



**JUSTIFICATIVA DE ANULAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO N.º
3935/2018 PREGÃO ELETRÔNICO N.º 006/2018**

O Conselho Regional de Odontologia de Minas Gerais, neste ato representado pelo seu pregoeiro, nomeado por meio da Portaria n.º 011/2018, de 19 de março de 2018, vem apresentar justificativa e tornar sem efeito o procedimento licitatório, Pregão Eletrônico n.º 006/2018 pelos fatos e fundamentos a seguir:

I- Do objeto da Licitação

Trata-se de procedimento licitatório, Processo Administrativo CROMG n.º 3935/2018, Pregão Eletrônico n.º 006/2018 que tem como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de alimentação, na modalidade Coffe Break, para atendimento do I Congresso Internacional de Odontologia de Diamantina, evento direcionado aos Profissionais da Odontologia, realizado pelo Conselho Regional de Odontologia de Minas Gerais, CRO-MG.

II- Dos Fatos

Foi aberta a sessão do Pregão Eletrônico n.º 006/2018 no dia 20/09/2018 às 09h00min. No transcorrer dos trabalhos, constatou-se por meio de análise do Processo Administrativo CROMG n.º 3935/2018, as seguintes irregularidades abaixo apontadas:

- a) A indicação da Empresa Montoya Buffet (Restaurante Fino Trato) realizada pelo Delegado Regional à época, Dr. Janir Alves Soares, f. 01 do Processo Administrativo CROMG n.º 3935/2018;
- b) Que a empresa indicada pelo Delegado Regional à época, Dr. Janir Alves Soares foi à segunda colocada no pregão eletrônico realizado;
- c) O edital de Licitação n.º 006/2018 não estabeleceu critérios objetivos de apresentação e avaliação, bem como de julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras;
- d) Que a amostra apresentada pela primeira colocada no certame licitatório, teve sua amostra reprovada, contudo não fora estabelecido no edital critérios objetivos de avaliação;
- e) A reprovação do primeiro colocado ensejaria a convocação da empresa que ficou em segundo lugar, empresa esta que fora indicada pelo solicitante do objeto a ser contratado.



III – Dos Fundamentos

III.1 - Da indicação prévia da empresa no presente processo licitatório em afronta ao art. 3º da Lei n.º 8.666/1963.

Ressalta-se que o princípio da isonomia insculpido no caput do art. 3º da lei de licitações tem como objetivo garantir o caráter isonômico do certame licitatório, senão vejamos:

“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 **juízo objetivo** e dos que lhes são correlatos.”

Desse modo, a Administração Pública em seus relacionamentos com os particulares está subordinada a observância do princípio da isonomia. A relevância da isonomia está prevista em diversos dispositivos constitucionais os quais cabe aqui mencionar: art. 5º, *caput*, art. 19, III e notadamente no art. 37, XXI, todos da Constituição Federal, que determinam expressamente **que as contratações públicas serão promovidas de modo a assegurar a igualdade de condições de todos os concorrentes.**

Dessa forma, a indicação de empresa quando da elaboração do DOM (documento oficial de demanda), f. 01, violou nitidamente o comando constitucional contido no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, o que maculou por completo o certame licitatório, vício este irreparável.

O certame ficou ainda mais comprometido com a reprovação da amostra da empresa vencedora, ainda que tal reprovação tenha sido fundamentada, isto porque tal fato implica a convocação da empresa classificada em segundo lugar, sendo esta a empresa indicada no documento DOM, constante à f. 01 do processo em tela.

Outrossim, estando demonstrado nos autos a preferência de determinada empresa em detrimento de outra configura afronta ao princípio da moralidade administrativa, assim como da indisponibilidade do interesse público, podendo caracterizar fraude à lei.

Em análise dos autos verificou-se ainda despacho da Gerência Geral nos seguintes termos:

“Segue para conhecimento e deliberação. Esclareço que o valor estimado necessitará de processo licitatório próprio dado o valor estimado. Por outra vertente, a indicação de fornecedor específico contraria frontalmente os princípios de Administração pública, em especial os consagrados no art. 37 da CF. Aguardo retorno.”



Nesse ínterim, não resta dúvida quanto a existência de vícios constantes do Processo Administrativo CROMG n.º 3935/2018, os quais afrontam a dispositivos legais e princípios constitucionais sendo imperiosa a anulação do presente certame.

Lado outro, informa-se que o TCU tem entendimento formado no sentido de ser irregularidade grave o direcionamento de marca, fornecedores e serviços quando da realização de procedimentos licitatórios. Senão vejamos:

(...) *Omissis*

"Atente para as especificações técnicas sugeridas pelas unidades demandantes, de modo a realizar confrontações com os produtos existentes no mercado, de forma a evitar que sejam elas responsáveis por, via indireta, indicar bens de marcas ou características sem similaridade, com direcionamento indevido da licitação para produto ou **fornecedor específico**." Acórdão 1553/2008, Plenário. (grifo nosso).

(...) *Omissis*

"Os critérios de pontuação da proposta técnica devem ser compatíveis e proporcionais ao objeto a ser executado, evidenciando os seus itens mais relevantes. **A inobservância de tais pressupostos pode caracterizar direcionamento do certame.**" Acórdão 3556/2008 Segunda Câmara. (grifo nosso).

Nesse diapasão, a isonomia caracteriza-se como um princípio estabelecido tanto em favor do particular interessado em disputar o contrato administrativo, como também dos interesses da Administração Pública na medida em a tutela dos direitos individuais reflete igualmente a proteção dos interesses públicos.

Por outro lado, constatou-se ainda por meio da análise da Ata de Degustação de alimentos que o Dr. Janir Alves Soares participou da degustação, sendo ele o organizador da Comissão Organizadora do CIOD, o que o que pode comprometer a lisura do procedimento licitatório.

Assim, a ata de reprovação da amostra apresentada não se mostra como documento hábil para fundamentar a reprovação da empresa vencedora, considerando que o Dr. Janir Alves Soares indicou ressaltando qualidades da empresa Restaurante Fino Trato (nome Fantasia: Montoya Buffet) à f. 01, sendo ele membro da comissão que avaliou a amostra maculando o processo de avaliação.

III.II - Da ausência de previsão editalícia de critérios objetivos de avaliação da amostra



Por algum lapso, o edital do pregão eletrônico deixou de prever os critérios objetivos de avaliação de amostra, o que enseja falha grave passível de nulidade do certame licitatório.

Não obstante o edital apresente cláusula prevendo sobre os alimentos os critérios de avaliação são abrangentes, não demonstrando pontos objetivos/parâmetros para abordagem e justificativa de eventual reprovação da amostra. Assim, o edital deveria conter limites de variações quanto ao acondicionamento de alimentos assim como limites toleráveis quanto a qualidade dos alimentos e apresentação.

Outrossim, verifica-se que a justificativa quanto a pontualidade constante da ata de reprovação da amostra não constou do edital como critério de avaliação da amostra, podendo restar prejudicada toda lisura do procedimento do procedimento licitatório.

Tal acontecimento acabou por gerar um impasse ao CROMG, posto que a desclassificação do primeiro colocado na licitação com base em avaliação que contrariou o art. 3º da Lei n.º 8.666/1993, por não se pautar em critérios previsto no edital, poderia acarretar prejuízo ao vencedor do certame, bem como a nulidade do certame ensejando como consequência a frustração do I Congresso Internacional de Odontologia, no que se refere a prestação de serviços de coffe break.

Outrossim, ressalta-se que o art. 5º da Lei n.º 5.540/2005 assim dispõe:

“Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, proibidade administrativa, **vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo**, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da **isonomia**, a finalidade e a segurança da contratação.” (grifo nosso).

Em vista disso, não há como continuar com o procedimento licitatório em análise uma vez que foram detectadas falhas insaneáveis que contrariam previsão legal o que torna o certame o nulo. E, caso tal nulidade não seja declarada pela administração pública, esta poderá ser determinada a por determinação judicial no momento em que provocada por petição de terceiros o que acarretaria inúmeros prejuízos considerando que tal determinação de nulidade poderia ocorrer às vésperas da realização do I Congresso Internacional de Odontologia.

Lado outro, uma vez identificada afronta a lei, a administração pública tem o dever de rever seus atos administrativos sob pena negligência e afronta ao princípio da legalidade. (art. 37, da CF).



Nesse liame, destaca-se o posicionamento do TCU no que tange a imprevisibilidade editalícia de critérios objetivos na condução do procedimento licitatório, *in verbis*:

“Licitação para aquisição de produtos de merenda escolar: 1 - No caso de exigência de amostra de produto, devem ser estabelecidos critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação, bem como de julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras apresentadas

Por intermédio de representação, o Tribunal tratou de possíveis irregularidades ocorridas na condução do Pregão 71/2010, realizado pela Prefeitura de Manaus, no Amazonas, cujo objeto consistiu no registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios, em lotes, da merenda escolar, para atendimento à rede municipal de ensino. Na etapa processual anterior, o Tribunal determinara cautelarmente à Prefeitura de Manaus que se abstinhasse de realizar novas aquisições, com recursos federais, de produtos constantes da Ata de Registro de Preços 11/11, decorrente do certame examinado, bem como não permitisse novas adesões à mencionada Ata, até que o Tribunal deliberasse definitivamente sobre a matéria (ver informativo 63). Nesse quadro, ao empreender novo exame, o relator voltou a cuidar da questão relacionada à ausência de critérios técnicos e objetivos de avaliação das amostras. Para ele, em linha com o decidido quando da prolação do julgado anterior (Acórdão n.º 1291/2011-Plenário), teria ocorrido falta de transparência dos procedimentos adotados para eliminação de certas amostras, sendo que, no curso da licitação, em determinadas situações, foi mencionado apenas que o produto não atenderia ao especificado no edital ou que havia divergência na qualidade, sem especificar as falhas. A ausência de motivação nas decisões da comissão avaliadora das amostras, de acordo com o relator, “*tolheu a possibilidade de apresentação de recursos pelos participantes*”. Destacou, ainda, não ter sido identificada qualquer referência aos critérios de apresentação das amostras, aos parâmetros técnicos de aferição dos produtos, como aspectos visuais, formas de acondicionamento e limites de variação aceitáveis, haja vista a utilização de termos imprecisos para fundamentar as análises, tais como, com relação a certos produtos, “*pesando aproximadamente*” e “*no mínimo*”. **Noutro giro, o relator consignou em seu voto ter acontecido a desclassificação de produtos fundamentada apenas na qualidade imprópria para o consumo ou na ausência de acondicionamento e refrigeração corretos. Todavia, não teriam sido apontadas**



quais as características do produto encontravam-se divergentes e que supostamente haveriam sido determinadas pela instituição contratante, evidenciando, de novo, a ausência de transparência na análise das amostras. Contudo, considerando que as falhas nos critérios de avaliação das amostras não teriam sido constatadas em todas as desclassificações e que o encaminhamento final a ser conferido ao processo seria pela anulação da ata de registro de preços, tendo em conta a gama de outros fatos irregulares verificados, considerou suficiente dar ciência à Prefeitura de Manaus das irregularidades relativas às amostras, para que, em futuros editais de licitações, quando do estabelecimento de tal exigência, sejam estabelecidos critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação de amostras, bem como de julgamento técnico e de motivação das decisões, apresentando voto nesse sentido, que foi acolhido pelo Plenário." Precedentes citados: Acórdãos nºs 1168/2009 e 1512/2009, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 2077/2011-Plenário, TC-004.835/2011-5, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 10.08.2011.**

Portanto, este pregoeiro entende pela impossibilidade de prosseguimento do presente certame, pois já houve as fases de lances, classificação dos concorrentes e, ainda, apresentação da amostra do primeiro colocado. Sendo que a irregularidade constatada é insanável.

Conclusão

Por tal razão, o Pregoeiro recomenda a **ANULAÇÃO** do Processo Licitatório, Pregão Eletrônico nº 006/2018, e determina encaminhar ao Gerente Geral para adoção de medidas que entender pertinentes.

É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da conveniência e oportunidade do ato de anulação da licitação. Contudo, vem somar no sentido de fornecer subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe à análise desta e a decisão pela anulação.

Marcilon Cardoso de Oliveira
Pregoeiro CRO-MG