



S W DE LIMA CARDOSO:20375092000100

Assinado de forma digital por S W DE LIMA CARDOSO:20375092000100
Dados: 2023.11.30 08:53:25 -03'00'

COMERCIAL

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE UMIRIM/CE

270
11

ATT: ILMO. SR. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE MELO
REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07.006.2023-PE

PREZADO SENHOR,

SW DE LIMA CARDOSO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 20.375.092/0001-00, com endereço à Rua Antônio Alencar, nº 943, Coqueiral, Maracanaú/CE, por intermédio de seu Representante Legal, Sr. Sérgio Wilker de Lima Cardoso, vem perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 24, da Lei nº 10.024/2019, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do procedimento licitatório **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07.006.2023-PE**, que tem por objeto a "SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS, VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS AOS ALUNOS DO ENSINO DE TEMPO INTEGRAL, JUNTO A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE UMIRIM/CE", pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

SW DE LIMA CARDOSO ME
CNPJ: 20.375.092/0001-00

CGF: 06.336.313-5
Rua Antônio de Alencar, 943
Coqueiral - Maracanaú - Ce

85 98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065



COMERCIAL

1 – TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de até 03 (três) dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas e habilitação.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 01/12/2023, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

2 – DOS FATOS

A Empresa Impugnante, interessada em fiscalizar, bem como participar do certame em epígrafe, e, conseqüentemente, contribuir para a correta aplicação dos recursos públicos, no uso de seus direitos garantidos pela legislação pátria, detectou algumas inconsistências no Edital regulador do objeto desta Impugnação, o que deve resultar no cancelamento do mesmo, ou, no mínimo, em seu adiamento, para que possam ser sanadas as devidas inconsistências.

Adiante será demonstrado que o referido Edital regulador do procedimento licitatório em epígrafe encontra-se eivado de ilegalidade.

2.1 – DA ESCOLHA POR “MENOR PREÇO POR LOTE”

Inicialmente, 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



COMERCIAL

competitivos em todos os itens de cada lote, ou mesmo não fornecerem determinado produto que compõe o lote.

Vejamos os tipos de gêneros alimentícios encontrados em cada Lote:

- LOTE 01: Achocolatado, cereais, massas, laticínios, gorduras, pães, proteínas, enlatados e temperos;
- LOTE 02: Proteínas (bovinas), proteínas (aves) e proteínas (ovos);
- LOTE 03: Frutas, verduras, legumes, laticínios, temperos, proteínas (aves) e polpas de frutas.

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 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.

Dito isto, fica evidente que o critério de julgamento que melhor atenderia o interesse público, bem como, estaria de acordo com os princípios norteadores do processo licitatório seria o de MENOR PREÇO POR ITEM.

Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores.

Cabe ressaltar a distinção de licitação por itens e de licitação por lotes, conforme entendimento da Corte de Contas:

“Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto.

De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.

(...)

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter





COMERCIAL

por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala.

(...)

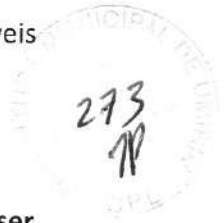
Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente. Por exemplo: compra de moveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente, devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc.” (TCU. Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 238-239)
(Grifos nossos)

Portanto, tem-se que a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração da vantagem dessa, **posto que neste último a competitividade acaba, de certa forma, sendo diminuída, já que impõe-se a um único licitante a cotação de preço global para todos os itens que compõem o lote.**

Desta forma, por todos os motivos aqui expostos, está claro que a opção pelo critério de julgamento de MENOR PREÇO POR LOTE, irá restringir a competitividade, motivo pelo qual faz-se necessário que o instrumento convocatório seja alterado, no sentido de que seja adotado como critério de julgamento o MENOR PREÇO POR ITEM.

Caso o município de Umirim/CE decida pela manutenção do critério de julgamento de MENOR PREÇO POR LOTE, o instrumento convocatório deverá ser revisto, no sentido de se realizar uma redistribuição dos itens em lotes, devendo os mesmos guardarem semelhanças, no sentido de se garantir uma ampliação do universo de participantes do Certame, proporcionando, assim, a essa municipalidade, a obtenção de um preço mais vantajoso.





S W DE LIMA CARDOSO:20375092000100

Assinado de forma digital por S W DE LIMA CARDOSO:20375092000100
Dados: 2023.11.30 08:53:25 -03'00'

COMERCIAL

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE UMIRIM/CE



ATT: ILMO. SR. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE MELO
REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07.006.2023-PE

PREZADO SENHOR,

SW DE LIMA CARDOSO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 20.375.092/0001-00, com endereço à Rua Antônio Alencar, nº 943, Coqueiral, Maracanaú/CE, por intermédio de seu Representante Legal, Sr. Sérgio Wilker de Lima Cardoso, vem perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 24, da Lei Nº 10.024/2019, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do procedimento licitatório **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07.006.2023-PE**, que tem por objeto a *"SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS, VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS AOS ALUNOS DO ENSINO DE TEMPO INTEGRAU, JUNTO A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE UMIRIM/CE"*, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

SW DE LIMA CARDOSO ME
CNPJ: 20.375.092/0001-00

CGF: 06.336.313-5
Rua Antônio de Alencar, 943
Coqueiral - Maracanaú - Ce

85 98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065



COMERCIAL

1 – TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de até 03 (três) dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas e habilitação.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 01/12/2023, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

2 – DOS FATOS

A Empresa Impugnante, interessada em fiscalizar, bem como participar do certame em epígrafe, e, conseqüentemente, contribuir para a correta aplicação dos recursos públicos, no uso de seus direitos garantidos pela legislação pátria, detectou algumas inconsistências no Edital regulador do objeto desta Impugnação, o que deve resultar no cancelamento do mesmo, ou, no mínimo, em seu adiamento, para que possam ser sanadas as devidas inconsistências.

Adiante será demonstrado que o referido Edital regulador do procedimento licitatório em epígrafe encontra-se eivado de ilegalidade.

2.1 – DA ESCOLHA POR “MENOR PREÇO POR LOTE”

Inicialmente, 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





COMERCIAL

competitivos em todos os itens de cada lote, ou mesmo não fornecerem determinado produto que compõe o lote.

Vejamos os tipos de gêneros alimentícios encontrados em cada Lote:

- LOTE 01: Achocolatado, cereais, massas, laticínios, gorduras, pães, proteínas, enlatados e temperos;
- LOTE 02: Proteínas (bovinas), proteínas (aves) e proteínas (ovos);
- LOTE 03: Frutas, verduras, legumes, laticínios, temperos, proteínas (aves) e polpas de frutas.

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 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.

Dito isto, fica evidente que o critério de julgamento que melhor atenderia o interesse público, bem como, estaria de acordo com os princípios norteadores do processo licitatório seria o de MENOR PREÇO POR ITEM.

Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores.

Cabe ressaltar a distinção de licitação por itens e de licitação por lotes, conforme entendimento da Corte de Contas:

“Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto.

De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.

(...)

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter





S W DE LIMA CARDOSO:20375092000100

Assinado de forma digital por S W DE LIMA CARDOSO:20375092000100
Dados: 2023.11.30 08:53:50 -03'00'

COMERCIAL

por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala.

(...)

Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente. Por exemplo: compra de moveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente, devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc." (TCU. Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 238-239)
(Grifos nossos)

Portanto, tem-se que a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração da vantagem dessa, **posto que neste último a competitividade acaba, de certa forma, sendo diminuída, já que impõe-se a um único licitante a cotação de preço global para todos os itens que compõem o lote.**

Desta forma, por todos os motivos aqui expostos, está claro que a opção pelo critério de julgamento de MENOR PREÇO POR LOTE, irá restringir a competitividade, motivo pelo qual faz-se necessário que o instrumento convocatório seja alterado, no sentido de que seja adotado como critério de julgamento o MENOR PREÇO POR ITEM.

Caso o município de Umirim/CE decida pela manutenção do critério de julgamento de MENOR PREÇO POR LOTE, o instrumento convocatório deverá ser revisto, no sentido de se realizar uma redistribuição dos itens em lotes, devendo os mesmos guardarem semelhanças, no sentido de se garantir uma ampliação do universo de participantes do Certame, proporcionando, assim, a essa municipalidade, a obtenção de um preço mais vantajoso.

SW DE LIMA CARDOSO ME
CNPJ: 20.375.092/0001-00

CGF: 06.336.313-5
Rua Antônio de Alencar, 943
Coqueiral - Maracanaú - Ce

85 98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065



SW COMERCIAL

2.2 – DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS

No instrumento convocatório está previsto o extremamente exíguo prazo de 02 (dois) dias corridos para apresentação de uma amostra de cada produto da forma que está disposto no Termo de Referência, sendo que, além da ficha técnica assinada por Nutricionista, deverão ser apresentados laudos físico-químicos e microbiológicos emitidos por laboratório especializado, devendo os mesmos serem referentes aos mesmos lotes e data de fabricação dos produtos enviados, exigência esta que com certeza afastará inúmeros interessados em participar do certame, vejamos:

11.0 DAS AMOSTRAS

11.1 Destaca-se que "encontra-se consolidado a jurisprudência do TCU com entendimento 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 previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório". Respalamos 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;

11.2 Encerrada a etapa de lances e após análise dos documentos de habilitação, o Pregoeiro solicitará ao licitante habilitado detentor da melhor oferta através do chat do sistema o envio de 01 (uma) amostra de cada produto, dos itens abaixo relacionados, devendo as mesmas ser entregues na Secretaria de Educação, devidamente etiquetada, com identificação da empresa, para análise da nutricionista responsável técnico, que expedirá laudo com parecer favorável ou desfavorável ao produto avaliado. Os Laudos Físico-Químicos deverão conter os parâmetros lipídeos (gordura), proteína e umidade de acordo com IN Nº 20 de 21 de julho de 1999 do MAPA;

RELAÇÃO DOS ITENS DAS AMOSTRAS:

LOTE 01: itens 02, 04, 05, 07, 08, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21.

LOTE 02: itens 01, 02, 04.

LOTE 03: itens 02, 04, 09, 13, 14, 15, 16.

11.3 As amostras referidas deverão ser entregues por representante legal ou procurador credenciado pelo licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis contados da solicitação do Pregoeiro feita através do chat do sistema, o não envio das amostras conforme o prazo determinado, bem como a não aprovação das amostras acarretará na desclassificação/inabilitação, sendo convocado o licitante subsequente, e assim sucessivamente, observada a ordem de classificação;

11.3.1 O licitante que não enviar/apresentar as amostras, conforme solicitação e prazo estabelecido acima, sujeitar-se-á as sanções previstas neste instrumento convocatório e em Lei;

11.4 As amostras deverão ser entregues na Sede da Secretaria de Educação, situada na RUA JONAS NUNES, S/N - BAIRRO ESTAÇÃO - UMIRIM/CE;

11.5 Durante o recebimento, será preenchido um recibo em 02 (duas) vias, onde uma ficará em posse do licitante e a outra em posse do Setor competente. Amostra do produto será submetida à análise sensorial e/ou teste de aceitabilidade, ficando a outra como contraprova;

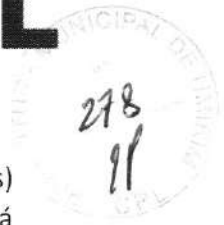
11.6 Todo produto analisado deverá apresentar um índice de aceitabilidade de no mínimo 85% e atender aos requisitos de qualidades exigidos, conforme legislação, padrões microbiológicos estabelecidas na Instrução Normativa nº 60 de 23 de dezembro de 2019;

11.7 Nos produtos deverão constar o rônulo original do fabricante, com todas as informações sobre o fabricante e o produto, tais como local de origem, ingredientes, tabela nutricional, conteúdo líquido, data de validade, lote, cuidados de conservação, número de registro no órgão regulador e etc.;

11.8 As amostras apresentadas deverão ser dos mesmos produtos e marcas apresentadas na sua proposta de preços, caso a licitante apresente amostra de produtos com marcas e especificações divergentes dos apresentados em sua proposta de preços, a mesma será desclassificada;

11.9 Conforme o que determina o § 4º do art. 15, da Resolução nº 032, de 10/08/06 CGPAE/DIRAE/FNDE, sendo as mesmas acompanhada de ficha técnica do produto e assinado por nutricionista, Laudos: físico químico e microbiológico emitido por laboratório conforme os requisitos estabelecidos na ABNT NBR ISO/IEC 17025:2017, os laudos deverão ser do mesmo Lote e data de fabricação das amostras apresentadas, devendo o mesmo ser apresentado em até 02 (dois) dias úteis após convocação em ata ou outros meios equivalentes, para ser submetido, previamente, ao Controle de Qualidade, onde será emitido Laudo de Aprovação/Reprovação dos produtos apresentados, pelo Técnico designado pela Secretaria de Educação;

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





COMERCIAL

requisitos, pois os referidos documentos, da forma como estão sendo exigidos, restringirão ilegalmente o universo de participantes.

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.

FNDE - RESOLUÇÃO Nº 06/2020

(...)

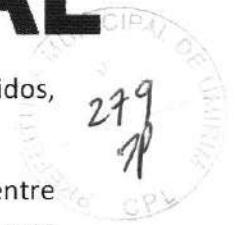
Art. 41 A EEx ou a UEx poderá prever em edital de licitação ou na chamada pública a apresentação de amostras pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, para avaliação e seleção do produto a ser adquirido, as quais deverão ser submetidas a análises necessárias, imediatamente após a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

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 ser 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).

(Grifos nossos)





S W DE LIMA CARDOSO:20375092000100

Assinado de forma digital por S W DE LIMA CARDOSO:20375092000100
Dados: 2023.11.30 08:54:19 -03'00"

COMERCIAL

TCU 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.**

(Grifos nossos)

ORIENTAÇÃO INTERPRETARIVA D O M IN ISTÉRIO PÚBLICO D E CONTAS D E SÃO PAULO N°. 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.**

(Grifos nossos)



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

Imprescindível fazermos um destaque sobre esses LAUDOS FÍSICO-QUÍMICO E MICROBIOLÓGICO expedidos por laboratórios especializados.

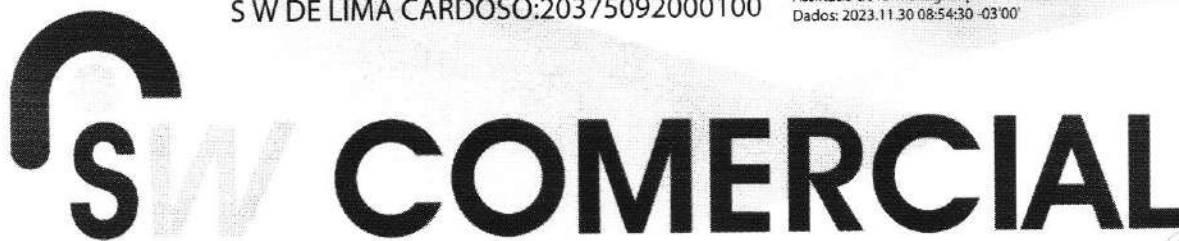
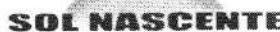
No estado do Ceará o único laboratório acreditado é o NUTEC, e não há como "adivinhar" quais os produtos que serão exigidos em cada certame, pois os licitantes somente tomam ciência dos itens licitados apenas após a publicação do Edital, fato que ocorre, em média, dez dias antes do recebimento das Propostas.

Como apontamos acima, o NUTEC é o único laboratório acreditado sediado no estado do Ceará, e em certame que participamos anteriormente, onde havia a mesma exigência, um concorrente em sua peça impugnatória, anexou a resposta ao questionamento sobre o prazo para expedição de Laudos, vejamos:

SW DE LIMA CARDOSO ME
CNPJ: 20.375.092/0001-00

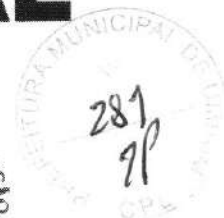
CGF: 06.336.313-5
Rua Antônio de Alencar, 943
Coqueiral - Maracanaú - Ce

85 98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065

S O L N A S C E N T E C O M E R C I O D E A L I M E N T O S B I R L I






Central de Atendimento ao Cliente

Bom tarde

No presente estamos oferecendo tempo mínimo de 30 (trinta) dias úteis para elaboração dos laudos a depender da quantidade de amostras produzidas para serem analisadas.

Atenciosamente,

LUCAS NOGUEIRA
Núcleo Central de Atendimento ao Cliente - Brasil
NÚCLEO DE TECNOLOGIA E QUALIDADE INDUSTRIAL DO CEARÁ - NUTEC
LINK PARA ACESSO AS CERTIFICAÇÕES DO NUTEC: <https://www.nutec.ce.gov.br/>
Fones: (85) 3101 2446 / (85) 3101 2447 / (85) 3101 2448. E-mail: atendimento@nutec.ce.gov.br



Como podemos constatar, o NUTEC, único laboratório acreditado no estado do Ceará, dá o prazo de 30 (trinta) dias úteis, para que possa entregar os referidos Laudos, isso dependendo, ainda, da quantidade de amostras.

O prazo de 02 (dois) dias úteis para a entrega das Fichas Técnicas e Laudos é completamente impossível de se cumprir, a não ser que o licitante tenha conhecimento prévio, de forma estranha e oculta, dos detalhes do certame, o que certamente colocaria em dúvida a lisura do presente processo licitatório.

Para ficar mais claro: **APÓS SER DECLARADO VENCEDOR, O LICITANTE DEVERÁ PROVIDENCIAR UMA AMOSTRA DE CADA PRODUTO, DA FORMA COMO ESTÁ SENDO EXIGIDO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ENVIAR PARA O LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DOS LAUDOS, RECEBER O LAUDO, E ENVIAR A AMOSTRA COM MESMO LOTE E DATA DE FABRICAÇÃO PARA A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE UMRIM, TUDO ISSO NO PRAZO DE DOIS DIAS ÚTEIS!**

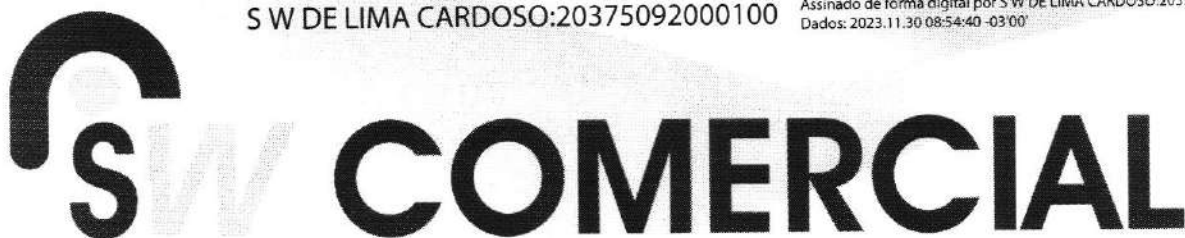
Fica evidente que tal exigência é impossível de ser cumprida, a não ser que se tenha conhecimento prévio dos produtos que serão exigidos no Edital, o que seria um caso de fraude no processo licitatório.

O que pode parecer uma exigência fidedigna de buscar ofertar alimentação de qualidade à Rede Escolar do Município, verdadeiramente, se camufla um direcionamento ilegal que macula o presente certame.

SW DE LIMA CARDOSO ME
CNPJ: 20.375.092/0001-00

CGF: 06.336.313-5
Rua Antônio de Alencar, 943
Coqueiral - Maracanaú - Ce

85 98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065



SW DE LIMA CARDOSO COMERCIAL

Normalmente, um Edital de Licitação como esse de Umirim é publicado nos órgãos oficiais aproximadamente 10 (dez) dias antes da Licitação.

Quando ocorre essa divulgação, todos os interessados passam a ter acesso ao Termo de Referência elaborado pelo Conselho de Nutrição do Município e podem verificar a viabilidade ou não de participação no presente Pregão.

Desta forma, podemos chegar às seguintes conclusões:

- Ou já se tem conhecimento do Termo de Referência antecipadamente e se solicita a emissão dos Laudos em tempo bem "folgado", ferindo a concorrência legal;
- Ou não se tem condições de acesso a esses documentos no prazo do Edital, ocorrendo, como consequência, a desclassificação da empresa na fase das Amostras.

O que pretendemos esclarecer com essa Impugnação é que, qualquer rigor excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar a escolha da melhor proposta.

Como consequência desse desvirtuamento de finalidade, ocorrerá o certo superfaturamento neste contrato.

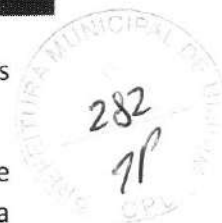
Caso exista um direcionamento do presente processo licitatório, o que está fortemente caracterizado no caso em tela, o Licitante que obteve esses Laudos da linha de produção (de forma estranha e oculta), sabendo que os seus concorrentes não terão os citados documentos, pelos motivos amplamente apresentados, não terá a intenção de apresentar os melhores lances, mas apenas, aguardar as sucessivas e certas desclassificações de seus concorrentes.

Na eventualidade de um absurdo julgamento improcedente desta Impugnação, peço que Vossa Senhoria acompanhe atentamente o desenrolar deste Pregão, para confirmar os fatos apresentados antecipadamente nesta peça impugnatória.

Continuando o processo e o Edital da forma que se encontra, a futura contratação estará longe de ser a melhor proposta. Poderá ser a mais "vantajosa!", mas não para os cofres do Poder Público Municipal.

Destacam-se casos similares em outros municípios onde o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ já se manifestou previamente sobre o assunto. No caso dos Municípios alvos das Representações, o prazo para apresentação das amostras e Laudos era de 02 (dois) dias.

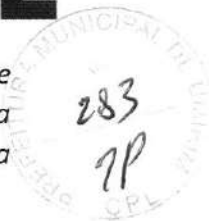
Sobre este assunto, nos Relatórios de Instrução nº 18 e 19/2022, a Diretoria de Fiscalização de Atos de Gestão deste TRIBUNAL DE CONTAS entendeu que o curto prazo





COMERCIAL

"para a entrega das amostras, com os respectivos laudos, por parte da licitante detentora da melhor proposta, sem possibilidade de prorrogação, configura irregularidade, pois impossibilita a participação no certame de empresas que ainda necessitem obter algum laudo". Vejamos:



32. Assim, esta Diretoria entende que o prazo de apenas 2 (dois) dias úteis para a entrega das amostras, com os respectivos laudos, por parte da licitante detentora da melhor proposta, sem possibilidade de prorrogação, configura irregularidade, pois impossibilita a participação no certame de empresas que ainda necessitem obter algum laudo e encarece o custo de participação na licitação. Além disso, pode gerar um direcionamento, já que empresas que eventualmente tenham conhecimento prévio dos itens que serão licitados podem providenciar as emissões dos laudos antecipadamente. Por fim, tal irregularidade pode, ainda, ocasionar um dano ao erário em caso de desclassificação de empresa detentora de proposta mais vantajosa por descumprimento do prazo para a apresentação das amostras com os respectivos laudos.

Cabe ressaltar que, não há qualquer embasamento técnico, que justifique a exigência dos laudos da forma que estão sendo cobrados, causando uma oneração injustificada das despesas dos interessados em participar do certame, restringindo de forma ilegal o universo de concorrentes interessados em participar do presente processo licitatório.

2.3 – DAS ESPECIFICAÇÕES DOS ITENS 15 e 18 (LOTE 01) CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Inicialmente, cabe destacar que além da grande aglutinação de gêneros alimentícios constantes em todos os Lotes, o que já prejudica de sobremaneira o processo licitatório em epígrafe, dentro dos agrupamentos existem itens cujas especificações denotam um possível direcionamento do Certame, tendo em vista que as referidas exigências foram copiadas de produtos específicos e, apenas aqueles serviram de "inspiração", irão se encaixar no objeto licitado.

Vejamos agora as especificações dos itens 15 e 18 do LOTE 01:



SW COMERCIAL

0015	LEITE DE VACA EM PÓ INTEGRAL. LEITE DE VACA EM PÓ INTEGRAL, 12 VITAMINAS, ENRIQUECIDO COM DOZE VITAMINAS E MINERAIS: A, D, E, C, B1, B2, B6, B12, H, PP, B9 E B5 CALCIO, FERRO, ENTRE OUTROS. O PRODUTO DEVERA SER REGISTRADO NO SIF/SIF DO MINISTERIO DA AGRICULTURA, OU EMITIDO PELA SECRETARIA DE AGRICULTURA DO ESTADO ONDE SE LOCALIZA O DOMICILIO DA LICITANTE. EMBALAGEM PRIMARIA ALUMINIZADA EM PACOTE DE 500G, NÃO FURADAS, INVIOLADAS, LIVRES DE IMPUREZAS, UMIDADE, INSETOS, MICROORGANISMOS OU OUTRAS IMPUREZAS QUE VENHAM A COMPROMETER O ARMAZENAMENTO E A SAUDE HUMANA. QUANDO DA ENTREGA, O PRODUTO DEVERA APRESENTAR DA DATA DE FABRICAÇÃO NÃO INFERIOR A 60% DO PRAZO DE VALIDADE.	10.000,00	PACOTE	27,290	272.900,00
0018	MINGAU DE CURAU DE MILHO VERDE - DE MILHO SABOR LEITE CONDENSADO COM COCO MINGAU DE CURAU DE MILHO VERDE - DE MILHO SABOR LEITE CONDENSADO COM COCO. EMBALAGEM EM SACOS DE POLIESTER METALIZADO LAMINADO, HERMETICAMENTE FECHADOS, CONTENDO 1KG DO PRODUTO. REGISTRO NO MINISTERIO DA SAUDE OU SECRETARIA DE SAUDE DO ESTADO DO CEARÁ (SIF/SIF). VALIDADE MÍNIMA DE 90 DIAS DA DATA DO RECEBIMENTO.	1.000,00	QUILO	19,090	19.090,00



No tocante ao Leite em Pó Integral (ITEM 15 DO LOTE 1), esse contém 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.

No tocante ao Mingau de Cural de Milho Verde (ITEM 18 LOTE 1) 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.

As especificações apresentadas no Termo de Referência apontam que somente a marca "FORMA FÁCIL" 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.

3 - DO DIREITO

O ordenamento jurídico pátrio ao regulamentar o procedimento licitatório o sujeitou aos princípios estabelecidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a seguir transcrito:



COMERCIAL

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:

(...)

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 exigências de qualificação técnica econômica indispensável à garantia do cumprimento da obrigação.

(Grifos nossos)

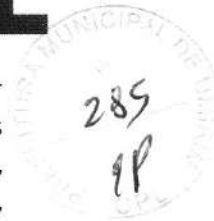
O art. 3º, da Lei 8.666/93 complementa disposto no dispositivo supramencionado acrescentando que:

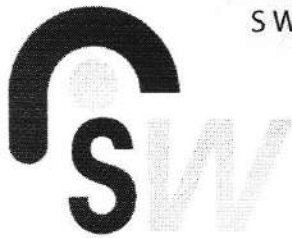
Art. 3º - **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, **e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da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

(Grifos nossos)

Com efeito, os dispositivos legais invocados elucidam que dentre os princípios constitucionais que a licitação deve obedecer estão o da isonomia e o da igualdade de condições a todos os concorrentes. No entanto, o Edital do procedimento licitatório em epígrafe em todos os itens citados na exposição fática, afrontam diretamente ambos os princípios estabelecendo requisitos que limitam a participação de inúmeras empresas.

Vale consignar que o art. 3º, §1º, incisos I e da Lei 8.666/93 veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinja ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial. Vejamos o texto do referido dispositivo, *in verbis*:





COMERCIAL

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, 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 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.

(Grifos nossos)

O Tribunal de Contas da União, por exemplo, quando de sua competência, por vezes já determinou a anulação de certames quando constatado o direcionamento das especificações, como se denota abaixo:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO COM INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES PARA MODELOS DE DETERMINADO FABRICANTE DE CULTIVADORES MOTORIZADOS. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE **SUSPENSÃO DO CERTAME**. OITIVAS. ALEGAÇÃO DE QUE A ESPECIFICAÇÃO CONSTOU DO PLANO DE TRABALHO DE CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS PARA A ESPECIFICAÇÃO DIRECIONADA. **FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME**. CIÊNCIA AO CONCEDENTE ACERCA DAS MEDIDAS CORRETIVAS NECESSÁRIAS À CONTRATAÇÃO PRETENDIDA E AOS DEMAIS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO. (TCU - TC-

009.818/2013-8. AC-2387-34/13-P. Data da Sessão: 4/9/2013 – Ordinária.)

(Grifos nossos)



COMERCIAL



Nessa mesma linha de raciocínio, Joel de Menezes Nieburh afirma que:

O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública **fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados**, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, **umentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.**

(...)

A participação em licitação pública deve ser amplamente franqueada a todos os interessados que demonstrem condições de cumprir o objeto licitado, **sem que se permita incluir nos editais cláusulas ou condições que frustrem o princípio da competitividade, essencial para todos os certames.**

(Grifos nossos)

Desta forma, resta claro que os itens citados na exposição fática ferem dispositivos constitucionais (além do invocado acima, também os estabelecidos no art. 5º e no art.

19, inciso III, ambos da Constituição Federal), e infraconstitucionais tendo em vista a criação de obstáculos ao procedimento licitatório.

4 – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer que Vossa Senhoria, julgue a presente IMPUGNAÇÃO totalmente procedente, e, em consequência:

- 1- **Que seja o Edital retificado, no sentido de se adotar o critério de julgamento de MENOR PREÇO POR ITEM, com o intuito de se alcançar o preço mais vantajoso para a Administração Pública;**
- 2- **Caso o município de Umirim opte por manter o critério de julgamento de MENOR PREÇO POR LOTE, o que não se espera, que essa nobre CPL retifique o instrumento convocatório, onde se realize uma nova divisão dos lotes, mantendo em cada um apenas os itens que guardarem semelhança, tudo com o objetivo de se ampliar o universo de participantes e, conseqüentemente, alcançar o preço mais vantajoso para a Administração Pública;**



SW COMERCIAL

- 3- Que seja o Edital retificado, revisar as especificações de todos os itens apontados na presente Impugnação, no sentido de garantir uma ampliação do universo de participantes, preservando o interesse público, de acordo com os princípios norteadores do direito administrativo.
- 4- Todas as alterações apontadas são no sentido de corrigir as referidas inconsistências do instrumento convocatório do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07.006.2023-PE, as quais, comprometem seriamente andamento do Certame, o que afronta os princípios basilares da Lei de Licitações e a nossa Constituição Federal.
- 5- Caso essa nobre CPL entenda por manter as especificações dos Itens atacados, solicitamos que seja apresentado o ESTUDO TÉCNICO, ASSINADO PELO RESPONSÁVEL TÉCNICO DO SETOR DE ALIMENTAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MARANGUAPE, QUE JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DAS REFERIDAS EXIGÊNCIAS, BEM COMO, INDIQUE AS MARCAS QUE FORAM COTADAS E UTILIZADAS PARA EMBASAR O TERMO DE REFERÊNCIA QUE FAZ PARTE DO EDITAL REGULADOR DO CERTAME.



Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo as alterações aqui pleiteadas, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 3º, do art. 24, da Lei nº 10.024/2019.

Ratifica-se que não havendo acatamento dos argumentos ora apresentados, encaminhar-se-á, a presente peça aos órgãos de fiscalização e controle, qual seja, Ministério Público, Procuradoria de Justiça dos Crimes Contra a Administração Pública - PROCAP, Tribunal de Contas do Estado, bem como, à Controladoria Geral do Município, diante de flagrante ilegalidade praticada no presente processo licitatório.

Termos em que pede e espera deferimento.

Maracanaú/CE, 29 de novembro de 2023.

SERGIO WILKER DE LIMA
CARDOSO:83242201353

Assinado de forma digital por SERGIO WILKER DE LIMA
CARDOSO:83242201353
Dados: 2023.11.30 08:56:37 -03'00'

SW DE LIMA CARDOSO
CNPJ nº 20.375.092/0001-00
SÉRGIO WILKER DE LIMA CARDOSO
Representante Legal

CNH Digital

Departamento Nacional de Trânsito



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO		
NOME: REPETO WILNER DE LIMA CARDOSO		
DOC. IDENTIDADE/ORG. EMBR/UF: 95024056584 SSP/CE		
CPS: 832.422.013-53	DATA NASCIMENTO: 06/07/1981	
FILIAÇÃO: FRANCISCO SERGIO ALVINO CARDOZO CELILAN DE LIMA CARDOSO		
PARTEIADO: <input type="checkbox"/>	ACC: <input type="checkbox"/>	CAT. HAB. AE
Nº REGISTRO: 21144564840	VALIDADE: 30/07/2021	Nº HABILITAÇÃO: 01/03/2002
OBSERVAÇÕES: EAR		
ASSINATURA DO PORTADOR		
LOCAL: FORQUADEM, CE	DATA EMISSÃO: 20/07/2021	
ASSINADO DIGITALMENTE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO		
15041724744 CE181268323		
CEARÁ		
DENATRAN	CONTRAN	

QR-CODE



Documento assinado com certificado digital em conformidade com a Medida Provisória nº 2200-2/2001. Sua validade poderá ser confirmada por meio do programa Assinador Serpro.

As orientações para instalar o Assinador Serpro e realizar a validação do documento digital estão disponíveis em:
< <http://www.serpro.gov.br/assinador-digital> >, opção Validar Assinatura.

SERPRO / DENATRAN



S COMERCIAL

AO ILUSTRÍSSIMO(A) NUTRICIONISTA RESPONSÁVEL TÉCNICO DO MUNICIPAL DE UMIRIM/CE

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO A PAUTA DO TERMO DE REFERENCIA

PREGÃO ELETRONICO Nº. 07.006.2023-PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 00012310/23

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. 07.006.2023-PE, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 00012310/23 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE UMIRIM/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 UMIRIM/CE, publicou, por intermédio de seu Pregoeiro Oficial, o edital do **PREGÃO ELETRONICO nº. 07.006.2023-PE**, cujo objeto é a **SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS, VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS AOS ALUNOS DO ENSINO DE TEMPO INTEGRAL, JUNTO A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE UMIRIM/CE**, conforme especificações e quantidades estabelecidas no Anexo I deste Edital.

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

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:

S COMERCIAL



ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA

11.0 DA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS DOS PRODUTOS:

No instrumento convocatório está previsto o extremamente exíguo prazo de 02 (dois) dias corridos para apresentação de uma amostra de cada produto da forma que está disposto no Termo de Referência, sendo que, além da ficha técnica assinada por Nutricionista, deverão ser apresentados laudos físico-químicos e microbiológicos emitidos por laboratório especializado, devendo os mesmos serem referentes aos mesmos lotes e data de fabricação dos produtos enviados, exigência esta que com certeza afastará inúmeros interessados em participar do certame, vejamos:

11.0 DAS AMOSTRAS

11.1 Destaca-se que *"encontra-se consolidado a jurisprudência do TCU com entendimento 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 previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório"*. Respalamos esse entendimento: Acórdãos 1.291/2011 - Plenário, 2.780/2011-2ª Câmara, 1.218 2009-1ª Câmara, 1.332/2007-Plenário, 3.130/2007-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara;

11.2 Encerrada a etapa de lances e após análise dos documentos de habilitação, o Pregoeiro solicitará ao licitante habilitado detentor da melhor oferta através do chat do sistema o envio de 01 (uma) amostra de cada produto, dos itens abaixo relacionados, devendo as mesmas ser entregues na Secretaria de Educação, devidamente etiquetada, com identificação da empresa, para análise da nutricionista responsável técnico, que expedirá laudo com parecer favorável ou desfavorável ao produto avaliado. Os Laudos Físico-Químicos deverão conter os parâmetros lipídeos (gordura), proteína e umidade de acordo com IN Nº 20 de 21 de julho de 1999 do MAPA;

RELACÃO DOS ITENS DAS AMOSTRAS:

LOTE 01: itens 02, 04, 05, 07, 08, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21.

LOTE 02: itens 01, 02, 04.

LOTE 03: itens 02, 04, 09, 13, 14, 15, 16.

11.3 As amostras referidas deverão ser entregues por representante legal ou procurador credenciado pelo licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis contados da solicitação do Pregoeiro feita através do chat do sistema, o não envio das amostras conforme o prazo determinado, bem como a não aprovação das amostras acarretará na desclassificação/inabilitação, sendo convocado o licitante subsequente, e assim sucessivamente, observada a ordem de classificação;

11.3.1 O licitante que não enviar/apresentar as amostras, conforme solicitação e prazo estabelecido acima, sujeitar-se-á às sanções previstas neste instrumento convocatório e em Lei;

11.4 As amostras deverão ser entregues na Sede da Secretaria de Educação, situada na RUA JONAS NUNES, S/N - BAIRRO ESTACÃO - UMIRIM/CE;

11.5 Durante o recebimento, será preenchido um recibo em 02 (duas) vias, onde uma ficará em posse do licitante e a outra em posse do Setor competente. Amostra do produto será submetida à análise sensorial e/ou teste de aceitabilidade, ficando a outra como contraprova;

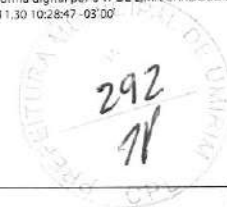
11.6 Todo produto analisado deverá apresentar um índice de aceitabilidade de no mínimo 85% e atender aos requisitos de qualidades exigidos, conforme legislação, padrões microbiológicos estabelecidas na Instrução Normativa nº 60 de 23 de dezembro de 2019;

11.7 Nos produtos deverão constar o rótulo original do fabricante, com todas as informações sobre o fabricante e o produto, tais como local de origem, ingredientes, tabela nutricional, conteúdo líquido, data de validade, lote, cuidados de conservação, número de registro no órgão regulador e etc.;

11.8 As amostras apresentadas deverão ser dos mesmos produtos e marcas apresentadas na sua proposta de preços, caso a licitante apresente amostra de produtos com marcas e especificações divergentes dos apresentados em sua proposta de preços, a mesma será desclassificada;

11.9 Conforme o que determina o § 4º do art. 15, da Resolução nº 032, de 10/08/06 CGPAE/DIRAE/FNDE, sendo as mesmas acompanhada de ficha técnica do produto e assinado por nutricionista, Laudos: físico químico e microbiológico emitido por laboratório conforme os requisitos estabelecidos na ABNT NBR ISO/IEC 17025:2017, os laudos deverão ser do mesmo Lote e data de fabricação das amostras apresentadas, devendo o mesmo ser apresentado em até 02 (dois) dias úteis após convocação em ata ou outros meios equivalentes, para ser submetido, previamente, ao Controle de Qualidade, onde será emitido Laudo de Aprovação/Reprovação dos produtos apresentados, pelo Técnico designado pela Secretaria de Educação;

S COMERCIAL



- LOTE 01: Achocolatado, cereais, massas, laticínios, gorduras, pães, proteínas, enlatados e temperos;
- LOTE 02: Proteínas (bovinas), proteínas (aves) e proteínas (ovos);
- LOTE 03: Frutas, verduras, legumes, laticínios, temperos, proteínas (aves) e polpas de frutas.

Conforme se verifica acima, as empresas vencedoras do certame deverão apresentar, exíguo prazo de 02 (dois) dias corridos, 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 emitidos por laboratório especializado, devendo os mesmos serem referentes aos mesmos lotes e data de fabricação dos produtos enviados.

Acontece que é completamente impossível que as empresas consigam a emissão dos laudos físico-químicos e microbiológicos das amostras em apenas prazo de 02 (dois) dias corridos 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.


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 Baturité/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:



S COMERCIAL

TCU 9583.989.16-5: No que diz respeito à exigência de amostras, este Tribunal vem reiteradamente decidindo no sentido que somente pode ser 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 DE 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.

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 frustram 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.

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**.



S COMERCIAL

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 trazermos 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 equivale a 02 (dois) 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.

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 02 (dois) dias corridos, 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 15 a 20 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

S COMERCIAL



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.

No tocante ao Leite em Pó Integral (ITEM 15 DO LOTE 1), esse contém 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.

No tocante ao Mingau de Cural de Milho Verde (ITEM 18 LOTE 1) 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.

As especificações apresentadas no Termo de Referência apontam que somente a marca “FORMA FÁCIL” 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.

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”.

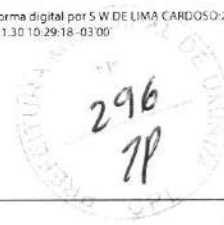
Ocorre que, não existe nenhuma justificativa para as supracitadas especificações dos produtos em comento. Pelo contrário, as mássimas especificações apenas restringem a competitividade e a vantajosidade do certame, uma vez que frente à dificuldade/impossibilidade para fornecerem tais itens, diversas 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.

Antes de mais nada, cumpre chamarmos atenção para o fato de que os LOTES ao que tudo indica, deveria tratar somente de gêneros alimentícios em categorias/classes. Ora, Ilustre Nutricionista, conforme podemos verificar no instrumento convocatório, consta um amontoado de produtos que diretamente interferem na conduta das empresas que pleiteiam este processo, ou seja, foi colocado de forma proposital para provocar dificuldade na precificação e confecção de laudos de empresas que diretamente trabalham com um ou outros produtos neste processo, vejamos:

- **LOTE 01:** Achocolatado, cereais, massas, laticínios, gorduras, pães, proteínas, enlatados e temperos;
- **LOTE 02:** Proteínas (bovinas), proteínas (aves) e proteínas (ovos);
- **LOTE 03:** Frutas, verduras, legumes, laticínios, temperos, proteínas (aves) e polpas de frutas.

S COMERCIAL



Veja-se que o edital não é claro, tendo em vista que, apesar de prever que os Lotes seria composto somente por alimentos da categoria semelhantes como:

- Achocolatado
- Cereais
- Massas
- Laticínios
- Gorduras
- Pães
- Proteínas
- Enlatados e temperos
- Proteínas (bovinas)
- Proteínas (aves)
- Proteínas (ovos)
- Frutas
- Verduras e legumes
- Polpas de frutas
- Peixe enlatado

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.

Destaque-se o Órgão licitante sequer justifica o motivo pelo qual os produtos **Leite em Pó Integral 12 vitaminas - pct 500 g (ITEM 15 DO LOTE 1, Mingau de Cural de Milho Verde - pct 01 KG (ITEM 18 LOTE 1))** esteja sendo solicitado sem se quer dar oportunidade de produtos similares ou de maior grandeza em suas qualidades. Pelo contrário, conforme bem foi disposto acima, o edital, na oportunidade, apenas cerceia o referido lote com os produtos "amarrando" o referido lote.

Destá feita, resta claro que a malsinada inclusão do produto "**Leite em Pó Integral 12 vitaminas - pct 500 g (ITEM 15 DO LOTE 1, Mingau de Cural de Milho Verde - pct 01 KG (ITEM 18 LOTE 1))**" além de dirimir a clareza do edital, restringe a competitividade a vantajosidade do certame, razão pela qual tal produto deveria ser afastado do dito lote, ao passo que este deveria exigir somente gêneros alimentícios de categoria diferentes.

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 n.º 8.666/1993."

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

S COMERCIAL



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:

"A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois 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 consequente 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."

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.



S COMERCIAL

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.**

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.



S COMERCIAL

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, irrevogáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer 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)

Além disso, *data maxima venia*, não há como se admitir estas exigências no presente certame, **uma vez que indevidamente restringem a competitividade do procedimento licitatório**, posto que inserem obrigações completamente inviáveis de serem cumpridas pelas licitantes, o que não encontra o mínimo embasamento jurídico.

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se:

"A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível licitação 'quando houver inviabilidade de competição (art. 25)'"
(IN COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, P. 66, 2006)

S COMERCIAL



Oportuno, ainda, é o magistério de José dos Santos Carvalho Filho. Vejamos:

"(...) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto."

(In *In Manual de Direito Administrativo*, p. 223, 2007)

Dessa forma, *data máxima vênia*, as referidas exigências acabam se mostrando como excessivas, desnecessárias e extremamente prejudiciais à competitividade do certame.

Ainda, fundamental destacar que a própria Constituição Federal, exatamente para ampliar ao máximo a competitividade e disputa nos torneios, veda a inclusão de exigências desnecessárias à estrita execução do objeto contratual, *in verbis*:

"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: [...]"

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."

Nesta toada, Ilmo. Responsável Técnico Nutricionista, cumpre mencionar que empresas possivelmente interessadas em participar do procedimento licitatório aqui discutido, ao se depararem com tais exigências parciais, acabariam por não participar.

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade pela cláusula restritiva em comento certamente afeta diretamente na participação das licitantes, afrontando a competitividade e desviando a real finalidade do instrumento convocatório.

Neste azo, cumpre colacionar o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

"As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta."

(TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008; grifamos)

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 acórdão:

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.

S COMERCIAL

3. DO PEDIDO

Diante do exposto, a requerente roga à V. Sra, que proceda com as afirmações das necessidades dos Produtos em pauta e seus valores juntamente com os quantitativos finais deste edital de **PREGÃO ELETRONICO nº. 07.006.2023-PE**, cujo objeto é a **SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS, VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS AOS ALUNOS DO ENSINO DE TEMPO INTEGRAL, JUNTO A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE UMIRIM/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 Umirim/CE.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 30 de novembro de 2023.

SERGIO WILKER DE LIMA
CARDOSO:83242201353

Assinado de forma digital por SERGIO
WILKER DE LIMA CARDOSO:83242201353
Dados: 2023.11.30 10:30:10 -03'00'

SW DE LIMA CARDOSO
REPRESENTANTE LEGAL