

DECISÃO

REFERÊNCIA - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06.001/2021 PE SRP

OBJETO - SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS A MERENDA ESCOLAR DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BANABUIÚ/CE.

IMPUGNANTE - SW DE LIMA CARDOSO, CNPJ Nº 20.375.092/0001-00.

RAZÕES - PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO POR VICIO AO EDITAL - ESPECIFICAÇÃO DE INTENS COM DIRECIONAMENTO.

Trata-se de RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO apresentada pelas empresas acima citadas referente ao Edital de Licitação do Pregão Eletrônico Nº 06.001/2021 PE SRP, que tem por objeto a SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS A MERENDA ESCOLAR DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BANABUIÚ/CE.

DA TEMPESTIVIDADE DAS IMPUGNAÇÕES

Inicialmente, tem-se que a Impugnação apresentada pela empresa supracitada é tempestiva, visto que foi respeitado o prazo previsto no Edital do certame e na legislação vigente. Assim, procederemos à análise dos fatos.



DA LEGITIMIDADE

No que diz respeito a apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimento ao edital, nas modalidades de licitação regidas pela Lei 8.666/93, vejamos as seguintes disposições da destacada Lei:

Art. 40 - O edital conterà no preambulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicara, obrigatoriamente, o seguinte:

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos a licitação e as condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

O art. 41 da Lei de Licitações – Lei nº 8.666/93 prevê em seu § 1º o prazo legal e os legitimados para interposição do pedido de impugnação ao Edital. Senão vejamos:

Art. 41 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

DO MÉRITO

De início, destaca-se que a Municipalidade local tem aplicado os ditames legais e constitucionais em seus processos licitatórios. Nesse caminho, a Administração de forma legal e jurídica, responde e julga a impugnação recebida.

Cumpra registrar que esta Comissão, quando da elaboração de seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente, no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito ao Princípio da ampla competitividade e obtenção da proposta



mais vantajosa à Administração, primando pela garantia da excelência e eficiência da qualidade dos produtos e/ou dos serviços a serem prestados.

Naturalmente, levando-se em conta a natureza de cada objeto, os procedimentos licitatórios ficam sujeitos a possíveis correções e ajustes, razão pela qual o legislador franqueou aos interessados a possibilidade de impugnação e da utilização das vias recursais próprias, dando à Administração a possibilidade de analisar e corrigir falhas quando for o caso.

A princípio, é cristalino citar que a Comissão de Licitação e Pregão quando da elaboração do edital, não tem a intenção de restringir a competitividade do certame, pois estaria ferindo um dos princípios constitucionais existentes no âmbito das Licitações Públicas.

É sábio que quando da elaboração do Termo de Referência, o setor técnico não tem a intenção de restringir o caráter competitivo de uma licitação, tendo em vista que os editais sempre são elaborados em atenção aos princípios e ditames legais.

Abaixo trazemos a redação do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal no tocante à igualdade de condições entre os concorrentes, Vejamos:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

*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.** (grifou-se).*

Ainda assim, a luz dos princípios norteadores do procedimento licitatório, frisa-se o princípio da isonomia descrito em nossa Carta Magna em seu art. 5º, resguardo aos interessados em licitar a igualdade entre si em contratar com a Administração Pública, sem que não apresente vantagem não extensiva a outro.



Tal disposição é trazida à Lei de Licitação Nº 8.666/93, em seu art. 3º, §1º, I, in verbis:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§ 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; (Grifou-se)

DA GRAMATURA DOS PRODUTOS

LOTE 03-A E 03-B: ITEM 02 – ALHO AMASSADO

Publicado o instrumento convocatório, a empresa SW DE LIMA CARDOSO, apresentou impugnação, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.666/1993, e item 22.3 do Edital, requerendo a alteração do edital pelos motivos a seguir expostos.

Argumenta o Impugnante, em síntese:

O Impugnante alega que o Edital apresenta vícios no tocante as especificações de alguns produtos constante no Termo de Referência. No lote 03-A e 03-B, alega que a gramatura de 412g do alho amassado não está disponível e acessível ao mercado/comercio/supermercado em comum, ou seja, isso compromete a lisura e competitividade dos lotes por estar contida a um fabricante de forma direcionada, razão pela qual requer seja procedida as modificações no instrumento convocatório.

Ocorre que as alegações feitas pelo Impugnante não merecem prosperar haja vista que, o produto *alho amassado com embalagem contendo 412g* não é limitado a apenas uma marca, pois ao fazer uma pesquisa de mercado, foi identificado pelo menos duas marcas acessíveis no mercado, sendo: Marajoara e Casa da Vó Maria.



Assim resta claro que quanto a especificação do produto, não houve qualquer direcionamento para fornecedor.

LOTE 04-A E 04-B: ITEM 09 E 10 – PÃO MASSA FINA E PÃO MASSA FINA TIPO CACHORRO QUENTE

Quanto ao Lote 04-A e 04-B, o Impugnante alega que a especificação constante no item 09 “pão massa fina 512g em pacote com 10 unidades de 51g” cada e o item 10 “pão massa fina, tipo cachorro quente 512g” em pacote com 10 unidades de 51g cada no tocante as gramaturas, estas não são acessíveis ao mercado/comercio acarretando a lisura e competitividade dos lotes por estar contido a um fabricante de forma direcionada, restringindo a participação de demais interessados.

No entanto, observa-se que tais alegações não são verídicas conforme será explanado logo abaixo.

A alegação da empresa impugnante não procede, pois, os supracitados itens na especificação em que se encontram no Termo de Referência poderão ser facilmente encontrados no mercado. Dito isto, citamos como exemplos duas marcas de fácil acesso, sendo: Nossa Senhora do Perpétuo Socorro e Paladar.

Isto posto, não há o que se falar em produto com direcionamento à determinado licitante.

LOTE 05-A E 05-B: ITEM 01 E 07 – CARNE BOVINA MOIDA CONGELADA E SARDINHA EM CONSERVA

O Impugnante alega que o Edital na forma em que se encontra possuem cláusulas capaz de comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame.

Questiona o tipo de embalagem utilizada para armazenar a carne moída congelada, alegando que tal especificação está direcionada para um fabricante no mercado.

Sabendo que, os alimentos in natura sofrem com a perda de suas propriedades quando entram em contato com o ar, devido à proliferação de micro-organismos capazes de produzir fungos e que diminuem consideravelmente o prazo de validade dos alimentos, a técnica de embalo a vácuo se torna mais efetiva, pois consiste no isolamento do alimento em relação ao ambiente, é feita a retirada de todo o ar presente



dentro do invólucro, garantindo assim, uma conservação mais eficaz. Além disso, essa técnica também favorece a rentabilidade do alimento, uma vez que, o mesmo não sofre com a perda de líquidos por evaporação e tem suas características preservadas, fator essencial quando se fala em merenda escolar.

Observa-se que a *embalagem primaria plástica transparente a vácuo termo formada em filme PET + PE de alta barreira*, mantém a qualidade e conservação do produto, tornando o produto mais seguro, pois retira o ar em contato com o alimento selando assim o mesmo, mostrando que é um alimento seguro em relação as medidas higiênico-sanitárias.

Quando o mesmo se refere a embalagem da sardinha, questiona a embalagem à vácuo em lata com tampa abre fácil com peso líquido de 125g, alegando que tal especificação está direcionando o produto para determinado fornecedor.

Ocorre que tais alegações não são verídicas, pois a especificação utilizada é de fácil acesso no mercado pois além da embalagem à vácuo trazer uma maior segurança, pois evita a contaminação do alimento, tornando assim o alimento de maior qualidade, como também é bom frisar que o processo licitatório não limitou a uma única marca, pois existem várias marcas no mercado, tais como: Palmeira, Gomes da Costa, Coqueiro e 88.

Dito isto, resta claro que não há o que se falar em direcionamento de produto.

DA ESCOLHA DE LICITAÇÃO POR LOTES

Não obstante, a empresa Impugnante questiona a forma da licitação ser realizada por lotes ao invés de itens.

Alega que 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.

A representante mencionou, como reforço à sua pretensão, a Súmula-TCU nº 247, que diz acerca da obrigatoriedade da adjudicação por itens. A atenta leitura da Súmula, contudo, demonstra que a adjudicação 'por itens', nela defendida, está posta como contraponto à adjudicação 'por preço global'.



O que pretendeu, então, estabelecer a Súmula-TCU nº 247, foi consolidar o entendimento prevalecente nesta Casa, no sentido de que é condenável a adjudicação por preço global, por representar, no geral, restrição à competitividade. **Não teve a referida Súmula a pretensão de condenar a adjudicação por lotes, tanto assim que eles sequer foram mencionados.**

Nessa esteira, não se pode pretender conferir interpretação à lei que seja contrária aos princípios da razoabilidade e da economicidade.

No caso concreto que se examina, a adjudicação por itens, nos termos defendidos pela representante, implicaria na necessidade de publicação de inúmeras Atas de Registro de Preços diferentes, com indubitável custo administrativo para sua formalização, publicação e gerenciamento. Quanto que sendo divisão do objeto em lotes, na forma realizada, deverá resultar numa economia considerável quanto a publicação da Ata de Registro de Preços.

Assim, e considerando que os lotes são compostos por itens de uma mesma natureza, não vislumbro qualquer irregularidade.

Neste diapasão, nosso entendimento técnico é que há plena justificativa para a composição do certame em LOTES, sendo ratificado que os itens agrupados nos lotes possuem a mesma natureza, que há um elevado quantitativo de empresas brasileiras que encontra-se aptas ao pleno atendimento ao processo licitatório e que o formato de LOTES é mais vantajoso para a Administração.

Dentro do que se refere a divisão dos lotes entendemos que o planejamento foi eficiente nesta divisão, e os itens que estão repetidos em outros lotes poderão ser cotados normalmente pelos fornecedores, JUSTIFICAMOS ainda que o Município de Banabuiú optou por fazer licitação por LOTE visando dar maior eficiência ao julgamento do certame, justificamos também que os lotes são elaborados obedecendo às condições de mercado, os itens que compõe cada lote são assemelhados de forma a possibilitar que todas as empresas do ramo, tenha condições de apresentar proposta em todos os itens do lote.

Sobre a matéria temos várias decisões, conforme demonstramos a seguir:

A aquisição de itens diversos em lotes deve estar respaldada em critérios justificantes, representação formulada por licitante deu conta de supostas



irregularidades no Pregão Eletrônico, com registro de preços, nº 65/2011, realizado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná (IFPR), para futuras aquisições de conjuntos laboratoriais para o campus do Instituto em Foz do Iguaçu/PR. Na etapa processual anterior, houve determinação cautelar ao IFPR de que sobrestasse o certame, ante os indícios de restrição à competitividade, tendo em consideração a agregação de diversos equipamentos e materiais em lotes, que deveriam ser fornecidos integralmente pelo licitante vencedor do respectivo lote. Promovida a audiência da pregoeira, foi informado que o objeto da licitação não se trataria de um conjunto de peças avulsas, mas de um conjunto de materiais de laboratórios, os quais, de acordo com projetos técnicos, seriam indispensáveis à aplicação do ensino em sua forma didática. Por isso, a Administração manifestou seu interesse em optar pela forma de aquisição por lote. Ainda conforme a pregoeira, "para que a Administração optasse pela licitação por lote, buscou embasamento em um prévio estudo sobre as necessidades pedagógicas que instruíram o Termo de Referência e o Edital em consonância com as necessidades ali apontadas." O relator, ao analisar os argumentos apresentados, registrou que, além do critério logístico concernente ao recebimento de mais de trezentos itens objeto da licitação, "a divisão por lotes (...) encontraria respaldo no critério pedagógico, segundo o qual a ausência de algum determinado equipamento ou outro material necessário tornaria inviável a atividade de aprendizado almejada com o uso do laboratório". Ainda que tal agregação tenha juntado, em um mesmo lote, itens que não guardariam total correlação em seu processo produtivo, prosseguiu o relator em seu voto, teria trazido a vantagem de unir todos os itens imprescindíveis para a perfeita utilização laboratorial. Assim, sopesando as inegáveis vantagens operacionais e pedagógicas advindas desse agrupamento em cotejo com a competitividade necessária ao certame, entendeu não haver máculas ao procedimento examinado. Votou, então, pela revogação da cautelar anteriormente concedida, bem como pelo arquivamento do processo, no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 1167/2012-Plenário, TC 000.431/2012-5, rel. Min. José Jorge, 16.5.2012. (Grifou-se).

A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção. Em Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços conduzido pelo Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional na Bahia (SR/DPF/BA), objetivando a aquisição de equipamentos de uso e de proteção individual para servidores policiais, a unidade técnica questionou o critério de julgamento adotado no certame, qual seja o de menor preço global com a adjudicação por lote, em detrimento da adjudicação por item. Segundo a unidade técnica, a modelagem adotada contrariaria a jurisprudência do TCU, consolidada na Súmula 247, permitindo a adjudicação de determinados itens a empresa que não ofereceu a melhor oferta pelo item, com potencial dano ao erário. Assim, propôs a unidade instrutiva que não sejam adquiridos os itens para os quais a respectiva licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço, vedando ainda as adesões à ata. Ao discordar dessa tese, o relator anotou que o potencial dano apresentado, se



comparado com o montante envolvido na licitação, “não justifica, por si só, a proposta inicial da unidade instrutiva de se determinar ao órgão que se abstenha de adquirir esses itens e, ainda, autorizar adesões” Explicou que “a existência de itens com preços superiores aos concorrentes não é algo estranho em uma licitação por agrupamento, com diversos itens em cada lote”, sendo razoável que “a empresa vencedora não detenha os menores preços em todos os itens ofertados, como ocorre no presente caso”. Ainda sobre a proposta da unidade instrutiva, ressaltou que a “empresa licitante, ao compor os preços dos lotes, pode ter trabalhado cada item com margens variáveis”, de forma que “a retirada de um ou outro item pode afetar o efetivo interesse da licitante vencedora em ser contratada”. Em relação à alegada afronta à Súmula 247 do TCU, destacou o condutor do processo entendimento expresso em julgado de sua relatoria, no sentido de que “a adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular (...) a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala”. Nesse sentido, entendeu o relator que não houve a alegada afronta à jurisprudência do TCU, ressaltando que “a interpretação da Súmula/TCU 247 não pode se restringir à sua literalidade, quando ela se refere a itens. A partir de uma interpretação sistêmica, há de se entender itens, lotes e grupos”. Por fim, dissentindo da unidade técnica, propôs o relator emitir determinação ao órgão para que “se abstenha de autorizar adesões à Ata de Registro de Preços, individualmente, no que diz respeito aos itens 3, 8, 13, 14 e 15 do Pregão Eletrônico (...), a menos que o aderente manifeste-se no sentido de contratar a totalidade do lote”. Adicionalmente, propôs “dar ciência ao órgão que, no caso de se licitar itens agrupados, no processo licitatório respectivo deve constar justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada”. O Tribunal, ao acolher o voto do relator, julgou parcialmente procedente a Representação. Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, TC 015.249/2014-0, relator Ministro José Jorge, 23.9.2014. (Grifou-se)

A própria Lei Federal n.º 8.666/93 garante a possibilidade de utilizar o menor valor global como critério, nos seguintes termos:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços



mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48". (Grifou-se)

Corroborando o entendimento supramencionado, em julgado recente, o Tribunal de Contas da União decidiu pelo indeferimento de pedido divisão do objeto licitado em itens, por considerar que a reunião do objeto em um único item, desde que devidamente justificada pela área demandante ou pelo pregoeiro, afasta a possibilidade de restrição indevida à competitividade. (Acórdão 1.167/2012 – TC 000.431/2012-5 – TCU – Plenário – Relator: José Jorge).

Essa mesma Corte se pronunciou ainda através do Acórdão nº 732/2008, no seguinte sentido:

"... a questão da viabilidade do fracionamento deve ser decidida com base em cada caso, pois cada obra tem as suas especificidades, devendo o gestor decidir analisando qual a solução mais adequada no caso concreto".

Dessa forma, verifica-se que o entendimento do Tribunal de Contas tem sido o de que a divisão do objeto em itens distintos deve ser auferida sempre no caso concreto, devendo ser aplicada a opção mais vantajosa para a Administração Pública, desde que não haja restrição à competitividade.

Assim, é que, dentro da competência discricionária que é assegurada à Administração optou-se por adotar um critério de julgamento e divisão dos lotes que se reputa mais ajustado às necessidades e eficiência administrativas.

Deste modo, os motivos teóricos levantados pela impugnante, que indicariam a divisão do objeto da licitação em itens, passando o critério de julgamento para menor preço por item, não se aplicam ao presente caso, conforme acima demonstrado.

Dessa feita é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que, como salientado, as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição. Conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, 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.



DA DECISÃO

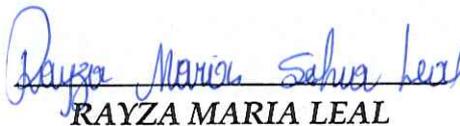
Ante o exposto, com fundamento no inciso II do art. 11 do Decreto 5.450/2005, mormente os motivos de fato e de direito acima analisados e dado os respeitos aos requisitos de admissibilidade da peça interposta, hei por bem, **CONHECER** a presente impugnação, para no mérito julgar **IMPROCEDENTE** o pleito do Impugnante, mantendo inalterado o Edital e seus anexos vez que o mesmo está respaldado nos Princípios da Legalidade e demais princípios pertinentes.

Banabuiú/CE, 08 de fevereiro de 2021.



PAULO ROBERTO DA SILVA LOPES

Pregoeiro Oficial do Município



RAYZA MARIA LEAL

Nutricionista

CRN6 Nº 22372

Rayza Maria Silva Leal
NUTRICIONISTA
CRN6 - 22372

