



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo
CNPJ - 46.151.718/0001-80



DEPTO. da CENTRAL MUNICIPAL de ALIMENTAÇÃO ESCOLAR
EDIFÍCIO "YASSUO YAMANE"

Birigui, 25 de Setembro de 2017.

Ofício nº. 250/2017/CMAE.

Assunto: manifestação recurso pregão nº.75/2017

Seção de Licitações.

Ilma. Sr^a. Renata Aparecida Natal Zago.

DD. Pregoeira Oficial.

Diante ao Recurso Administrativo impetrado pela empresa **MIRIANE COMERCIO VAREJISTA E ATACADISTA** no qual vem a impetrante solicitar a classificação dos itens 22 e 23 do pregão número setenta e cinco de dois mil e dezessete, do edital noventa e três de dois mil e dezessete, referentes aos gêneros "Leite em Pó Instantâneo e Leite em Pó Enriquecido com Vitaminas."

Diante aos fatos apontados a equipe técnica da Central Municipal de Alimentação Escolar (CMAE) juntamente com o Conselho de Alimentação Escolar (CAE) realizou **nova análise** dos produtos em epígrafe, na qual o produto não apresentou resultados satisfatórios pelos mesmos aspectos apontados no parecer inicial em que o sabor é incompatível com o sabor esperado para um produto que atende corretamente os Padrões de Identidade e Qualidade (PIQ).

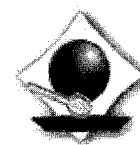
Renata
25/09/17
14:45

[Handwritten initials] [®] *[Handwritten initials]*



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo
CNPJ - 46.151.718/0001-80



DEPTO. da CENTRAL MUNICIPAL de ALIMENTAÇÃO ESCOLAR
EDIFÍCIO "YASSUO YAMANE"

Cabe ressaltar que os itens em questão têm como destino principal alunos na faixa etária de 0 (zero) a 6(seis) anos, faixa etária esta em que a alimentação é crucial para no crescimento e desenvolvimento adequados da criança, de modo que no entendimento da comissão avaliadora, um produto que não apresenta resultado satisfatório na análise sensorial, pode repercutir em baixa aceitação pelos alunos e, assim, acarretar prejuízos inúmeros na boa nutrição da criança, como também ao erário público, tendo em vista os desperdícios que podem decorrer de uma preparação pouco aceita.

Quanto aos critérios utilizados para avaliação, além de estarem muito bem colocados no edital de forma clara e objetiva (item 23.9), as fichas de avaliação pressupõem as classificações (B = Bom; RE = Regular; e R = Ruim), na forma de escala de Likert (Rensis Likert, 1932) já estabelecida em muitos trabalhos de pesquisa de diferentes áreas como forma de permear estudos de cunho qualitativo como é o caso dos testes de avaliação sensorial realizados. Uma avaliação QUALITATIVA contempla, assim como disposto no recurso, aspectos subjetivos, porém questionar a validade desses critérios é incabível, tendo em vista que a natureza dos sentidos é subjetiva.

Na **Resolução do FNDE nº 26 de 17 de junho de 2013** em seu Art. 17 consta:

"A EEx. aplicará teste de aceitabilidade aos alunos sempre que introduzir no cardápio alimento novo ou quaisquer outras



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo
CNPJ - 46.151.718/0001-80



DEPTO. da CENTRAL MUNICIPAL de ALIMENTAÇÃO ESCOLAR
EDIFÍCIO "YASSUO YAMANE"

alterações inovadoras, no que diz respeito ao preparo, ou para avaliar a aceitação dos cardápios praticados frequentemente".

Os testes são realizados pela equipe técnica da CMAE, com Conselho de Alimentação Escolar (CAE) e servidores da rede pública de ensino do município (que trabalham diretamente com os alunos), como consta no edital, dessa forma a Prefeitura Municipal de Birigui, entende que cada município tem o "direito de realizar os testes" necessários respeitando os princípios da análise sensorial, sendo os mesmos realizados há vários anos.

A nova análise das amostras realizadas no dia vinte de setembro de dois mil e dezessete, na EM Roberto Clark, sito a Pça James Mellor, 196, Centro a partir das 8 (oito) horas e (30) trinta minutos. Nesse novo teste estiveram presentes o CAE, representantes das escolas municipais e estaduais, as nutricionistas da CMAE Adriana Jorge Zuccolotto e Gabriela Galhardo Pulzatto Borba.

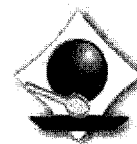
Como mencionado o resultado das amostras foi mais uma vez insatisfatório, pois apresentou características sensoriais inadequadas, além disso, ao diluir o produto houve presença de "pontos amarelos" que na avaliação dos presentes ratificam que o produto não é apropriado para o fim a que se destina.

[Handwritten signatures]



Prefeitura Municipal de Birigui

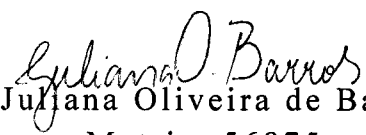
Estado de São Paulo
CNPJ - 46.151.718/0001-80

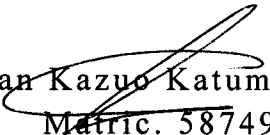


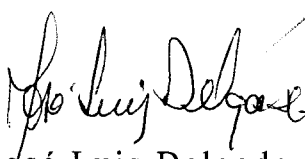
DEPTO. da CENTRAL MUNICIPAL de ALIMENTAÇÃO ESCOLAR
EDIFÍCIO "YASSUO YAMANE"

À disposição para quaisquer outros esclarecimentos
que se fizerem necessários, essa Comissão Especial subscreve-se.

Atenciosamente,


Juliana Oliveira de Barros
Matric. 56875


Renan Kazuo Katumata
Matric. 58749


José Luis Delgado
Matric. 50402

Prefeitura Municipal de Birigui
Ilustríssimo Senhora Pregoeira Renata Aparecida Natal Zago.

Pregão presencial n. 075/2017
Editais n. 093/2017

Ref.: Recurso Administrativo

MIRIANE COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.16.890.395/0001-85,
sediada no município de Pradópolis/SP, na Rua São Martinho, n. 1270, Bairro
Centro, vem, mui respeitosa e tempestivamente à elevada presença de V.Sa., por
seu representante legal infra-assinado, interpor **Recurso Administrativo** face a
Desclassificação de sua amostra, pelos fatos e motivos de direito alinhados.

**MIRIANE COMERCIO
VAREJISTA E ATACADISTA**



I – Da síntese dos fatos

A **Recorrente** interessada em participar do pregão supra, preparou sua proposta, amostras e documentação de habilitação, tudo em total conformidade com as exigências do edital, no escopo de fornecer o objeto licitado para os itens 22,23, o qual foi **REPROVADO** na análise da amostra, conforme consignado em Julgamento.

Acerca da exigência da amostra, reza o edital:

23.1 - Com vistas à definição de compra, sob o aspecto de qualidade é indispensável a apresentação de 02 (duas) amostras dos objetos do Anexo I do Edital na embalagem original do material solicitado, não violada, com identificação da licitante, e descrição dos itens e as referidas marcas, para serem submetidas à análise da comissão especial nomeada pela portaria nº 52 de 2015, na data prevista para a entrega dos envelopes sendo que uma será utilizada para o 1º ensaio de testes e análises e a outra ficará retida como contraprova para um 2º ensaio caso seja necessário, no dia marcado para entrega das amostras, ou seja, no dia 14/08/2017.

23.1.1 - Juntamente com as amostras, deverão ser entregues os seguintes documentos: fichas técnicas (cópia autenticada ou original); Certificado de registro do produto no Ministério da Saúde, Agricultura, Pecuária e Abastecimento ou órgão competente e a publicação no Diário Oficial da União sendo que os mesmos deverão estar em vigor e o registro no SIF ou SISF (para os itens industrializados a base de carne bovina, embutidos, laticínios, aves e pescados).

A **Recorrente** em pleno atendimento a exigência supra, apresentou sua amostra acompanhadas da documentação técnica em estrita conformidade com as respectivas descrições esculpidas no Edital.

E COMERCIO
E ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Com a devida *vênia*, a reprovação espelha o puro subjetivismo no método aplicado na avaliação das amostras, observe o que acontece para o item 22,23 com a marca Romano, e do concorrente com DANKY os mesmos são desclassificados pela mesma motivação, ou seja, "...Item 22 – Leite em pó Instantâneo – Desclassificado, pois a amostra trazida pela licitante vendedora foi reprovada no teste de avaliação, sensorial, no qual o sabor se apresentou amargo, insatisfatório para atender as exigências do Padrão de Identidade e qualidade (PIQ)- (portaria nº 146 de 07 de março de 1996) do Produto.

"...Item 23 – Leite em pó Instantâneo Enriquecido com Vitaminas – Desclassificado, pois a amostra trazida pela licitante vendedora foi reprovada no teste de avaliação, sensorial, no qual o sabor se apresentou amargo, insatisfatório para atender as exigências do Padrão de Identidade e qualidade (PIQ)- (portaria nº 146 de 07 de março de 1996) do Produto.

A empresa Miriane Comércio Varejista e Atacadista, por seu representante indicado não acompanhou as análises pela certeza e clareza de aprovação/reprovação, ressalto, temos que levar em todas as fases o princípio da transparência, o leite em pó (marca ROMANO) é atual consumida, em vigência, nada desabone a respectiva... e até a presente data nunca teve nenhuma reclamação ou se quer notificação a respeito da qualidade do produto (Leite em pó Instantâneo Enriquecido com Vitaminas – ROMANO)

Nota-se i. pregoeiro, que à luz dos Princípios norteadores do Direito alicerçados sob os pilares da Magna Carta, da Lei Federal n. 8.666/93 e o melhor entendimento da Corte de Contas do Estado de São Paulo e do Tribunal de Contas da União, a possível subjetividade não pode comprometer a lisura de um certame e nem prejudicar uma proponente de grande potencial de contratação com a Administração Municipal de Birigui, por ofertar melhor preço e qualidade e ferir a Isonomia, de forma a privilegiar demais concorrentes.

COMERCIO
ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Pois bem.

Preliminarmente

Do efeito suspensivo do recurso administrativo

Conforme disposição da Lei Federal n. 10.520/2002¹,
Requer, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ora interposto, conforme dispõe o artigo 109, alínea "b" e parágrafo 2º, da Lei Federal nº 8.666/93:

artigo 109 - Dos atos da administração decorrentes da aplicação desta lei cabem:

I - recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

b) julgamento das propostas;

§ 2º - O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

II - DO MÉRITO

1. Dos robustos indícios de violação à Objetividade de na análise das amostras da Recorrente

COMERCIO
ATACADISTA

¹ Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Mister se faz ressaltar, que a Lei Federal n.º 8.666/93, materializa, entre outros, determinados princípios, de forma expressa e imperativa, não podendo o administrador furtar-se a observá-los integralmente, sob pena de responsabilidade nos termos da legislação em vigor. Com efeito, assim dispõe o referido Diploma Legal, *verbis*:

"art. 3.º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório (desde que observados os pré-requisitos formais e materiais exigidos em lei), do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1.º - É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções"

É de império, em primeiro lugar, que a amostra seja avaliada de forma objetiva, e os critérios de avaliação devem constar expressamente do edital da licitação, bem como a licitante ser comunicada para acompanhar os testes. Tais critérios de avaliação devem, portanto, ser objetivos e técnicos, sem margem para qualquer subjetividade ou indicio de julgamento pessoal de quem quer que seja.

NE COMÉRCIO
A E ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Cabe, ainda, transcrever o *artigo 44 da lei 8.666/93*, *ver-*
bis:

Art. 44 - "No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta lei."

O edital em questão apresenta-se, justamente, na contramão da lei, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, da objetividade, da segurança jurídica, da razoabilidade e da ponderação, vértices do sistema constitucional em vigor, porquanto, se mantido em sua redação original, dará tratamento igualitários às pessoas juridicamente desiguais.

Para amparar tecnicamente o que se pretende clarear no entendimento subjetivo da Administração Municipal de Birigui *"...sabor amargo insatisfatório."*, *"*.

Vale ressaltar que a marca Romano é atual fornecedora dos itens

Pedimos *vênia* para citar um trecho do artigo intitulado "Amstras nas modalidades tradicionais (concorrência, tomada de preços, convite) e no pregão". da lavra do saudoso Marcello Rodrigues Palmieri citado por <http://jus.com.br/revista/texto/14671/a-exigencia-de-amstras-nos-editais-licitatorios>:

COMERCIO
E ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

"...se a Administração Pública promotora da licitação optar por exigir amostras dos produtos licitados, deverá estar preparada para avaliar tecnicamente e de modo objetivo as características inerentes a tais produtos. Não raras as vezes em que a Administração, num dado momento do certame, solicita que as licitantes entreguem suas amostras e a própria Comissão de Licitação ou o pregoeiro com sua equipe de apoio passam a analisá-las durante a sessão pública em que a licitação se desenvolve. Exemplo clássico: aquisição de café em pó para consumo dos servidores públicos. Em determinado momento da sessão pública, as amostras são entregues pelas licitantes e, na presença de todos, o café é preparado (utilizando-se as diversas amostras entregues), e a partir daí a própria Comissão de Licitação ou o pregoeiro com sua equipe passam a degustar a bebida e atribuem uma nota referente à palatabilidade do café, sendo aprovadas as que obtiverem uma nota (média), digamos, superior a sete. Com o devido respeito, tal procedimento é completamente equivocado dada a total subjetividade que o envolve. O sabor do café que agrada alguns pode desagradar outros e vice-versa". (cf. in Boletim de Licitações e Contratos nº 10/2006, p. 943 e 944). (g.f)

Ressaltamos, que anexo ao recurso administrativo estão cópia fiel da **ficha técnica**, bem como, Laudo Bromatológico de análises físico químico de laboratório Credenciado garantido a integridade produto apresentada anteriormente no certame, com o fim de contestar o malicioso parecer técnico e comprovar que o produto contempla todas as especificações mínimas exigidas no Edital.

E COMERCIO
E ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Como é possível um agente realizar análise de um produto e alegar sabor amargo, sendo que a marca apresentada está sendo utilizada pela nobre Administração sem ter causado nenhuma rejeição e notificação.

Conduta reprovável que se opõe a imparcialidade e objetividade.

III - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2. Da violação ao Princípio do julgamento Objetivo

Dentro do procedimento licitatório é fundamental que se mantenha a transparência, a probidade, a moralidade e os princípios éticos, do julgamento igualitário ofertado a todos os licitantes que participam do certame e tal instrumento convocatório em exame, não traz regras acerca do procedimento de análises das amostras ou mesmo de sua metodologia.

COMERCIO
ATACADISTA

Nos casos em que a avaliação de amostras fizer-se necessária, devem-se prever no instrumento convocatório, pelo menos, os seguintes itens (Princípio da publicidade – Constituição Federal, art. 37, caput; **Princípio do julgamento objetivo e da isonomia** – Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caput; Princípio da segurança jurídica – Lei nº 9.784/1999, art. 2º, caput):

- Prazo adequado para entrega da amostra pelo licitante;
- A possibilidade e a forma de participação dos interessados, inclusive dos demais licitantes, no acompanhamento do procedimento de avaliação da amostra;
- A forma de divulgação, a todos os licitantes, do período e do local da realização do procedimento de avaliação de amostras e do resultado de cada avaliação;
- O roteiro de avaliação, detalhando todas as condições em que o procedimento será executado, além dos critérios de aceitação da amostra e, conseqüentemente, da proposta do licitante;

O edital de forma implícita abre lacunas de reprovar a amostra do “**indesejado vencedor**”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

COMERCIO
E ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

9.2. nos termos dos art. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei 8.443, 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno do TCU, realizar a audiência dos seguintes responsáveis:

9.2.1. (...), não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15), em afronta aos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa;

Portanto, é inerente a legalidade que lhe seja concedido o direito de contraprova, nos termos da R. decisão do TCU acima invocada.

3. Da ausência da metodologia e do critério no Edital da aplicação na avaliação das amostras

Dispõe o edital relativo à exigência de amostras:

CRITÉRIOS DE ANÁLISE DAS AMOSTRAS

1. análises sensoriais;
2. testes técnico-culinários onde são verificados porcentagem de gordura separados em cocção, tempo de cocção, operacionalidade de produção, rendimento;
3. comparação entre resultado e ficha técnica;
4. comparação da descrição do produto (anexo I) com a ficha técnica;
5. situação da inscrição no SIF e SISF e padrões.

Critério técnico de avaliação é subjetivo, não define parâmetros concretos para proceder à **CLASSIFICAÇÃO** ou **DESCCLASSIFICAÇÃO**, margeando a imparcialidade no momento do resultado das análises.

COMERCIO
E ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

No referido Edital, é ausente a metodologia de avaliação das amostras, que será adotada para classificação ou não dos alimentos, dando margem à subjetividade no momento do julgamento, podendo ser desclassificado um alimento que possui toda a qualidade exigida, conseqüentemente resultando na eliminação injusta de um proponente de grande potencial, que reúne todas as condições classificatórias e habilitatórios, decorrente de um julgamento parcial, como ocorre no caso em tela.

Ainda no mesmo sentido, já decidiu o e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no TC 8120/026/06, rel. Conselheiro **EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO**, DOE de 23/03/2006, com a seguinte ementa:

"EMENTA: ... - Princípios da isonomia e do julgamento objetivo - Artigos 3º, "caput", e 15, § 7º, da Lei nº 8.666/93 - Critérios de avaliação das amostras - A Prefeitura também deverá inserir do edital, de forma clara e objetiva, por quais critérios e procedimentos irão ser aprovadas ou reprovadas as amostras dos produtos." (g.f)

O ato convocatório no momento de avaliação dos alimentos, também está irregular, deixou a desejar quando não previu a metodologia de avaliação que os alimentos-amostras serão submetidos pela equipe nutricional da Alimentação Escolar como determina a Resolução FNDE n. 38 de Julho de 2009.

A Resolução/CD/FNDE Nº 38, DE 16 DE JULHO DE 2009, do Ministério da Educação, determina que conste nos editais que os alimentos adquiridos sejam de qualidade, atendendo os parâmetros qualitativos científicos dispostos na referida Resolução.

COMERCIO
E ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

O Ministério da Educação preocupado com a segurança alimentar dos alunos beneficiados pela merenda escolar, através da íclita Resolução, traz no seu anexo VII as orientações de como proceder para aplicação dos testes dos alimentos a serem oferecidos, veja:

**Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE ANEXO VII
TESTES DE ACEITABILIDADE NA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR**

O teste de aceitabilidade é o conjunto de procedimentos metodológicos, cientificamente reconhecidos, destinados a medir o índice de aceitabilidade da alimentação oferecida aos escolares.

O teste de aceitabilidade faz parte da análise sensorial de alimentos, que evoca, mede, analisa e interpreta reações das características de alimentos e materiais como são percebidas pelos órgãos da visão, olfato, paladar, tato e audição. (g.f.)

Cada ser humano tem uma sensibilidade de gostos básicos, como doce, salgado, ácido ou azedo e amargo, podendo haver diferentes resultados para cada degustador, sugerindo uma equipe de número ímpar de nutricionistas, para favorecer ao desempate, no julgamento do produto, se for o caso.

No preparo, devem ser seguidas rigorosamente as instruções de preparo do alimento, com padrão de temperatura, tipo de utensílio e porcionamentos, recomendando-se servir água entre uma degustação e outra, para remoção de sabores da boca, a fim de que seja mantida a integridade dos atributos sensoriais, característicos do produto e a imparcialidade no julgamento dos profissionais avaliadores.

No entanto, temos como grande referência e modelo o método prático aplicado pelo Departamento de Merenda Escolar de São Paulo - DME no procedimento de avaliação dos alimentos destinados a alimentação escolar, elaborado sob coordenação das nutricionistas Mariangela Pinheiro de Magalhães Oliveira, Vera Lucia Macedo Issa de Oliveira e Vera Lúcia Tioma Nakayama.

COMERCIO
ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

de acordo com a ABTN - NBR e com a Resolução FNDE n. 38:
http://portalsme.prefeitura.sp.gov.br/Projetos/sitemerenda/Documentos/Manuais_Folhetos/analise_sensorial_DME.pdf

"Análise Sensorial é uma disciplina científica usada para evocar, medir, analisar e interpretar reações das características dos alimentos e materiais como são percebidas pelos sentidos da visão, olfato, gosto, tato e audição".
(ABTN - NBR 12806, 1993)

"A metodologia mais utilizada pelo DME, no processo de avaliação sensorial, é o método classificatório, que corresponde à classificação quantitativa, através de notas, dos atributos sensoriais. Este método, utilizado desde 1978, foi progressivamente aperfeiçoado e, no ano de 1993, passou por um processo de revisão, pelos técnicos da EMBRAPA.

São avaliados, conforme o tipo de alimento, os atributos: aparência, odor, sabor e consistência/textura que são acompanhados de parâmetros descritos em conceitos (adjetivos) e notas inteiras (escala de pontos), conforme as especificações a seguir:

Aparência e Sabor:

- Bom: 7 a 9
- Regular: 4 a 7
- Insatisfatório: 1 a 3

Odor:

- Característico: 7 a 9
- Característico pouco acentuado ou característico muito acentuado: 4 a 6
- Não característico: 1 a 3

Nota: O odor não característico corresponde ao odor "estranho", não correspondente ao alimento em questão.

Consistência / Textura:

- Adequada: 7 a 9
- Moderadamente adequada: 4 a 6
- Inadequada: 1 a 3

COMERCIO
E ATACADISTA

Nuporanga - Rua Prudente de Moraes, 368A - Nuporanga - SP - CEP 14670-000 - Telefone (16) 3847-2111
Orlândia - Avenida Sete, 2425 - Orlândia - SP - CEP 14620-000 - Departamento Jurídico

Na avaliação individual, é obtida uma avaliação combinada que corresponde ao conceito:

- Insatisfatório: quando houver a presença de um ou mais adjetivos: Insatisfatório, Não-característico, Inadequado.
- Satisfatório: quando houver predominância dos adjetivos: Bom, Regular, Característico pouco acentuado, Característico Acentuado, Adequado, Moderadamente adequado.

A nota composta corresponde à soma das notas atribuídas pelo provador às características analisadas.

Na avaliação global, que resume as avaliações individuais dos degustadores, a amostra que obtiver o resultado "insatisfatório", pela maioria dos provadores, e independentemente da pontuação obtida, é reprovada na Avaliação Sensorial. No processo licitatório, isto significa que o alimento não será adquirido para compor os cardápios do Programa de Alimentação (v. "Apêndice)." (g.f)

Corroborando com as inquinações da Recorrente, replicamos o brilhante julgado do E. Relator desta Casa, Conselheiro Substituto **MARCOS RENATO BÖTTCHER**, que ao seu bom senso de preocupação com a violação ao Princípio da Competitividade, proferiu a R. decisão que acolheu a uma interposição de representação contra edital, num caso semelhante de irregular ausência e subjetividade dos métodos de avaliação técnica dos alimentos, determinando a retificação. Vejamos:

"Processos: TC-022245/026/10, TC-000656/008/10 e TC-022476/026/10

EXAME PRÉVIO DE EDITAL MUNICIPAL - PEDIDO DE VISTA

Representantes: Bryk Indústria da Panificação Ltda., Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda. e Rafael Lopes dos Santos.

Representada: Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu

Assunto: Representações visando ao exame prévio do edital do pregão presencial n. 32/10, que objetiva o registro de preços para a aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar.

O E. Relator, Conselheiro Substituto **MARCOS RENATO BÖTTCHER**, por entender que, de fato, se previu a realização de avaliação sen-

COMERCIO
ATA CADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

sorial ("sabor, cor e odor"), sem a correspondente "indicação das hipóteses concretas que resultarão na desconformidade das amostras", julgou procedente a representação em relação a este aspecto." (grifei)

Expediente: TC-1.175/010/09.

Representante: Comercial João Afonso Ltda.

Antonio Bertagna - Sócio Gerente.

Representada: Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto.

Assunto: Representação formulada contra o edital retificado do Pregão Eletrônico nº 86/09, da Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, que objetiva a aquisição de 63.000 cestas básicas para os servidores municipais da Prefeitura, por um período de 12 (doze) meses, conforme especificações dos anexos que acompanham o edital.

SDG, a seu turno, manifesta-se pela procedência parcial da representação, com a necessidade de republicação do edital, na conformidade do disposto no § 4º do artigo 21, da Lei de Licitações, por entender que os critérios de exame das amostras, conforme subitem 1.5.6, carecem de objetividade, podendo vir a prejudicar a competitividade do certame, já que o processo de análise tem caráter eliminatório.(g.f)

Igualmente se posiciona o referendo Tribunal de Contas da União, determinando que se inclua no ato convocatório detalhe concreto dos critérios adotados no exame de amostras. Colamos a R. Decisão do Plenário n. 592/2000 sob Processo n. TC-575.553/1995-2, que assegura a retificação da irregularidade apontada:

"... faça incluir, nos editais de licitação que estabeleçam a realização de testes e análises em amostras dos produtos ofertados, a fim de avaliar a sua conformação às especificações técnicas exigidas, o detalhamento dos procedimentos a serem adotados nesse exame"(g.n.)

COMERCIO
ATADEIRO



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Acerca desta matéria, inicialmente, cabe destacar o voto do Conselheiro Relator, **Robson Marinho**, que aborda o aspecto mais amplo do estabelecimento de critérios de julgamento das propostas:

ACÓRDÃO
TC-010005/026/06

"(...) Outro fator que também se mostra controvertido envolvendo sobreditos exames e, portanto, merecedor de revisão relaciona-se aos critérios que conduzirão aos resultados, e não estão expressamente definidos no edital. Obviamente que esta análise, cujos parâmetros técnicos que a nortearão são desconhecidos dos interessados, leva inevitavelmente a um julgamento subjetivo, ferindo o que preconiza o artigo 3º, caput, da Lei n. 8.666/93, sobretudo porque poderá ensejar a reprovação do produto e conseqüente desclassificação da proponente.

Ainda que a Administração tenha se pautado no "teste de aceitabilidade" previsto na aludida Resolução Ministerial, a partir do qual a aprovação do alimento pressupõe no mínimo 85% de aceitação por parte dos alunos destinatários, não verifiquei nas regras do edital rito que, de maneira apropriada, conferisse à análise critérios essencialmente objetivos.

Nesse sentido, aliás, não me convenço que a planilha reproduzida na fl. 126, por exemplo, represente parâmetro seguro de que as amostras foram avaliadas com objetividade, seja porque, ressalte-se, o edital silenciou sobre os critérios a serem aplicados, seja por que "avaliação sensorial", aplicada aos produtos no ambiente escolar, significa forte indício de tratamento subjetivo das licitantes.

Assim, não pode os agentes da Administração inovarem subjetivamente as condições de participação de forma a alijar do certame uma empresa de grande potencial tanto no que tange a qualidade e vantajosidade aos cofres da municipalidade de Birigui.

COMERCIO
E ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Do direito da Recorrente de fazer "contraprova"

Se ainda não for esse o entendimento de V.Sa. pela aprovação das amostras da Recorrente, requer, digne V.Sa., a oportunidade para exercício do direito de contraprova, faculdade esta prevista no procedimento de Contraditório e Ampla Defesa, assegurado constitucionalmente.

Corroborar com o direito da Recorrente o próprio Tribunal de Contas da União, quando proferiu decisão em sede de Acórdão, que o órgão respeite o direito dos licitantes à "contraprova", tendo em vista as garantias inerentes à ampla defesa e ao contraditório, previstas no Inc. LV do art. 5 da Magna Carta. (Processo n. TC-350.333/1997-1. Decisão n. 485/1998 - Plenário, sob pena de anulação do certame, vejamos:

...
2.A referida empresa, ao requerer a anulação do certame licitatório, alegou basicamente, que a P.M. de Grajaú/MA:

a) reprovou sua amostra apresentada, no que concerne ao item 4 do anexo I do edital da Tomada de Preços n. 06/97, não admitindo o direito à "contraprova" dos exames procedidos no produto ofertado;

...

Decisão:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

...

a) respeite o direito dos licitantes à "contraprova", tendo em vista as garantias inerentes à ampla defesa e ao contraditório, previstas no Inc. LV do art. 5º da Constituição Federal/88;

4. Da qualidade e aceitabilidade do produto oferecido pela empresa MIRIANE COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA

E COMÉRCIO
E ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

A fim de contestar o exame realizado pela Administração Municipal de Birigui que reprova a amostra da **Recorrente**, *data vênia* de forma equivocada, **Requer, realização do teste de aceitabilidade dos produtos oferecidos e que o mesmo seja realizado e aplicado nos moldes do procedimento da Resolução FNDE citado.**

Assim, asseguramos tranquilamente que será controvertido o primeiro resultado, que aliás, está eivado de vícios, pois quando é alegado que o produto não passou no teste sensorial.

III - DO PEDIDO

Destarte, evidenciados o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*" - pois o prosseguimento da licitação ou da execução do contrato pela licitante vencedora colocaria em risco a eficácia do provimento pretendido pela **Recorrente** que **TEVE SUA AMOSTRA REPROVADA NUMA ANÁLISE REVESTIDA DE INDÍCIOS DE SUBJETIVIDADE E DE VIOLAÇÃO A IMPARCIALIDADE** - impõe-se:

- a) O efeito suspensivo do remédio administrativo;
- b) que liminarmente sejam aprovadas as amostras do itens 22,23 por não proceder o resultado do parecer técnico;
- c) que se confirme a decisão de facultar o direito à "contraprova" para o item reprovado;

OMERCIO
ATACADISTA



ROCHA & STEPHANIN
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

d) bem como, o teste de aceitabilidade dos produtos na rede de ensino do município de Birigui - SP, nos termos da Resolução do FNDE;

Outrossim, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça estes autos subir à autoridade superior competente em consonância com o previsto no *parágrafo 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93*, bem como, se mantida a decisão, será passível de anulação do certame frente as diversas irregularidades que viciam o procedimento, por revisão do Poder Judiciário.

Nestes Termos
P. e Aguarda Deferimento.

Birigui (SP), 04 de setembro de 2017.

MIRIANE COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA.
Procurador: Fabrício Henrique Mattioni

RG. 46.166.685-6-SSP/SP

CPF nº. 384.604.588-81

CNPJ 16.890.395/0001-85
MIRIANE COMÉRCIO VAREJISTA
E ATACADISTA EIRELI - ME
Rua São Martinho, 1270 - Sala 02
Pradópolis - SP - CEP 14850-000
Telefone: 16 3981-3724

COMÉRCIO
ATACADISTA

Nuporanga - Rua Prudente de Moraes, 368A - Nuporanga - SP - CEP 14670-000 - Telefone (16) 3847-2111
Orlândia - Avenida Sete, 2425 - Orlândia - SP - CEP 14620-000 - Departamento Jurídico