

RELATÓRIO DE ANÁLISE AO RECURSO ADMINISTRATIVO



Quanto ao lote 3 que teve por ganhadora, a empresa JOSUE NATALIE DA COSTA ROCHA – ME, foram aceitos pela equipe técnica os itens 01, 02 e 04, conforme foi explicado no parecer das amostras:

“Foram recebidas amostras em pacotes de 350 gramas dos itens 01, 02 e 04, sendo assim, diferente da especificação exigida no edital que é em pacotes de 400 gramas. Porém, foram aprovadas, pois essa mudança na gramatura foi realizada pela própria indústria de alimentos, constando no rótulo dos biscoitos: “NOVO PESO LÍQUIDO: DE 400 gramas PARA 350 gramas. REDUÇÃO DE 50 gramas (12,5%)”.

Da mesma forma, que também foi aceito no lote 4, que teve por ganhadora a empresa SUPREMA DISTRIBUIDORA EIRELI ME, o item 01 (Biscoito maisena) em pacote de 350 gramas pelo mesmo motivo.

Segundo o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), a redução de peso não é ilegal. No entanto, é preciso que a embalagem traga essa informação. Reduzir peso ou volume é uma estratégia usada pela indústria em tempos de crise para manter a lucratividade, ou se reduz custo ou aumenta preço.

As marcas dos biscoitos aceitas para compor a alimentação dos alunos da rede pública municipal, marca Pelaggio (proposta da empresa JOSUE NATALIE DACOSTA ROCHA – ME) e marca Predilieto (proposta da empresa SUPREMA DISTRIBUIDORA EIRELI – ME) atendem as Resoluções da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) sobre rotulagem de alimentos embalados, que são a RDC nº 259, de 20 de setembro de 2002 e a RDC nº 359, de 23 de dezembro de 2003.

Além disso, os produtos estão dentro de um padrão de qualidade sanitária satisfatório atestado através dos laudos físico-químico e microbiológico. Também atendem ao disposto no item 7.6 do edital quanto ao índice de aceitabilidade de no mínimo 85%. Portanto, considerando os aspectos citados, os produtos foram devidamente aceitos e aprovados.

Conforme pode ser visualizado nas fotos a seguir, a empresa OMEGA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA apresentou a amostra questionada referente ao item 01 do lote 5, conforme a especificação do edital.

A carne apresentada não é moída, mas sim, em peças. A empresa também apresentou os laudos microbiológicos e físico-químicos, além da ficha técnica, conforme pedido no edital.



Lorena Herculano Rocha Matos
Lorena Herculano Rocha Matos
Nutricionista RT PNAE
CRN 11-6919



ATA DE JULGAMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE 017.2022 – SRP

OBJETO: SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇO VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS A MERENDA DOS ALUNOS DA REDE PÚBLICA ESCOLAR DO MUNICÍPIO SÃO GONÇALO DO AMARANTE – CE. (COM COTAS PARA ME/EPP).

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE: COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SOUZA EIRELI (R L DE SOUZA)

DOS FATOS

Insurge-se a recorrente em face da classificação das propostas apresentadas pelas empresas OMEGA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, para os lotes 01 e 05, e JOSUE NATALIE DA COSTA ROCHA – ME, para o lote 03, argumentando, em resumo, que descumpririam o instrumento editalício por incorrerem em inexecuibilidade, questionando, ainda, a regular apresentação e aprovação das amostras.

No que tange a suposta inexecuibilidade das propostas, indica que: a) restaria descumprido o item 5.20.2 do Instrumento Convocatório; b) para o lote 01, “o preço da proposta Ômega subtraído do preço de custo da mercadoria resta, um percentual bruto de 7,17% onde ainda serão deduzidos impostos, frete e lucro da empresa”; c) para o lote 05, “os itens Patinho em peça, Carne suína/lombo e file de frango, geram um percentual negativo de 1,37%”.

Por sua vez, referente aos questionamentos quanto à apresentação das amostras, argumenta que: a) restaria descumprido o item 7.8; b) para o lote 03, a empresa JOSUE NATALIE DA COSTA ROCHA – ME teria apresentado, para os itens 2 e 4, produtos da marca Pelaggio, que possuiria gramatura diversa da discriminada em edital; c) quanto ao lote 05, a empresa OMEGA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA teria apresentado carne moída para o item 01, que se refere a carne em peças; d) a empresa OMEGA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA não teria apresentado o laudo físico químico referente ao item 01 do lote 05, descumprindo a cláusula editalícia 7.9.

Oportunizado o exercício do direito de contrarrazoar, a empresa OMEGA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA encaminhou sua exposição defensiva do direito de permanecer classificada indicando que não fora demonstrada pela recorrente qualquer violação ao parâmetro legalmente estabelecido para aferição da inexequibilidade de propostas no âmbito dos certames licitatórios, estampado no art. 48, inciso II, §1º, alíneas “a” e “b”, da Lei Nº 8.666/93. Argumenta, ademais, que cumpriu todos os requisitos do edital, e que, ainda que houvesse ultrapassados os limites legais em questão, a presunção ali estabelecida se faz meramente relativa, sendo pacífica na jurisprudência a necessidade de oportunização ao licitante da comprovação de que reúne condições necessárias ao devido cumprimento do futuro contrato nos termos propostos. Sublinha, ainda, se constituir como empresa atacadista com mais de 25 (vinte e cinco) anos, e que jamais sofreu punição por descumprimento contratual junto à Administração Pública. Por fim, indica que apresentou as amostras de acordo com as marcas indicadas em sua proposta e com todos os laudos exigidos em edital.

Diante disso, passamos a discorrer em maiores detalhes com as competentes considerações de fato e de direito que conferem fundamento à decisão conclusiva ao final.

DO DIREITO

Balizando nosso entendimento nas regras e princípios que regem o processamento dos certames licitatórios e a atuação pública como um todo, avaliaremos de forma individualizada, nos tópicos que se seguem, os pontos de debate introduzidos.

I. Da Alegada Inexequibilidade

De início, impera verificar que, para fins de aferição da aceitabilidade das propostas, a Administração realiza a competente pesquisa de mercado, servindo esses montantes de parâmetro para aferição a vantajosidade e a exequibilidade das ofertas. A partir desses valores, a lei traça, de pronto, critério para definição do que se faria inexequível, senão vejamos o que dispõe o art. 48, §1º, da Lei Nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

[...]

§1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou*
- b) valor orçado pela administração. (grifo)*

Veja-se que o dispositivo faz expressa referência a obras e serviços de engenharia, o que não impede sua utilização subsidiária para outros objetos, conforme,

inclusive, orienta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, da qual se destaca o seguinte precedente:

*[...] 11. Assim, no contexto da definição de critério para aferir inexecutabilidade de preço, julgo que não há prejuízo à transparência e à lisura do certame valer-se dessa fórmula definida no art. 48, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ainda que para outras contratações de menor preço que não as relativas a serviços e obras de engenharia, uma vez que constitui mais um instrumento para verificação da executabilidade do preço. Na verdade, esse dispositivo conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços. Isso porque sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração.¹
(grifo)*

Vale ressaltar, ademais, que ao Pregão são aplicadas as disposições da Lei Nº 8666/93 de maneira subsidiária, por expressa disposição da Lei Nº 10.520/02, art. 9º, a seguir:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O artigo em consideração, inclusive, corresponde àquele invocado pela própria recorrente em suas razões, cabendo ficar bem estabelecido que a referência, nesse caso, diz respeito ao orçado pela administração ou à média das propostas válidas, e não às meras indicações de valores alegados de marcas, inclusive sem provas, pela empresa insurgente.

Ademais, tratando-se de licitação processada por lotes, sendo a disputa realizada com base no preço total do lote², a averiguação dos limites legais se dá sobre esses. Nesse contexto, verifica-se que nenhuma das propostas questionadas se estabeleceu em valor que represente percentual abaixo de 70% do orçado, tampouco

¹ Acórdão Nº 697/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar.

² ref. Acórdãos Nº 1684/2003 e 1092/2010 do Tribunal de Contas da União

sendo atingido o limite traçado nos itens 8.5.31, “a”, e 5.20.2, “a”, do instrumento convocatório, devendo se ter em mente que sempre se deve adotar aquele critério mais ampliativo da competitividade e que possibilite a menor oferta, proporcionando vantajosidade no preço adjudicado.

Em verdade, a recorrente sequer indica, efetivamente, violação aos limites legais ou editalícios, intentando, apenas, que se faça aferição a partir dos valores que alega corresponder às marcas propostas pelas empresas recorridas, sem, sequer, demonstração da fidedignidade de seu levantamento.

Da mesma forma, não se observa qualquer discrepância que indique inexequibilidade dos preços dos itens que compõem os lotes questionados, ainda que se considerassem os mesmos individualmente.

Ressalte-se que, no que se refere ao lote 03, sequer houve impugnações específicas, mas apenas alegação genérica de inexequibilidade.

De todo o exposto, tem-se que aplicar presunção, mesmo que relativa, de inexequibilidade no presente caso, seria o fazer sem motivos bastantes, agindo para além das disposições legais e editalícias, o que se faz vedado ao passo que a administração está adstrita ao princípio da legalidade estrita, pelo qual apenas pode agir quando permitido pela lei. Além disso, far-se-ia anti-isonômico, conferindo tratamento desigual sem fundamento para tanto, despreendendo-se do julgamento objetivo, e assim, da disciplina constitucional e legal, e da vinculação ao instrumento convocatório.

Quanto ao questionamento acerca da margem de lucro para o lote 01, sublinhe-se que as dinâmicas de mercado resultam em diferentes possibilidades de preços para diferentes fornecedores, não cabendo interferência nesse aspecto pela administração e interessando observar, inclusive, que a empresa questionada se constitui como distribuidora, que já se faz indicativo de que consegue obter valores de venda diferenciados.

A declaração de inexequibilidade da proposta, em verdade, deve ser excepcional, como deixa em evidência a própria recorrente em sua peça de razões, quando cita doutrina de um dos maiores nomes no tema, quem seja, Marçal Justen filho, valendo reprodução do seguinte trecho da citação que consta às fls. 1.380/1.381 dos autos:

A licitação destina-se – especialmente no caso do pregão – a selecionar a proposta que acarrete o menor desembolso possível para os cofres públicos. Logo, não há sentido em desclassificar proposta sob fundamento de ser muito reduzida.

Veja-se que a menor proposta, onerando o quanto menos possível os cofres públicos, é a própria finalidade da licitação, interessando destaque ao art. 3º, da 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.(grifo)

Reforce-se: apenas se exclui proposta pelas razões ora tratadas quando houver elementos suficientes e inequívocos sobre sua inexequibilidade, o que não ocorreu no presente caso. Marçal, nesse sentido, ensina, ainda:

A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.

(...)

A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão

empresarial privada. Não cabe à administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

(...)

A melhor solução para o problema da inexecutabilidade é remeter a questão aos mecanismos de mercado. Trata-se de negar ao particular que formulou a proposta reduzia a perspectiva de eliminar seus problemas por qualquer outra via e de submetê-lo à consumação do prejuízo. Na medida em que os contratantes sejam obrigados a margar os prejuízos em virtude da formulação de propostas insuficientes, outros licitantes não incorrerão em idêntico risco no futuro. A constatação de que será impossível recuperar os prejuízos será o remédio adequado para prevenir condutas similares.³

Dessa forma, não se assemelha a desclassificação por inexecutabilidade no caso em apreço consonante com o conjunto normativo que disciplina a matéria, observado em sua complexidade, nos termos expostos.

Interessa ressaltar, por fim, que, em caso de não cumprir com as obrigações assumidas nos moldes em que se comprometer, a empresa sofrerá as competentes consequências, representando isso mecanismo legal de prevenção de intercorrências contratuais, tendo ciência a empresa de que apenas deve assumir o pacto se houver efetiva condição de cumpri-lo fielmente, e, diante do exposto, não cabe a esta administração afirmar neste ensejo que não tenha.

II. Das Supostas Improriedades na Submissão das Amostras

No que se refere aos questionamentos que recaíram em face das amostras submetidas a análise, fora solicitada manifestação do setor competente, que, concluiu da seguinte forma, nos termos do parecer anexo:

³ Marçal Justen Filho – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 18ª Edição, Ano 2019 – Editora Revista dos Tribunais – Páginas 1.101 à 1.105



[...]As marcas dos biscoitos aceitas para compor a alimentação dos alunos da rede pública municipal, marca Pelaggio (proposta da empresa JOSUE NATALIE DA COSTA ROCHA – ME) e marca Predilieto (proposta da empresa SUPREMA DISTRIBUIDORA EIRELI ME) atendem as Resoluções da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) sobre rotulagem de alimentos embalados, que são a RDC N° 259, de 20 de setembro de 2002 e a RDC N° 359, de 23 de dezembro de 2003.

Além disso, os produtos estão dentro de um padrão de qualidade sanitária satisfatório atestado através dos laudos físico-químico e microbiológico. Também atendem ao disposto no item 7.6 do edital quanto ao índice de aceitabilidade de no mínimo 85%. Portanto, considerando os aspectos citados, os produtos foram devidamente aceitos e aprovados.

[...]

Conforme pode ser visualizado nas fotos a seguir, a empresa OMEGA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA apresentou a amostra questionada referente ao item 01 do lote 5, conforme a especificação do edital. A carne apresentada não é moída, mas sim, em peças. A empresa também apresentou os laudos microbiológicos e físico-químicos, além da ficha técnica conforme pedido no edital, constantes às fls. 1.056 a 1.059 dos autos.

Assim, conclui-se que não devem prosperar as alegações da recorrente, cumprindo manter o julgamento dantes proferido, uma vez que, diversamente do que alega, a amostra do item 01 do lote 05 foi apresentado da forma devida e acompanhada dos documentos inerentes, bem como que o aceite dos produtos referentes aos itens 02 e 04 do lote 03 se deu em conformidade com a regulamentação que rege as relações de consumo, com o devido alcance do índice mínimo de aceitabilidade de 85%, com a isonomia entre os licitantes, sendo aplicado mesmo entendimento de forma uniforme aos participantes, e orientando-se pelo formalismo moderado, pelo qual a administração pública deve desprender-se de apegos excessivos a meras formalidades, observando a

finalidade das exigências e a avaliação de cada caso em conformidade com os preceitos de razoabilidade e de proporcionalidade.

DA DECISÃO

Considerando todo o exposto, entendemos pela **IMPROCEDÊNCIA** do recurso, mantendo-se o julgamento nos termos já dispostos na decisão primeira.

São Gonçalo do Amarante – CE, 02 de junho de 2022.



Neemias da Mota Sales

Pregoeiro do Município de São Gonçalo do Amarante/CE

DESPACHO

São Gonçalo do Amarante/CE, 02 de Junho de 2022.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017.2022-SRP

OBJETO: SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇO VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS A MERENDA DOS ALUNOS DA REDE PUBLICA ESCOLAR DO MUNICÍPIO SÃO GONÇALO DO AMARANTE – CE. (COM COTAS PARA ME/EPP).

O Ordenador de Despesas da Secretaria Municipal de Educação, Órgão Gerenciador do Pregão Eletrônico Nº 017.2022-SRP, no uso de suas atribuições, e na obrigação imposta pelo art. 109 da Lei Nº 8.666/93, vem se manifestar acerca do julgamento do processo acima informado.

Feita análise de praxe dos fólios processuais, declaro estar de acordo com a decisão do Pregoeiro do São Gonçalo do Amarante/CE, que julgou **IMPROCEDENTE** o recurso da empresa COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SOUZA EIRELI (R L DE SOUZA), mantendo a decisão quanto à habilitação das empresas OMEGA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e JOSUE NATALIE DA COSTA ROCHA – ME. compartilhando do mesmo entendimento exarado na decisão.

Por esse motivo, venho por meio deste, **RATIFICÁ-LA**, para que produza os efeitos legais, devendo a mesma dar prosseguimento ao certame em andamento.

Atenciosamente,


FRANCISCO FABIO PEREIRA OLIVEIRA
Ordenador(a) de Despesas
Secretaria Municipal de Educação
Município de São Gonçalo do Amarante – CE