

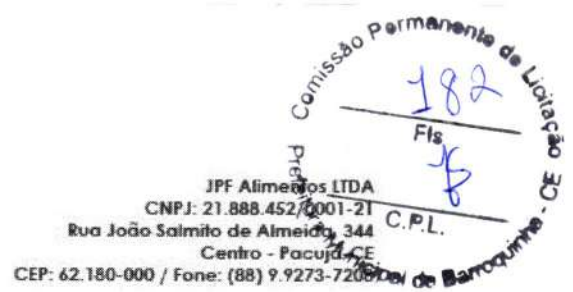
AO PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BARROQUINHA/CE

PREGÃO ELETRÔNICO PE Nº 2024.01.10.01PE

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO,

JPF ALIMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 21.888.452/0001-21, com endereço à Rua João Salmito de Almeida Lopes, nº 344, Centro, Pacujá/CE, por intermédio de seu Representante Legal, Sr. JOÃO PAULO BEZERRA MAGALHÃES EIRELI, CPF nº 002.333.773-79, vem, perante esta nobre Comissão de Licitação, com fulcro no artigo 24 do Decreto Nº 10.024/2019 e artigo 164 da Lei 14.133/2021, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do procedimento licitatório **PREGÃO ELETRÔNICO PE Nº 2024.01.10.01PE**, cujo objeto é a **AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS AO ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DOS PROGRAMAS DE DISTRIBUIÇÃO DE MERENDA ESCOLAR (PNAE) E PROGRAMA DE ALFABETIZAÇÃO NA IDADE CERTA (PAIC-INTEGRAL) DE INTERESSE DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DE BARROQUINHA/CE, CONFORME ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA) DO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:



DA TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de até 03 (três) dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas e habilitação, ou seja, o prazo legal para apresentação da presente impugnação, se encerra dia 13/02/2024, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

DOS FATOS

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

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

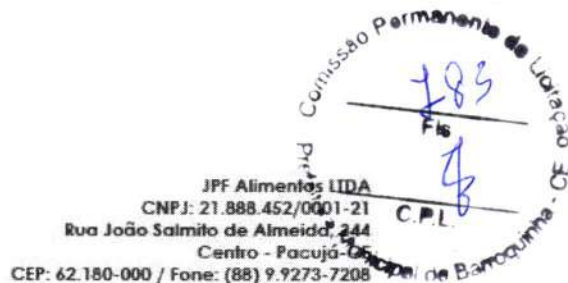
DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO ADOTADO

Inicialmente, cabe analisar o fato da opção dessa Administração Pública pelo critério de julgamento do tipo MENOR PREÇO POR LOTE, em detrimento do MENOR PREÇO POR ITEM.

Apesar da justificativa apresentada, o município de Barroquinha não logrou êxito em demonstrar os benefícios para adoção do critério de julgamento por LOTE, o que por si só já é uma afronta a legislação, bem como, o entendimento já pacificado pelas Cortes de Contas, que em regra deve ser adotado o critério de julgamento do tipo MENOR PREÇO POR ITEM.

Por oportuno, colaciona-se a orientação do Tribunal de Constas da União, no sentido de que a formação de grupos (lotes) deve ser precedida de forte justificativa:

“9.3.1. a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993;
(...)



9.3.4. **a pesquisa de mercado**, prevista no art. 7º, do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, **deverá se conformar às características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes**, definidos no Pregão SRP 96/2012;"4 (Grifos nossos)

"29. A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor:

(...)

35. **A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.**

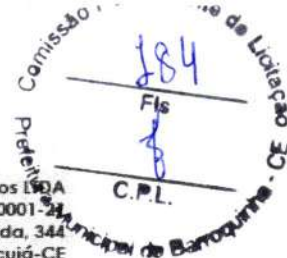
36. **Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.**

37. **O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item**, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

38. Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que **a mera similaridade entre itens não é**



JAF Alimentos LTDA
CNPJ: 21.888.452/0001-24
Rua João Salmite de Almeida, 344
Centro - Pacujá-CE
CEP: 62.180-000 / Fone: (88) 9.9273-7208



critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotos.

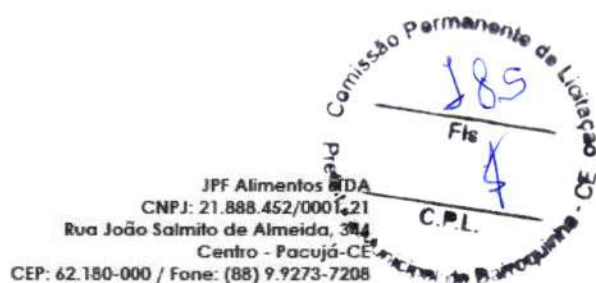
39. Vale lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

40. **Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item.** É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

41. Repisando, **na licitação por grupos/lotos, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.**

42. Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores." (TCU. Acórdão 2.977/2012. Plenário.)
(Grifos nossos)

"1. É irregular o agrupamento, em um mesmo lote a ser licitado, de objetos divisíveis, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula 247 do TCU;



2. O agrupamento em lotes previsto no art. 5º do Decreto 3.931/2001 somente pode abranger itens de natureza semelhante;" (TCU. Acórdão 2.401/2006. Plenário.)
(Grifos nossos)

A competitividade está deveras prejudicada tendo em vista que muitas empresas que poderiam fornecer um ou mais itens com preços competitivos não terão interesse em participar da disputa, tendo em vista a possibilidade de não possuírem preços competitivos em todos os itens de cada lote, ou mesmo não fornecerem determinado produto que compõe o lote.

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

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

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

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

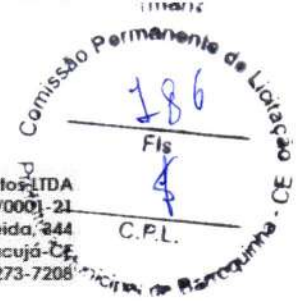
De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.

(...)

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala.



JPF Alimentos LTDA
CNPJ: 21.888.452/0001-21
Rua João Salmito de Almeida, 844
Centro - Pacujá - CE
CEP: 62.180-000 / Fone: (88) 9.9273-7208



(...)

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

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

Ressalte-se, ainda, que a adjudicação dos objetos deve ser procedida por itens, nos termos da Súmula n.º 247 do Tribunal de Contas da União, devido ao fato de cada item corresponder a uma licitação autônoma, vejamos:

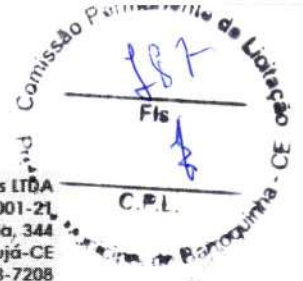
“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

(Grifos nossos)

Ao analisarmos o Estudo Técnico Preliminar, podemos notar que existe uma inserção de itens que não guardam semelhança, e empresas que poderiam fornecer



JPF Alimentos LTDA
CNPJ: 21.888.452/0001-21
Rua João Salmido de Almeida, 344
Centro - Pacujá-CE
CEP: 62.180-000 / Fone: (88) 9.9273-7208



diversos itens, a preços bem melhores para Administração Pública, não poderão participar, tendo em vista não possuírem condições de competir na totalidade do lote.

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

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

DAS ESPECIFICAÇÕES DO ITEM 08 (LOTE II) CONSTANTE NO TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL REGULADOR DO CERTAME

Inicialmente, cabe destacar que, além do agrupamento de itens que não guardam semelhança em diversos Lotes, o item 08 do Lote II possui especificações que denotam um possível direcionamento do Certame, tendo que as referidas exigências foram copiadas de produtos específicos e, apenas os aqueles serviram de "inspiração", irão se encaixar no objeto licitado.

Vejamos agora as especificações do item 08 do Lote II:

LOTE II	
ITEM	DESCRIÇÃO
8	Carne Bovina moída congelada – músculo - com no máximo 3% de água, 15% no máximo de gordura, e 3% aponevroses, cor própria sem manchas esverdeadas, cheiro e sabor próprio, com ausência de parasitas e larvas, deve ser isenta de cartilagens e de ossos. Embalagem primária plástica a vácuo transparente termo formada em filme pet+pe de alta barreira em pacotes de 1 kg. Na embalagem devem constar dados de identificação e informações nutricionais do produto, validade mínima de 5 meses a partir da data da entrega, nº do registro no SIF, SIE ou SIM.

Destacamos o trecho que especifica o tipo de embalagem do item 08 do Lote II, tendo em vista que tal descrição denota o direcionamento para uma marca específica, no



JPF Alimentos LTDA
CNPJ: 21.888.452/0001-21
Rua João Salmito de Almeida, 344
Centro - Pacujá/CE
CEP: 62.180-000 / Fone: (88) 9.9273-7288

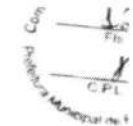


caso a “SABOR DO SERTÃO”, conduta que contraria a legislação, jurisprudência e princípios que norteiam o processo licitatório.

Nos causa bastante estranheza o fato de que o Lote II, composto por sete itens, todas proteínas de origem animal, a Carne Bovina em Iscas e Carne Bovina de Charque (itens 09 e 10), as carnes de frango (itens 11 e 12) e a Carne Suína em Cubos (item 13), devem ser apresentadas em embalagens “normais” e, apenas, o item 08, a embalagem deverá ser do tipo pet+pe, o que nos leva ao seguinte questionamento: QUAL O MOTIVO QUE APENAS A CARNE BOVINA MOÍDA NECESSITA DE UM TIPO DE EMBALAGEM DIFERENCIADO?

Marcas de renome nacional e regional como FRIBOI, FRIBAL, SWIFT e FORTBOI, por exemplo, não atendem a exigência do item 08 do Lote II, no tocante a embalagem, ou seja, produtos que possuem selos e certificações que atestam o cumprimento das mais rigorosas normas de qualidade, não podem ser fornecidos aos alunos da Rede Pública do Município de Barroquinha.

Conforme afirmamos anteriormente, apenas a marca “SABOR DO SERTÃO” atende a exigência no tocante a embalagem do tipo PET+PE, fato que se conformou no processo licitatório PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2023.01.26.01-PE, onde, sem causar nenhuma surpresa, a licitante declarada vencedora apresentou em sua proposta, que o item CARNE BOVINA MOÍDA seria da marca “SABOR DO SERTÃO”, vejamos:



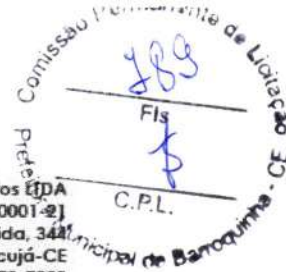
7	Carne Bovina moída congelada – músculo - com no máximo 3% de água, 15% no máximo de gordura, e 3% aponevroses, cor própria sem manchas esverdeadas, cheiro e sabor próprio, com ausência de parasitas e larvas, deve ser isenta de cartilagens e de ossos. Embalagem primária plástica a vácuo transparente termoformada em filme pet+pe de alta barreira em pacotes de 1 kg. Na embalagem devem constar dados de identificação e informações nutricionais do produto, validade mínima de 5 meses a partir da data da entrega, nº do registro no SIF, SIE ou SIM.	PCT	6.000	SABOR DO SERTÃO	R\$ 27,98	vinte e sete reais e noventa e oito centavos	R\$ 167.880,00	cento e sessenta e sete mil, oitocentos e oitenta reais
---	---	-----	-------	-----------------	-----------	--	----------------	---

O Lote II corresponde a 64,17% do valor total estimado para contratação, ou seja, caso a exigência referente à embalagem do item 08 seja mantida, apenas o licitante que tem acesso ao fornecedor da marca que serviu de “inspiração” atenderá integralmente a especificação, e apenas esperará os concorrentes serem desclassificados, um a um, até que seja chamado e declarado vencedor.

Ressaltamos que não existe qualquer justificativa técnica que alicerce a exigência, ou manutenção, da embalagem do tipo PET+PE para qualquer dos itens. O que deve



JPF Alimentos LTDA
CNPJ: 21.888.452/0001-91
Rua João Salmito de Almeida, 3441
Centro - Pacujá-CE
CEP: 62.180-000 / Fone: (88) 9.9273-7208



ser exigido é uma embalagem inviolada, que os produtos possuam Celas e Certificações que atestem a sua qualidade.

Dessa forma, fica evidente a manutenção da exigência da embalagem do tipo PET+PE, irá restringir ilegalmente o universo de participantes, bem como, afronta todos os princípios que regem o processo licitatório, legislação pátria e entendimento já pacificado nos Tribunais e Cortes de Contas.

DO DIREITO

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

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica econômica indispensável à garantia do cumprimento da obrigação.

(Grifos nossos)

O art. 5º, da Lei 14.133/2021 complementa disposto no dispositivo supramencionado acrescentando que:

Art. 5º **Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade**, da impessoalidade, **da moralidade**, da publicidade, da eficiência, **do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade**, do planejamento, **da transparência**, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital, do julgamento objetivo**, da segurança jurídica, da razoabilidade, **da competitividade**, da proporcionalidade, da



celeridade, **da economicidade** e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).
(Grifos e destaques nossos)

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

Vale consignar que o art. 9º, inciso I, alíneas "a" e "c" da Lei 14.133/2021 veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinja ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial. Vejamos o texto do referido dispositivo, *in verbis*:

Art. 9º - É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

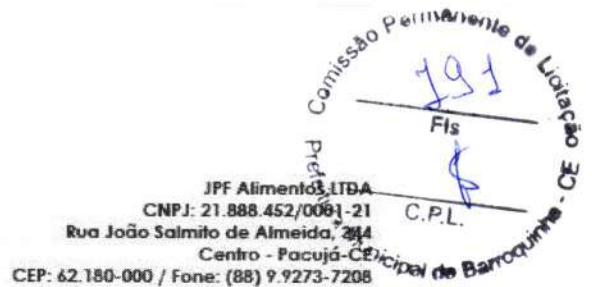
(...)

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

(Grifos e destaques nossos)

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

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO COM INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES PARA MODELOS DE DETERMINADO FABRICANTE DE CULTIVADORES MOTORIZADOS. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO CERTAME. OITIVAS. ALEGAÇÃO DE QUE A ESPECIFICAÇÃO CONSTOU DO PLANO



DE TRABALHO DE CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS PARA A ESPECIFICAÇÃO DIRECIONADA. **FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME.** CIÊNCIA AO CONCEDENTE ACERCA DAS MEDIDAS CORRETIVAS NECESSÁRIAS À CONTRATAÇÃO PRETENDIDA E AOS DEMAIS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO. (TCU - TC-009.818/2013-8. AC-2387-34/13-P. Data da Sessão: 4/9/2013 – Ordinária.)
(Grifos e destaques nossos)

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

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

(...)

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

(Grifos e destaques nossos)

Desta forma, resta claro que a exigência, no tocante a embalagem, do item 08 do Lote II, citado na exposição fática, fere dispositivos constitucionais (além do invocado acima, também os estabelecidos no art. 5º e no art. 19, inciso III, ambos da Constituição Federal), e infraconstitucionais tendo em vista a criação de obstáculos ao procedimento licitatório.

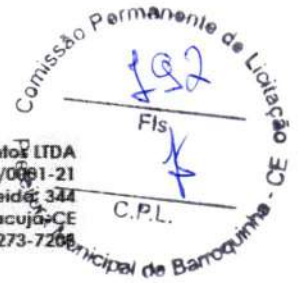
DOS REQUERIMENTOS FINAIS

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

- 1- **Que seja a presente Impugnação recebida de forma eletrônica, conforme previsto no art. 24, do Decreto nº 10.024/2019;**



JPF Alimentos LTDA
CNPJ: 21.888.452/0001-21
Rua João Salmite de Almeida, 344
Centro - Pacujá/CE
CEP: 62.180-000 / Fone: (88) 9.9273-7208



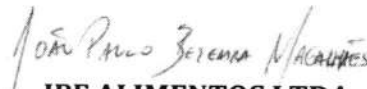
- 2- Que seja o Edital retificado, no sentido de excluir a exigência referente a embalagem do tipo PET+PE, constante no item 08 Lote II, conforme apontado na presente Impugnação, no sentido de garantir uma ampliação do universo de participantes, preservando o interesse público, de acordo com os princípios norteadores do direito administrativo.
- 3- Caso essa nobre CPL entenda por manter as especificações dos Itens atacados, solicitamos que seja apresentado o ESTUDO TÉCNICO, ASSINADO PELO RESPONSÁVEL TÉCNICO DO SETOR DE ALIMENTAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BARROQUINHA, QUE JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DA REFERIDA EXIGÊNCIA.

Todas as alterações apontadas são no sentido de corrigir as referidas inconsistências do instrumento convocatório do PREGÃO ELETRÔNICO PE Nº 2024.01.10.01PE, as quais, comprometem seriamente andamento do Certame, o que afronta os princípios basilares da Lei de Licitações e a nossa Constituição Federal.

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

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

Pacujá/CE, 12 de fevereiro de 2024.


JPF ALIMENTOS LTDA
CNPJ nº 21.888.452/0001-21
JOÃO PAULO BEZERRA MAGALHÃES EIRELI
Representante Legal