



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Pregão Presencial nº 0208.001/2021/ PP

IMPUGNANTE: ANDRÉ SANTOS DA SILVA ME

Trata-se de pedido de impugnação aos termos do Instrumento Convocatório do processo licitatório em epígrafe interposto por ANDRÉ SANTOS DA SILVA ME, inscrita no CNPJ sob o nº 13.592.930/0001-23, ora denominada Licitante.

I - DA SINOPSE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA

Questiona a impugnante a utilização de cláusulas desnecessárias e restritivas que ferem o princípio da competitividade e da vantajosidade, relativos ao item 4.7.4 que trata da apresentação junto as propostas de preços das fichas técnicas e laudos microbiológicos e físico químicos de laboratório creditado. Assim, requer o provimento da impugnação para exclusão de tal exigência do edital, com o intuito de que seja retificado o presente edital.

II - DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

Os pressupostos de admissibilidade desta espécie de Impugnação Administrativa, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, são eles principalmente: a manifesta tempestividade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório.

A petição do inconformismo foi protocolada em atenção ao requisito extrínseco da tempestividade, uma vez que a abertura da sessão pública está marcada para o dia 19/08/2021, e a impugnação foi protocolada por e-mail até o dia 11/08/2021. Logo, é evidente que fora cumprido o prazo previsto no item 3.5 do edital do certame e no art. 41, § 2º da Lei Federal nº. 8.666/93.

Preenchido também os outros requisitos para impugnar, pois a petição é fundamentada e contém pedido de retificação do Edital.

Isto posto merece ser conhecida a Impugnação apresentada.

III – DO EXAME DE MÉRITO.

Preliminarmente informamos ao impugnante que foi realizado adendo modificador ao instrumento convocatório relativo às exigências previstas no item 4.7.4 ora impugnando, passando a vigorar no item 4.7.4 com nova redação, no dia 12/08/21, devidamente publicado nos mesmos meios da publicação original do processo, que alterou as suas condições, vejamos:

4.7. DAS AMOSTRAS

4.7.1. Finalizada a rodada lances, será solicitado ao vencedor provisório a apresentação de amostras para a análise técnica dos produtos a serem adquiridos, para que sejam previamente submetidos ao controle de qualidade, observando-se a legislação pertinente, será concedido o prazo de até 2 (dois) dias úteis, a contar de a data da convocação para o licitante apresentar 02 (duas) amostras de cada produto solicitado, os quais deverão ser entregues, nos horários, das 08h:00min às 12h:00min, na Secretaria Municipal da Secretaria Educação, Ciência, Tecnologia e Inovações, situada a Rua Paulo Sarasate, Sn, Centro – Pacoti – Ceará.



4.7.2- Deverão ser apresentadas junto as amostras, os laudo microbiológico ou bromatológico e laudo físico-químico de laboratório acreditado, emitidos a partir de 2020, de todos os itens que compõem os LOTES que se pretende adquirir.

4.7.3. As amostras serão apresentadas em invólucros lacrados e opacos contendo 02 (duas) amostras de cada item cotado, tendo no frontispício do invólucro a seguinte descrição:

4.7.4. A análise das amostras tem o objetivo de verificar a equivalência do item ofertado ao solicitado em edital.

4.7.5. As amostras serão submetidas à análise visual e a testes feitos por técnicos designados pelo titular do órgão, através de portaria, que verificarão a conformidade da amostra com as especificações técnicas constantes neste edital e com a legislação de alimentos estabelecida pela Agencia Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA do Ministério da Saúde - MS e pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, devendo emitir parecer técnico devidamente datado e assinado pela comissão;

4.7.6- Deverão ser apresentadas OBRIGATORIAMENTE junto à proposta de preços, todas as fichas técnicas, emitidas a partir de 2020, de todos os itens que compõem os LOTES que se pretende adquirir.

4.7.7- As fichas técnicas e os laudos apresentados deverão constar informações sobre a composição nutricional e características gerais do produto sendo assinada por profissional qualificado, do produto apresentado.

Em atenção ao caráter técnico da exigência, esta comissão 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 avaliar a qualidade dos produtos que se pretende adquirir, aferindo se estão compatíveis com o demandado no edital e se estão próprios para consumo.

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 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.

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.

Verifica-se que a exigência impugnada refere-se à exigências prevista no item 4.7 e seus subitens, sendo que houve modificação a seus termos passando a se exigir apenas as “fichas técnicas” de cada produto, a ser apresentado junto as proposta de preços, ao qual se caracteriza como medida de controle de qualidade e aprovação.

A exigência de amostras se destinam 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 de cada proposta com os requisitos do edital, aliás, como salienta as impetrante, que este momento, o de abertura das propostas é o ideal para verificação das amostras.

A base legal encontra-se no art. 43, inciso IV, da Lei Federal nº 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 nº 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.

Art. 43, inc. IV, da Lei n.º 8.666/93:

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 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)

Temos ainda os ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr:

“No que tange a análise da compatibilidade das propostas com as especificações do objeto do edital, a Administração, com frequência, reputa conveniente exigir que os licitantes apresentem amostras de seus produtos, para que possa efetivamente tomar ciência deles.”

“Sem embargo, excepcionalmente, ainda que se trate de bem e serviço efetivamente comum, a análise de amostras pode se mostrar medida útil para o desenvolvimento das atividades administrativas e para o controle da qualidade e da adequação do objeto licitado com as demandas Administrativas. Muitas vezes, bens e serviços comuns, justamente por serem comuns são falsificados. Logo, a Administração reputa requerer apresentação de amostras, para verificar previamente a autenticidade dos bens a ela ofertados.”

“O momento oportuno para requerer as amostras é o da fase preliminar da avaliação da aceitabilidade das propostas, em quem o Pregoeiro verifica se o licitante realmente oferece objeto conforme as especificações contidas no edital. Aliás, é justamente para isso que as amostras são exigidas”.

“Também é admissível, para melhor condução dos trabalhos, que as amostras sejam requeridas antes da própria sessão, a fim de não suspendê-la já no início. Sugere-se que as amostras sejam apresentadas mesmo em data anterior. Isto é, estabelece-se data para a apresentação de amostras e outra para a sessão pregão, com a entrega dos respectivos envelopes”.

“Ao interesse público efetivamente não há prejuízo, apenas vantagem, porque facilita a condução dos trabalhos, evitando a suspensão da sessão. Aos licitantes também não há prejuízo, porque eles teriam de um jeito ou de outro de apresentar as amostras.”

“Agregue-se que tal procedimento não contrário à lei e, sem contrapartida, encontra amparo em vários princípios informadores da Administração Pública, entre os quais os da eficiência, finalidade, economicidade e celeridade. Com ele também a Administração não faz exigência nova, não pressuposta em lei, porque as amostras seriam requeridas de qualquer maneira, antes ou depois da sessão.”

(in comentários Pregão Presencial e Eletrônico, 4ª edição, Zênite Editora, Curitiba, 2006, p.525)

Vejamos o entendimento do TCU na decisão plenária nº 592/2000:

Decisão



O Tribunal de Contas da União, em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - determinar ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região que:

8.1.1 - observe, nas licitações e contratações de seu interesse, o disposto nos artigos 21, §§ 2º, 3º e 4º; 43, inciso IV; e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

8.1.2 - faça incluir, nos editais de licitação que estabeleçam a realização de testes e análises em amostras dos produtos ofertados, a fim de avaliar a sua conformação às especificações técnicas exigidas, o detalhamento dos procedimentos a serem adotados nesse exame.

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, bem como os demais documentos sobre sua avaliação nutricional, 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.

Em pregão, o instrumento convocatório pode prever a exigência de amostras com a finalidade de verificação do atendimento aos requisitos de qualidade previstos no edital.

Boletim de Jurisprudência 184/2017

Acórdão 1667/2017-TCU-Plenário (Agravo, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

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

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

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.

O item 4.7.4 (leia-se 4.7.6) do edital não se trata, portanto, de disposição limitadora da concorrência, mas de norma que viabiliza a 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).

Ademais, exigir controle de qualidade dos produtos que se pretende adquirir sem correlacionar isso com o trabalho de laboratórios e instituições acreditados é tornar 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, ficam 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.

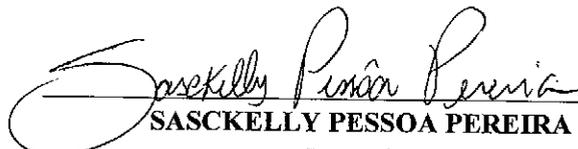
De qualquer modo, a avaliação de amostras é uma das alternativas de que dispõe o gestor para assegurar a eficácia da contratação. Na prática, o procedimento propicia ao gestor um contato inicial com o produto a ser adquirido, ou, na maioria dos casos, com uma unidade idêntica, em princípio, àquelas que 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.

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.

IV – DO PARECER DO(A) PREGOEIRO(A).

Isto posto, **conheço** o requerimento de impugnação para no mérito **negar-lhe provimento**, nesse sentido julgo os pedidos formulados **improcedentes**.

Pacoti/CE, 13 de agosto de 2021.


SASCKELLY PESSOA PEREIRA
Pregoeira