



PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOA SANTA

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
CEP 33400-000 - ESTADO DE MINAS GERAIS

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

REFERÊNCIA: PROCESSO LICITATÓRIO N° 096/2013
PREGÃO PRESENCIAL RP N° 054/2013

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PERECÍVEIS E NÃO PERECÍVEIS PARA ATENDIMENTO AO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) NAS ESCOLAS, CRECHES E INSTITUIÇÕES MUNICIPAIS E DE LANCHES PARA OS PROJETOS DAS DIVERSAS SECRETARIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOA SANTA/MG.

Impugnantes: Distribuidora Múltipla Ltda-ME, Frioli Frigorífico Ltda, CAMPESCA-Indústria e Comércio de Pescados Derivados e Carnes em Geral, FLEX Distribuidora de Alimentos, Total Cesta Básica de Alimentos Ltda, Amazônia Indústria Comércio Ltda, Multicom Comércio Múltiplo de Alimentos Ltda e Guimarães Costa Produto Alimentício Ltda

1. Cuida-se da resposta ao pedido de impugnação apresentada pelas Empresas acima citadas, em face do Edital do Pregão Presencial n° 054/2013, Processo Licitatório 096/2013, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis para atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) nas Escolas, Creches e Instituições Municipais e de lanches para os Projetos das diversas secretarias da Prefeitura Municipal de Lagoa Santa/MG.
2. Salienta-se que a decisão proferida está embasada no Parecer da Procuradoria Jurídica datado em 02 de setembro de 2013, parte integrante deste documento:
3. Diante do exposto, acatando determinação da Procuradoria Jurídica, conforme documento acima referenciado, entendemos pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** das impugnações, de maneira a alterar o instrumento convocatório excluindo do edital o subitem 9.6.3, 9.6.3.1, 9.6.3.2 e o Anexo VII – Declaração de Sustentabilidade Ambiental.



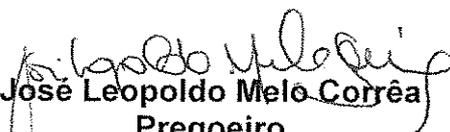
PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOA SANTA

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
CEP 33400-000 - ESTADO DE MINAS GERAIS

4. As demais impugnações ficam indeferidas conforme Parecer da Procuradoria Municipal datado em 02 de setembro de 2013.

5. Portanto, dê ciência as Impugnantes, após divulgue-se no site www.lagoasanta.mg.gov.br, bem como se procedam as demais formas de publicidade previstas em lei.

Lagoa Santa, 03 de setembro de 2013.


José Leopoldo Melo Corrêa
Pregoeiro



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

De: Assessoria Jurídica
Para: Departamento de Licitação
Pregão nº. 054/20136

Lagoa Santa, 02 de setembro de 2013.

PARECER JURÍDICO

I – DAS IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS EM FACE DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE AMBIENTAL

As empresas Guimarães Costa Produto Alimentício Ltda., Multicom Comércio Multicom Comércio Múltiplo de Alimentos Ltda., Distribuidora Múltipla Ltda., Frioli Frigorífico Ltda., Campesca – Indústria e Comércio de Pescados Derivados e Carnes em Geral, apresentaram impugnações ao edital do processo de nº. 096/2013, Pregão nº. 054/2013, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis para atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) nas escolas, creches e instituições municipais e de lanches para os projetos das diversas Secretarias da Prefeitura Municipal de Lagoa Santa/MG.

Em síntese, questionam a alteração do edital que incluiu o subitem 9.6, acrescentando o item 9.6.3:

9.6.3.1 Certidão de regularidade ambiental, expedida pelo órgão ambiental, competente, comprovando que o ofertante está regular com as diretrizes ambientais para exercer as atividades conforme objeto do edital, acompanhado da publicação em jornal, tornando-a pública aonde conste o número do processo a qual deu origem a certidão de regularidade ambiental.

9.6.3.2 Declaração de Sustentabilidade Ambiental, conforme modelo especificado no Anexo.

Ainda, defendem que anteriormente fora proferido parecer jurídico no sentido de não ser cabível a respectiva certidão, todavia, após decisão fora publicada errata para sua inclusão, afirmando a existência de um *suposto* direcionamento para determinada empresa.



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

Cumpre salientar que a presente análise se limita a possibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei 8.666/93.

Pois bem, conforme parecer anterior, datado de 21/08/2013, o Chefe da Assessoria Jurídica opinou pela necessidade de:

"(...) que comprovem a necessidade de adequação dos editais de licitação ao estabelecido pelo art. 225 da Constituição Federal/88 e pela Lei nº 12.394/10, bem como pela legislação ambiental vigente, conclui-se pela obrigatoriedade de acréscimo a estes instrumentos convocatórios de exigências de qualificação técnica, para fins de habilitação, necessárias à comprovação da situação de regularidade ambiental do interessado em participar do certame.

Contudo, para fins de não prejudicar a competitividade em todos os certames, aconselho a inclusão apenas no presente processo licitatório e, considerando que boa parte das empresas ainda não possui o respectivo documento, para fins de não prejudicar o êxito nos procedimentos licitatórios, aconselho que façam a inclusão gradativa da exigência nos demais processos, de forma que possuam tempo hábil para providenciarem as licenças exigidas."

Assim, em seu próprio parecer demonstrou que "para fins de não prejudicar a competitividade em todos os certames" aconselhou a inclusão gradativa da exigência, uma vez que nem todas as empresas possuem ou começaram a providenciar o respectivo documento.

Lado outro, apesar de opinar pela inclusão da respectiva certidão, ainda, não informou em qual órgão as participantes poderiam providenciá-la, sendo que algumas empresas trouxeram certidões municipais que as dispensam de apresentar o documento.

Ressalte-se que a empresa, Guimarães Costa Produto Alimentício Ltda., além de anexar a citada certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, ainda, juntou cópia do ofício da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Sustentável por meio do qual informa que "o mérito é totalmente da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte por ser um município que possui convênio vigente para operacionalizar a regularização ambiental".



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

Nesse contexto, mesmo que exista embasamento legal para exigência do documento dentre os presentes na "qualificação técnica", nos termos do art. 30, inciso IV, entendo que da forma como imposta no presente processo licitatório poderá prejudicar os fins almejados, pois, já havia decisão anterior sobre o assunto.

Reitere-se a lição do Prof. Marçal Justen Filho:

"O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que não 'não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93' RESP nº. 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. p. 386)

E ainda, pelas pesquisas realizadas, tem-se que a forma como buscar o desenvolvimento sustentável é outro, como parecer da AGU, devendo ser imposta gradativamente:

"As contratações públicas sustentáveis abrangem áreas como a aquisição de computadores verdes, equipamento de escritório feitos de madeira legal, papel reciclável, transporte público movido a energia mais limpa, alimentos orgânicos para as cantinas, eletricidade produzida por fontes de energia renováveis, sistemas de ar condicionado de acordo com as soluções ambientais ecologicamente mais evoluídas, bem como a contratação de edifícios energeticamente eficientes. A seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público deve eleger os bens e serviços cujas características atendam a especificações adequadas, tanto em termos de qualidade e funcionalidade, quanto dos princípios e deveres do Estado definidos na Constituição Federal. Assim, a Administração tem o dever de selecionar os bens, serviços e obras mais



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

vantajosos, em sentido amplo, não abrangendo somente o preço, mas também a qualidade e a conformidade com o devedor do Estado de proteção ao meio ambiente. Os primeiros passos importantes, na fase interna são:

1º Identificar os bens, serviços e obras mais adquiridos para analisar a viabilidade de adotar exigências de sustentabilidade nas licitações futuras, optando por produtos equivalentes que causem menor impacto ambiental e tenham maior eficiência energética. Também devem ser exigidas práticas sustentáveis nas execuções dos serviços e obras.

2º Verificar a disponibilidade no mercado. Há grande oferta em relação a muitos produtos. Existem portais com catálogos de bens e serviços sustentáveis.

3º Incluir gradativamente critérios ambientais, elaborando especificações técnicas claras e precisas dos produtos, bens e construções sustentáveis.

4º Os novos critérios deverão ser incluídos nos editais de compras, serviços e obras.

5º Comunique-se com outros gestores para trocar informações, pedir auxílio e sensibilizá-los.
(http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=149945&id_site=773)

Nessas circunstâncias, em respeito ao princípio da segurança jurídica, opino pelo deferimento das impugnações, no sentido de excluir as exigências citadas no presente certame.

Para tanto, aconselho que a Administração inclua critérios voltados às questões ambientais, de forma gradativa, para que não haja prejuízo aos fornecedores e, conseqüentemente, aos *princípios da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa.*

II – DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

A empresa Amazônia Indústria e Comércio Ltda. Também impugnou o respectivo instrumento, pleiteando, em síntese, as seguintes alterações: 1) que as amostras estejam de acordo com a regra do art. 17,



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

inciso II, da Resolução FNDE 38/2009; 2) exigência do teste de aceitabilidade nos produtos, nos termos do art. 25, da Resolução; 3) exigência de que a empresa licitante possua nutricionista, via contrato de prestação de serviço na CTPS, assim como Certidão de Registro e Quitação do Conselho Regional de Nutrição.

Primeiramente, importante salientar que o art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/93, dispõe que *a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

Ao contrário do alegado pelos critérios acerca da *sustentabilidade ambiental*, que fora motivo de alteração na Lei 8.666/93, pela Lei 12.349/2010, tem-se que as exigências não foram destacadas no regulamento licitatório e não decorrem de instrumento de Lei, mas de uma Resolução que busca implementar o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE.

Quanto à exigência de que as amostras estejam de acordo com o previsto no art. 17, inciso II, da Resolução nº. 38/2009, isso deverá ocorrer, como previsto pelo item 10.4.9 do instrumento convocatório:

"10.4.9. A pregoeira PODERÁ solicitar a apresentação de amostra do(s) produto(s) ofertado(s) pela licitante detentor do menor preço, antes da adjudicação do objeto, que deverá ser apresentado sob pena de desclassificação, para verificação de sua conformidade com as especificações exigidas neste Edital."

Logo, já existe previsão acerca da solicitação de amostras, devendo a equipe técnica se atentar para que os produtos previstos no inciso II, do art. 17, da Resolução FNDE nº. 38/2009, atendam às suas exigências.

Quanto ao teste de aceitabilidade pleiteado, o art. 25, da Resolução nº. 038/2009, dispõe:

"Art. 25. Os produtos adquiridos para a clientela do PNAE deverão ser previamente submetidos ao controle de qualidade, na forma do Termo de Compromisso (Anexo VI), observando-se a legislação pertinente.

Depreende-se do dispositivo, que em nenhum momento propõe o respectivo teste antes da abertura da licitação. O que se exige é que a



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

Administração Pública deve determinar amostras para verificar a qualidade dos produtos antes de adquiri-los, como previsto no item 10.4.9 citado, e pelo § 4º, do próprio art. 25:

“§ 4º A EE deverá prever em edital de licitação ou na chamada pública a apresentação de amostras para avaliação e seleção do produto a ser adquirido, as quais deverão ser submetidos a testes necessários, imediatamente após a fase de habilitação.”

Cumprir enfatizar que, o Termo de Compromisso previsto no Anexo VI, da Resolução não possui qualquer relação com as empresas, uma vez deve ser formalizado por servidores municipais.

Por fim, quanto aos profissionais de nutrição, o Município já os possui em sua equipe técnica responsável pela fiscalização dos alimentos, não competindo à Administração incluir no edital exigências que extrapolem as previstas no art. 27 ao art. 31, da Lei 8.666/93, principalmente, no que diz respeito à qualificação técnica:

A lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualidade técnica. Um dos Caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituíam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. (Marçal Justen Filho. Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. p. 491)

Nessas circunstâncias, não convém à Administração Pública incluir itens desnecessários e que restringem a participação de interessados no certame, do contrário, prejudicaria o alcance das finalidades almejadas, e desrespeitaria os princípios da *impessoalidade*, da *isonomia*, e da *seleção da proposta mais vantajosa*. Até mesmo porque, deve-se levar em consideração que além do Município possuir nutricionistas em seu quadro pessoal, específicos para o atendimento das escolas, ainda, a equipe técnica deverá solicitar amostras dos produtos, antes de finalizar o procedimento.



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

Diante disso, opino pelo indeferimento da impugnação.

III – DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA FLEXX DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Igualmente, a empresa Flexx Distribuidora de Alimentos Ltda apresentou impugnação contra o item 10.5 e subitem 10.5.1, reservados a participação de MEI, ME ou EPP, com o seguinte teor:

“10.5.1 Os itens de 01 a 42, serão reservados exclusivamente à participação de MEI, ME ou EPP, em atendimento a Lei Municipal nº. 3.222 de 17 de novembro de 2011, em seu capítulo VIII, artigo 36, das regras especiais de habilitação. ”

Alega que a reserva prevista em tais itens é absolutamente ilegal, por afrontar regras que regem o processo licitatório.

Ocorre que, como bem explicitado no subitem 10.5.1.1, a reserva dos itens 01 a 42 se referem à cota de 25% do objeto para contratação de ME, EPP e empreendedores individuais, em estrita aplicação da Lei Municipal nº 3.222/2011, especificamente seu art. 36, **o qual está conformidade com a LC 123/2006.**

Igualmente, alega que a delimitação é ilegal, cogitando que os itens impugnados são contrários aos critérios de disputa estabelecidos nos itens 8.1.3 e 10.4.1, afirmando que a restrição compromete o caráter competitivo do certame, o que está em desacordo com o § 1º, inciso I, do art. 3 da lei 8.666/93, que veda aos agentes públicos, incluir, nos atos de convocação condições que restrinjam ou frustrem seu caráter competitivo.

Entretanto, a destinação dos itens à participação de ME e EPP em nada restringe o caráter competitivo do certame, já que apenas cumpre disposição legal, garantindo tratamento diferenciado a ME e EPP, conforme o disposto na LC 123/2006.

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

II - em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível." (g.n)

Nesse contexto, depreende-se que a LC nº. 123/2006 permite a realização de licitações diferenciadas a favor de ME ou EPP, sendo possível o fracionamento do objeto para reserva de disputa.

Vale ressaltar que a destinação de participação nos itens 01 a 42 encontra respaldo também na Lei Municipal nº. 3.222/2011, no capítulo das regras de habilitação.

Ademais, a Lei Municipal supracitada, em nada contraria a LC 123/2006, pois o citado art. 48, contempla a possibilidade de realização de licitação diferenciada.

Marçal JUSTEN FILHO (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 83) resume a questão no seguinte sentido:

A LC nº 123 faculta a realização de licitações diferenciadas, em que se consagre tratamento discriminatório favorável às ME ou EPP. Foram previstas três categorias de licitações diferenciadas. A primeira consiste na licitação destinada à participação exclusiva de ME ou EPP, quando o objeto apresentar valor de até R\$ 80.000,00. A segunda envolve o fracionamento do objeto da licitação, assegurando-se que uma parcela do objeto seja disputada exclusivamente por ME ou EPP. A terceira refere-se à subcontratação compulsória de parte do objeto licitado, de modo que os licitantes sejam constrangidos a recorrer a ME ou EPP para executar parte da prestação objeto do contrato. g.n.

Nesse contexto, para a hipótese do processo licitatório em epígrafe, houve a aplicação do art. 36, da Lei 3222/11, o qual nada mais é do que a reprodução do art. 48, III da LC 123/2006.



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

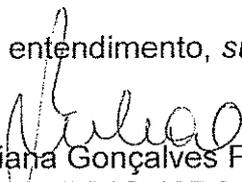
ASSESSORIA JURÍDICA

Dessa forma não procede a alegação do Impugnante de que a reserva dos itens 01 a 42 contraria a disposição do art. 48 da LC 123/2006, pois no caso sob análise estamos diante da hipótese do inciso III.

Inclusive, ressalte-se que o somatório dos itens 01 a 42 perfazem o valor de R\$ 1.068.995,56 (um milhão, sessenta e oito mil, novecentos e noventa e cinco reais e cinqüenta e seis centavos) – valor que se refere aproximadamente aos 25% do valor total estimado para contratação. Desse modo, 25% de R\$ 4.419.458,09 corresponde exatamente a R\$ 1.104.864,52 (um milhão, cento e quatro mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e cinqüenta e dois centavos).

Assim, opino pelo indeferimento da impugnação.

É o meu entendimento, *sub censura*.


Juliana Gonçalves Pontes
OAB/MG 107.245