

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

Pregão nº PCS-01.221123-SEDUC - Resposta à Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico, protocolizada pelo sistema da Plataforma da BNC – Bolsa Nacional de Compras, pela empresa S W DE LIMA CARDOSO, inscrita sob o CNPJ: 20.375.092/0001-00, aos 08/12/2023, às 19h:10min.



DO PREÂMBULO:

Trata-se de impugnação interposta, tempestivamente, pela empresa S W DE LIMA CARDOSO, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 20.375.092/0001-00, que interpôs aos 08 dias de dezembro de 2023, impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº PCS-01.221123-SEDUC, em face do ato convocatório, que tem por objeto a 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 QUITÉRIA/CE.

Aduzimos que a presente impugnação foi interposta dentro do prazo previsto no art. 24 do Decreto Federal nº. 10.024/2019, pois como a abertura do certame ocorrerá em 13/12/2023, tem-se que o terceiro dia útil anterior seria o dia 08/12/2023. Como o pedido foi enviado por meio do sistema de pregão eletrônico da BNC – Bolsa Nacional de Compras em 08/12/2023 que é o terceiro dia útil anterior a abertura do certame, resta comprovado a tempestividade do pedido de impugnação.

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 da 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 alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto, não haverá suspensão nas etapas do certame.

O prazo para que se possa apresentar razões de impugnação é de até 03 (três) dias úteis, anteriores à realização da sessão que está marcada para o dia **13/12/2023**. Desta forma, o pedido de impugnação ao edital se encontra **TEMPESTIVO**.

DA SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO:

A impugnante acima epigrafada questiona três situações distintas, a **primeira** é quanto as especificações de alguns itens, os quais foram citados na referida impugnação, na qual a licitante acusa o edital debatido de supostamente estar sendo direcionado de forma irregular para determinadas empresas.

A **segunda** situação impugnada refere-se ao prazo de cinco dias úteis para apresentação de amostras juntamente com laudo físico-químico e laudo microbiológico do ano de 2022/2023.

A **terceira** situação protestada refere-se ao agrupamento de itens, os quais segundo a impugnante não guardam proporsão entre si e restringem a participação.

A Impugnante assenta em suas razões que o Edital do procedimento licitatório em epígrafe apresenta suposto vício em sua composição porque restringe a concorrência ao exigir amostras, ficha técnica ou declaração de composição nutricional e laudo microbiológico e físico-químico, expedidos por laboratórios acreditados, para atestar a garantia dos alimentos oferecidos. Sustenta ainda que o para apresentação das amostras de 05 (cinco) dias, juntamente com as amostras, laudo microbiológico, físico - químico.

Quanto ao laboratório creditado a empresa alega que a NUTEC é o único Laboratório creditado e que o prazo para a emissão dos laudos microbiológico, físico - químico, referentes às presentes amostras é superior a 30 (trinta) dias úteis de modo que seria completamente IMPOSSÍVEL que empresas interessadas apresentem tal documento no prazo previsto no edital.

Assim, requer o provimento da Impugnação para a reforma parcial do Edital, com o intuito de que seja retirando assim a exigência da apresentação das amostras no prazo previamente estipulado, possibilitando que 30 úteis dias para apresentação das amostras e dos laudos, haja vista ser esse o prazo exigido pelo laboratório para confeccionar o referido laudo.

Com isso faz menção a vedação estabelecida no art. 7º, § 5º, e no art. 15, § 7º, I da Lei de Licitações, que estabelece a vedação a restrição indevida à competitividade do certame, que não poderá haver a direcionamento de itens ou a determinadas empresas para o certame. Isso, por si só, justificaria a suspensão da licitação, para fins de correção das supostas irregularidades apontadas e, conseqüentemente, republicação do Edital.

Assim, requer que seja acolhida sua impugnação com a imediata suspensão do processo para as devidas adequações de direito, que os seus apontamentos sejam analisados e que o edital seja corrigido.

É o relatório.

DO MÉRITO

No que tange às alegações apresentadas pela licitante, tem-se que a licitante vencedora deve apresentar amostras das respectivas fichas técnicas, laudo físico-químico e laudo microbiológico do ano 2022/2023, com as informações sobre a composição nutricional do produto, como esclarece o subitem 17.1.5.4. do Anexo 1-Termo de Referência do edital ora discutido, *in verbis*:

17.1.5.4. Deverá ser apresentado junto das amostras as respectivas fichas técnicas, **laudo** físico-químico e **laudo** microbiológico do ano 2022/2023, para uma avaliação mais específica dos gêneros a serem fornecidos pela contratada.

Em atenção ao caráter técnico da exigência, esta pregoeira **solicitou à Secretaria de Educação, órgão licitante, informações sobre a necessidade da disposição editalícia transcrita acima, tendo sido instruído que o objetivo de tal exigência é "garantir uma boa aquisição, a comprovação de qualidade e palatabilidade do produto para verificar-se objetivamente se o material cumpre as exigências do Edital", conforme parecer, anexo a esta resposta impugnatória.**

Igualmente, veja-se que o Ministério da Educação, por meio do Conselho Deliberativo do **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)** estabeleceu critérios importantes para a entrega de alimentação escolar segura e nutritiva às crianças e adolescentes que frequentam escolas públicas, tendo feito por meio da aprovação da **Resolução nº 06, de 08 de maio de 2020**, da qual extrai-se os seguintes dispositivos:

Art. 5º São diretrizes da Alimentação Escolar:

(...)

VI - o direito à alimentação escolar, visando **garantir a segurança alimentar e nutricional dos alunos**, com acesso de forma igualitária, respeitando as diferenças biológicas entre idades e condições de saúde dos alunos que necessitem de atenção específica e aqueles que se encontrem em vulnerabilidade social.

Art. 41 **A EEx ou a IJEx 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 / fase de homologação.

Art. 42 **Cabe às EEx ou às UEx adotar medidas de controle higiênico-sanitário que garantam**



condições físicas e processos adequados às boas práticas de manipulação e processamento de alimentos na aquisição, no transporte, na estocagem, no preparo, manuseio e na distribuição de alimentos aos alunos atendidos pelo Programa.



Está claro que as normativas nacionais que dispõem sobre a alimentação escolar são no sentido de buscar assegurar às crianças destinatárias da alimentação, o melhor cenário possível de segurança alimentar, afastando tanto quanto possível, por todos os meios disponíveis, riscos de contaminação e prejuízo à saúde dessas crianças. Veja-se que para os alunos de escola pública, a alimentação escolar, em muitos cenários, é composta pelas principais refeições que essas crianças vão consumir ao longo do dia, talvez a única. Logo, não é aceitável que o Poder Público adquira e ofereça às crianças alimentos com qualquer grau de impropriedade.

Assim, em busca de garantir a segurança dos alunos, o próprio Ministério da Educação, principal órgão federal de atuação relativamente à educação nacional, propõe e expressamente admite, no art. 41 da Resolução nº 06/2020 transcrito acima, que as Secretarias de Educação estipulem a necessidade de entrega de amostras de alimentos em edital de licitação de compra de refeição escolar, sempre amparados por laudos emitidos por laboratórios acreditados. Igualmente, impõe às Secretarias de Educação o encargo de zelar, com medidas de controle higiênico-sanitário, pela adequação dos gêneros alimentícios adquiridos.

A exigência de entrega de amostras está sedimentada na prática e na jurisprudência como admissível para casos similares, recebendo inclusive o respaldo do art. 43, IV, da Lei nº 8.666/193 e no art. 7º, do Decreto Federal nº 10.024/19, observe-se:

LEI Nº 8.666/193

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, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Decreto Federal nº 10.024/2019

Critérios de julgamento das propostas

Art 7º. Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço ou maior desconto, conforme dispuser o edital.

Parágrafo único. Serão fixados critérios objetivos para definição do melhor preço, considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, as diretrizes do plano de gestão de logística sustentável e as demais condições estabelecidas no edital.

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

X

pretende contratar, desde que a exigência recaia tão somente no licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, exigência atendida pelo edital impugnado conforme item 53.3 do Anexo 1 - Termo de Referência. 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, exigí-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 236812013-Plenário**, TC 035.35812012-2, 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/SMEIDME/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, 2.780/2011-2º Câmara, 4.2781200910 Câmara, 1.332/2007-Plenário, 3.130/20071ª Câmara e 3.395/2007-1º 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 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/SMEIDME/201 2; 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 ante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório**". **Precedentes** mencionados: Acórdãos nº 1.291/201 1-Plenário, nº 2.780/2011-2º Câmara, nº 4.278/2009-1º Câmara, nº 1.33212007-Plenário, nº 3.130120071a Câmara e 3.395/2007-r Câmara.

(TCU. Acórdão n'326912012, TC-035.358/2012-2, Rei Mm. 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.

Então, é certo afirmar que os Tribunais de Contas entendem pela regularidade da exigência de laudo de análise microbiológica e físico-química de gêneros alimentícios em licitações públicas, desde que a demanda seja imputada tão somente à licitante classificada em primeiro lugar. Nesse sentido, cita-se o número de alguns precedentes do Tribunal de Contas de São Paulo e suas conclusões, resumidamente:

TC 8412.989.16-2 - A exigência de amostras acompanhadas de fichas técnicas e laudos bromatológicos deve ser dirigida ao proponente vencedor, concedendo-lhe prazo razoável para a apresentação. Representações julgadas procedente e improcedente.



TC 00002946.989.14-2 - Por fim, não há recriminar a inclusão promovida no instrumento convocatório destinada a impor apresentação de laudo bromatológico, isso porque a exigência está dirigida ao vencedor da disputa, como condição de contratação.

Orientação Interpretativa do Ministério Público de Contas de São Paulo nº 01.33:

(...) "nas aquisições de gêneros alimentícios, a apresentação de laudo bromatológico do produto, quando exigida, deve ser imposta apenas à licitante vencedora e mediante prazo suficiente para atendimento".

Veja-se ainda que até mesmo o prazo concedido para a entrega da amostra, do laudo e da ficha técnica estão em compatibilidade com o normalmente praticado por outros órgãos e pelo que vem sendo entendido como razoável pelos Tribunais de Contas, conforme precedente do Tribunal de Contas de São Paulo a seguir apontado:

TC-000756/989116-6 - Apresentação de amostra, de ficha técnica, e de análise microbiológica do produto está prevista para cumprimento pelo vencedor e, à míngua de prova inequívoca de que o prazo estabelecido (cinco dias) é insuficiente, ou de que a disputa, à conta da obrigação "pode estar direcionada a uma determinada empresa já detentora dos referidos documentos", não anima ordenar a sustação. A respeito da crítica lançada sobre a regra que trata das amostras, observo que a exigência está dirigida apenas ao vencedor da disputa, que terá **cinco dias úteis** para a sua apresentação, previsão que não desborda da jurisprudência.

O subitem 17 do Anexo I - Termo de Referência do edital não se trata, portanto, de disposição limitadora da concorrência, mas de norma que viabiliza à aferição da compatibilidade do objeto ofertado pela empresa e daquilo que fora demandado pelo Poder Público. No caso, tal diligência é primordial, porque além de demonstrar zelo para com o patrimônio público e para com o interesse público, revela-se forma legítima de proteger a integridade física de diversas crianças às quais serão destinados os alimentos adquiridos (refeição escolar).

Acrescenta-se ainda, a importância da apresentação de ficha técnica e laudo emitido por laboratório acompanhados da amostra, conforme cita o ACÓRDÃO Nº 826612013 - TCU - 1ª 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/~E/CD 3212006. ACÓRDÃO Nº8266/2013- TCU - 1ª 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 NUTEC - Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará, como bem citado pela impugnante, 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. **Muito embora tal exigência não esteja expressa no edital não comportando desse modo restrição.**

Ademais, exigir controle de qualidade dos produtos que se pretende adquirir sem correlacionar isso com o trabalho de laboratórios e instituições acreditados é tomar falha a tentativa de controle de qualidade. Assim, é compatível com a legislação e com o entendimento jurisprudencial a definição de que os laudos sejam emitidas por entidades credenciadas ou creditadas, nos termos da **ABNT. Registre-se, que a Municipalidade não restringiu a aceitabilidade dos laudos à um único laboratório, como entende a impugnante, mas a qualquer laboratório devidamente acreditado pelos órgãos competentes.**

Destarte, quedam esvaziadas de arcabouço fático e jurídico as razões apresentadas pela impugnante, não havendo que se falar em favorecimento ou direcionamento da licitação, o que somente ocorreria caso esta pregoeira acatasse sua impugnação ora tratada.

De qualquer modo, a avaliação de amostras é uma das alternativas de que dispõe o gestor para assegurar a eficácia da contratação. Na prática, o procedimento propicia ao gestor um contato inicial com o produto a ser adquirido, ou, na maioria dos casos, com uma unidade idêntica, em princípio, àquelas que serão entregues após a celebração do contrato. Nessa oportunidade, o gestor poderá proceder a uma avaliação do produto e/ou a uma gama de testes previamente definidos, com objetivo de verificar a aderência do produto ofertado aos requisitos de qualidade e desempenho estabelecidos no instrumento convocatório.

Assim, o procedimento de avaliação de amostras apresenta-se como meio útil para a Administração Pública aumentar a probabilidade de adquirir produtos com melhor qualidade, na medida em que permite efetiva avaliação do objeto licitado previamente à celebração contratual.

Dessa forma, não se vislumbra que as condições previamente estabelecidas no edital como causa limitadora de competição, uma vez que a sujeição aos prazos inicialmente previstos para participação no certame é critério objetivo e exigência comum a todos os eventuais interessados.

Por fim, demais esclarecimentos de ordem técnica foram apresentadas pelo setor de nutrição desta municipalidade em seu relatório técnico, o qual segue em anexo a esta resposta de impugnação.

DA CONCLUSÃO

Após análise, e com base na fundamentação supra, **decido conhecer devido a TEMPESTIVIDADE** e, no mérito, **INDEFERIR** a impugnação em epígrafe interposta pela empresa **S W DE LIMA CARDOSO**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº **20.375.092/0001-00**, mantendo-se, assim, todos termos constantes nos itens do Edital publicado.

Santa Quitéria-CE, em 12 de dezembro de 2023.



CARLA MARIA OLIVEIRA TIMBÓ
Pregoeira Municipal