

GOVERNO MUNICIPAL DE
PALMÁCIA



TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Resposta a Impugnação ao edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº PERP-06/2023.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS À ALIMENTAÇÃO ESCOLAR PARA ATENDER AOS ALUNOS MATRICULADOS NA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE ENSINO, DE INTERESSE DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PALMÁCIA/CE.

IMPUGNANTE: SIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob nº. 31.970.697/0001-57.

IMPUGNADO: PREGOEIRA.

DAS INFORMAÇÕES:

A PREGOEIRA do Município de PALMÁCIA, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica SIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob nº. 31.970.697/0001-57, aduzimos que a presente impugnação foi interposta dentro do prazo previsto no art. 24 do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações no Decreto Federal 10.024/2019, senão vejamos:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.**

§ 1º **A impugnação não possui efeito suspensivo** e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em suspensão das etapas do certame, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem o Pregoeiro nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme determina o art. 17 do Decreto Federal nº. 10.024/2019:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

II - **receber, examinar e decidir as impugnações** e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

O Art. 24, § 1º alínea é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto, não haverá suspensão nas etapas do certame.

DOS FATOS:



Insurge a impugnante quanto à apresentação dos Laudos que acompanham as amostras, tendo em vista que tais documentos demandam pelo menos 45 (quarenta e cinco) dias úteis, para serem fornecidos por laboratórios Acreditados. E, questiona também o direcionamento do item 03 do lote 05 a marca BOM DU LEITE.

Ao final pede que seja julgada totalmente procedente a peça impugnatória, para que o edital seja retificado relativo a todas as alterações apontadas e que seja dada continuidade ao processo. Alternativamente requer que caso não seja acatado os pedidos, os mesmo sejam encaminhados à autoridade superior e ao secretário municipal de educação.

DO MÉRITO:

D) RELATIVO À APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS E DOS LAUDOS, FICHAS E TABELAS NUTRICIONAIS

Verifica-se que a exigência impugnada se refere às exigências previstas no item 4.7 e seus subitens, que tratam da apresentação de amostras, relativos à apresentação das propostas, juntamente com Ficha técnica de cada produto, com informações sobre a composição nutricional do produto e Laudo microbiológico de cada produto, emitido por laboratório qualificado, ao qual se caracteriza como medida de controle de qualidade e aprovação.

A exigência de amostras se destina deverasmente a conferência e atestação da qualidade dos produtos apresentados, ou a serem ofertados pelas licitantes participantes, com o exigido no edital regedor, de modo a verificar se estes satisfazem ao edital, ou seja, se cumprem os requisitos mínimos exigidos.

A exigência de amostras nos Pregões em questão é legal, tendo em vista que estão sendo solicitados como critério de verificação da conformidade da proposta classificada em primeiro lugar com os requisitos do edital.

A base legal encontra-se no art. 43, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, determinando que a Comissão de Licitação ou pregoeiro deverá, na fase de julgamento da proposta verificar a sua conformidade com as exigências do edital, e no art. 4º, inciso XV, da Lei n.º 10.520/02, que determina a verificação do atendimento das exigências fixadas no edital, ora, só podemos analisar a qualidade e as especificações dos produtos ofertados pelos licitantes, através da apresentação de amostras dos mesmos. Desse modo, percebe-se claramente que a apresentação de amostras diz respeito única e exclusivamente à classificação das propostas, como vemos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e,; (grifo nosso)

Art. 4º, inc. XV, da Lei n.º 10.520/02:

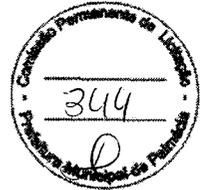
Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital,

A propósito eis os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



“A exigência de amostra encontra arrimo jurídico na primeira parte do art. 43, inc. IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, quando determina que a Comissão de Licitação deva, na fase de julgamento da proposta, “verificar a conformidade de cada proposta com os requisitos estabelecidos no edital”. Esse é o momento jurídico mais adequado para a Comissão verificar se o produto que o agente pretende oferecer é efetivamente o Pretendido pela Administração. No caso do Pregão a apresentação da amostra ocorrerá com fundamento no art. 4º, inciso XV, da Lei n.º10.520/02.” (in comentários Sistema de registro de Preços e Pregão, 1ª edição, Editora Fórum, São Paulo, 2003)

O Tribunal de Contas da União tem inúmeros precedentes no sentido de confirmar a aceitabilidade da exigência de entrega de amostras do objeto que se pretende contratar, desde que a exigência recaia tão somente no licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, exigência atendida pelo edital. Decidiu o TCU:

“(…) Nesse passo, entendeu o relator que a exigência de amostras, quando requerida apenas do licitante classificado em primeiro lugar, é perfeitamente compatível com as peculiaridades da modalidade pregão, já que “garante a presteza, a perfeição e a eficiência do procedimento sem comprometer a sua celeridade”. **Ademais, no que respeita à alegação de que o pregão eletrônico seria inviável na hipótese sob exame, consignou que “além de ampliar a competição, o pregão eletrônico não é incompatível com a exigência de amostras, caso o gestor considere-a indispensável, devendo, contudo, caso se trate de aplicação de recursos federais, exigi-la apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.”** Nesses termos, o Tribunal, ao acolher a tese da relatoria, negou provimento ao recurso, mantendo inalteradas as determinações questionadas. **Acórdão 2368/2013-Plenário**, TC 035.358/2012-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 4.9.2013.” (Informativo TCU nº 167, período 03 e 04 de setembro de 2013.)

A exigência de apresentação de amostras em pregão presencial é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar

Representação de empresa acusou supostas irregularidades na condução do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012, realizado pela Secretaria Municipal da Educação de São Paulo, com aporte de recursos federais e que tinha por objeto a aquisição de suco de laranja integral pasteurizado congelado e de néctar de frutas congelado. Além da realização de pregão presencial em vez de sua forma eletrônica e a ausência de especificação de quantitativos dos itens a serem adquiridos, detectou-se suposta irregularidade consistente na “exigência de amostras de todas as licitantes”. Quanto a esse quesito do edital, a unidade técnica informou que “A jurisprudência consolidada do TCU é no sentido de que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório”. Mencionou, em seguida, deliberações que respaldam esse entendimento: Acórdãos 1.291/2011-Plenário, 2.780/2011-2ª Câmara, 4.278/2009-1ª Câmara, 1.332/2007-Plenário, 3.130/2007-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara. O relator, em face desse e dos demais indícios de irregularidades apontados na representação determinou a suspensão cautelar do certame e a oitiva daquele órgão, decisão essa que mereceu o endosso do Plenário. Após a análise das respostas à oitiva realizada, ressaltou a unidade técnica que: “A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de



GOVERNO MUNICIPAL DE **PALMÁCIA**



potenciais interessados”. Potenciais interessados de cidades próximas a São Paulo ou em outros Estados seriam submetidos a ônus maior, dada a necessidade de envio de representante para apresentar amostra, “quando sequer sabem se sua proposta será classificada em primeiro lugar”. Propôs, ao final, em razão dessa e das outras irregularidades identificadas no edital, a anulação do certame. O relator endossou a análise e as conclusões da unidade técnica. O Tribunal, então, em face dessa e de outras ocorrências, decidiu: a) assinar prazo para que a Secretaria Municipal da Educação do Município de São Paulo adote providências com o intuito de anular o Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012; b) determinar a esse órgão também que, caso opte por promover nova licitação em substituição ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012: “(...) observe que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório”. Precedentes mencionados: Acórdãos nº 1.291/2011-Plenário, nº 2.780/2011-2ª Câmara, nº 4.278/2009-1ª Câmara, nº 1.332/2007-Plenário, nº 3.130/2007-1ª Câmara e nº 3.395/2007-1ª Câmara. (TCU. Acórdão nº 3269/2012, TC-035.358/2012-2, Rel. Min. Raimundo Carreiro. Plenário. Julgado em 28.11.2012.)

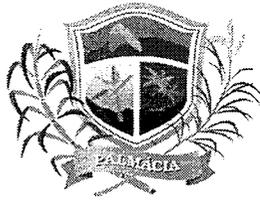
Algumas das outras medidas disponíveis para garantir o bom estado dos alimentos e sua compatibilidade com a demanda do órgão licitante são: a informação dos valores nutricionais e a entrega de laudos microbiológicos e físico-químico. Tais exigências não são inovadoras em termos de licitação da mesma espécie e vem sendo replicada pelos mais diversos entes federativos, recebendo a chancela dos Tribunais de Contas.

Portanto, a apresentação de fichas técnicas, laudos e demais informações na fase preliminar de classificação das propostas de preços, se mostra oportuna, haja vista o objeto a ser adquirido. Nesse sentido a exigência de amostras, nada mais é que o zelo da Administração Pública em contratar o objeto licitado dentro da qualidade esperada no instrumento convocatório e nos termos da legislação de regência. Esta exigência se traduz em dever da Administração Pública e não apenas faculdade, sendo inviável sua omissão. A doutrina comunga deste entendimento, haja vista a prioridade da contratação compatível com a necessidade proposta, especialmente em se tratando de alimentação.

Acrescenta-se ainda, a importância da apresentação de ficha técnica e laudo emitido por laboratório acompanhados da amostra, conforme cita o ACÓRDÃO Nº 8266/2013 - TCU - I a Câmara, no qual citamos a aquisição de gêneros alimentícios por analogia com a alimentação escolar, vejamos:

(...) 9.3.4 - falta de ficha ou declaração com informações sobre a composição nutricional do produto, com laudo de laboratório qualificado e/ou laudo de inspeção sanitária dos produtos, na compra de gêneros alimentícios com utilização dos recursos do FNDE, contrariando o artigo 15 da Resolução/FNDE/CD 32/2006. ACÓRDÃO Nº 8266/2013 - TCU - I a Câmara, TC 019.551/2011- 8, Relator: Ministro José Múcio Monteiro, 19/11/2013.

Notamos que na parte onde cita o laudo de laboratório qualificado e/ou laudo de inspeção sanitária dos produtos, a presente Resolução nos dá uma opção de escolha “e/ou”, cabendo ao órgão contratante escolher qual documento será mais adequado para a comprovação necessária, ou optar pelos 02 (dois) documentos simultaneamente. Nesse sentido a exigência de apresentação de tais documentos elaborados pelo Laboratório Acreditado visa trazer confiabilidade aos documentos



GOVERNO MUNICIPAL DE **PALMÁCIA**



apresentados uma vez que tal instituição goza do mais alto prestígio quanto à confiabilidade e certificação dos laudos, fichas e pareceres emitidos.

Assevera ainda que em editais semelhantes a publicação se dá num prazo de 10 dias, o que foi exatamente o prazo do edital impugnado, ou seja, de acordo com o que pretende o impugnante.

Sobre as várias acusações infundadas, cremos desnecessário o debate, vez que são apenas incursões na esfera abstrata.

Acerca do prazo, é imperioso relatar que tais laudos não são, ou pelo menos não necessitam ser realizados pelo fornecedor, mas sim pelos fabricantes e produtores dos produtos, uma vez que têm obrigação de manterem a qualidade por meio de controle constante e obedecendo aos padrões da RDC nº 331/2009 e da IN nº 60 da ANVISA.

Assim o prazo concedido em dias úteis é hábil o suficiente para que a proponente provisoriamente classificada em primeiro lugar possa apresentar ou solicite ao seu fornecedor tais documentos, ou ainda, caso esta seja a produtora/fabricante, que apresente os laudos que já deve possuir como métrica de seu controle de qualidade. Ademais referidos laudos somente são requeridos, como demonstrado acima, do vencedor provisório, não sendo exigido dos demais licitantes e ainda assim somente quando da apresentação das amostras, ou seja, não há exigência imediata.

Por fim o prazo se vê superior ao elencado pelo próprio impugnante, como a jurisprudência colacionada por este, ou seja, novamente a empresa concorda com a Administração.

Acerca da acreditação do laboratório, esta é exigência óbvia, posto que de outra forma qual o sentido em exigir laudos de comprovação se feitos por qualquer empresa/pessoa, qual o nível de confiança se teria em tais laudos?

Ainda sobre o tema, assevera o impugnante que o único laboratório acreditado no Ceará é o NUTEC, que a propósito é parte da administração indireta do Estado, sendo uma autarquia do Governo do Estado, e seu prazo infelizmente não pode ser gerenciado por nós.

De igual forma concorda o impugnante ao colacionar entendimento, segundo a jurisprudência, do TCE-CE, onde a diretoria confirmou que a exigência de laudos por laboratório acreditado:

“não se mostra desarrazoada ou excessiva, já que tal certificação tem o intuito de promover confiança na operação dos laboratórios, além de garantir que eles operem de forma competente e sejam capazes de gerar resultados válidos.” (trecho colacionado pelo impugnante)

Continuando, o impugnante faz crer que o certame deveria esperar mais de 50 dias para prosseguir em seu curso, e caso o primeiro lugar não apresentasse tais laudos, então mais 50 dias, e assim por diante, ou seja, um certame que perduraria por meses a fio, exigindo mais do que planejamento, mas verdadeiro exercício de futurologia. Oportuno reiterar o sobredito, de que tais laudos não são exigidos dos fornecedores, mas sim do produto, logo, já existentes em seus fabricantes/produtores.



A certeza é de que tal exigência não é novel na administração local, já se repetindo em vários certames passados e em nenhum se pode constatar baixa participação, ou mesmo outro tipo de prejuízos ao procedimento, ao contrário, sempre contando com a participação intensa e expressiva de proponentes, não apenas do Ceará, mas de outros estados, facilitados pelo pregão eletrônico.

Cumprido destacar que o que o proponente imputa como superfaturamento não tem sentido de ser, posto que este se define por faturamento maior do que o efetivamente recebido, e tal fato é rechaçado pela administração local, com inúmeros critérios de prevenção, como a conferência de notas fiscais, a unificação de recebimento no almoxarifado central, o acompanhamento da distribuição por meio de sistema informatizado, a constante participação do Controle Interno do Município, bem como a participação popular.

II) DO SUPOSTO DIRECIONAMENTO A MARCA

É certo que não pode a administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que estes tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Assim o impugnante traça todo um caminho de ilicitude baseado tão somente em suposto direcionamento de marca do item 3 do lote 5, todavia, em consulta rápida à internet observamos que outra marca, de nome Danky também produz o mesmo item, vide especificação abaixo:



O Leite em Pó Integral enriquecido com 12 vitaminas A, C, D, E, B1, B2, B6, B12, H, PP, B9, entre outras (vide vitaminas). Tem a função de suprir as necessidades diárias que uma criança precisa, tornando-se um alimento complementar.

Validade: 365 dias

Após aberto, consumir em 30 dias

Composição: Leite em pó Integral, Ferro, Cobre, Iodo, Zinco, Manganês, Magnésio, Vitaminas A, C, D, E, B1, B2, B6, B12, H, PP, B9 e Pantotenato de Cálcio

Embalagens

Embalagem primária: Polipropileno aluminizado.

Peso líquido do produto na embalagem primária: 400g, 500g e 1kg.

Tipo de envase: Embalagem sachê.

Embalagem secundária: fardo de papel multifolhado Kraft ou caixa de papelão.

Fonte: <https://www.rofranfoods.com.br/merenda06.html>

Ademais, sobre as informações futuras solicitadas pelo impugnante, todas estarão nos canais de transparência do município, bem como no portal de licitações do TCE-CE e site do pregão eletrônico, qual seja o BBMNET, bem como no procedimento físico à disposição de quem possuir intenção de examiná-lo.



GOVERNO MUNICIPAL DE
PALMÁCIA



DECISÃO:

Isto posto, com fulcro no art. 17, inciso II do Decreto n.º 10.024/2019, após análise, sem nada mais evocar, as razões impugnadas apresentadas pela empresa: **SIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob n.º 31.970.697/0001-57, RESOLVO: **CONHECER** da impugnação para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, julgando **IMPROCEDENTE** em todos os seus termos e requisições

PALMÁCIA/CE, em 08 de fevereiro de 2023.


Francisca Silvania de Sousa Alves Silva
PREGOEIRA