES OU COMPATÍVEIS (produtos preparados entregues num único local). **É inaceitável considerar que a empresa COMÉRCIO DE BEBIDAS ALTAS HORAS LTDA. – CNPJ nº 37.109.172/0001-08 não seja desclassificada ou inabilitada por ofensa ao Edital.** Simplesmente não atendeu aos requisitos de comprovar a capacidade técnica de entrega/execução de produto similar/compatível.

Ainda, considerando apenas os HORTIFRUTIS, não há que se falar em comprovação do quantitativo de, no mínimo, 15% (quinze por cento) do quantitativo do(s) item(ns).

SOBRE A QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. RESPONSABILIDADES DOS AGENTES PÚBLICOS.

Sobre qualificação técnico-operacional, convém destacar que o Tribunal de Contas da União editou matéria sumular, que deve ser respeitada na elaboração da exigência indicada: SÚMULA Nº 263. **Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes**, e desde que **limitada**, simultaneamente, **às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da**

execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços **com características semelhantes**, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. Fundamento legal - Constituição Federal, art. 37, inciso XXI; - Lei nº 8.666/1993, art. 30. Precedentes - Acórdão 165/2009 - Plenário - Sessão de 11/02/2009 - Ata nº 6/2009, Proc. 027.772/2008-2, in DOU de 16/2/2009.

Portanto, atestados apresentados que não COMPROVAM a similaridade ou QUANTIDADE não podem ser aceitos.

Aceitar os atestados tal como se apresentam é uma afronta às regras estabelecidas no edital e também um INCONTESTE ato de restrição à participação de outras empresas no certame (empresas que possuíam atestados de qualquer outro produto que não seja HORTIFRUTI ou que não atinjam o quantitativo mínimo necessário); mas não participaram acreditando que o Edital seria rigoroso no cumprimento das exigências: “(...) **conforme especificações, quantidades e demais condições constantes deste Edital e seus anexos**”).

Sobre o tema, destacam-se de inúmeras jurisprudências, dentre elas:

TJ-DF - Apelação Cível APL 657670620068070001 DF 0065767-06.2006.807.0001 (TJ-DF). Data de publicação: 2/4/2008. Ementa: PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. **DESCCLASSIFICAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.** (...). **AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.** 1. NOS TERMOS DO ART. 30,



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

DA LEI 8.666/93. **É LÍCITA A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PARA DESEMPENHO DE ATIVIDADE PERTINENTE E COMPATÍVEL EM CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO. 2. A INABILITAÇÃO DE LICITANTE DE ACORDO COM EXIGÊNCIA PREVIAMENTE ESTABELECIDADA NO EDITAL DO CERTAME (...) NÃO PADECE DE QUALQUER VÍCIO CAPAZ DE ENSEJAR A INTERVENÇÃO JUDICIAL NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. 3. (...).**

TRF-4. APELAÇÃO CÍVEL AC 56377 RS 2003.71.00.056377-2 (TRF-4). Data de publicação: 31/5/2006. Ementa: ADMINISTRATIVO. **LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EMPRESA LICITANTE. O princípio fundamental das licitações e concursos públicos é o da igualdade de tratamento aos concorrentes** ou candidatos, conforme assentado na doutrina e na jurisprudência. **Se a Administração Pública ou o próprio Judiciário relevam o descumprimento de exigência por parte de um concorrente, estão tratando desigualmente os demais concorrentes,** pois beneficiam um em prejuízo dos outros.

Evidentemente, os atestados apresentados **NÃO ATENDEM ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL.** O próprio objeto do Edital estabelece que os licitantes necessitam comprovar a entrega de produto similar, compatível. **NÃO FORAM APRESENTADOS ATESTADOS QUE CUMPRAM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL.**

Também o Tribunal de Contas da União, sobre o tema, na SÚMULA nº 263/2011, assim estabeleceu:

(...) é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com *características semelhantes* (...).

Por fim, utiliza-se trecho da Auditoria de Regularidade da PRÓPRIA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, Item 160:

160. **Quanto à licitação em tela averiguou-se que o julgamento da habilitação técnica da empresa Contrigo Produtos Alimentícios LTDA. – EPP em relação aos itens 6 e 12 (valor homologado acima de R\$ 4 milhões) foi completamente irregular** tendo em vista que **não consta dos autos nenhuma certidão apresentada pela licitante para fins de comprovação da capacidade técnica da empresa em realizar o fornecimento de “bolo alimentício”.**

161. Destaca-se que após a publicação do Edital, durante esclarecimentos às empresas que pretendiam participar do certame (PT nº 23, E8392ECE-e), a SEDF havia se manifestado no sentido de que **a comprovação de capacidade técnica para os itens “bolo alimentício” deveria ser específica para este objeto, não podendo ser cumulada com certidões**



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

referentes ao fornecimento de outros gêneros alimentícios de panificação.

Não vale entregar alimento preparado e querer atestado para comprovar entrega de hortifrúti em mais de 600 escolas.

Facilmente se evidencia que os atestados apresentados pela licitante não comprovam a similaridade do produto NEM O QUANTITATIVO EXIGIDO. **Logo, não há comprovação de capacidade técnica “conforme especificações”.**

DO DIREITO

É sabido que deve ser inabilitada a licitante que deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido no Edital.

Indubitavelmente devem ser observados os princípios constitucionais e infraconstitucionais pertinentes à matéria, notadamente, neste caso, o princípio da vinculação ao edital e ao princípio da legalidade que norteia toda atividade da Administração Pública.

Assim, aos agentes que administram o certame licitatório só é permitido fazer o que expressamente é autorizado por lei, ou seja, deve-se exigir cumprimento de todos os requisitos da licitação e o que está disposto em lei ou norma **para todos os licitantes, sem favorecimento por intermédio de interpretações maleáveis, fortalecendo, assim, a isonomia entre os participantes**, pois, ato contrário é expressamente vedado pela legislação.

É também notório que é vedada a habilitação de concorrente que descumpra o disposto no Edital e em Lei.

Entendemos que qualquer benesse interpretativa ou concessiva a esta ou àquela empresa frustrará o caráter de proposta mais vantajosa. **A proposta de menor preço, não executada, pode causar, por vezes, prejuízo maior, em caso de não execução dos serviços.**

Celso Antônio Bandeira de Mello assim se expressa sobre o princípio da igualdade nas licitações:

“O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que usufruírem ao certame, mas também o de ensejar a oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis **condições de garantia**”. [...]

Apenas para ratificar o que já vem sendo explicitado, no âmbito da modalidade de procedimento licitatório em questão (pregão eletrônico), conforme a Lei nº 10.520/2002: “se a oferta não for aceitável ou **se o licitante desatender às exigências habilitatórias**, o



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor”.

Entende-se pela possibilidade de se reconsiderar a decisão que habilitou a empresa **COMÉRCIO DE BEBIDAS ALTAS HORAS LTDA. – CNPJ nº 37.109.172/0001-08**, posto que está absolutamente EVIDENTE que **a licitante declarada vencedora não cumpriu as exigências (já destacadas) do instrumento convocatório (capacitação técnica – similaridade), motivo pelo qual, após a análise do Recurso em tela, o(a) Ilustre Sr(a). Pregoeiro(a) deverá reformar sua decisão e declarar a proposta da empresa licitante declarada vencedora como desclassificada** e, conseqüentemente, inabilitada no certame.

Nesse sentido, declarar habilitada a licitante citada resultará em grave lesão ao caráter legal e isonômico da licitação e beneficiará empresa que não cumpriu o estabelecido em edital (ausência de capacidade técnica a comprovar quantitativo nas entregas).

JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR assevera que:

“(…) o princípio da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições; o Art. 41 da Lei nº 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que **“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”** (...).

A vinculação ao edital que regulamenta o certame licitatório é um dos principais normativos constitucionais. Trata-se de um princípio de segurança para o licitante e para o interesse

público, extraído do procedimento formal que determina à Administração a observância às regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): *“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.*

Vejamos jurisprudência específica sobre o tema:

TRF-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 16906 MT 2006.01.00.016906-2 (TRF-1). Data de publicação: 30/10/2006. Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. **NÃO-ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO.** LEGITIMIDADE. 1. "O princípio da vinculação ao edital, previsto no Artigo 41, *caput* da Lei 8.666



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados." (MS 2000.01.00.048679-4/MA, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, Terceira Seção, DJ de 10/11/2004, p. 3). 2. Não se tratando de exigências ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade (...), inexistente direito subjetivo líquido e certo do licitante à não-observância delas. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Por fim, além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão nº 483/2005: "**Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo (...)**".

DAS AÇÕES NECESSÁRIAS E OBRIGATÓRIAS DO PREGOEIRO (AGENTE PÚBLICO)

É preciso ter a clareza de que o fato de a diligência ser uma faculdade da qual o agente competente pode lançar mão sempre que julgar adequado, independentemente de haver previsão no edital, não significa que possam ser ignoradas as informações que decorram de documentos oficiais, certidões, atestados, e diligenciar apenas com a finalidade de corroborar a informação já disponível no processo, salvo se houver fortes indícios de que pode ser falsa ou não retratar a verdade dos fatos.

É evidente que, diante de uma situação de fortes indícios, é dever do agente realizar a diligência, pois, do contrário, poderá até responder por omissão de ofício. A existência de indícios capazes de determinar a diligência e a obrigação de que se deve evitar decisão açodada não é fruto apenas de excesso de zelo do agente ou de pura intuição. É preciso

que existam elementos concretos para justificar a diligência. Esse é um aspecto importante e que deve ser observado pelos agentes públicos ao decidir pela diligência.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, é o presente para requerer que Vossa Senhoria determine:

- 1) seja recebido o presente RECURSO ADMINISTRATIVO;
- 2) seja atribuído a este recurso EFEITO SUSPENSIVO até a análise de mérito para, ao final, JULGÁ-LO PROCEDENTE;
- 3) seja declarada a inabilitação / desclassificação, atinente ao Lote 1 (FRUTAS) da empresa licitante COMÉRCIO DE BEBIDAS ALTAS HORAS LTDA. – CNPJ nº 37.109.172/0001-08, por NÃO COMPROVAR A CAPACITAÇÃO TÉCNICA



Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

EXIGIDA; com atestados INCOMPATÍVEIS COM O PRODUTO DO CERTAME e, o único compatível, não atende o quantitativo exigido, devendo ser impugnados e desconsiderados, pois, não atendem o objeto do Edital, ofendendo assim o próprio Edital; não podendo o Administrador desconsiderar os princípios da moralidade, isonomia, legalidade e da vinculação ao Edital;

- 4) que seja desconsiderada a proposta vencedora pelos motivos acima explicitados e conforme demonstrado no inteiro teor desta peça, devendo avocar os sagrados princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade, isonomia e vinculação ao Edital

Os pedidos devem ser atendidos sob pena de grave ofensa aos princípios basilares dos procedimentos licitatórios e da Administração Pública.

Nestes termos, pede deferimento.

BARBOSA &
OLIVEIRA
COMERCIO DE
HORTIFRUTIGR
ANJEIR:053268
44000140

Assinado digitalmente por BARBOSA &
OLIVEIRA COMERCIO DE
HORTIFRUTIGRANJEIR:05326844000140
ND: C=BR, O=ICP-Brasil, S=DF, L=
Brasilia, OU=AC SOLUTI Multipla v5, OU=
34015104000191, OU=Videoconferencia,
OU=Certificado PJA1, CN=BARBOSA &
OLIVEIRA COMERCIO DE
HORTIFRUTIGRANJEIR:05326844000140
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2024.10.23 16:32:35-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 2024.1.0

Brasília, 23 de outubro de 2024.

BARBOSA & OLIVEIRA COMÉRCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA.

Ilton [REDACTED] – RG nº [REDACTED]

Representante legal