

SW COMERCIAL



AO ILUSTRÍSSIMO(A) NUTRICIONISTA RESPONSÁVEL TÉCNICO DO MUNICÍPIO DE SANTA QUITERIA/CE

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO A PAUTA DO TERMO DE REFERENCIA

PREGÃO ELETRONICO Nº. PCS-01.221123-SEDUC

SW DE LIMA CARDOSO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 20.375.092/0001-00, com sede à Rua Antônio de Alencar, nº 943, Coqueiral, na cidade de Maracanaú/CE, vem, tempestivamente, por intermédio de seu representante legal que ao final subscreve, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO A PAUTA DO TERMO DE REFERENCIA DO PREGÃO ELETRONICO Nº. PCS-01.221123-SEDUC, SANTA QUITERIA/CE**, conforme as razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas, pelo que expõe, para ao final requerer, o seguinte:

1. DOS FATOS

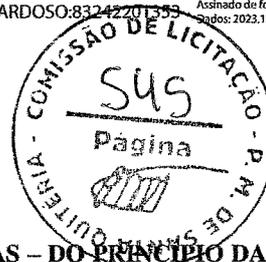
Como é cediço, a Prefeitura Municipal de SANTA QUITERIA/CE, publicou, por intermédio de seu Pregoeiro Oficial, o edital do **PREGÃO ELETRONICO nº. PCS-01.221123-SEDUC**, cujo objeto é o **AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS À COMPOSIÇÃO DA MERENDA ESCOLAR PARA O EXERCÍCIO DE 2024, A SER FORNECIDA NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO DA REDE PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SANTA QUITERIA/CE**.

Ocorre que o Termo de Referencia contém **vícios** que afrontam os princípios que regem os atos administrativos, conforme se demonstrará a seguir.

DA ESCOLHA POR “MENOR PREÇO POR LOTE”

Esta responsabilidade esta diretamente ligada/atrelada a Responsabilidade Técnica do Município de SANTA QUITERIA/CE na parte que compete o(a) Nutricionista, a qual é responsável pelo **cardápio** da Merenda Escolar e o amontoado de itens/produtos de forma a restringirem a participação de Empresas para uma melhor oferta de valores e serviços a este município e sua Gestão.

SW COMERCIAL



2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1 DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS DESNECESSÁRIAS E RESTRITIVAS – DO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE E DA VANTAJOSIDADE

Antes de mais nada, cabe trazer à tona trecho das disposições do edital acerca da apresentação das amostras dos produtos:

2.2 – DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS

No instrumento convocatório está previsto o extremamente exíguo prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de duas amostras de cada produto da forma que está disposto no Termo de Referência, sendo que, além da ficha técnica, deverão ser apresentados laudos físico-químicos, microbiológicos, emitidos por laboratório especializado, exigência esta que, da forma com está sendo exigida, com certeza afastará inúmeros interessados em participar do certame, vejamos:

17. DA APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS E DO CONTROLE DE QUALIDADE

17.1. Concluída a análise da habilitação, o(a) Pregoeiro(a) deverá solicitar das licitantes arrematantes e conseqüentemente habilitadas, **02 (duas) amostras de cada item** de todos os itens que compõe cada grupo arrematado, para análise e parecer por Profissional Nutricionista do Município, devendo ser apresentadas devidamente etiquetadas e identificadas.

17.1.1. Motivos para Desclassificação de Amostra:

- 17.1.1.1. Produtos que não atendam as especificações contidas no edital;
- 17.1.1.2. Produtos sem Registro no Ministério da Agricultura ou Órgão competente;
- 17.1.1.3. Apresentação de amostras com a marca divergente da proposta inicial;
- 17.1.1.4. Apresentação de amostras com data de validade vencida;
- 17.1.1.5. Amostras com embalagem danificada;
- 17.1.1.6. O não cumprimento da entrega das amostras dentro do prazo estabelecido;
- 17.1.1.7. Amostras sem etiqueta de identificação da licitante, contendo: identificação, número do pregão e do item cotado, e ser posta em local que não comprometa as informações nutricionais;
- 17.1.1.8. Não sendo aprovado na análise dos produtos por Nutricionista do Município;
- 17.1.1.9. No caso de não haver entrega da amostra ou ocorrer atraso na entrega, ou havendo entrega de amostra fora das especificações previstas neste Termo de Referência.
- 17.1.1.10. A não apresentação, conforme o caso, das devidas fichas técnicas, laudo físico-químico e laudo microbiológico do ano **2022/2023**.

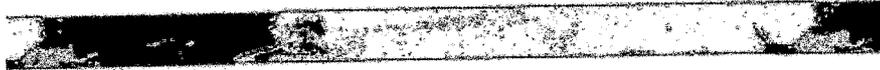
5	FARINHA DE CASTANHA 500G - FARINHA DE CASTANHA DE CAJU NATURAL 100% NATURAL, SEM ADIÇÃO DE SAL, EMBALAGEM EM SACO PLÁSTICO COM SISTEMA ABRE E FECHA DE 500G, NÃO FURADAS, ESTUFADAS, INVOLADOS, LIVRES DE IMPUREZAS, UMIDADE, INSETOS, MICROORGANISMOS OU OUTRAS IMPUREZAS QUE VENHAM A COMPROMETER O ARMAZENAMENTO E A SAÚDE HUMANA. DATA DE FABRICAÇÃO E VALIDADE EXPRESSAS NA EMBALAGEM, BEM COMO O NÚMERO DE LOTE, VALIDADE DE 120 DIAS DA DATA DE ENTREGA DO PRODUTO. PRODUZIDO EM 2024.
---	---

SW COMERCIAL

50 KG. PRODUZIDO EM 2024.
8 FLOCÃO DE MILHO 400G - FLOCÃO DE MILHO, 100% NATURAL, SEM ADIÇÃO DE SAL, EMBALAGEM EM SACOS PLÁSTICOS DE 400G, NÃO



Rua Professora Ernestina Catunda, 50, Plan
Santa Quitéria - Ceará - CEP: 62280-000 CNPJ:



ta
téria
ITURIA

FURADAS, ESTUFADAS, INVOLADOS, LIVRES DE IMPUREZAS, UMIDADE, INSETOS, MICROORGANISMOS OU OUTRAS IMPUREZAS QUE VENHAM A COMPROMETER O ARMAZENAMENTO E A SAÚDE HUMANA. DATA DE FABRICAÇÃO E VALIDADE EXPRESSAS NA EMBALAGEM, BEM COMO O NÚMERO DE LOTE, VALIDADE DE 120 DIAS DA DATA DE ENTREGA DO PRODUTO. PRODUZIDO EM 2024.
--

No tocante à Farinha de Castanha (ITEM 05 LOTES 01 E 06) esse contém especificações que restringem ilegalmente o universo de fornecedores, pois as exigências, ao que tudo indica, direcionam para um fornecedor específico, não possuindo qualquer embasamento técnico para justificar tal descrição, bem como, se trata de um produto que não é comumente requerido para a alimentação escolar municipal.

Dessa forma, faz-se necessário que a Responsável Técnica pela alimentação escolar dessa Municipalidade apresente o Estudo Técnico que embasa a necessidade do referido item ser adicionado a alimentação dos alunos da rede municipal de ensino.

No tocante ao Flocão de Milho (ITEM 08 DOS LOTES 01 E 06), esse contém especificações que restringem ilegalmente o universo de fornecedores, especialmente no tocante à gramatura, tendo em vista não ser encontrado comumente no mercado regional, não possuindo qualquer embasamento técnico no que tange a referida exigência.

Vejamos agora as especificações dos itens 09 E 10 (LOTES 02 E 07):

Vejamos que além do curtíssimo prazo para apresentação das amostras, as exigências no tocante à apresentação dos Laudos, afastará muitos interessados em participar do Certame, tendo em vista que grande parte das empresas não têm como cumprir tais requisitos, pois os referidos documentos, da forma como estão sendo exigidos, restringirão ilegalmente o universo de participantes.

SW COMERCIAL

9	PÃO INTEGRAL 510G – PÃO TIPO INTEGRAL EM FATIAS, FARINHA DE TRIGO, ÁGUA, AÇÚCAR, AVEIA, ENRIQUECIDO COM VITAMINA A, C, CÁLCIO, FERRO, MAGNÉSIO E ZINCO. PACOTE COM NO MÍNIMO 510G. FABRICADO UM DIA ANTES DA ENTREGA E NÃO APRESENTAR MOFO (PONTOS PRETOS, VERDES). O MIOLO DO PÃO NÃO PODE GRUDAR NOS DEDOS QUANDO COMPRIMIDO, APRESENTAR-SE AMASSADO. DEVERÁ CONSTAR NA EMBALAGEM A DATA DE FABRICAÇÃO E VALIDADE, LOCAL DE FABRICAÇÃO, OS INGREDIENTES E OUTRAS INFORMAÇÕES PRECONIZADAS EM LEGISLAÇÃO VIGENTE. PRODUZIDO EM 2024.
10	PÃO MASSA FINA TIPO HOT DOG 510G – PÃO TIPO HOT-DOG FARINHA DE TRIGO, ÁGUA, AÇÚCAR, ENRIQUECIDO COM VITAMINA A, C, CÁLCIO, FERRO, MAGNÉSIO E ZINCO. PACOTE COM 10 UNIDADE MÍNIMO 510G. FABRICADO UM DIA ANTES DA ENTREGA E NÃO APRESENTAR MOFO (PONTOS PRETOS, VERDES). O MIOLO DO PÃO NÃO PODE GRUDAR NOS DEDOS QUANDO COMPRIMIDO, APRESENTAR-SE AMASSADO. DEVERÁ CONSTAR NA EMBALAGEM A DATA DE FABRICAÇÃO E VALIDADE, LOCAL DE FABRICAÇÃO, OS INGREDIENTES E OUTRAS INFORMAÇÕES PRECONIZADAS EM LEGISLAÇÃO VIGENTE. PRODUZIDO EM 2024.

No tocante aos itens 09 e 10 dos LOTES 02 E 07 esses contêm especificações que restringem ilegalmente o universo de fornecedores, pois as exigências, especialmente no tocante à gramatura, ao que tudo indica, direcionam para um fornecedor específico, tendo em vista que as indústrias, ao menos em sua grande maioria, fabricam os referidos produtos com a gramatura de 500g.

Vejamos agora as especificações do item 06 (LOTES 03 E 08):

6	LEITE EM PÓ INTEGRAL 500G - RICO EM 12 VITAMINAS (A, C, D, E, B1, B2, B6, B12, H, PP, B9, B5, FERRO, IODO, ZINCO, MAGNÉSIO E MANGANÉS. EMBALAGEM INVIOLÁVEL, FLEXÍVEL E METALIZADA DE 500G. APRESENTAR DATA DE VALIDADE E FABRICAÇÃO BOAS CONDIÇÕES DE ARMAZENAMENTO. REGISTRO NO SIE OU SIF. PRODUZIDO EM 2024.
---	---

No tocante ao Leite em Pó Integral, esse item contêm especificações que restringem ilegalmente o universo de fornecedores, tanto no que diz respeito à gramatura, quando ao enriquecimento por 12 vitaminas, não possuindo qualquer embasamento técnico para justificar tais exigências.

As especificações apresentadas no Termo de Referência apontam que somente a marca “BOM DU LEITE” se encaixará nas exigências, o que irá restringir consideravelmente o universo de participantes e, caso essa nobre CPL opte por manter as referidas especificações solicitamos, desde já, que informem quais os produtos cotados para elaborar o Termo de Referência, como forma de dar total transparência e lisura ao presente processo licitatório.

SW COMERCIAL

Vejamos agora as especificações do item 05 (LOTES 04 E 09):



5	FILE DE PEITO EM CUBOS OU ISCA 1KG - CADA CUBO OU ISCA PESANDO EM MÉDIA 40 G. 1ª QUALIDADE. ASPECTO NÃO PEGAJOSO. DESOSSADA. COR E CHEIRO CARACTERÍSTICOS. ISENTA DE ADITIVOS OU SUBSTÂNCIAS ESTRANHAS QUE SEJAM IMPRÓPRIAS AO CONSUMO E QUE ALTEREM SUAS CARACTERÍSTICAS NATURAIS (FÍSICA, QUÍMICA E SENSORIAIS). DEVE SEGUIR A LEGISLAÇÃO VIGENTE E CHEGAR CONGELADA EM TEMPERATURA DE -12º C A -18º C AO LOCAL DE ENTREGA. REGISTRO NO SIE OU SIF. EMBALAGEM PRIMÁRIA A VÁCUO: POLIETILENO ATÓXICO CONTENDO MÍNIMO 1 KG DO PRODUTO. PRODUZIDO EM 2024.
---	--

No tocante ao Filé de Peito em Cubos ou Isca, esse contém especificações que restringem ilegalmente o universo de fornecedores, pois as exigências, ao que tudo indica, direcionam para um fornecedor específico, não possuindo qualquer embasamento técnico para justificar tal descrição, bem como, se trata de um produto que não é comumente requerido para a alimentação escolar municipal, pois se trata de um produto que não é facilmente encontrado no mercado regional. Ressaltamos que desconhecemos qual marca produz o referido item.

Dessa forma, faz-se necessário que a Responsável Técnica pela alimentação escolar dessa Municipalidade informe quais os produtos cotados para elaborar o Termo de Referência, como forma de dar total transparência e lisura ao presente processo licitatório.

Vejamos agora as especificações do item 01 (LOTES 05 E 10):

5	FILE DE PEITO EM CUBOS OU ISCA 1KG - CADA CUBO OU ISCA PESANDO EM MÉDIA 40 G. 1ª QUALIDADE. ASPECTO NÃO PEGAJOSO. DESOSSADA. COR E CHEIRO CARACTERÍSTICOS. ISENTA DE ADITIVOS OU SUBSTÂNCIAS ESTRANHAS QUE SEJAM IMPRÓPRIAS AO CONSUMO E QUE ALTEREM SUAS CARACTERÍSTICAS NATURAIS (FÍSICA, QUÍMICA E SENSORIAIS). DEVE SEGUIR A LEGISLAÇÃO VIGENTE E CHEGAR CONGELADA EM TEMPERATURA DE -12º C A -18º C AO LOCAL DE ENTREGA. REGISTRO NO SIE OU SIF. EMBALAGEM PRIMÁRIA A VÁCUO: POLIETILENO ATÓXICO CONTENDO MÍNIMO 1 KG DO PRODUTO. PRODUZIDO EM 2024.
---	--

No tocante ao Alho Amassado, esse contém especificações que restringem ilegalmente o universo de fornecedores, pois as exigências, especialmente no tocante à gramatura, tendo em vista que o padrão anotado pela indústria é de 370g, 500g, ou 01kg, denotando, dessa forma, um direcionamento para um fornecedor específico, não possuindo qualquer embasamento técnico para justificar tal descrição.

Dessa forma, faz-se necessário que a Responsável Técnica pela alimentação escolar dessa Municipalidade apresente o Estudo Técnico que embasou a necessidade das referidas exigências, bem como, apresentar as marcas dos produtos que foram utilizadas para elaboração do Termo de Referência que integra o Edital.

Vejamos agora as especificações do item 01 (LOTES 05 E 10):

1	ALHO AMASSADO SEM SAL 410G - EMBALAGEM COM DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO, MARCA DO FABRICANTE, PRAZO DE VALIDADE E DE ACORDO COM AS NORMAS E/OU RESOLUÇÕES DA ANVISA/MS. EMBALAGEM PRIMÁRIA: POTE DE PVC LEITOSO ATÓXICO CONTENDO 410G DO PRODUTO. PRODUZIDO EM 2024.
---	--



SW COMERCIAL

No tocante ao Alho Amassado, esse contém especificações que restringem ilegalmente o universo de fornecedores, pois as exigências, especialmente no tocante à gramatura, tendo em vista que o padrão anotado pela indústria é de 370g, 500g, ou 01kg, denotando, dessa forma, um direcionamento para um fornecedor específico, não possuindo qualquer embasamento técnico para justificar tal descrição. Dessa forma, faz-se necessário que a Responsável Técnica pela alimentação escolar dessa Municipalidade apresente o Estudo Técnico que embasou a necessidade das referidas exigências, bem como, apresentar as marcas dos produtos que foram utilizadas para elaboração do Termo de Referência que integra o Edital.

Cabe analisar o fato da opção dessa Administração Pública pelo critério de julgamento do tipo MENOR PREÇO POR LOTE, em detrimento do MENOR PREÇO POR ITEM.

Apesar da justificativa apresentada no instrumento convocatório, a mesma não se mostrou suficiente para afastar a necessidade de adoção do critério de julgamento do tipo MENOR PREÇO POR ITEM, tendo em vista a grande aglutinação de gêneros alimentícios diferentes, que não guardam qualquer semelhança, em um mesmo lote.

Ao analisarmos a justificativa para adoção do critério de julgamento, notamos que a mesma está embasada, basicamente, no suposto fato de que a divisão por lotes não prejudicará a competitividade no certame, FATO QUE NÃO É VERDADE.

A competitividade está deveras prejudicada tendo em vista que muitas empresas que poderiam fornecer um ou mais itens com preços competitivos não terão interesse em participar da disputa, tendo em vista a possibilidade de não possuírem preços competitivos em todos os itens de cada lote, ou mesmo não fornecerem determinado produto que compõe o lote.

Está claro que a composição dos lotes foi elaborada de maneira completamente incompatível com o que prevê a legislação e jurisprudência, tendo em vista a grande mistura de gêneros alimentícios fato este que prejudicará a concorrência, já que diversas empresas que trabalham com certos nichos de produtos, e que poderiam fornecer os mesmos à preços muito mais vantajosos, não terão interesse em participar do certame, devido a flagrante aglutinação de itens.

Vejamos os tipos de gêneros alimentícios encontrados em cada Lote:

- LOTE 01: Cereais, proteína e enlatado;
- LOTE 03: Achocolatado, cereais, laticínios e doces;
- LOTE 04: Temperos e gorduras;
- LOTE 06: Cereais, proteína e enlatado;
- LOTE 08: Achocolatado, cereais, laticínios e doces;
- LOTE 09: Temperos e gorduras.

Conforme se verifica acima, as empresas vencedoras do certame deverão apresentar, exíguo prazo de 05 (cinco) dias úteis, amostras dos itens do(s) LOTE(S) no(s) qual(ais) que arremataram.

Todavia, deverão ser apresentados, juntamente com as amostras, laudos físico-químicos e microbiológicos que deverão ser por laboratório especializado.

Acontece que é completamente impossível que as empresas consigam a emissão dos laudos físico-químicos e microbiológicos das amostras em apenas no prazo de 05 (cinco) dias úteis, após se sagrarem vencedora(s) do(s) lote(s) que tiverem participado.

Afinal, nenhum laboratório qualificado e/ou acreditado emiti os referidos laudos técnicos no prazo supramencionados.

Sabemos que um processo de licitação serve para permitir a ampla concorrência entre as empresas, para que todos os interessados tenham oportunidade de apresentar suas ofertas em igualdade de condições e obter a proposta mais vantajosa em termos de preço e de qualidade para quem contrata.

Em relação à solicitação de Amostras, o próprio Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, através da Resolução nº. 06/2020 admite a possibilidade dos Municípios preverem a sua apresentação pelos licitantes classificados em primeiro lugar.

SW COMERCIAL



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
CONSELHO DELIBERATIVO

RESOLUÇÃO Nº 06, DE 08 DE DE 2020.

Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE.

Art. 41 A EEx ou a UEx poderá prever em edital de licitação ou na chamada pública a apresentação de amostras pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, para avaliação e seleção do produto a ser adquirido, as quais deverão ser submetidas a análises necessárias, imediatamente após a fase de homologação.

Mesmo que esta Resolução nº. 06, do FNDE não trate da obrigatoriedade da apresentação de Laudos Microbiológicos e Físico Químicos, entendemos ser legítimo este requerimento de Laudos Laboratoriais, para avaliação da qualidade e garantia dos produtos a serem fornecidos aos alunos da Rede Pública de ensino de SANTA QUITERIA/CE.

O próprio Tribunal de Contas da União já se manifestou pela regularidade da exigência, mas ressalta que ela seja concedida com um "prazo razoável para a sua apresentação" ou "prazo suficiente para atendimento". Vejamos alguns julgados do TCU sobre este assunto:

TCU 9583.989.16-5: No que diz respeito à exigência de amostras, este Tribunal vem reiteradamente decidindo no sentido que somente pode se r dirigida ao vencedor da disputa, mediante a concessão de prazo razoável para tanto. Nesse sentido, reporto-me ao quanto decidido nos processos 1283.989.13-5 e 1284.989.13-4 (Plenário. Sessão de 14/08/2013. Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho). TCU 8412.989.16-2: A exigência de amostras acompanhadas de fichas técnicas e laudos deve ser dirigida ao proponente vencedor, concedendo-lhe prazo razoável para a apresentação.

ORIENTAÇÃO INTERPRETARIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO D E CONTAS DE SÃO PAULO Nº. 01.33: Nas aquisições de gêneros alimentícios, a apresentação de laudo dos produtos, quando exigida, deve ser imposta apenas à licitante vencedora e mediante prazo suficiente para atendimento.

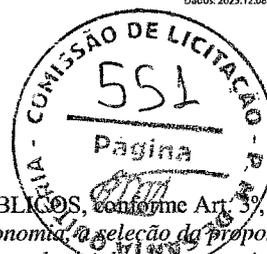
Ocorre que, em meio a essa fidedigna exigência, ocorreu um vício em sua composição, gerando uma **obstrução a livre competição**.

Ratificando o que já expomos acima, não somos contrários à apresentação de AMOSTRAS, FICHAS TÉCNICAS e LAUDOS MICROBIOLÓGICOS e LAUDOS FÍSICO QUÍMICOS.

Neste Edital constam elementos arguciosos que podem influenciar o processo de aquisição com um "eventual" propósito de **favorecer determinada empresa** ou uma situação embaraçosa aos termos legais.

No momento da elaboração do edital, o Responsável Técnico por este processo e Termo de Referência incluiu nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometem, restringem ou frustram o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou circunstâncias impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

SW COMERCIAL



Claramente, enquadra-se como CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS, conforme Art. 3º, inciso 01.

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

É o que demonstraremos agora

Conforme já exposto acima:

Todavia, deverão ser apresentados, juntamente com as amostras, laudos físico-químicos e microbiológicos emitidos por laboratório especializado, devendo os mesmos serem referentes aos mesmos lotes e data de fabricação dos produtos enviados

Imprescindível fazermos um destaque sobre esses **LAUDOS**.

O que pode parecer uma exigência fidedigna de buscar um Laboratório em normas Federais, verdadeiramente, se camufla um **direcionamento ilegal que macula o presente certame**.

O **UNICO** Laboratório no estado do Ceará que possui essas Acreditações é o **NUTEC** - Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará, o que se remete a uma imediata exclusividade na emissão desses laudos. O que, por si só, já **prejudica a legal e necessária concorrência** do Pregão.

Ora, Nobre NUTRICIONISTA, o prazo de emissão estimado pelo Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará (NUTEC) é de mais de 20 a 30 dias úteis.

Veja-se, a título de comprovação, que, em contato recente da SW com o NUTEC, este informou à empresa que o prazo atual de entrega de qualquer laudo físico-químico e microbiológico é de 20 a 30 dias úteis, a contar a partir da entrega da amostra e abertura do processo de atendimento. Neste sentido, cabe trazeremos à tona trecho de Proposta de Serviços enviada recentemente pela NUTEC à SW, a qual ora segue em anexo:

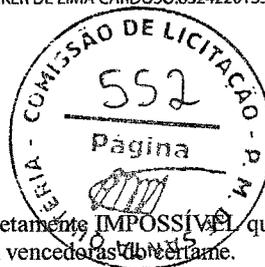
CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO

Prazo de entrega, provável, até 20 a 30 dias úteis, a partir da entrega da amostra/instrumento e abertura do processo pela Central de Atendimento.

Contudo, além do prazo comum para a emissão dos referidos laudos ser de 20 a 30 dias úteis, temos que levar em consideração o prazo para emissão da Proposta de Serviços, o qual não equivale a prazo de 05 (cinco) dias úteis, conforme podemos verificar na troca de e-mails entre a NUTEC e a SW que ora segue em anexo; e o prazo abertura do processo de emissão dos laudos pela Central de Atendimento do NUTEC.

Portanto, no que concerne ao NUTEC, o prazo para a emissão dos laudos físico-químicos e microbiológicos referentes às presentes amostras é, inquestionavelmente, superior a 20 a 30 dias úteis.

SW COMERCIAL



Ou seja, a contar da data de publicação do presente edital, é completamente **IMPOSSÍVEL** que empresas interessadas se adequem às exigências contidas no instrumento convocatório, de forma a se sagrarem vencedoras do certame.

Desta feita, é evidente que é completamente inviável de as licitantes conseguirem os referidos documentos emitidos por laboratório qualificado e/ou acreditado no prazo estipulado em edital, após se sagrarem vencedoras do certame.

Em decorrência disso, diversas empresas interessadas em participar do torneio, as quais possuem amplas condições de fornecerem os produtos ora licitados, deixarão de concorrer, frente à impossibilidade de se sagrarem vencedoras. Além disso, deve-se salientar o elevado custo que a emissão desses documentos por laboratório qualificado e/ou acreditado gera às empresas licitantes.

Dessa forma, resta claro que deve ser concedido prazo hábil às licitantes para buscarem a emissão dos laudos das amostras dos itens dos lotes que arrematarem, de forma a evitar custos completamente desnecessários às empresas ainda no momento prévio à licitação.

A Administração em harmonia com o nutricionista responsável técnico, está praticamente obrigando as empresas a arcarem com custos exorbitantes, **dos quais não receberão a devida contraprestação, posto que apenas uma será contratada em cada lote.** Diante de tais condições, certamente diversas empresas aptas ao fornecimento dos produtos licitados deixarão de concorrer, o que mitiga completamente a vantajosidade do certame.

Além disso, cumpre mencionar que, apesar dessa documentação ser imprescindível para o fornecimento dos produtos licitados, **demonstra-se completamente inviável a sua apresentação no prazo de apenas de 05 (cinco) dias úteis, após as empresas se sagrarem vencedoras**, tanto pelo lapso temporal, posto que o menor prazo para a emissão de tais documentos, o qual é estimado pela LABOR SAÚDE onde a mesma não possui tal acreditação/qualificação, é de 20 a 30 dias úteis, quanto pela questão dos custos completamente desnecessários, uma vez que as empresas que quiserem ser declaradas vencedoras deverão solicitar previamente os laudos referentes aos itens dos Lotes de seu interesse, motivo pelo qual tal exigência editalícia possui caráter unicamente restritivo no certame, o que não encontra qualquer amparo no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, é evidente que, em sua redação atual, a exigência relativa à apresentação de laudos físico-químico e microbiológicos dos produtos dos Lotes, que devem ser emitidos e apresentados no prazo, após as empresas se sagrarem vencedoras, têm como único intuito limitar a competitividade do certame, posto que são completamente inviáveis no prazo estipulado e apenas farão com que empresas possivelmente interessadas deixem de participar do certame por não quererem arcar com tais custos que, diga de passagem, são bastante elevados, sem nem mesmo terem a certeza de que receberão a contraprestação da Administração, uma vez que apenas uma empresa será contratada em cada Lote.

Além disso, com uma breve análise das especificações contidas no Edital – Termo de Referência, vê-se claramente que a descrição de produtos licitados restringe a participação das licitantes, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

O Art. 7º, inciso I, parágrafo 5º, da Lei 8.666/93 estabelece que “é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório”.

Ocorre que, não existe nenhuma justificativa para as supracitadas especificações dos produtos em comento. Pelo contrário, as malsinadas especificações apenas restringem a competitividade e a vantajosidade do certame, uma vez que frente à dificuldade/impossibilidade para fornecerem tais itens, diversas empresas interessadas em participar do certame, as quais possuem amplas condições para fornecerem os produtos licitados, deixarão de concorrer. Além disso, há o risco de um fornecedor tomar conhecimento do fato de que é o único fabricante dos produtos licitados ou de que é o único que detém os gêneros alimentícios licitados em estoque, e majorar severamente os preços, para se privilegiar indevidamente.

Ademais, em uma breve análise às especificações mínimas contidas no Anexo I – Termo de Referência do edital, vê-se claramente que a descrição dos ITENS acima citados restringem indevidamente a participação das licitantes, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

SW COMERCIAL

- LOTE 01: Cereais, proteína e enlatado;
- LOTE 03: Achocolatado, cereais, laticínios e doces;
- LOTE 04: Temperos e gorduras;
- LOTE 06: Cereais, proteína e enlatado;
- LOTE 08: Achocolatado, cereais, laticínios e doces;
- LOTE 09: Temperos e gorduras.

Analisando os itens dos LOTES, podemos afirmar que os produtos em comento contêm especificações que restringem ilegalmente o universo de fornecedores, pois as exigências, ao que tudo indica, direcionam para um fornecedor específico, não possuindo qualquer embasamento técnico para justificar tal descrição.

Cabe ressaltar que o tipo de embalagem exigido nas especificações onera, injustificadamente, de sobremaneira os custos de fornecimento, o que agrava, ainda mais, a restrição do universo de interessados em participar do certame, contrariando os princípios orientadores do processo licitatório.

Caso essa nobre Nutricionista opte por manter as especificações dos itens acima, solicitamos, desde já, que informem quais os produtos cotados para elaborar o Termo de Referência, como forma de dar total transparência e lisura ao presente processo licitatório.

Neste sentido, urge ressaltar que nem todas as empresas que fornecem produtos X fornecem produtos Y, tendo em vista que estes exigem cuidados de armazenamento mais rigorosos diferentes.

Assim sendo, tal disposição ainda cerceia a competitividade do torneio, uma vez que restringe o certame do referido lote às licitantes que forneçam tanto cereais quanto massas quanto frutas etc...

Por conseguinte, impedi que empresas com amplas condições de oferecer a melhor proposta à Administração, mas que só fornecem cereais por exemplo, participem da presente licitação.

Nesse sentido, é de extrema importância demonstrar as decisões do Tribunal de Contas da União, proferidas pelos Ilustres Ministros Weder de Oliveira e José Múcio Monteiro:

“A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa.”

(Acórdão n.º 2005/2012-Plenário, TC-036.977/2011-0, rel. Min. Weder de Oliveira, 1º.8.2012.)

“O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.”

(Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012.)

Dessa forma, o certame licitatório, instrumento de direito administrativo cuja obrigatoriedade para obras, compras e serviços públicos resta consagrada no art. 37, XXI, da Constituição Federal, tem como principal intuito garantir a idoneidade da relação entre a Administração Pública e o setor privado, proporcionando proteção aos interesses públicos e recursos governamentais e eficácia aos princípios da isonomia, competitividade e impessoalidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello nos ensina que:

SW COMERCIAL



“A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (isto é, a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.”

(MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 519.)

Com isso, a partir do momento em que o Edital traz cláusulas que restringem a competitividade dos participantes, fazendo especificações de itens que apenas um único fabricante pode fornecer a própria Administração Pública estaria sendo prejudicada, tendo em vista que os fornecedores podem aumentar os preços dos produtos ou até mesmo participarem do torneio indevidamente, por serem os únicos aptos a fabricar o que é licitado, bem como as especificações desnecessárias podem diminuir a quantidade de participantes, mitigando assim a competitividade e vantajosidade do certame.

É imperioso demonstrar o entendimento do Tribunal de Contas da União que coaduna com a tese esposada pela representante, de acordo com o que segue abaixo:

“O estabelecimento, em edital de pregão que tem por objeto a aquisição de aparelhos de raio-x, de especificações que conduzem à aceitação de uma única marca, com a conseqüente exclusão de outras conceituadas, e que, provavelmente, imporão gastos evitáveis com adaptações de prédios para recebê-los faz presumir a ocorrência de ilicitude e justifica a suspensão cautelar do certame.”

(Comunicação ao Plenário-TC-003.933/2012-1, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.2.2012.)

De todo modo, não sendo caso de dispensa ou inexigibilidade de licitação, há que se estabelecer exigências mínimas compatíveis com o mercado brasileiro, de modo a permitir, na prática, a participação do maior número possível de fornecedores, bem como a oportunidade de aquisição dos produtos do maior número de fabricantes, rendendo eficácia aos princípios da competitividade, vantajosidade e julgamento objetivo. Vejamos o comando normativo disposto no art. 7º, §5º, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.”

O art. 7º, §5º, traz limitação ao conteúdo do instrumento convocatório. Depreende-se de tal norma que, com o intuito de manter a competitividade, a isonomia e a moralidade, não cabe, no momento de produção do Edital, estabelecer como objeto do certame a aquisição de produtos sem similaridade, ou seja, produtos que, por suas características extremamente específicas, apenas possam ser fornecidos por um único fabricante.

O Edital em epígrafe claramente institui exigências superiores às necessárias, dispensáveis à esmerada execução das atividades do órgão licitante. Vale transcrever o comando normativo disposto no Art. 37, XXI, da Constituição Federal, o qual assevera que somente as características indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação devem ser exigidas no instrumento convocatório:

“Art. 37. [...]

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

SW COMERCIAL



É certo que as estipulações editalícias relativas ao produto a ser adquirido são mínimas, podendo os licitantes concorrer com produtos que ultrapassem tal rol de requisitos. É, no entanto, vedado que tais requisitos mínimos sejam excessivamente específicos, de modo que apenas uma marca ou produtor possa fornecer produto.

Daí a exigência legal a qual estabelece a necessidade de similaridade entre o produto licitado e outros disponíveis no mercado. O objetivo da licitação é selecionar a **proposta mais vantajosa para administração**, e não a proposta mais vantajosa para os fornecedores.

Percebe-se que há de se respeitar, com o intuito de garantir eficácia ao princípio da vantajosidade e competitividade, quando da produção do Edital, apenas as exigências essenciais, indispensáveis à real demanda do órgão. Qualquer cláusula que estabeleça medida ou exigência desproporcional à prática do dia-a-dia no órgão demonstrar-se-á viciada de ilegalidade, posto que diretamente conflitante com o rol de princípios das licitações públicas. Cite-se, mais uma vez, o entendimento de Marçal Justen Filho sobre o tema:

“Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.

[...]

Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.

[...]

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar particulares. [...] A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2001. ps.60, 61 e 78; grifo nosso)

Diante de tais condições, certamente diversas empresas aptas ao fornecimento dos produtos licitados deixarão de concorrer, o que mitiga completamente a vantajosidade do certame.

A Lei 8.666/93 preconiza, em seu artigo 3º, o seguinte:

Art. 3º (...)

§ 1º **É vedado aos agentes públicos:**

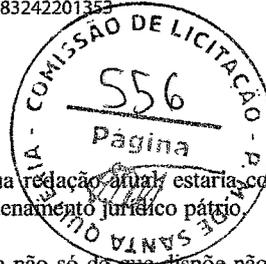
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes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

Conforme se observa no dispositivo citado, a Administração não pode incluir em editais de licitação cláusulas que restrinjam a participação de empresas com amplas condições de prestar os serviços licitados, em detrimento de exigências completamente irrelevantes neste momento da licitação.

Assim, com base nas decisões da Egrégia Corte de Contas, verifica-se que as supracitadas disposições do edital malferem a Lei nº. 8.666/93, em seu artigo 3º:

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.

SW COMERCIAL



Dessa forma, caso sejam mantidos malsinados itens em sua redação atual, estaria completamente mitigado o Princípio da Legalidade no presente certame, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Tal princípio, é bom se frisar, deve ser respeitado por força não só do que dispõe não só a Lei nº. 8.666/93, mas também a Constituição Federal. Senão, vejamos:

Lei nº. 8.666/93:

“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.”

Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Em igual direção, cumpre mencionarmos a doutrina pátria sobre o assunto:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.”

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição. Editora Malheiros, p. 82-83).

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

“Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

SW COMERCIAL

Desta sorte, faz-se *mister* citar o posicionamento do Tribunal de Contas da União - TCU, versando sobre as cláusulas editalícias que restringem à competitividade, proferiu o seguinte aresto:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO. A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório. (TCU 00132820070, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 06/06/2007)

Portanto, diante de todo o exposto alhures, devem ser imediatamente apontadas às necessidades de tais produtos alimentícios dentro do cardápio da Merenda Escolar, garantindo assim o respeito ao princípio da competitividade e a vantajosidade da contratação.

3. DO PEDIDO

Diante do exposto, a requerente roga à V. Sr(a) Nutricionista, que proceda com as afirmações das necessidades dos Produtos em pauta e seus valores juntamente com os quantitativos finais deste edital de **PREGÃO ELETRÔNICO nº PCS- 01.221123- SEDUC**, cujo objeto é o **AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS À COMPOSIÇÃO DA MERENDA ESCOLAR PARA O EXERCÍCIO DE 2024, A SER FORNECIDA NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO DA REDE PÚBLICA DOMUNICÍPIO DE SANTA QUITÉRIA/CE**, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas nesta peça, requer por fim, vistas dos documentos referentes às cotações para precificação e as justificativas das escolhas de tais produtos a serem inclusos e necessários no cardápio da Merenda Escolar do Município de **SANTA QUITERIA/CE**.

Nestes termos.
Pede deferimento.

Fortaleza, 08 de dezembro de 2023.

SERGIO WILKER DE LIMA
CARDOSO:83242201353

Assinado de forma digital por
SERGIO WILKER DE LIMA
CARDOSO:83242201353
Dados: 2023.12.08 10:21:23 -03'00'

SW DE LIMA CARDOSO
REPRESENTANTE LEGAL