

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: SW DE LIMA CARDOSO, inscrita no CNPJ sob nº. 20.375.092/0001-00.

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 SW DE LIMA CARDOSO, inscrita no CNPJ sob nº. 20.375.092/0001-00, 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 alíneas é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto, não haverá suspensão nas etapas do certame.



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



DOS FATOS:

Insurge a impugnante quanto a escolha da administração pela adoção do critério de menor preço por lote ao invés de menor preço por item, muito embora haja no termo de referência justificativa para tal opção.

Alega omissão quanto ao prazo para apresentação das amostras no edital e termo de referência, assim como da apresentação dos Laudos, Fichas e Tabelas Nutricionais, tendo em vista que tais documentos demandam pelo menos 20 (vinte) dias úteis, para serem fornecidos por laboratórios Acreditados.

Por fim, questiona a composição dos lotes 01 e 02 do termo de referência do edital, vários tipos de itens que não guardam semelhança, o afasta inúmeras empresas que poderiam fornecer os referidos produtos do seu nicho de mercado à um preço mais atrativo para a Administração Pública, um favorecimento de determinado fornecedor, prejudicando a oferta de propostas em todo o LOTE para item 10 do lote 01 e direcionamento a marca BOM DU LEITE para o item 13 do lote 01. Relativo ao lote 02, questiona os itens 01 e 03 direcionam para um fornecedor específico (SABOR DO SERTÃO).

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 determinado sua republicação. Alternativamente requer que caso não seja acatado os pedidos que sejam encaminhados aos órgãos de fiscalização e controle.

DO MÉRITO:

I) RELATIVO À FORMAÇÃO DOS LOTES

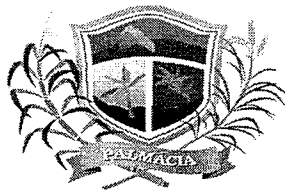
Quanto às definições das especificações em questão trazemos à baila o que determina o art. 3º e seus incisos da lei nº 10.520/02, bem como no art. 14 do Decreto Federal 10.024/2019 da modalidade utilizada para contratação em apreço, sendo:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

Em relação ao ponto impugnado, que diz em respeito ao agrupamento em lotes dos itens constantes no termo de referência, a impugnante sustenta que o loteamento ou seu agrupamento em único lote interferem no caráter competitivo do certame, uma vez que nem todos os possíveis licitantes detêm de todos os itens prescritos por tratar-se de produtos diferentes com linhas de produção diferente.

No que pertine aos lotes, a prática tem demonstrado que para alguns casos a licitação feita por lote atende melhor ao interesse público que por item, tendo em vista que os lotes foram divididos para atenderem a lotes específicos, guardada a devida especificidade de cada objeto por lote. Dessa forma, além da celeridade que é um dos princípios da licitação na modalidade pregão, os licitantes possuem a possibilidade de apresentarem melhores ofertas nos lances, considerando as despesas com fretes, descontos obtidos com seus fornecedores etc. Sem dúvida se a empresa vem participar da licitação sabendo que poderá lograr-se vencedora apenas em um item, este produto será cotado bem mais caro para que ela não tenha prejuízos, com já citado, com fretes, etc.

Há ainda o princípio constitucional da economicidade, uma vez que realizando certame desse porte que com tais de baixo valor corre-se o risco fácil e desnecessário de um fornecedor ganhar somente um item de pouco valor, que por vezes gasta-se mais na confecção do contrato do que na aquisição do próprio item, como por exemplo o item sal refinado, que tem o estimado de R\$ 1,95 por unidade, assim um licitante pode ganhar somente o sal, num total de estimado de R\$ 1.014,00. Ficando a administração presa às exigências do fornecedor, que por vezes só entrega acima de valores expressivos. Causando não apenas prejuízos financeiros à Administração, mas principalmente na população alvo que necessita da merenda como um todo.

Muitas vezes quando a licitação é realizada por item, há demora em se entregar os produtos, por que algumas empresas não comparecem para assinar o contrato ou não cumprem com ele. Assim, a Administração tem que convocar o segundo, terceiro, quarto e demais colocados, até que consiga um que tenha interesse de assumir aquele determinado item, muitas vezes com um valor que não viabiliza ser assumido de forma isolada, o que não ocorre em uma licitação por lote.



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



Saliente-se ainda que todos os preços unitários deverão ser apresentados conforme o valor de mercado, fato este a ser verificado nas propostas apresentadas, considerando que várias empresas solicitaram o edital do certame e os preços cotados serão verificados se realmente são os menores preços válidos apresentados.

Portanto, inquestionavelmente a licitação realizada por lote atende melhor ao interesse público, já que, dentre outros, tem assegurado o princípio da economicidade.

Noutro ponto, observamos que quando se comprova que o critério de julgamento por preço global se justifica, mormente por não gerar prejuízo ao certame e ainda não ferir a competitividade, constatamos inclusive que se torna mais fácil para qualquer licitante oferecer menores valores para lotes com vários produtos do que para lotes com poucos ou somente um item.

A própria legislação é clara que as compras, obras e serviços serão divididas em parcelas, mas desde que se comprove técnica e economicamente viáveis, senão vejamos:

Art. 23. ... :

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

A súmula 247 do TCU, listada também assevera na mesma tônica, que é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção. (Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara | Relator: JOSÉ JORGE)

Com efeito, as justificativas para a adoção em lotes nesse certame são plenamente corroboradas por essa área de licitações por ser essa a opção mais adequada do ponto de vista operacional e econômico, tal como retrata a Súmula 247/TCU.

Isto posto, optou-se por adotar um pregão do tipo menor preço global em lote, ao invés de um pregão com base no menor preço por item, por entender que a contratação dessa forma é mais conveniente, e aumentaria a uniformidade dos valores e fornecimentos, e reduziria os riscos de conflitos. Além disso, mesmo em se tratando de licitação de tipo menor preço por lote, os valores por item ainda assim deverão ser levados em consideração e verificada sua coerência com o mercado, evitando-se distorções nos valores para cada item em vistas a realidade mercadológica.

Vejamos o que entende o TCU acerca do assunto:



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



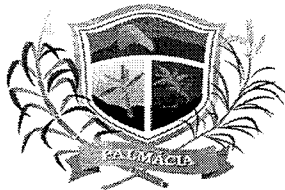
"a adjudicação pelo menor preço por grupo de itens ou por módulo escolar, quando deveria ser por item que compõe cada grupo ...". Em suas justificativas, a Amgesp defendeu que "individualizar a compra de cada item do kit sobrecarrega a administração pública e encarece o produto final, enquanto que, se o objeto é o próprio kit, os licitantes possuem margem de negociação maior por estarem comercializando grandes quantidades e variedades de material escolar". O relator, acolhendo essa tese, registrou que a "adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular. É cediço que a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala. Mas a perspectiva de administrar inúmeros contratos por um corpo de servidores reduzido pode se enquadrar, em nossa visão, na exceção prevista na Súmula nº 247, de que haveria prejuízo para o conjunto dos bens a serem adquiridos". Acrescentou que "a Administração deve sopesar, no caso concreto, as consequências da multiplicação de contratos que poderiam estar resumidos em um só, optando, então, de acordo com suas necessidades administrativas e operacionais, pelo gerenciamento de um só contrato com todos os itens ou de um para cada fornecedor". Em relação ao alcance da Súmula 247 do TCU, destacou, amparado em deliberação do Tribunal, que ela pretendeu "consolidar o entendimento prevalecente nesta Casa, no sentido de que é condenável a adjudicação por preço global, por representar, no geral, restrição à competitividade. Não teve a referida Súmula a pretensão de condenar a adjudicação por lotes ...". Ponderou, contudo, que restou ausente nos autos a devida motivação para a opção eleita. O Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou parcialmente procedente a Representação e, confirmando a medida cautelar previamente adotada no processo, determinou que a Secretaria de Educação e do Esporte do Estado de Alagoas, na condição de órgão participante da mencionada ata de registro de preço, se abstivesse "de realizar novas contratações com recursos federais, inclusive recursos do Fundeb, já que há complementação da União". Acórdão 2796/2013-Plenário, TC 006.235/2013-1, relator Ministro José Jorge, 16.10.2013.

Não há qualquer prejuízo ao certame com o critério escolhido, o julgamento será procedido resguardando princípios fundamentais, tais como, igualdade e competitividade, e em conformidade com as exceções tratadas em lei, tornando, portanto, inexorável a regularidade da licitação sub examine.

Noutro ponto não há qualquer comprovação, indício ao menos de que as especificações e formas de ajustar os itens nos lotes estão restringindo a competitividade ou mesmo direcionando o certame a qualquer empresa como incita a impugnante, suas observações não passam de ilações não havendo qualquer fato que possa referendar as afirmações.

Nessa esteira, podemos citar ainda a jurisprudência do TCU:

"O § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas desde que haja viabilidade técnica e econômica. Nos termos do § 2º, o fracionamento da contratação produz a



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



necessidade de realização de diversas licitações. O fundamento do parcelamento é, em última instância, a ampliação da competitividade que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte, justifica-se a exigência legal de que ser realize licitação distinta para cada lote do serviço total almejado.”
(Acórdão nº 2.393/2006. Plenário)

“O parcelamento do objeto licitado deve ocorrer quando a opção se comprovar viável do ponto de vista técnico-econômico, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Não caracteriza cerceamento de competitividade a realização de uma só licitação com objetos múltiplos, se comprovado que o parcelamento implicaria perda de eficiência e prejuízo técnico à Administração.”
(Acórdão 3041/2008 Plenário)

Finalmente, o acórdão 2407/2006 do TCU prevê, em caso de prejuízo à Administração, a aquisição por lotes:

Como é sabido, a regra do fracionamento da contratação deve ser aplicada nas hipóteses em que isso for possível e representar vantagem para a Administração. Essa medida visa ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que a redução do porte das aquisições ampliaria o universo de possíveis interessados na disputa. 60. Essa regra, contudo, poderá ser mitigada em face de limites de ordem técnica, ou seja, o fracionamento em lotes deverá respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. 61. Além disso, o fracionamento da contratação poderá também esbarrar em impedimentos de ordem econômica, os quais se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Logo, nas situações em que pode ocorrer o aumento dos custos para o Poder Público, não caberá falar em fracionamento, uma vez que a finalidade é a redução de despesas administrativas.

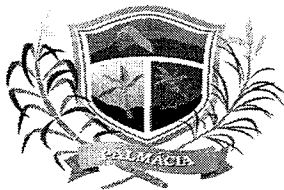
(Acórdão 2407/2006 – Plenário)

Imperioso ressaltar que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

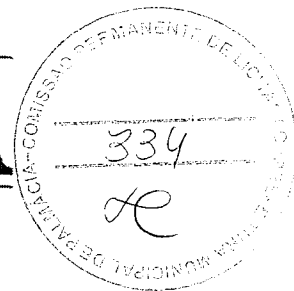
“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, 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.”

Ressalte-se que tal disposição é corroborada pelo disposto no Decreto Federal nº 10.024/19:

“Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.”



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



O critério de julgamento da licitação pelo MENOR PREÇO POR LOTE, indubitavelmente, é aquele que melhor reflete os anseios da licitação, por ser econômica e logisticamente o mais viável, tendo em vista que os produtos agrupados em lotes são similares, minimizando a cotação de itens ou lotes de valores insignificativos, e o seu agrupamento perfaz um valor maior a ser cotado, sendo um atrativo aos licitantes, proporcionando uma maior economia de escala, melhora na padronização, logística e gerenciamento dos serviços, já que a unidade gestora solicitará o objeto a um número menor de fornecedor, bem como maior agilidade no julgamento do processo.

Ainda sobre a discricionariedade da administração ao definir os termos da contratação citamos manifestação do TCU sobre o assunto:

Em licitação para registro de preços com critério de *adjudicação* pelo menor preço global por grupo (*lote*) de itens, não compete ao TCU prescrever como deverá a Administração proceder na necessidade momentânea de adquirir apenas alguns itens, pois tal decisão encontra-se na esfera discricionária do gestor, devendo ser avaliada caso a caso.

Acórdão 1347/2018-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

Segue o TCU:=

O critério de julgamento de menor preço por *lote* somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de se promover a *adjudicação* por item e evidenciadas razões que demonstrem ser aquele o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas.

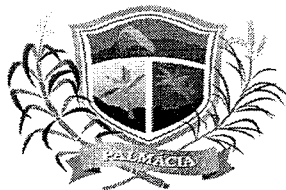
Acórdão 1680/2015-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

Ou seja, a realização de diversas contratações através do critério de julgamento pelo menor preço por item, para o objeto em tela se torna inviável por diversos fatores como: Falta de padronização, necessidades de muitos servidores para gerenciar e fiscalizar os diversos contratos, perda de economia de escala e **inviabilidade técnica**, além do número reduzido de servidores para gerenciar os diversos contratos possíveis.

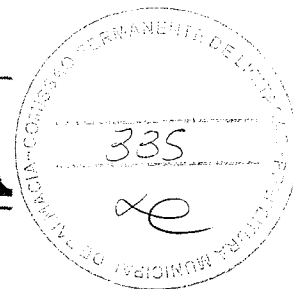
Os itens do objeto deste termo de referência foram agrupados em lotes levando em consideração os produtos requisitados. Cabe ressaltar que a presente não afeta o princípio da economicidade e não prejudica o ganho em escala, sempre em respeito à mais ampla competição e conforme previsto no art. 23 §§ 1º e 2º da Lei Nº. 8.666/93.

Quanto à divisão técnica dos lotes os itens foram agrupados tendo em vista os mesmos guardarem compatibilidade entre si, observando-se, inclusive as regras de mercado para o objeto licitado, de modo a manter a competitividade necessária à disputa e a fiel execução do contrato.

No que diz respeito ao princípio da economicidade e em contratar a proposta mais vantajosa, individualizar a contratação do aludido objeto sobrecarrega a administração pública e encarece o contrato final, haja vista também que os licitantes possuem margem de negociação maior



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



por estarem comercializando uma maior parcela (lotes) do objeto licitado, dessa forma na divisão por lotes do objeto em tela há um grande ganho para a Administração na economia de escala, tendo em vista que implicaria em aumento de quantitativos e conseqüentemente, numa redução de preços a serem pagos pela Administração.

A opção por lote mitigará atrasos ou retrabalhos, inerentes das diferenças metodológicas, quando da existência de mais de uma contratada.

Sob o ponto de vista econômico a contratação única evita ônus administrativos e burocráticos conseqüentes à contratação concomitante de mais de uma empresa contratada, e gera economia de escala, tempo, ganhos de eficiência e maior compromisso da empresa a ser contratada.

Sob o prisma administrativo, optar pelo parcelamento da presente demanda resultaria em um sério equívoco, pois, dessa forma, demandaria diversas contratações, instrumentalização, gestão e fiscalização dos contratos, resultando, ainda, em maior gasto de tempo e de pessoal envolvido, aumentando a ocorrência de possíveis sanções administrativas quando da execução contratual, o que geraria maiores incertezas na definição das responsabilidades em razão da multiplicidade de empresas prestadoras de serviço.

Ademais, a contratação por lote é mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, haja vista que o gerenciamento permanece o tempo todo a cargo de um mesmo fiscal de contrato.

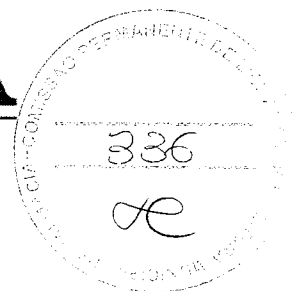
Essa possibilidade gera vantagens quanto ao maior nível de controle do gestor contratual, uma maior interação entre as diversas fases dos serviços, maior facilidade no cumprimento do cronograma de execução e fiel observância aos prazos, bem como a concentração da responsabilidade em um gestor único gera maior eficiência, e conseqüentemente a garantia dos resultados.

É prerrogativa da administração pública definir os critérios de exigência editalícia, com vistas a atender de forma hábil e eficaz as necessidades das diversas secretarias obedecendo os limites definidos na lei, bem como é expressamente vedado o favorecimento a particulares, devendo agir sob a ótica do interesse público, probidade e impessoalidade.

A opção por lote mitigará atrasos ou retrabalhos, inerentes das diferenças metodológicas, quando da existência de mais de uma contratada.

Sob o prisma administrativo, optar pelo parcelamento da presente demanda resultaria em um sério equívoco, pois, dessa forma, demandaria diversas contratações, instrumentalização, gestão e fiscalização dos contratos, resultando, ainda, em maior gasto de tempo e de pessoal envolvido, aumentando a ocorrência de possíveis sanções administrativas quando da execução contratual, o que geraria maiores incertezas na definição das responsabilidades em razão da multiplicidade de empresas prestadoras de serviço.

Ademais, a contratação por lote é mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, haja vista que o gerenciamento permanece o tempo todo a cargo de um mesmo fiscal de contrato.



Essa possibilidade gera vantagens quanto ao maior nível de controle do gestor contratual, uma maior interação entre as diversas fases dos serviços, maior facilidade no cumprimento do cronograma de execução e fiel observância aos prazos, bem como a concentração da responsabilidade em um gestor único gera maior eficiência, e consequentemente a garantia dos resultados.

II) RELATIVO AO PRAZO PARA 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)

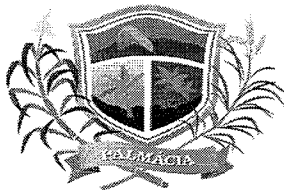
Art. 4º, inc. XV, da Lei n.º 10.520/02:

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:

“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



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA

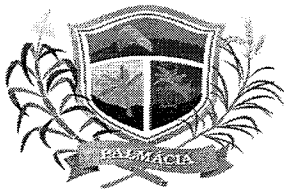


deva, na fase de julgamento da proposta, “verificar a conformidade de cada proposta com os requisitos estabelecidos no edital”. Esse é o momento jurídico mais adequado para a Comissão verificar se o produto que o agente pretende oferecer é efetivamente o Pretendido pela Administração. No caso do Pregão a apresentação da amostra ocorrerá com fundamento no art. 4º, inciso XV, da Lei n.º 10.520/02.” (in comentários Sistema de registro de Preços e Pregão, 1ª edição, Editora Fórum, São Paulo, 2003)

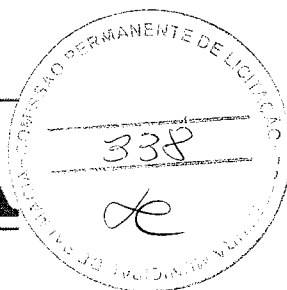
O Tribunal de Contas da União tem inúmeros precedentes no sentido de confirmar a aceitabilidade da exigência de entrega de amostras do objeto que se pretende contratar, desde que a exigência recaia tão somente no licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, exigência atendida pelo edital.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



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



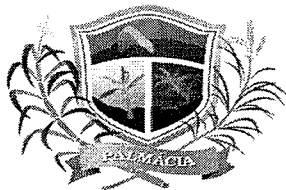
unidade técnica que: “A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados”. Potenciais interessados 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.



GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



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 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 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.

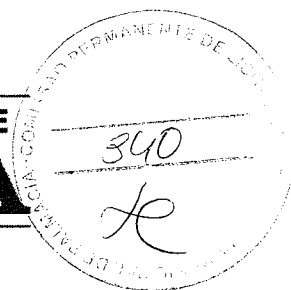
III) DA COMPOSIÇÃO DOS LOTES 01 E 02.

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.

Nesse ponto observamos que os itens contidos no lote 1 guardam semelhanças entre si, além de serem itens absolutamente comuns e não nichados, restando improvável que alguma empresa forneça somente arroz e não consiga fornecer também feijão, reiterando a necessidade de economia



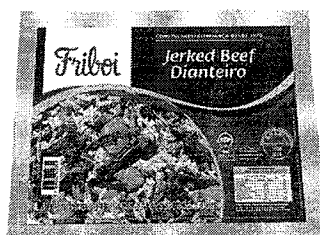
GOVERNO MUNICIPAL DE PALMÁCIA



administrativa e incluindo a experiência da gestão que por vezes sofreu com compras muito dispersas entre vários fornecedores que se recusavam a entregar os bens por serem poucos. E no caso específico de merenda escolar não há que se falar em sanção ao contratado, e todo um novo procedimento para nova aquisição, mas sim em resolução imediata.

De igual forma o item selecionado, de nº 10, encontra-se incluído no certame em virtude de sua necessidade, de outra forma não constaria.

Acerca dos itens 1 e 3 do lote dois, não conseguimos constatar o direcionamento a uma única marca, posto que em consulta rápida à internet foi possível observar itens iguais de outras marcas, como o Jerked beef dianteiro das marcas Coringa, Guacira e Friboi, esta última bastante conhecida, vide imagens abaixo:

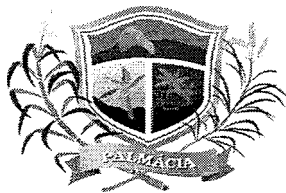


De igual forma o item 3 do lote 2, facilmente encontrado em outras marcas:

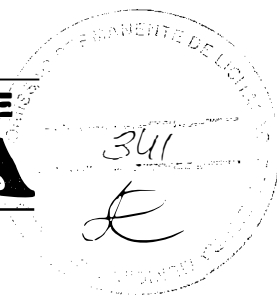


CONGELADO.

EMBALAGEM ZIP ABRE-E-FECHA.



GOVERNO MUNICIPAL DE **PALMÁCIA**



Assevera que há um tipo específico de embalagem que onera os custos de fornecimento, mas novamente não se identifica tal descrição no item, logo, superada a alegativas.

Mais uma vez alega que o item 3 do lote 5 é direcionado a uma única marca, mas em consulta à internet observamos que é, sendo também encontrado na marca Danky, 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>

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: **SW DE LIMA CARDOSO**, inscrita no CNPJ sob n.º. **20.375.092/0001-00**, RESOLVO: **CONHECER** da impugnação para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, julgando **IMPROCEDENTE** os pedidos realizados.

PALMÁCIA/CE, em 07 de fevereiro de 2023.


Francisca Silvania de Sousa Alves Silva
PREGOEIRA

PAÇO MUNICIPAL
PRAÇA 7 DE SETEMBRO – 635 – CENTRO – PALMÁCIA/CE
CNPJ N° 07.711.666/0001-05 – CGF N° 06.920.202-8