



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE AFUÁ-PA.**

Ref.: Pregão Eletrônico n° 004/2022- SRP 001/2022

J C M COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n° 07.307.290/0001-60 sediada na Av. Xavantes, 715, Beírol, CEP: 68902-110, Macapá/AP, neste ato representada pelo **SR° MAX DOUGLAS FREITAS YATACO**, Advogado, inscrito na OAB/AP sob o n° 4971, com poderes específicos conferidos por procuração em anexo, vem, tempestivamente, propor

IMPUGNAÇÃO

Aos **itens 9.25.1 e 9.25.5** Pregão Eletrônico n° 004/2022- SRP 001/2022, do Setor de Licitações da Prefeitura Municipal de Afuá-PA, com fundamento no art. 41, § 2°, da Lei n° 8.666/1993, art. 24 do Decreto Federal n° 10.024/2019 e item 17.1 do instrumento convocatório em epígrafe, pelas razões e fatos a seguir arguidos:

I - PRELIMINARMENTE:

Cumprе destacar, ilustríssimo, que o instrumento convocatório pede que a impugnação seja impetrada junto ao site do comprasnet, em www.comprasgovernamentais.gob.br, contudo, salienta-se informar, que, o referido site não aceita impugnação diretamente pelo sistema, sendo assim, tal impugnação será interpelada no e-mail institucional informado no edital.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, esta Impugnante pede licença para afirmar o respeito que dedica ao Senhor Pregoeiro e sua equipe de apoio, e destaca que a presente **IMPUGNAÇÃO** tem a única intenção de tornar o presente certame livre de nulidades, com o objetivo de auxiliar uma melhor contratação para a administração.



Antes de adentrar ao mérito, cumpre a esta destacar a tempestividade da presente impugnação, com base o que se preceitua no Edital em seu no item 18.1, Seção XVIII, veja:

17.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

Desta forma, considerando que a abertura da sessão pública está marcada para o dia 28 de março de 2022, eis que tempestiva a presente impugnação, porquanto, nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, **excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento**, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. **(grifo nosso)**.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade

Portanto, excluindo-se o dia do início, não se deve contar o dia da data da sessão. Inicia-se a contagem do dia útil anterior à data da sessão, isto é, o dia 25/03, já que os dias 26 e 27 são sábado e domingo, respectivamente, o segundo dia anterior, então, é o dia 24/03. Considerando, por fim, que deve incluir-se o dia do fim, o prazo para impugnação, então, encerra-se no dia 23/03, visto que é o terceiro dia útil. Salienta-se também que a lei dispõe explicitamente que apenas os dias úteis são contados, nos termos da parte final do art. 110 da Lei nº 8.666/1993, parágrafo único.

Sendo assim, resta **TEMPESTIVA** a presente **IMPUGNAÇÃO**.

III – DA SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se o presente processo licitatório pela modalidade de pregão eletrônico, cujo objeto é o Registro de preços para eventual Aquisição de gêneros alimentícios destinados aos Programas de Alimentação Escolar, quando deles o Fundo Municipal de Educação necessitar.

Analisando os termos editalícios apresentados, cumpre a impugnante destacar a necessidade de retificação, haja vista que, em detida análise, verificou-se algumas



irregularidades presentes nos **itens** 9.25.1 e 9.25.5 Pregão Eletrônico nº 004/2022- SRP 001/2022, as quais serão detalhadas a seguir.

IV – DO DIREITO.

A – DO ITEM 9.25.1 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE.

Ilustríssimo, a exigência de amostras em Pregão Eletrônico, ainda é uma discussão muito tênue, e tema de debates calorosos acerca desta exigência. Há quem defenda que a Lei 10.520/2002, em seu art. 2º, ao afirmar que o bem comum é aquele cujos padrões de desempenho e qualidade são objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado, vedou a exigências de amostras.

Contudo, o Tribunal de Contas da União – TCU, tem entendido de forma diferente, veja:

(...)a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório (Acórdão 1291/2011-TCU-Plenário, 2.780/2011-TCU-2ª Câmara, 4.278/2009-TCU-1ª Câmara, 1.332/2007-TCU-Plenário, 3.130/2007-TCU-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara);

Sendo assim, o objeto em discussão aqui, não é a exigência ou não da amostra, este é ponto pacífico sobre a possibilidade de entrega, o que se discute aqui, neste momento, é sobre o prazo para a entrega deste produto em amostra à administração pública, veja o que o edital preconiza;

9.25.1. As amostras solicitadas deverão ser apresentadas pela(s) empresa(s) classificada(s) em primeiro lugar e habilitadas no certame em **até 1 (um) dia útil** posterior após a definição do(s) vencedor(es) no horário **de 08:00 às 14:00**, para análise e emissão de parecer técnico. (grifo nosso).



Percebe-se que a exigência de entrega de amostra, com prazo de 1 (um) dia útil, não privilegia o princípio licitatório da razoabilidade, visto que se trata de prazo exíguo e insuprível para licitantes de outros municípios, que não o de Afuá-PA.

É bem verdade que a lei do pregão é silente quanto ao prazo de entrega de amostras, já o é em relação a exigência de amostras, para tanto, usa-se o entendimento do próprio Tribunal de Contas da União – TCU, como se vê:

9.3.4. definição de prazo exíguo para apresentação das amostras dos produtos, contrariando o princípio da razoabilidade e o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, aliada à ausência da devida motivação no processo licitatório. Acórdão 2796/2013 – TCU-Plenário.

Deve-se estabelecer prazo razoável para apresentação das amostras, com definição de data e horário, para análise. A fixação de apresentação de amostras em prazo demasiadamente curto e incumprível deve ser evitado, sob pena de restrição da competitividade e prejuízo à economicidade.

No julgado que trouxemos, o prazo para apresentação das amostras era de três dias da convocação, veja:

(...) 92. Conforme instrução anterior, o edital do pregão em foco continha exigência para que todos os competidores apresentassem amostra depois da fase de lances, independente de estar classificado em primeiro lugar. **Além disso, havia previsão de que a amostra fosse entregue ao Pregoeiro no prazo de três dias da convocação, sob pena de desclassificação.** O Pregoeiro notificou a todos os participantes em 20/12/2012 e os desclassificou em massa em 26/12/2012 (peça 20, p. 6). (grifo nosso). Acórdão 2796/2013 – TCU-Plenário.

Veja, ainda:

(...)109. Por falar em impugnações, **o Pregoeiro teve a chance de corrigir as falhas do edital,** por ocasião das respostas às impugnações, mas preferiu defender tese insustentável para rejeitar o pleito da empresa On Line. Esta empresa apontou dois problemas no edital, dentre outros: a necessidade de todos os



licitantes apresentarem amostras e **o prazo curto**. Eis a tese que ele sustenta (peça 48, p. 242): (grifo nosso).

Neste sentido é que se pede, que este pregoeiro e sua equipe, ao analisar tal pedido de impugnação, privilegie o princípio da razoabilidade, na escolha do prazo para entrega das amostras, lembrando que a não entrega no prazo estipulado, poderá incorrer na desclassificação da licitante., veja:

9.25.10. A licitante que não entregar as amostras no prazo estabelecido, ou havendo entrega de amostra fora das especificações previstas neste Edital, **será desclassificada**, uma vez que apenas as empresas com pareceres técnicos favoráveis poderão ser contratados pela Prefeitura Municipal. (grifei).

Questiona-se, mais uma vez, como que uma licitante de outro município irá encaminhar, no **prazo de 1** (um) dia, amostras para os produtos, neste caso, além de violar o princípio da razoabilidade, a administração pública está violando o princípio da isonomia, quando privilegia licitantes residentes em Afuá-PA, esses sim, terão condições de entregar no prazo, a referida amostra.

B) EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE FABRICANTE. VIOLAÇÃO AO CARATER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO.

No tocante ao item 9.25.1, *in fine*, o qual exige a apresentação de título ou registro do SIM, SIF ou SIE/DIPA do fabricante dos produtos de origem animal, tem-se o seguinte entendimento. Tais exigências, senhor pregoeiro, deve ser observado apenas pelos setores primário e secundário da produção de alimentos de origem animal, não podendo ser exigido do setor terciários, isto é, das empresas que vendem para o consumidor final no varejo. Vejamos como dispõe o referido Decreto nº 9.013/2017:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o regulamento **da inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal**, que disciplina a fiscalização e a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal, instituídas pela Lei nº 1.283, de 18 de dezembro de 1950, e pela Lei nº 7.889, de 23 de novembro de 1989.



Veja-se que a própria redação do art. 1º do Decreto deixa claro que ele se destina à inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal. Para que fique mais claro, importa analisar o art. 6º do mesmo decreto. Vejamos:

Art. 6º A inspeção e a fiscalização de que trata este Decreto serão realizadas:

I - nas propriedades rurais fornecedoras de matérias-primas destinadas à manipulação ou ao processamento de produtos de origem animal;

II - nos estabelecimentos que recebam as diferentes espécies de animais previstas neste Decreto para abate ou industrialização;

III - nos estabelecimentos que recebam o pescado e seus derivados para manipulação, distribuição ou industrialização;

IV - nos estabelecimentos que produzam e recebam ovos e seus derivados para distribuição ou industrialização;

V - nos estabelecimentos que recebam o leite e seus derivados para beneficiamento ou industrialização;

VI - nos estabelecimentos que extraiam ou recebam produtos de abelhas e seus derivados para beneficiamento ou industrialização;

VII - nos estabelecimentos que recebam, manipulem, armazenem, conservem, acondicionem ou expeçam matérias-primas e produtos de origem animal comestíveis e não comestíveis, procedentes de estabelecimentos registrados ou relacionados; e

VIII - nos portos, aeroportos, postos de fronteira, aduanas especiais e recintos especiais de despacho aduaneiro de exportação.

Este art. 6º elenca o rol de empreendimentos que serão inspecionados e fiscalizados pelo órgão competente, de acordo com o regulamento estabelecido no decreto. Observa-se que todos os empreendimentos elencados pelo art. 6º limitam-se às



empresas envolvidas no setor primário e secundário, isto é, propriedades rurais, locais de abate e industrialização, portos, aeroportos, etc.

Isto significa que os empreendimentos que vendem tais produtos para o consumidor final não estão sujeitos ao Decreto nº 9.013/2017. Isto significa também que, de acordo com o que o edital exige, apenas as empresas que trabalham com a produção e industrialização de produtos de origem animal poderiam participar da presente licitação, o que viola o princípio da competitividade, já que esta encontra-se restringida pelas exigências de qualificação técnica do edital.

É farta a jurisprudência do TCU que entende que exigências direcionadas ao fabricante, e não à empresa licitante, restringem a competitividade do certame. Vejamos:

Acórdão 898/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler) Licitação. Habilitação de licitante. Exigência. Fabricante. Garantia. Declaração.

A exigência de declaração de garantia formulada de modo a permitir que participem do certame somente fabricantes e revendas autorizadas contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Segue outro importante acórdão:

Acórdão 1666/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro) Licitação. Proposta. Certificação. Certificação ambiental. Fabricante. Princípio da competição.

A exigência de comprovação da certificação florestal válida (referência: FSC, Cerflor) em **nome do fabricante do material acabado**, como critério de aceitabilidade da proposta, apesar de estar em consonância com o art. 2º do Decreto 7.746/2012, não deve, no caso concreto, comprometer o caráter competitivo da licitação. (grifei).

Há também um recente da Segunda Câmara do TCU:

Acórdão 9277/2021 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)



Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Declaração. Garantia. Fabricante. Exceção.

A exigência, como condição de habilitação, de declaração ou de atestado de fabricante ou de seu canal oficial de revenda para assegurar a garantia ofertada pelo licitante, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser justificada de forma expressa e pública.

Percebe-se então que a jurisprudência do TCU caminha no sentido de que a exigência de documentos referentes à fabricante restringe a competitividade da licitação.

No mais, salienta-se, também, que a habilitação refere-se à empresa licitante, não podendo a Administração inabilitar uma empresa que cumpre os requisitos de qualificação técnica dentro dos limites da lei por causa de eventual não cumprimento de disposições legais da fabricante, isto é, uma empresa terceira que sequer tem interesse na licitação.

O art. 27 da Lei nº 8.666/1993 é bastante claro quanto ao sujeito do qual se deve exigir o cumprimento dos requisitos de habilitação:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;
- V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Conforme se observa no texto legal, para a habilitação exigir-se-á dos INTERESSADOS, isto é, de quem tem interesse na licitação, ou melhor, da empresa licitante. Percebe-se então que o item 9.25.5 do edital viola frontalmente os arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/1993, motivo pelo qual deve ser retificado e conseqüentemente



republicado, reabrindo-se o mesmo prazo inicial, visto que exige que os fornecedores deverão apresentar registro SIF ou SIE do frigorífico da marca ofertada.

Entretanto, apenas os frigoríficos que trabalham com a produção e industrialização destes produtos de origem animal necessitam ter este registro, não sendo esta obrigação estendida às empresas que vendem diretamente ao consumidor final.

Da mesma forma, restringe a competitividade da licitação, o que pode fazer com que o certame seja declarado fracassado. Não é qualquer empresa licitante que possui condições de conseguirem junto a seus fornecedores (frigoríficos da indústria e da produção) estes registros. Vejamos outro importante Acórdão do TCU:

Acórdão 2613/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Declaração. Fabricante. Exceção.

A exigência de declaração do fabricante atestando que a licitante está autorizada a comercializar os seus equipamentos e capacitada a prestar o suporte técnico necessário, como requisito de habilitação, somente é admitida em casos excepcionais, quando for imprescindível à execução do objeto, situação que deverá ser tecnicamente justificada no processo licitatório.

Note-se, portanto, que isto constitui caso excepcional, que exige a devida justificativa técnica dentro do processo licitatório. Desta forma, a Impugnante roga pela retificação do edital de forma que exclua o item 9.25.5, por violar frontalmente os limites impostos pela rol taxativo do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Outro ponto a ser refutado, ainda no item 9.25.5, está na exigência de ficha técnica devidamente assinada pelo Responsável Técnico, ora senhor, tal documento é de posse dos fabricantes dos produtos, não restando, nenhuma relação com os compradores destes, no caso os licitantes. Utiliza-se, neste caso, o mesmo entendimento do que acima foi exposto, viola a ampla concorrência e o caráter competitivo da licitação, exigência direcionada ao fabricante dos produtos, visto que, somente estes, poderão participar dos certames licitatórios.



Neste sentido, é norma principiológica dos processos licitatórios sob a modalidade pregão eletrônico, regidos pelo Decreto nº 10.024/2019, o que segue:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

§ 2º **As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração,** o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. (grifei e sublinhei).

Observa-se que as normas disciplinadoras dos certames serão interpretadas em favor da amplitude da disputa entre os interessados, ou seja, quanto mais empresas participando do certame, melhor para a administração, visto que a administração pública alcança a proposta mais vantajosa. Sendo assim, pugna-se pela retirada do item 9.25.5 do instrumento convocatório, a fim de garantir ao princípio da competitividade e da finalidade pública.

V – DOS PEDIDOS.

Ex posits, requer-se:

- a) O conhecimento e o julgamento total da presente impugnação;
- b) Que a presente peça impugnatória seja acatada pelo protocolo no e-mail institucional informado no instrumento convocatório, qual seja, pmalicitacao.senge@gmail.com;
- c) Que, no mérito, seja retificado o 9.25.1, e seja concedido um prazo mais amplo para o recebimento das amostras, resguardando, assim, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.



d) Que, no mérito, seja retirado do instrumento convocatório o item 9.25.5, por conter exigências atentatórias ao caráter competitivo da licitação, violando, assim, o objetivo da administração em alcançar a proposta mais vantajosa.

Sem mais, pede-se e aguarda deferimento.

Macapá/AP, 23 de março de 2022.

MAX DOUGLAS FREITAS YATACO
ADVOGADO
OAB/AP N° 4971

