

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

PROCESSO nº 161884/2014

MODALIDADE: Pregão nº 073/2014/CEL/SEMED/PMM (Eletrônico)

OBJETO: Aquisição de gêneros alimentícios, secos, estocáveis e perecíveis para compor cardápio alimentar dos alunos das Unidades de Ensino da Rede Municipal de Educação durante o ano letivo de 2015.

REQUISITANTE: Secretaria Municipal de Educação – SEMED

ELEMENTOS DE DESPESA: 339030 – Material de Consumo.

DECISÃO

Trata-se de Recurso Administrativo, na modalidade Hierárquico, interposto pela Empresa GRS EIRELI – EPP, em 12 de Janeiro de 2015, com efeito suspensivo, com fulcro no art. 109, inciso I, alínea “a” e “b”, c/c §2º e §4º da Lei 8.666/93 c/c Art. 4 XVIII, XIX, Lei 10.520/2002 (fls. 1022-1037).

O Recurso foi protocolado em 14/01/2014, junto a Comissão Especial de Licitação CEL/SEMED/PMM.

Dada vista a autoridade superior em 15/01/2015.

Recebendo o recurso, abriu a autoridade superior vista as demais empresas para que apresentassem contra-razões, sendo devidamente notificadas em 20/01/2015, sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis, nos termos do art. 109, III, §3º da Lei 8666/1993 (fls. 1073).

Recebidas as notificações, apresentaram suas contra-razões as empresas GAMELEIRA Com. & Serviços Ltda EPP (27/01/2015) e CRS – Comércio e Serviços Ltda (22/01/2015).

É síntese do relatório. Passo a decidir.

É cediço que nas licitações públicas, conjunto de atos administrativos, de observância obrigatória pelas entidades governamentais, deve ser dada igualdade entre os participantes, visando a seleção da melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados, tendo conteúdo patrimonial, desde que preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõe.

Neste conjuntos de atos administrativos, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo irradiam de maneira direta, sendo aplicáveis a todas as modalidades de licitação previstas na Lei nº 8666/1993.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

Destarte, no presente caso vislumbra-se hipótese não prevista no retrotranscrito dispositivo legal, todavia trata-se de modalidade instituída pela MP 2026/2000, qual seja, o pregão. A Lei 10.520/2002 expressamente estendeu o pregão a todas as esferas da federação, sendo utilizada para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação. A Lei 10.520, define como bens e serviços “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado” (art. 1º, parágrafo único).

O Decreto 5.450/2005 regulamentou o pregão na modalidade eletrônico, tendo todos os textos legais aplicáveis a esta modalidade rechaçado a aplicação dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, inovando em alguns, principalmente ao que concerne aos da: celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas (ALEXANDRINO, Marcelo, 2013. Revista dos Tribunais).

A Lei 10.520/2002 descreve minuciosamente as fases do pregão, dividindo-as em duas: uma preparatória e outra externa. Entre os fatores distintivos da modalidade pregão, estão especialmente o fato da homologação ocorrer depois da adjudicação e da existência de direito subjetivo do adjudicatário à celebração do respectivo contrato, destoando, nesta parte, do que reza a Lei 8666/93. Porém, naquilo que for omissis aplica-se, subsidiariamente a Lei 8666/93 (PAULO, Vicente. 2012. Editora Método).

No processo, análise deste recurso, se utilizou o pregão na forma eletrônica, sendo observada todas as normas legais que regem tal certame licitatório.

Da análise literal dos tipos legais que regulamentam o pregão, não se vislumbra a hipótese de recurso hierárquico à autoridade superior, entretanto, por entender aplicável, no que couber, a Lei 8666/93, recebo o presente recurso, nos termos do art. 109 da referida lei.

Olvidar a recepção da presente apelação seria contrariar diretamente os princípios que regem tal modalidade de licitação, que exigem uma atuação administrativa pautada na legalidade, entendida também pela possibilidade de ser dada a oportunidade da Ampla Defesa e do Contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal) aos participantes, sendo tais princípios, direitos fundamentais resguardados pela Carta Magna, também estendidos aos atos administrativos.

Desta forma, mesmo que não previsto literalmente, aplica-se ao pregão a possibilidade de interposição de recurso hierárquico. Segundo o saudoso mestre Diogenes Gasparini é o “meio adequado para o superior rever o ato, decisão ou comportamento de seu subordinado, especialmente da comissão de licitação,

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

quando devidamente interposto”. (cf. in Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 684). Neste sentido, dispõe a Lei de Licitações (8666/93):

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;

[...]

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Conforme preconiza a Lei 8.666/93, após recebido o recurso apresentado pela empresa Empresa GRS EIRELI – EPP, em 12 de Janeiro de 2015, foi aberto prazo para que as demais empresas apresentassem contra-razões, sendo disponibilizado 05 (cinco) dias úteis. O término do prazo se deu em 27 de janeiro, tendo as empresas GAMELEIRA Com. & Serviços Ltda EPP e CRS – Comércio e Serviços Ltda apresentado tempestivamente suas razões. São pressupostos objetivos para o recebimento de um recurso administrativo: a) existência de ato administrativo decisório. Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento; b) tempestividade – os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência; c) forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato. Em relação a este pressuposto, deve-se fazer ressalva quanto à modalidade pregão presencial, cujo recurso considera-se interposto assim que o licitante manifestar a sua intenção verbal em recorrer; d) fundamentação. “o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não aponte defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850). Preenchidos foram os requisitos objetivos.

São pressupostos subjetivos: a) legitimidade recursal – é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, “não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercer o direito de petição”; b) Interesse recursal – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri, consubstancia-se “na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores”. (Licitações Públicas. 1ª ed., Ed. Fórum, 2009).

Vale ressaltar que a aceitação do recurso significa tão somente o preenchimento de seus requisitos sejam eles objetivos ou subjetivos, o que não implica necessariamente o acolhimento de seu mérito. O Decreto nº 5450/05, que regula o pregão na modalidade eletrônica, reza:

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:
[...]

VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

Desta feita, o pregoeiro o fez (fls. 1021).
Preconiza ainda a lei supracitada:

Art. 8º À autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe:

[...]

IV - decidir os recursos contra atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão;

P-P-3-

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

A autoridade competente no âmbito de atuação da Comissão de Licitação responsável pelo Processo nº 161884/2014, Pregão nº 073/2014/CEL/SEMED/PMM (Eletrônico) é o Gestor da Secretaria Municipal de Educação de Marabá. O inc. XVIII do art. 11 do Dec. nº 3.555/2000 dispõe que o recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo. Ocorre que, se o pregoeiro adjudicar o objeto ao proponente classificado em primeiro lugar, a Administração não poderá contratá-lo enquanto o certame não for homologado pela autoridade competente, e esta somente poderá homologar se julgar improcedente o recurso. Utilizando esse raciocínio, de qualquer forma, entre a adjudicação e a contratação, o procedimento estará paralisado à espera do julgamento do recurso e da homologação. Assim, na prática, o recurso interposto terá efeito suspensivo.

Foi dada vista do Processo referente ao certame licitatório da merenda escolar ao Departamento de Alimentação Escolar e a Comissão Especial de Licitação/SEMED (fls.).

Aduz a empresa recorrente (fls. 1022-1037) que:

- a) Houve que quebra no dever de o pregoeiro ser imparcial quanto aos participantes do processo licitatório;
- b) O licitante classificado em primeiro lugar (Super Vendas Comércio LTDA - EPP), para os lotes 03 e 04, em especial o produto “carne moída” (itens 20 e 21) teria apresentado amostras que teriam sido recusadas pelo Departamento de Alimentação Escolar;
- c) Alega que o licitante classificado posteriormente (CRS – Comércio e Serviços LTDA-ME) teria proposto, após convocado, a MARCA PREMIUM, aduziu não existir tal empresa no mercado; ademais, afirma a empresa ora convocada não atendeu as especificações do edital, vislumbrando, segundo o apelante, vício insanável;
- d) O classificado em primeiro lugar (GRS-EIRELI-EPP) para o lote 05, apresentou os produtos “pão hot-dog e pão de forma da marca Massaleve”, com 10 dias de validade, o que, segundo o apelante, afronta as disposições do edital; noticia que os licitantes foram tratados de maneira desigual por parte do pregoeiro se considerados os documentos emitidos pelo Departamento de Alimentação Escolar;

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

- e) O licitante classificado para o item 05 (BELICHE & BELICHE LTDA-ME) teve recusada sua amostra. O licitante remanescente (GRS-EIRELI-EPP) apresentou amostras, e alega o recorrente ter sido desclassificado por critérios subjetivos, pois a amostra apresentada representaria “leite fermentado e não iogurte de frutas”.
- f) Aduz que o licitante classificado em primeiro lugar para o item 07 (GRS-EIRELI-EPP) teve sua amostra recusada pelo Departamento de alimentação escolar “por apresentarem sabor demasiadamente artificial e alta concentração de corante e textura insípida”. Noticia que tais fatores são subjetivos.
- g) Afirma que a lei 8666/93 não regula expressamente a previsão de amostras;
- h) Ressalta que o edital não especificou os critérios para a análise das amostras, mencionado a necessidade de equipe técnica;
- i) A equipe técnica deve ser competente, citando que os respectivos laudos devem ser certificados MAPA e a ANVISA;
- j) Ilicitude na comissão de análise e julgamento de amostras;
- k) Abalo a segurança jurídica (itens 10 e 11 do respectivo recurso);
- l) Cita a necessidade de adoção pela Administração Pública de critérios que mantenham a qualidade e segurança alimentar dos alunos;
- m) Nos itens 13-20 cita as fases do processo licitatório e os princípios jurídicos aplicáveis;
- n) Alega necessidade de parecer jurídico do Órgão da Administração em que ocorra a respectiva licitação;
- o) Nos itens 22 e 23 da apelação cita as regras da modalidade Pregão;
- p) Corrobora nos itens 24 e 25 as alegações antes aduzidas em forma de conclusão
- q) Por fim, requer que o recurso seja recebido sobre o efeito suspensivo; a não homologação ou a revogação nas fases em que se encontram os itens/lotas: 03; 04; 05 e 07. Diz ser necessário a anulação dos possíveis atos contaminados com vícios insanáveis.

Diante dos fatos alegados, esta autoridade notificou o Departamento de Merenda Escolar e a Comissão Especial de Licitação (fls. 1073).

A Comissão Especial de Licitação desta Secretaria de Educação informou que em relação ao Pregão Eletrônico nº 073/2014-CEL/SEMED/PMM que tem por objeto a aquisição de gêneros alimentícios estocáveis e perecíveis para compor Cardápio Alimentar dos alunos das Unidades de Ensino da Rede Municipal de Educação contempladas com o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNE, PROJOVEM Urbano e Programa Brasil Alfabetizado durante o ano letivo de 2015,

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

ao qual teve sessão eletrônica iniciada às 10:01 horas (horário de Brasília) do dia 02/12/2014 e encerrada às 18:58 horas (horário de Brasília) do dia 07 de janeiro de 2018, esclareceu que a minuta do edital foi submetida a Procuradoria Geral do Município, obtendo através do Parecer nº 1.145/2014-PROGEM, análise favorável.

O Anexo I, do edital, no seu item 7 – DAS AMOSTRAS, trata da apresentação de amostras dos itens: Carne Bovina, Charque, Frango, Iogurte, Pães, Sorvete, Queijo, Achocolatado e Leite em Pó nos seguintes termos:

“7 - DAS AMOSTRAS:

As empresas detentoras dos menores preços dos itens Carne Bovina, Charque, Frango, Iogurte, Pães, Sorvete, Queijo, Achocolatado e Leite em Pó, serão convocadas, obedecendo a ordem de classificação das propostas comerciais, para a apresentação de amostras.

A Licitante vencedora deverá apresentar 01 (uma) amostra de cada item acima, no prazo de 36 (trinta e seis horas) após a convocação, no Departamento de Alimentação Escolar da Secretaria de Educação, para apreciação e análise do técnico responsável (Nutricionista), sendo que as amostras deverão ser identificadas uma a uma com etiquetas com a razão social da empresa licitante.

As amostras devem ser entregues ao Departamento de Alimentação Escolar, no horário comercial, devendo estar identificados com os seguintes dados:

- Razão social da empresa licitante vencedora;
- Modalidade e número da licitação;
- Número do item.

A amostra do material deverá estar em embalagem e/ou apresentação no qual o produto será entregue NAS UNIDADES DE ENSINO, INCLUSIVE MARCA, de acordo com àquela apresentada na proposta vencedora, sob pena de desclassificação caso haja divergência. Aquelas que estiverem em desacordo com as especificações constantes do presente edital terão sua cotação desclassificada. Não serão aceitas amostras para análise por analogia. A não apresentação do solicitado implicará na automática desclassificação do item.

As amostra servirão para análise sensorial pela nutricionista. Serão analisados além das especificações de cada produto e das exigências deste pregão, os seguintes critérios: Embalagem (resistência, qualidade do rótulo), qualidade, rendimento e aproveitamento. Os produtos serão classificados, ou não, quanto ao rendimento, à textura, aparência, sabor e odor;

A análise das amostras, em decisão fundamentada pela Nutricionista Responsável pelo Setor de Alimentação Escolar, fará parte integrante do presente certame.

A empresa vencedora deverá atender rigorosamente os prazos e condições determinados para a entrega do objeto, que deverá ser feito de acordo com o constante na solicitação formal” (GRIFEI)

P-P-S-

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

Vencidos os prazos para impugnação e pedidos de esclarecimentos, nenhuma empresa se manifestou contrária aos termos do edital, sendo a sessão de abertura iniciada na data e horários previamente definidos.

Ao termino da fase de habilitação, foi informado por meio eletrônico, o prazo para a interposição de intenção de recurso, sendo registrado, no total, 05 (cinco) intenções de recursos, todos da licitante G. R. S. EIRELI – EPP, quanto a decisão do pregoeiro ao resultado final dos Itens que compõem os Lotes 03 e 04 - Carnes, Lotes 05 e 06 - Pães, e dos Itens 05 - IOGURTE, 07 - SORVETE TIPO CREMOSINHO, que ao serem analisadas pelo pregoeiro, foram recusadas conforme veremos a seguir:

Para o item 5 – IOGURTE a empresa G. R. S. EIRELI – EPP apresentou sua intenção de recorrer nos seguintes termos:

“Motivo: CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE, TODO IOGURTE É UM LEITE FERMENTADO, QUESTÃO DE NOMENCLATURA E NOME COMERCIAL NÃO SÃO PARÂMETROS PARA DESCLASSIFICAÇÃO. HÁ DE SE NOTAR A COMPOSIÇÃO DO PRODUTO CONFORME SIFDIPOA” (pág. 794/795)

Após análise da intenção de recorrer, o pregoeiro decidiu por recusar os argumentos apresentados fundamentando que:

“Motivo: Conforme análise do Departamento de Merenda Escolar, a marca/fabricante apresentados pela empresa recorrente, apresentam-se em desacordo com as especificações do edital. De acordo com o Departamento de Merenda Escolar, a empresa recorrente apresentou amostra do item 05 de produto com denominação diferente ao edital, correspondente a Leite Fermentado. O edital pede que a denominação do produto seja Iogurte e não Leite Fermentado. Intenção de recurso negada.” (pág. 794/795)

Para o Item 7 – SORVETE TIPO CREMOSINHO a empresa G. R. S. EIRELI – EPP apresentou sua intenção de recorrer nos seguintes termos:

“Motivo: JULGAMENTO BASEADO EM CRITÉRIO PURAMENTE SUBJETIVO SEM A PRESENÇA DO LICITANTE E DO FABRICANTE, CRITÉRIOS NÃO ABRACADOS PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE. DECISÃO EM

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. A EMPRESA REQUER VI” (pág. 800)

Após análise da intenção de recorrer, o pregoeiro decidiu por recusar os argumentos apresentados fundamentando que:

“Motivo: Na análise do Departamento de Merenda Escolar, a marca/fabricante apresentados pela empresa recorrente, apresentam-se em desacordo com o edital. De acordo com o DAE, a empresa apresentou amostra do item 7 com sabor demasiadamente artificial, alta concentração

de corante e textura insípida. Somado a análise, o edital prever, no item 7 do Anexo I, os critérios de análises das amostras e estes critérios não foram motivos de questionamentos/impugnação por nenhuma empresa. Intenção de recurso negada.” (pág. 800)

Acrescenta-se que o Item 8 - SORVETE TIPO CREMOSINHO, é vinculado ao Item 07, pois trata-se do mesmo produto, cota reservada a participação exclusiva de ME/EPP/Cooperativas, que em que pese não ter havido intenção de recurso, teve a amostra da G. R. S EIRELI – EPP, recusada pelo mesmo motivo do Item 07.

Para os itens dos Lotes 03 (18 – CARNE BOVINA ACÉM; 20 – CARNE MOÍDA DE 2ª) e do Lote 04 (19 – CARNE BOVINA ACÉM; 21 – CARNE MOÍDA DE 2ª) a empresa G. R. S. EIRELI – EPP apresentou sua intenção de recorrer nos seguintes termos:

“Motivo: AS AMOSTRAS APRESENTADAS PELA REFERIDA EMPRESA CRC – COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME, NÃO CORRESPONDEM AO DESCRITO NO EDITAL, NOSSA EMPRESA G. R. S. EIRELI EPP REQUER VISTA DO PROCESSO E DAS AMOSTRAS PARA” (pág. 959/960)

Após análise da intenção de recorrer, o pregoeiro decidiu por recusar os argumentos apresentados fundamentando que:

“Motivo: Conforme análise do Departamento de Merenda Escolar, a marca/fabricante apresentados pela empresa vencedora, apresentam-se de acordo com as especificações do edital. A empresa recorrente, em sua intenção, não informa em que

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

critério(s) a marca não atenderiam. Intenção de recurso negada.”
(pág. 959/960)

Para os Itens dos Lotes 05 (22 – PÃO PARA HOT-DOG e 24 – PÃO DE FORMA) e do Lote 06 (23 – PÃO PARA HOT-DOG e 25 – PÃO DE FORMA) a empresa G. R. S. EIRELI – EPP apresentou sua intenção de recorrer nos seguintes termos:

“Motivo: INCOMPATIBILIDADE COM OS PRECEITOS ADMINISTRATIVOS DESCARTANDO A MENOR PROPOSTA POR EXCESSO DE FORMALISMO, JÁ QUE OS PRODUTOS ENCONTRAM - SE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. A EMPRESA REQUER VISTA AOS AUTOS DO PR” (pág. 961/962)

Após análise da intenção de recorrer, o pregoeiro decidiu por recusar os argumentos apresentados fundamentando que:

“Motivo: Conforme análise do Departamento de Merenda Escolar, a marca/fabricante apresentados pela empresa recorrente, apresentam-se em desacordo com as especificações do edital. Conforme a análise do referido Departamento, a empresa apresentou amostra do item 22 com data de validade superior ao exigido no edital. Quanto ao item 24, a amostra não apresenta data de fabricação do produto. Intenção de recurso negada.” (pág. 961/962)

No dia 12/01/2015 o representante da empresa G. R. S. EIRELI – EPP, protocolou pedido de vistas aos autos do processo, bem como cópia integral do processo (fls. 1001), ao qual teve resposta através do Ofício nº 001/2015/CEL/SEMED/PMM, de 13/01/2015 informando que os autos do processo foram encaminhados para análise e parecer da Controladoria Geral do Município – CONGEM, e que, qualquer interessado poderia requerer a CONGEM vistas e autorização para reprodução (fls 1007). Contudo, não foi de conhecimento do pregoeiro se a empresa teve acesso aos autos processuais para consulta e reprodução visto que no período o processo estava sob a guarda da CONGEM.

Ao dia 13/01/2015 a empresa G. R. S. EIRELI – EPP, protocolou na Comissão Especial de Licitação – CEL/SEMED, “RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO” requerendo suspensão do

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

processo licitatório para que fosse encaminhado o recurso a autoridade superior para aceitação, apreciação e decisão.

Ao referido pedido passaremos as considerações seguintes.

No que se refere à suspensão do processo licitatório, o pedido foi negado, pois, conforme Art. 11, inciso XVIII, do Decreto nº 3.555/2000, o recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo. (grifei)

Na peça apresentada pela empresa requerente, se argumenta que “o pregoeiro deixou de aplicar as normas fundamentais das contratações públicas quando do tratamento igualitário entre os participantes do Processo, dando a alguns Tratamento Diferenciado e Privilegiado”, sendo apresentado na mesma página um “*print*” da tela do computador visualizando os Lotes 03 e 04 que respectivamente são compostos pelos itens 18 e 20, 19 e 21. Ocorre que o único tratamento diferenciado e privilegiado registrado no edital e dado a todos os participantes no decorrer do processo, são os tratamentos previstos na Lei Complementar 123/06 e suas alterações. Tratamento estes, inclusive, utilizados pela empresa em questão.

Recentemente, mais precisamente no mês de agosto/2014, passou a vigorar a Lei Complementar nº 147/2014, que altera a Lei Complementar 123/06. Entre as alterações mais significantes, destacamos os o Art. 48, inciso III, que foi incluído pelo novo Decreto, a saber:

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

...

III - **deverá estabelecer**, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)” (GRIFEI)

Como podemos ver no inciso acima destacado, por força de lei é obrigação o estabelecimento de cotas, sendo a norma vigente; e cumprindo o que foi determinado em Lei, o único tratamento diferenciado dado pelo pregoeiro, foram aqueles exigidos na Lei Complementar n.º 123/06 e alterações posteriores. Assim, entendo que não merecem serem acolhidas as argumentações da empresa G. R. S. EIRELI – EPP de que o pregoeiro deixou de aplicar as normas dando tratamento privilegiado a alguns, deixando a entender que o pregoeiro agiu em desconformidade com a Lei e aos princípios constitucionais.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

Continuando, a empresa mostrou sua insatisfação quanto à aceitação da proposta apresentada pela licitante CRS – COMERCIO E SERVIÇOS LTDA – EPP, sob a alegação de que a referida licitante teria apresentado amostra do mesmo produto que a licitante SUPER VENDAS COMERCIO LTDA – EPP, para os itens que compõem o Lote 03 (CARNES) ambos da marca “MAFRIPAR”.

Quando convocado para apresentarem suas propostas comerciais, conforme exigido no edital, as empresas logo foram intimadas para apresentarem uma amostra das marcas ofertadas para análise e aprovação do Departamento de Merenda Escolar – DAE. Desta feita, o DAE recusou as amostras que foram apresentadas pela empresa SUPER VENDAS COMERCIO LTDA – EPP, pois, segundo a análise, a marca para o Lote 03 (item 20 – CARNE MOÍDA) e Lote 04 (item 21 – CARNE MOÍDA), contem 13% de gordura, acima do mínimo exigido no edital, com base nas informações prestadas pelo referido departamento, o pregoeiro recusou a proposta da empresa SUPER VENDAS COMERCIO LTDA – EPP para os Lotes 03 e 04 (CARNES).

Por ser a segunda colocada na ordem de classificação, a licitante CRS – COMERCIO E SERVIÇOS LTDA – EPP, apresentou sua proposta, conforme já dito, informando a marca “PREMIO” (conforme digitado na proposta comercial) e as amostras foram entregues ao Departamento de Merenda Escolar, que por sua vez, manifestou-se favorável a aceitação da referida amostra.

A empresa G. R. S. EIRELI – EPP argumenta que a marca “PREMIUM”, *NÃO EXISTE* no mercado e conclui que “o favorecimento afronta os princípios basiladores da Administração Pública” deixando a entender, novamente, que a empresa CRS – COMERCIO E SERVIÇOS LTDA – EPP teria sido favorecida por apresentar amostras semelhantes às da SUPER VENDAS COMERCIO LTDA – EPP.

O Pregoeiro, cotejando as propostas apresentadas (folhas 349 e 693), verificou que as marcas e fabricantes informadas pelas concorrentes, são distintas, posto que a licitante CRS – COMERCIO E SERVIÇOS LTDA – EPP informa marca “PREMIO” e fabricante “Mercurio Fabril Frigorífico e Exportadora Ltda.”, e a licitante SUPER VENDAS COMERCIO LTDA – EPP informa marca “Mafripar” e fabricante “Mafripar” e com base nos documentos acima citados, concluiu que não se trata da mesma marca/fabricante.

Para os itens dos Lotes 05 e 06 (Pães), inicialmente vencido pela empresa G. R. S. EIRELI – EPP, esta apresentou as amostras dos produtos ao Departamento de Merenda Escolar que após a análise, foi recusado, pois, segundo manifestação de folhas 744, as amostras dos pães não estavam conforme exigido no edital, sendo que uma das amostras informava validade além da exigida no edital, apresentando-se já ressecada, e a outra, não constava a data de fabricação do

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

produto, o que tese, impede inferir a se atenderia a exigência de ter sido assado de véspera. Manifestações estas que foram acolhidas pelo pregoeiro, que ao fim recusou a proposta da licitante G. R. S. EIRELI – EPP para os itens do Lotes 05 e 06.

Em peça recursal a licitante argumenta que os critérios utilizados para recusa de sua proposta são puramente subjetivos, sem embasamento legal e técnico e que são apenas para “afastar a licitante da contratação” (fls 1027), pois segundo o mesmo, a data de fabricação na amostra apresentada é conforme a Resolução RDC nº 259, 20/09/2002, que é permitido constar somente o prazo de validade.

Aduz ainda, mais uma vez, que a decisão do pregoeiro afronta a legislação vigente, “é o atestado que as coisas não foram conduzidas com isenção” e que as decisões apresentadas pelo pregoeiro são descompassadas e baseadas nos documentos do DAE.

Desta feita, é necessário a análise de dois pontos: a) para o PÃO HOT DOG, na descrição do item, exige que o produto deva ser assado de vésperas. Para o PÃO DE FORMA, na descrição do item, exige que o mesmo conste nas embalagens: especificações do fabricante e rótulo de fabricação com prazo de validade de no mínimo 5 (cinco) dias e no máximo 6 (seis) dias, a partir da data de fabricação. b) que os critérios para análise das amostras foram previamente definidos no Anexo I do edital e não por critérios subjetivos e sem embasamentos técnicos. Desta forma tornou-se inviável que se provasse que o referido produto atenderia as exigências do futuro contrato, haja vista nem mesmo conter data de fabricação.

Para o item 05 – IOGURTE DE FRUTAS, a empresa apresenta sua insatisfação quanto à recusa de sua amostra, alegando, novamente, que foram recusadas com argumentos subjetivos e sem nenhum critério técnico e com argumentos subjetivos. Em seguida, inseriu um “*print*” da tela do computador (fls 1028), com a descrição do IOGURTE apresentando, ainda, sabores diferentes dos definidos no edital e, continuando, cita e transcreve, de forma errônea e equivocada, conforme podemos ver na definição da Instrução Normativa nº 46/2007-MAPA, para IOGURTE e LEITE FERMENTADO ao qual passo a transcrever corretamente, se não vejamos:

“2. Descrição

2.1. Definição: entende-se por Leites Fermentados os produtos adicionados ou não de outras substâncias alimentícias, obtidas por coagulação e diminuição do pH do leite, ou reconstituído, adicionado ou não de outros produtos lácteos, por fermentação láctica mediante ação de cultivos de microorganismos específicos. Estes

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

microorganismos específicos devem ser viáveis, ativos e abundantes no produto final durante seu prazo de validade.

2.1.1. Iogurte, Yogur ou Yoghurt: Entende-se por Iogurte, Yogur ou Yoghurt aqui em diante o produto incluído na definição 2.1. cuja fermentação se realiza com cultivos protosimbóticos de Streptococcus salivarius subsp. thermophilus e Lactobacillus delbrueckii subsp. Bulgaricus, aos quais se podem acompanhar, de forma complementar, outras bactérias ácido-lácticas que, por sua atividade, contribuem para a determinação das características do produto final.

2.1.2. Leite Fermentado ou Cultivado: entende-se por Leite Fermentado ou Cultivado o produto incluído na definição 2.1. cuja fermentação se realiza com um ou vários dos seguintes cultivos: Lactobacillus acidophilus, Lactobacillus casei, Bifidobacterium sp., Streptococcus salivarius subsp. thermophilus e/ou outras bactérias ácido-lácticas que, por sua atividade, contribuem para a determinação das características do produto final.

...
2.3.1. O produto definido em 2.1.1. em cuja elaboração tenham sido utilizados exclusivamente ingredientes lácteos, designar-se-á: "Iogurte", ou "Yoghrt", ou "Iogurte Natural", ou "Yogur Natural", ou "Yoghurt Natural" mencionando as expressões "Com creme", "Integral", "Parcialmente Desnatado" ou "Desnatado" segundo corresponda a 2.2.1. e 4.2.2

Como podemos constatar, a Instrução Normativa aqui citada, diferencia Iogurte e Leite Fermentado pela "ação de cultivos de microorganismos específicos. Estes microorganismos específicos devem ser viáveis, ativos e abundantes no produto final durante seu prazo de validade".

Ou seja, ambos estão classificados na definição 2.1 da IN 46/2007-MAPA, porém em "subclasses" diferentes, onde a ação de microorganismos específicos é que dará origem ao produto final. Com esta definição vejamos o que diz o item 9 – Rotulagem, IN 46/2007-MAPA:

"9. Rotulagem

9.1. Aplica-se o Regulamento correspondente.

...

P-P-S-

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

9.2. O produto definido em 2.1.1., em cuja elaboração tenham sido utilizados exclusivamente ingredientes lácteos designar-se-á: "Iogurte", ou "Yogur", ou "Yoghurt", ou "Iogurte Natural", ou "Yogur Natural", ou "Yoghurt Natural" mencionando as expressões "Com creme", "Integral", "Parcialmente Desnatado" ou "Desnatado" segundo corresponda a 2.2.1. e 4.2.2.

...

9.5. O produto definido em 2.1.2. designar-se-á: "Leite Fermentado", ou "Leite Cultivado", ou "Leite Fermentado Natural", ou "Leite Cultivado Natural". Deverão ser mencionadas as expressões "Com creme", "Integral" ou "Entero", "Parcialmente Desnatado" ou "Desnatado" segundo corresponda a 2.2.1. e 4.2.2.

Conforme verifica-se, a norma é clara e diferencia os produtos lácteos derivados do leite e determina que na rotulagem do produto, conste, conforme a elaboração e definição do produto, que o mesmo seja definido, no rótulo, como IOGURTE ou Leite Fermentado.

Como podemos perceber, um leigo pode facilmente confundir-se com um produto e comprar outro, como se diz no popular "comprar gato por lebre", já que no mercado existem várias classificações, porém, o que a Secretaria Municipal de Educação definiu para o Cardápio da Merenda Escolar, foi IOGURTE DE FRUTAS e não simplesmente, Leite Fermentado, conforme a descrição do edital.

"IOGURTE DE FRUTAS - Iogurte com polpas de frutas, produto obtido a partir do leite de vaca através da adição de microorganismos benéficos à saúde, que realizam a fermentação láctica sobre o leite. Produto pasteurizado, adoçado e com sabor de morango e ameixa. Embalagem polipropileno de peso líquido de 90g ou bandeja de 540g contendo seis copos. Validade mínima de 30 dias a contar da data de fabricação e entrega. Devendo conter SIF." **Grifei**

E para deturpar a análise do Departamento de Merenda Escolar, bem como, a decisão do pregoeiro, e ainda, possivelmente, o julgamento da autoridade superior, ou seja, do Gestor da Secretária Municipal de Educação de Marabá, a

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

empresa G. R. S. EIRELI – EPP alega que as análises foram elaboradas por “critérios do achismo” que, tanto o Departamento de Merenda Escolar, quanto o pregoeiro estão farreando, trazendo assim, prejuízos a esta administração.

No que se refere a recusa da amostra do Item 07 – SORVERTE TIPO CREMOSINHO, novamente a empresa G. R. S. EIRELI – EPP demonstra sua insatisfação quanto a recusa do seu produto, pois, de acordo com análise do Departamento de Merenda Escolar, a marca ofertada pela empresa, foi recusada por apresentar produto com sabor demasiadamente artificial, alta concentração de corante e textura insípida (fls 745). A empresa questiona os critérios aplicados pelo DAE e que estes fora puramente subjetivos, e questiona qual Laudo Laboratorial atestou os índices, concluindo que os critérios não acham guarida na legislação, afrontando os princípios Constitucionais.

Quanto a esse fato, esclarecemos que o edital não prever análise laboratorial de nenhuma amostra e tão pouco exige a apresentação de Laudo Laboratorial para análise das amostras, mas estabelece critérios como: embalagem (resistência, qualidade do rótulo), qualidade, rendimento e aproveitamento, rendimento, à textura, aparência, sabor e odor, obtidos por análise sensorial de nutricionistas.

Vejamos novamente o que rege o edital no Anexo I, item 7 – DAS AMOSTRAS:

“7 DAS AMOSTRAS:

As empresas detentoras dos menores preços dos itens Carne Bovina, Charque, Frango, Iogurte, Pães, Sorvete, Queijo, Achocolatado e Leite em Pó, serão convocadas, obedecendo a ordem de classificação das propostas comerciais, para a apresentação de amostras.

...

... Aquelas que estiverem em desacordo com as especificações constantes do presente edital terão sua cotação desclassificada. Não serão aceitas amostras para análise por analogia. A não apresentação do solicitado implicará na automática desclassificação do item.

As amostra servirão para análise sensorial pela nutricionista. Serão analisados além das especificações de cada produto e das exigências deste pregão, os seguintes critérios: Embalagem (resistência, qualidade do rótulo), qualidade, rendimento e aproveitamento. Os produtos serão classificados, ou não, quanto ao rendimento, à textura, aparência, sabor e odor;

A análise das amostras, em decisão fundamentada pela Nutricionista Responsável pelo Setor de Alimentação Escolar, fará parte integrante do presente certame....” Grifei

8-8-8-

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

Em suas resposta afirma a CEL/SEMED “diferente do que afirma a empresa G. R. S. EIRELI – EPP, a avaliação e degustação das amostras não foram realizadas pelo pregoeiro e sua equipe de apoio, e sim por nutricionistas do setor de Alimentação Escolar”. Além do que, o pregoeiro ou qualquer outro membro da equipe de apoio, teve acesso às amostras, de nenhuma das empresas participantes deste processo de licitação pois todas foram entregues pelas empresas diretamente ao Departamento de Merenda Escolar e analisadas pelas nutricionistas, que, juntamente com o Coordenador daquele departamento, assinaram as aprovações e/ou recusas de amostras.

Olvidar dos laudos exarados pela equipe do Departamento de Alimentação Escolar, a saber, Nutricionistas, responsáveis pelas análises das amostras exigidas no edital, ao alegar não serem as mesmas competentes para análise das amostras, ou que não estão preparadas tecnicamente, é uma afronta ao certame licitatório. Se a empresa sabia que as amostras seriam analisadas por nutricionistas do DAE, está deveria ter questionado o edital por meios legais (impugnação ou questionamentos endereçados ao pregoeiro). Assim não assiste razão a insatisfação da G. R. S. EIRELI – EPP, quanto ao critério definidos no instrumento convocatório para análise de amostras.

Ademais, desconhece a recorrente que os exarados pelo DAE são atos administrativos em sentido estrito, e como tal, possuem como um de seus atributos a presunção de veracidade, não merecendo guarida a tese apresentada pela apelante. É salutar que se ressalta que em nenhum momento da fase externa do Processo Licitatório, a referida empresa questionou os termos do edital, não o impugnou e certamente não buscou, juntamente ao Departamento de Merenda Escolar, sanar dúvidas ou questionamentos que a mesma pudesse ter durante a fase externa do pregão sobre os termos do edital, demonstrando o aceite, haja vista que um dos Princípios que regem as licitações é justamente o da vinculação ao instrumento convocatório.

Por vinculação ao instrumento convocatório, entende-se que a Administração se vincula aos estritos termos do instrumento convocatório, a própria Lei 8666/1993 em seu art. 41 §1º dá a possibilidade de qualquer cidadão impugnar o edital de licitação por qualquer ilegalidade. Para Hely Lopes Meirelles “o edital é lei entre os participantes do certame licitatório”.

P-P-3-

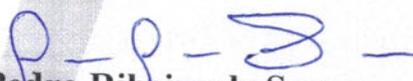
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

Aberto prazo para contra-razões, as empresas GAMELEIRA Com. & Serviços Ltda EPP (27/01/2015) e CRS – Comércio e Serviços Ltda (22/01/2015) apresentaram suas razões, sendo que a primeira informou que o referido certame licitatório cumpriu as formalidades legais previstas na legislação vigente. A segunda empresa, por sua vez, trouxe novos fatos e anexou ficha técnica, sendo que tais alegações já foram objeto de análise do mérito da presente decisão.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** as alegações apresentadas pela recorrente, assim:

- a) Declaro nulo todos os atos administrativos do processo licitatório em relação aos Lotes 03 (18 – CARNE BOVINA ACÉM; 20 – CARNE MOÍDA DE 2ª) e do Lote 04 (19 – CARNE BOVINA ACÉM; 21 – CARNE MOÍDA DE 2ª), devendo ser procedido novo certame licitatório em regime de urgência devido as necessidades preeminentes da merenda escolar das Unidades de Ensino da Rede Municipal;
- b) mantenho na integralidade a decisão da Comissão Especial de Licitações da Secretária Municipal de Educação de Marabá referente aos demais itens.
- c) Junte-se a presente decisão cópia do Memo nº 17/2015 do Departamento de Merenda Escolar assinado pelo Coordenador daquele departamento e pelas nutricionistas responsáveis pela análise técnica do presente certame licitatório.
- d) Recomendo ao pregoeiro que verifique junto as empresas licitantes quanto a manutenção das propostas, bem como a adjudicação dos demais itens aos respectivos licitantes vencedores, ou caso não haja manutenção das propostas, convoque-se os licitantes remanescentes obedecida a ordem de classificação;
- e) Notifique-se as empresas participantes do certame licitatório;
- f) Publique-se a decisão no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Estado.
- g) Cumpra-se.

Gabinete do Secretário Municipal de Educação,
Marabá, 05 de Janeiro de 2015.



Pedro Ribeiro de Souza

Secretário Municipal de Educação
Portaria 2229/14-GP