1142

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

DESPACHO

Ao setor de Licitações e Contratos.

Processo nº. 010.752/2023
Certame: Pregão Eletrônico nº 021/2023

Prezada Pregoeira,

Em atenção ao Parecer Jurídico nº 1003/2023, cujas fls. 1130/1141, bem como demais documentos presentes no atual certame licitatório, especialmente no que tange a apresentação de propostas, julgamento e classificação das propostas, habilitação e fase recursal do presente certame licitatório, mediante análise dos respectivos documentos, levando em consideração que o referido Parecer opinou pela inabilitação das empresas ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI e VILA VITÓRIA MERCANTIL DO BRASIL LTDA, contudo, apenas pelas questões do não atendimento do item 15.11.3, "b", do instrumento convocatório, haja vista, que ambas as empresas não comprovaram Capital Social equivalentes a 10% para o somatório dos lotes vencidos, respectivamente, manifestamos no seguinte sentido:

No tocante a empresa **ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI**, tendo a mesma vencido os **lotes I**, cujo valor estimado **R$ 4.239.778,67** e **lote V**, cujo valor estimado **R$ 2.603.466,67** totalizando assim valor estimado no importe de R$ 6.843.245,34, onde, a referida empresa não comprovou Capital Social equivalente para ambos os lotes, haja vista, o capital apresentado ser no valor de R$ 500.000,00. Por outro lado, verifica-se que o Capital Social ora apresentado, atende os respectivos lotes, porém, individualizados.

Neste sentido, solicitamos que o setor de Licitações e Contratos, oportunize à empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELE, no sentido da mesma manifestar interesse em apenas um dos lotes vencidos, considerando que para ambos, a referida empresa configuraria inabilitada, por insuficiência de Capital Social mínimo, no importe de 10%, conforme item 15.11.3, letra "b", do respectivo instrumento convocatório.

Já no que concerne a empresa **VILA VITÓRIA MERCANTIL DO BRASIL LTDA**, a mesma sagrou-se vencedora do **lote II**, cujo valor estimado **R$ 4.409.189,98** e **lote III**, cujo valor estimado **R$ 1.714.891,33** totalizando assim valor estimado no importe de R$ 6.124.081,31 onde, a referida empresa não comprovou Capital Social equivalente para ambos os lotes, haja vista, o capital apresentado ser no valor de R$ 400.000,00. Diante de tal cenário, a referida empresa torna-se habilitada apenas para o lote III, devendo, portanto, inabilitá-la no lote II.

No tocante aos demais argumentos constantes dos recursos administrativos ora apresentados, manifestamos pela improcedência, onde, por oportuno, ratifico as respectivas manifestações já prolatadas nos autos.

Sendo o que se apresenta para o momento, aproveitamos a oportunidade para reiterar os protestos de estima apreço.

São Mateus/ES., 14 de Setembro de 2023.

MARÍLIA ALVES CHAVES SILVEIRA
Secretária Municipal de Educação
Portaria nº 001/2023

PROCESSO Nº 10.752/2023
PARECER Nº 1003/2023
ÓRGÃO INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

PARECER JURÍDICO

RECURSO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 021/2023 – "REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS NO PREPARO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR" – SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO.

I – RELATÓRIO:

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 021/2023**, por menor preço por lote, cujo objeto é o **"REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS NO PREPARO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR",** em atendimento à Secretaria Municipal de Educação.

In casu, os autos vieram a esta Procuradoria Geral para análise e parecer jurídico em virtude da apresentação de recursos administrativos pelas licitantes.

O primeiro foi interposto pela empresa HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA (fls. 1025/1037) em decorrência da habilitação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA no tocante ao Lote 1 (fls. 1025/1037); e em apartado quanto ao Lote 5 (*vide* fls.

1039/1046). Neste ponto, a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR EIRELI apresentou contrarrazões, conforme fls. 1113/1120.

Já o segundo, foi interposto pela empresa VISTA LINDA COMERCIAL DE CEREAIS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (fls. 1073/1078), o qual não identificou, contudo, quais empresas estariam sendo impugnadas, descrevendo apenas ser direcionado "ao ato que julgou habilitada empresas que não atenderam ao item 15.11.3, alínea "b", do edital", ou seja, comprovação de capital social equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da licitação. Quanto a este, a empresa VILA VITÓRIA MERCANTIL DO BRASIL LTDA apresentou suas contrarrazões às fls. 1088/1094.

Em manifestação técnica, a Comissão de Licitações decidiu por manter a habilitação das empresas VILA VITÓRIA MERCANTIL DO BRASIL LTDA e ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI (fls. 1123/1127).

Também, a Secretaria Municipal de Educação emitiu Manifestação Técnica sobre o recurso apresentado pela empresa HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA, conforme registrado nas fls. 1128/1129.

Preliminarmente, considera-se oportuno consignar, que a presente manifestação desta Procuradoria Municipal, tem por referência os elementos constantes nestes autos, competindo-lhe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, NÃO adentrando na análise da conveniência e oportunidade na prática de atos administrativos, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa alheias à seara jurídica.

É o relatório. Passo a opinar.

II – DA ANÁLISE DO PROCEDIMENTO

II.1 DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR

Conforme explanado alhures, a empresa HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA apresentou 02 (dois) recursos administrativos (fls. 1025/1037 e 1039/1046) contestando a habilitação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA no certame.

O **primeiro recurso apresentado** (fls. 1025/1037) alega que a proposta da empresa recorrida não atende às especificações técnicas do edital para o item de cacau em pó, já que o Termo de Referência requer cacau em pó 100% natural, e a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA ofereceu um produto que contém vestígios de soja, com um aviso para pessoas alérgicas que diz: "ALÉRGICOS: PODE CONTER DERIVADOS DE SOJA", o que não pode ser aceito devido às imposições legais ao edital.

O recurso apresentado indica outro ponto não atendido pela concorrente em relação ao edital, qual seja, o item 14.2, que se refere ao preço final superior ao preço máximo fixado no balizamento de preços do produto. A recorrente afirma que o produto cacau em pó ultrapassa em 27% (vinte e sete) por cento o preço máximo estimado pela Administração, que foi fixado em R$ 29,80, e a empresa recorrida apresentou um preço de R$ 37,39 e, portanto, em desacordo com o estabelecido no Termo de Referência.

Em seu **segundo recurso administrativo** (fls. 1039/1046), a empresa HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA aduz que o edital exige no item 15.11.3, alínea "b" a comprovação de capital social equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado para contratação. Contudo, alega que a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA não

comprovou possuir capital equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado para contratações do Lote 1 e Lote 5, da qual foi vencedora.

De acordo com o recorrente, para ser considerado vencedor dos Lotes 1 e 5, o licitante precisaria ter um capital social de R$ 684.324,52 (seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e dois centavos). No entanto, resta demonstrado que a empresa recorrida possui um capital social de R$ 500.000,00 (quinhentos mil), o que não atenderia ao requisito mínimo de 10% para a contratação nos dois lotes.

Já nas **contrarrazões apresentadas pela empresa recorrida ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA.,** de fls. 1113/1120, quanto às alegações sobre a informação nutricional do produto de cacau em pó, a empresa afirma que o produto atende aos requisitos técnicos, uma vez que se trata de produto 100% natural, ou seja, produto cuja composição provém majoritariamente de ingredientes de origem natural.

A empresa recorrida também argumenta que a embalagem do produto não indica que ele contenha ingredientes de soja, visto que a expressão "PODE CONTER DERIVADOS DE SOJA" é apenas uma informação e não significa necessariamente que o produto contenha soja. Além disso, alega que o **laudo técnico comprova que o produto é composto exclusivamente por cacau em pó**.

Quanto a alegação de que o preço final do produto de cacau em pó seria superior ao preço máximo fixado no edital, a empresa recorrida se defende argumentando que o valor de R$ 29,80 que consta no balizamento de preço do edital se trata de preços médios praticados no mercado, podendo ser utilizado como sugestão dos preços propostos, já que o valor estimado do lote somente pode ser identificado por meio do portal "licitações-e" estabelecido como sendo de R$ 4.239.778,67

(quatro milhões, duzentos e trinta e nove mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta e sete centavos).

Alega que o valor final do lote, após fase de negociação, foi de R$3.019.000,00 e o valor negociado final ficou em R$ 3.018.998,00, sendo realizada distribuição dos valores unitários para cada produto. Registra ainda que o item de cacau em pó foi arrematado no valor final de R$ 37,39 (trinta e sete reais e trinta e nove centavos).

Por fim, expõe que a diferença do valor arrematado da empresa recorrida para o próximo colocado é de R$919.002,00 (novecentos e dezenove mil e dois reais), havendo uma diferença de 30% acima do valor ofertado pela empresa arrematante.

Pois bem, tecidas essas ponderações, resta analisar as questões levantadas.

A primeira questão está relacionada ao fato de que a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI não teria cumprido com as especificações técnicas exigidas no edital para o item cacau em pó, já que o Termo de Referência requer cacau em pó 100% natural e, sendo alegado, o produto ofertado pela empresa possui informações de vestígios de soja.

Neste passo, veja-se o estabelecido no Termo de Referência em relação ao produto cacau em pó:

> **CACAU EM PÓ** – Natural 100%, composição: cacau em pó. Na embalagem deverá constar os dados de identificação, a data de fabricação, validade do produto, informação nutricional e registro no órgão competente. 0% açúcar, 0% glúten, 0% lácteos, 0% gordura trans e 0% soja. Deverá apresentar validade mínima de 6 (seis) meses a partir da data de entrega. Pacote de aproximadamente 500g ou 1kg.

Nesse ponto, vale ressaltar que o item 16 do edital estabelece que a adjudicação da ata de registro de preços só será feita após a análise de amostra pelo Setor de Alimentação Escolar. Essa análise tem como objetivo verificar se o produto atende às especificações exigidas e se está em conformidade com as normas e regulamentos aplicáveis, sendo uma etapa importante do processo de licitação, pois ajuda a garantir a qualidade e a segurança dos produtos ou serviços adquiridos pelo órgão público.

Dessa forma, como mencionado na manifestação técnica registrada nas páginas 1123/1127, a Comissão Permanente de Licitação encaminhou ao Setor responsável a análise referente ao questionamento apresentado no recurso.

Conforme consta da manifestação técnica registrada nas páginas 1128/1129, a equipe do Setor de Alimentação Escolar avaliou a tabela nutricional do cacau em pó e concluiu que o produto não apresenta soja em suas características físico-químicas, o que comprova que o único ingrediente presente é o cacau.

Além disso, é argumentado que, de acordo com a Resolução RDC nº 26/2015 da Anvisa, que estabelece a rotulagem obrigatória dos principais alimentos que causam alergias alimentares, é necessário incluir um alerta sobre os alimentos alergênicos no rótulo. Portanto, o fato de o rótulo incluir a informação "PODE CONTER DERIVADOS DE SOJA" não significa necessariamente que o produto contenha soja.

Por último, foi observado que o produto atende às exigências de qualidade e aceitabilidade, comprovadas por meio da análise sensorial.

Outrossim, o art. 7º da RDC 26/2015, citado na Manifestação Técnica, trata dos casos em que não for possível garantir a **ausência**

de contaminação cruzada dos alimentos, ingredientes, aditivos alimentares ou coadjuvantes dos alimentos.

É importante aqui entender o termo **"contaminação cruzada"** que está definido na própria RDC, Art. 3°, inciso III como: "***presença de qualquer alérgeno alimentar não adicionado intencionalmente ao alimento*** *como consequência do cultivo, produção, manipulação, processamento, preparação, tratamento, armazenamento, embalagem, transporte ou conservação de alimentos, ou como resultado da contaminação ambiental*";

Assim, de acordo com informações divulgadas no site FoodSafetyBrazil.org[1], uma indústria que processa na mesma linha de produção vários grãos como soja, trigo, lentilha e outros, e não consegue comprovar ausência desses alimentos através de um Programa de controle de alergênicos, deverá constar no rótulo (mesmo que nos ingredientes não contenha tais grãos) a inscrição: **"ALÉRGICOS: PODE CONTER (NOMES COMUNS DOS ALIMENTOS QUE CAUSAM ALERGIAS ALIMENTARES)".**

Isto posto, é possível concluir, pela análise do Setor de Alimentação Escolar, que o produto cacau em pó apresentado pela empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI atende as especificações técnicas exigidas.

O segundo ponto a ser analisado refere-se ao item 14.2 do edital, ou seja, preço final superior ao preço máximo fixado no balizamento de preços do produto.

Assim, a recorrente afirma que o produto cacau em pó ultrapassa em 27% (vinte e sete) por cento o preço máximo estimado pela Administração, que foi fixado em R$ 29,80, sendo que a empresa

[1] https://foodsafetybrazil.org/como-rotular-alergenicos-de-acordo-com-a-rdc-2615/

recorrida apresentou um preço de R$ 37,39, portanto, em desacordo com o estabelecido no Termo de Referência.

Pois bem. Quando a licitação se dá pelo preço global por lote, os preços unitários devem ser utilizados apenas como indicadores da exequibilidade da proposta apresentada, servindo para procurar se algum dos itens da planilha foi relegado ou ignorado.

Assim, a exigência de planilha com a definição dos preços unitários não teria o condão de condenar à desclassificação da proposta que, tendo o preço global dentro do estimado do mercado, possui algum de seus itens internos em valor acima da média de mercado, uma vez que esta definição interna de custos dentro da planilha integraria a liberdade de gestão econômica do preço por parte da empresa licitante.

Os preços unitários, então, seriam importantes apenas para identificar as propostas inexequíveis, aqui consideradas como aquelas que não contemplassem todos os custos inerentes ao contrato, suprimindo ou minimizando alguns itens constantes da planilha.

Bem afirma Marçal Justen Filho que: a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial da empresa privada.

É importante mencionar que a apresentação de planilha com detalhamento dos custos unitários e totais tem importância dentro do contexto de avaliação da proposta, quando se necessita da maior quantidade de informações possível para fundamentar sua análise a respeito da composição de custos desse item de despesa e, portanto, se realizará diligências solicitando a apresentação da planilha detalhada.

Tal planilha possibilita a identificação, pela área técnica, dos valores cotados para esses materiais, como elemento auxiliar do processo de exame global da exequibilidade da proposta encaminhada, sem poder, por si só, ser utilizado como instrumento de desclassificação da proposta.

II.2 DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR E VILA VITÓRIA MERCANTIL DO BRASIL LTDA.

Conforme explanado alhures, as empresas HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA contestou a habilitação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA no certame, e a empresa VISTA LINDA COMERCIAL DE CEREAIS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA contestou o certame, em vista do item 15.11.3 do edital, letra c, ou seja, a comprovação da qualificação econômico-financeira, consistente na comprovação de que o licitante tenha capital social equivalente a 10% do valor estimado da contratação, admitida a atualização para a data de apresentação da proposta, através de índices oficiais.

Pois bem. Aduz a recorrente HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA que, para ser considerado vencedor dos Lotes 1 e 5, a licitante ROSSI ATACADISTA precisaria ter um capital social de R$ 684.324,52 (seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e dois centavos), **não abrindo margem para a Administração habilite empresas que não atendam tal determinação**. Prossegue afirmando que, da análise do documento social da empresa, observa-se que ela foi habilitada em total violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, eis que possui um capital social de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que não atenderia ao requisito mínimo de 10% para a contratação nos dois lotes.

Em sua defesa a licitante ROSSI ATACADISTA requereu o não acolhimento do recurso da empresa HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA, visto que a licitante comprovou possuir o equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para a contratação simultânea nos Lote 1 e Lote 5, em conformidade ao que estabelece a lei 8666/93.

Lado outro, a licitante VISTA LINDA COMERCIAL DE CEREAIS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (fls. 1073/1078), embora não tenha identificado quais empresas estariam sendo impugnadas, direciona seu recurso ao "ao ato que julgou habilitada empresas que não atenderam ao item 15.11.3, alínea "b", do edital, ou seja, comprovação de capital social equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da licitação.

Assim, a licitante VILA VITÓRIA MERCANTIL DO BRASIL LTDA apresentou suas contrarrazões às fls. 1088/1094, requerendo o indeferimento do recurso da VISTA LINDA COMERCIAL DE CEREAIS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, eis que a própria recorrente não atende ao que pleiteia em seu recurso, ou seja, capital social equivalente a 10% do valor da licitação.

Em manifestação técnica, quanto a este ponto, a Presidente da CPL afirma que as empresas VILA VITÓRIA e ROSSI ATACADISTA possuem capital social de 10% a atender os valores estimados dos lotes, e patrimônio líquido a comprovar a capacidade financeira de assumir as contratações dos lotes arrematados. Acrescenta, ainda, que, do ponto de vista contábil, o capital social e patrimônio líquido são documentos com finalidades distintas, porém, em âmbito licitatório tem a mesma função, qual seja, pura e simplesmente indicar a qualidade das finanças e o patrimônio da empresa que será contratada, razão por que mantem as habilitações das empresas em questão.

Em análise da documentação da empresa ROSSI ATACADISTA, especialmente do Balanço Patrimonial de fls. 885/886, resta comprovado

que a licitante, de fato, é possuidora de capital social no importe de R$500.000,00 e de patrimônio líquido superior a 5 milhões no último exercício financeiro.

Já a empresa VILA VITÓRIA, em sua documentação para comprovação da qualificação econômico-financeira, especialmente do Balanço Patrimonial de fls. 966/967, resta comprovado que a licitante, de fato, é possuidora de capital social no importe de R$400.000,00 e de patrimônio líquido superior a 6 milhões no último exercício financeiro.

Sobre assunto correlato, há a Súmula 275 do TCU:

> Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração **pode exigir** das licitantes, **de forma não cumulativa**, **capital social** mínimo, **patrimônio líquido** mínimo **ou garantias** que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. (*Destaquei*)

Assim, conforme dispõe o § 2º, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, tal exigência visa comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, sendo que, no caso concreto, a Secretaria licitante optou pelo requisito de Capital social mínimo.

Inclusive a jurisprudência pátria, a respeito, indica que não é admissível a exigência de capital e patrimônio líquido no mesmo edital. Mas, cabe exigir um ou outro, se necessário à execução do contrato.

Deste modo, data vênia à manifestação da Pregoeira, que por um lado lhe assiste razão em dizer que para fins licitatórios, tanto o Capital Social quanto o Patrimônio Líquido, tem a mesma função, todavia, não podem ser tidas como similares para efeito do julgamento objetivo que

pauta as licitações, pois do contrário feriria o princípio da vinculação ao edital.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, observada a legislação e jurisprudência pátria, mais precisamente no verbete da Súmula TCU nº 275, bem como na letra da Lei nº 8.666/93 (art. 31, §2º), esta Procuradoria entende, conforme fundamentação supra, pela **INABILITAÇÃO DAS EMPRESAS ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI; E VILA VITÓRIA MERCANTIL DO BRASIL LTDA**, por desatendimento do item 15.11.3, alínea "b", do edital, em afronta aos princípios licitatórios.

Assim, tendo em vista a desconcentração administrativa que rege a Administração Municipal de São Mateus/ES desde 2012, **seja a decisão submetida à apreciação da Gestora da pasta, eis que este Setor Jurídico não tem atribuição para analisar os documentos contábeis e confirmar o atendimento ou não ao aventado pelas recorrentes**, podendo a secretaria adotar as providências que entender cabíveis para subsidiar sua decisão, primando sempre pela razoabilidade que rege os atos de gestão.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

São Mateus-ES, 02 de agosto de 2023.

ANA ALICE OLIVEIRA SOUSA SANTOS
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO
DECRETO Nº 15.136/2023