



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO VALDENIR ANTONIO POLIZELI

Tribunal Pleno - **SEÇÃO MUNICIPAL**

Sessão: **4/6/2014**

Exame Prévio de Edital - Julgamento

M003 00002366/989/14-3 e 00002426/989/14-1
Interessada: Prefeitura Municipal de Francisco Morato
Responsável: Osmar Pereira Gonçalves, Pregoeiro; Leila Aparecida Ravázio, Secretária Municipal de Educação.
Assunto: Edital do Pregão Presencial nº 8/14, do tipo menor preço por lote, cujo objeto é a aquisição de alimentos cárneos destinados aos alunos da rede municipal de ensino, solicitado para exame prévio em virtude de representações de Comercial Bomfran de Alimentos Ltda. e Gicless Serviços Ltda.
Valor Estimado: R\$ 6.845.766,66 no prazo de 12 (doze) meses.
Advogados: nada consta.

Relatório

Trata-se de representações formuladas por Comercial Bomfran de Alimentos Ltda. e Gicless Serviços Ltda. contra o edital do Pregão Presencial nº 8/14, do tipo menor preço por lote, promovido pela Prefeitura Municipal de Francisco Morato, cujo objeto é a aquisição de alimentos cárneos destinados aos alunos da rede municipal de ensino.

A sessão de entrega dos envelopes estava designada para o dia 26/5/2014.

A Comercial Bomfran de Alimentos Ltda. insurgiu-se contra a composição do Lote 2, aduzindo que nele estão reunidos produtos não afins, constando itens "in natura" (itens 2.1 a 2.3) junto a produtos manufaturados (itens 2.4 e 2.5):

Item	Total	Descrição
2.1	50.000kg	Filé de coxa e sobrecoxa de frango sem pele e sem osso - pacote com 1kg. Carne de Frango Congelada
2.2	27.000kg	Peito de frango em cubos sem osso e sem pele - pacote com 1kg. Carne de Frango Congelada
2.3	27.000kg	Filé de peito de frango sassami - pacote com 1kg. Carne de Frango Congelada
2.4	10.000kg	Frango em cubos cozida (pouch) - pacotes com até 2kg. Carne de Frango
2.5	2.000kg	Empanado de frango c/ cenoura - peso da unidade de 20g aproximadamente - pacote 3kg

Alegou que há ofensa aos princípios informadores da licitação e ao inc. XXI do art. 37 da Carta Magna, por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

estarem as empresas frigoríficas alijadas da competição, com a redução da disputa a um universo de poucas empresas.

A Gicless Serviços Ltda. insurgiu-se contra a exigência de que todas as licitantes apresentem as amostras e as fichas técnicas dos produtos¹, entendendo ser uma injustificável barreira aos licitantes, bem como incompatível com a jurisprudência segundo a qual tal exigência deve estar direcionada unicamente à licitante vencedora do certame. E salientou que há subjetividade nos critérios de julgamento das amostras.

Criticou, por outro lado, a exigência de endividamento máximo de 0,50, sustentando ser desarrazoado, a ponto de lesar o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

E defendeu existir restritividade na composição dos Lotes 1 e 2, por comportarem produtos "in natura" (itens 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.2 e 2.3) com produtos manufaturados (itens 1.3, 2.4 e 2.5):

<u>Lote 1</u>		
Item	Total	Descrição
1.1	50.000kg	Acém in natura em cubo congelada (IQF) - pacote com 2kg, máximo 10% de gordura. Carne Bovina Congelada
1.2	27.000kg	Patinho in natura em iscas congelada (IQF) - pacote com 2kg, máximo 10% de gordura. Carne Bovina Congelada
1.3	27.000kg	Patinho moído - pacote com 1kg, máximo 5% de gordura. Carne Bovina Congelada
1.4	10.000kg	Almôndega Mista Congelada, unidade 25g - pacote com 2kg

<u>Lote 2</u>		
Item	Total	Descrição

¹ "DAS AMOSTRAS E FICHAS TÉCNICAS

Deverá ser apresentada 02 (duas) amostras da cada item em sua embalagem primária original, para efeito de verificação das exigências pertinentes ao objeto do pregão, juntamente com os envelopes de Proposta e Documentação a serem entregues às 10:00 horas do dia 26/05/14.

A licitante deverá apresentar juntamente com as amostras, ficha técnica para todos os produtos que servirão de auxílio no julgamento das amostras em conformidade com o modelo descrito Anexo 1 - Descrição do Objeto.

Toda amostra deverá ser apresentada devidamente identificada, por intermédio de etiqueta ou processo equivalente, constando a denominação do concorrente e o número da licitação.

A licitante que não apresentar amostra ou apresentá-las em desconformidade com as especificações técnicas constantes do Memorial Descritivo - Anexo 1, terá sua proposta desclassificada.

As amostras deverão estar acompanhadas do Anexo X devidamente preenchido com a indicação da marca.

As amostras serão analisadas pela Secretaria Municipal de Educação, a fim de se determinar as características de aceitabilidade, composição e qualidade. Uma vez que estas amostras serão manuseadas, as mesmas não serão devolvidas.

Após o recebimento de todas as amostras, a sessão será suspensa para análise das amostras e o resultado da avaliação será comunicado aos licitantes, no dia 29/05/14 às 10:00 horas na sala de reuniões do Setor de Licitações, no início da sessão dos lances verbais".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

2.1	50.000kg	Filé de coxa e sobrecoxa de frango sem pele e sem osso - pacote com 1kg. Carne de Frango Congelada
2.2	27.000kg	Peito de frango em cubos sem osso e sem pele - pacote com 1kg. Carne de Frango Congelada
2.3	27.000kg	Filé de peito de frango sassami - pacote com 1kg. Carne de Frango Congelada
2.4	10.000kg	Frango em cubos cozida (pouch) - pacotes com até 2kg. Carne de Frango
2.5	2.000kg	Empanado de frango c/ cenoura - peso da unidade de 20g aproximadamente - pacote 3kg

Nestes termos, requereram a suspensão liminar do procedimento licitatório, bem como a retificação do ato convocatório.

Por decisão prolatada pelo E. Plenário em sessão de 21/5/2014, foi determinada a suspensão do certame e oficiada a Origem para que encaminhasse a esta Corte, em prazo não superior a 48 (quarenta e oito) horas, conforme previsto no artigo 222 do Regimento Interno, cópia do edital impugnado para o exame previsto no § 2º do artigo 113 da Lei n. 8.666/93, além de justificativas para as questões suscitadas, determinando aos responsáveis, inclusive, que se abstivessem da prática de quaisquer atos relacionados ao presente certame, até deliberação final a ser emanada pelo E. Plenário.

Em resposta, vieram as justificativas da Prefeitura Municipal de Francisco Morato.

Alegou que pela própria descrição detalhada dos produtos contidas no edital, pode-se verificar que todos os itens dos Lotes 1 e 2 são oriundos de manipulação da matéria prima para obtenção do produto final pretendido, razão pela qual se trata de lotes que possuem em sua plenitude produtos industrializados, e não produtos industrializados e "in natura" como quer fazer crer a representante, pois todos os produtos descritos nos Lotes 1 e 2 são processados e transformados, seja por tipo de corte, extração de pele, osso e empanados.

Afirma que este entendimento está de acordo com a Instrução Normativa nº 04, de 31/03/00, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento - Secretaria de Defesa Agropecuária: "2.1 - Definição: Entende-se por Carne Mecanicamente Separada (CMS) a carne obtida por processo mecânico de moagem e separação de ossos de animais de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

açougue, destinada a elaboração de produtos cárneos específicos”.

Sustenta que a divisão dos lotes do Pregão nº 08/14 por segmentos alimentícios proporciona ampla e irrestrita competitividade, pois contempla nos mesmos lotes produtos afins e da mesma natureza, de acordo com a jurisprudência.

Quanto às amostras, expôs que elas deveriam ser entregues no dia 26/05/14 e o resultado da avaliação seria comunicado aos licitantes no dia 29/05/14, na ocasião da sessão dos lances verbais, argumentando que tal procedimento está em sintonia com a Súmula 19 do Tribunal de Contas.

Sustentou que não se trata de medida desarrazoada ou de comprovação de propriedade que frustre a competição, alegando buscar que eventual vencedor já tenha tido suas amostras avaliadas, evitando assim, a repetição de apresentação de amostras, otimizando o processo. Afirmou que o contrário ofenderia diretamente o princípio da celeridade, que é a essência da modalidade Pregão.

Defendeu que a alegação do representante teria sentido se o Pregão fosse para eventualmente registrar os preços dos produtos, onde eventualmente alguns itens poderiam não ser adquiridos. Alegou que este não é o caso, tendo em vista que será celebrado contrato com a licitante vencedora para o fornecimento do objeto. Acresceu que, dada a sua peculiaridade, pois será utilizado para o preparo da merenda escolar da rede pública de ensino, a análise das amostras seguirá os procedimentos estabelecidos no edital, sendo que serão analisadas pelo Departamento de Merenda da Secretaria Municipal de Educação, a fim de se determinar as características de aceitabilidade, composição e qualidade.

Alegou ainda que a apresentação de amostras de apenas 13 (treze) itens não é desproporcional ou desarrazoada, e não ocasiona ônus excessivo aos licitantes, por serem produtos de baixo custo unitário e de fácil transporte, além de contarem com descrição do objeto clara e objetiva do que se pretende adquirir.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Aduziu não haver qualquer subjetividade no julgamento das amostras, tendo exposto que o item 9¹ do Anexo I consagra que as amostras serão avaliadas pelos técnicos do Departamento de Merenda Escolar do Município de Francisco Morato, e que serão avaliados os critérios de qualidade da amostra apresentada referente à "análise técnica, inspeção das características básicas da mercadoria e análise laboratorial".

Disse que: - pela cláusula 9.3² do Anexo I, na avaliação técnica serão consideradas tanto as informações contidas na Ficha Técnica do produto, como as condições rotineiras de armazenamento, distribuição e preparo do alimento nas unidades atendidas; - na cláusula 12³ do Anexo I, constam os critérios de Avaliação da Qualidade dos Produtos, onde são mencionados requisitos quanto a descrição, características, embalagem, peso líquido e rotulagem, especificadas no Edital; e - a cláusula 12.2⁴ e

¹ "9. AVALIAÇÃO TÉCNICA DO PRODUTO. 9.1. Fica atribuído aos técnicos do DME - FRANCISCO MORATO, o dever de opinar, conclusivamente, e subsidiar a Comissão, sempre que solicitado, na análise dos documentos técnicos pertinentes ao objeto do certame, e em especial, com relação aos critérios de qualidade da amostra apresentada, referentes à:".

² "9.3. Na Avaliação Técnica efetuada pelo DME - FRANCISCO MORATO, serão consideradas tanto as informações contidas na Ficha Técnica do produto, como as condições rotineiras de armazenamento, distribuição e preparo do alimento nas unidades atendidas".

³ "12. AVALIAÇÃO DA QUALIDADE - A avaliação da qualidade do produto em questão, com relação à: descrição, características, embalagem, peso líquido e rotulagem, especificadas no Edital, serão efetuadas, por ocasião da entrega e sempre que os técnicos do DME - FRANCISCO MORATO julgarem necessário, através da análise das amostras colhidas".

⁴ "12.2. Com relação aos procedimentos para a avaliação da qualidade do produto, serão observados pelos técnicos do DME - FRANCISCO MORATO:

12.2.1. Colheita de amostras conforme normas técnicas e encaminhamento das mesmas, de acordo com o tipo de avaliação da qualidade a ser efetuada, para:

a) ANÁLISE LABORATORIAL: laboratório oficial, sendo que no caso de análise fiscal, o fornecedor será notificado da colheita de amostras anteriormente à realização da mesma.

b) ANÁLISE TÉCNICA E SENSORIAL: técnicos do DME - FRANCISCO MORATO, sendo que o fornecedor será comunicado em tempo, sobre os procedimentos pertinentes.

12.2.2. Caso o fornecedor ou seu representante legalmente constituído não compareça à colheita de amostras, esta será efetuada na presença de 2 (duas) testemunhas, que assinarão o Termo de Colheita de Amostras - T.C.A. ou documento correspondente. O não comparecimento do fornecedor ou seu representante legal no ato da colheita de amostras, implicará na aceitação dos procedimentos adotados pelo DME - FRANCISCO MORATO. 12.2.3. Caso a qualidade do produto não corresponda às exigências da presente concorrência, a remessa será devolvida, a qualquer tempo, e deverá ser substituída pelo fornecedor, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, sendo aceita pela Administração uma única substituição, sem qualquer ônus para o DME - FRANCISCO MORATO, independente da aplicação das penalidades cabíveis. 12.2.4. Em caso de troca do produto, todos os custos de armazenagem que incluem carga, descarga e movimentação de estoques relativos ao período, deverão ser pagos pelo fornecedor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

seguintes do edital detalham os procedimentos para avaliação da qualidade do produto, englobando análise laboratorial e análise técnica e sensorial. E acresceu que o edital ainda possui, para cada item que se pretende adquirir e, por conseguinte, para avaliação da amostra, a completa descrição do objeto, características do produto, requisitos organolépticos e microbiológicos, prazo de validade mínimo, informações quanto à interferência de outros fatores, embalagens e rotulagens.

E defendeu ser razoável a exigência de endividamento menor ou igual a 0,50, mencionando que este parâmetro já foi aceito em decisões do Tribunal de Contas do Estado.

A Assessoria Técnica manifestou-se pela procedência parcial, por entender que o ato convocatório deve sofrer reformas no que tange à composição dos lotes, à exigência de amostras de todas as licitantes e aos critérios de julgamento dessas amostras. Entende, porém, que não procede a insurgência contra o índice de endividamento máximo.

A Chefia da Assessoria Técnica manifestou-se pela procedência parcial, porém, entende necessária a reforma apenas no que diz respeito à exigência de amostras de todas as licitantes, dando pela improcedência das demais, inclusive no tocante à composição dos lotes, onde propõe o acolhimento das justificativas apresentadas.

O Ministério Público de Contas manifestou-se pela procedência da representação, acrescentando que deve ser justificada a adoção do endividamento máximo de 0,50, bem como aprimorada a redação dos itens ligados aos critérios de julgamento das amostras, esclarecendo, conforme se extrai das justificativas apresentadas, que o regramento contido no Anexo I, itens 9 e 12, serão adotados também para a análise das amostras apresentadas no processamento da licitação e não apenas durante a execução do contrato.

É o relatório.

npg

12.3. A avaliação da qualidade do produto efetuada pelo DME - FRANCISCO MORATO, não exclui a responsabilidade da empresa fornecedora e/ou fabricante, pela qualidade do produto entregue, dentro dos limites estabelecidos pela lei e contrato".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

00002366/989/14-3

00002426/989/14-1

As questões suscitadas nas representações mostraram pontos do ato convocatório que devem ser objeto de revisão.

É o que está a ocorrer com a composição dos Lotes 1 e 2, onde estão agregados produtos com um profundo grau de manufatura e industrialização que os distingue dos demais produtos a eles reunidos.

A atual composição torna inviável a participação tanto daquelas empresas frigoríficas que não comercializam, por exemplo, empanados e almôndegas; como também inviabiliza, por via reversa, o ingresso daquelas empresas que não comercializam os produtos "in natura" como o filé de coxa e sobrecoxa de frango congelada.

Inobstante a alegação de que as carnes bovinas e de frango descritas no Anexo I sofrem algum tipo de manufatura, há de se considerar que tal manufatura não ultrapassa as atividades de cortes, embalagem e congelamento, ou seja, permanecem tais produtos com a característica "in natura", jamais se assemelhando ao grau de manufatura que sofrem, por exemplo, os empanados e as almôndegas.

Em suma, tal junção de produtos ofende os arts. 3º, § 1º, I, e 23, § 1º, da Lei 8.666/93, razão pela qual deverá ser promovida retificação dos Anexos I, II e X: (i) para separar, do Lote 1, o item "1.4 Almôndega Mista Congelada" dos demais itens do Lote; (ii) para separar, do Lote 2, os itens "2.4 - Frango em cubos cozida" e "2.5 empanado de frango com cenoura" dos demais itens do Lote.

No tocante às amostras e à ficha técnica dos produtos, desnecessário tecer maiores considerações à vista da majoritária jurisprudência deste Tribunal pacificada no sentido de que elas devem ser exigidas tão somente da licitante detentora da proposta vencedora.

Isto se dá com fundamento em princípios que são valiosos às licitações públicas, e que se acham tutelados no "caput" e no § 1º, I, do art. 3º da Lei 8.666/93, mormente em se considerando as cautelas e os manejos que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

envolvem os testes de análise em produtos alimentícios, que por vezes não se encerram no mesmo dia, tal como se pode verificar no presente caso:

"Deverá ser apresentada 02 (duas) amostras da cada item (...) às 10:00 horas do dia 26/05/14 (...) Após o recebimento de todas as amostras, a sessão será suspensa para análise das amostras e o resultado da avaliação será comunicado aos licitantes, no dia 29/05/14 às 10:00 horas na sala de reuniões do Setor de Licitações, no início da sessão dos lances verbais".

Portanto, o ato convocatório deverá ser revisto para o fim de passar a estabelecer que apenas a licitante detentora da proposta vencedora deverá apresentar as amostras.

E é exatamente por tais razões que devem ser aperfeiçoadas as disposições editalícias que tratam do julgamento das amostras, pois, em que pese as citações feitas pela Administração aos itens 9 e 12 do Anexo I, tratam tais itens de cláusulas que regulam as análises a serem realizadas durante a execução contratual, em amostras que serão extraídas dos produtos fornecidos pela futura contratada.

Quanto às amostras que serão avaliadas no procedimento licitatório, consta do edital apenas que: "as amostras serão analisadas pela Secretaria Municipal de Educação, a fim de se determinar as características de aceitabilidade, composição e qualidade". E isto é insuficiente à luz do princípio do julgamento objetivo ("caput" dos arts. 3º e 41 da Lei 8.666/93), que pede regras claras e pré-estabelecidas, bem como julgamento adstrito a tais regras pré-determinadas.

Neste contexto, e à vista das declarações prestadas pela Administração em sua peça de justificativas, as cláusulas dos itens 9 e 12 do Anexo I deverão ser transportadas para o capítulo do edital que trata das amostras do procedimento licitatório, para que se passe a ter regras claras e pré-estabelecidas de análise e julgamento dessas amostras, atendendo-se ao "caput" dos arts. 3º e 41 da Lei 8.666/93.

Já no tocante à requisição de um endividamento máximo de 0,50, ao menos neste juízo de caráter apriorístico que é



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

próprio deste rito sumário e excepcional, toda a instrução processada nos presentes autos não foi capaz de estabelecer evidências claras de algum desvio nítido no exercício do poder discricionário, razão pela qual o meu voto autoriza a Administração a permanecer com este patamar máximo de endividamento, sem prejuízo de os órgãos deste Tribunal aferirem os reflexos deste índice no caso concreto.

Ante o exposto, acolho o pronunciamento da Assessoria Técnica e voto pela **procedência** da representação intentada por Comercial Bomfran de Alimentos Ltda., e pela **procedência parcial** da representação intentada por Gicless Serviços Ltda., devendo a **Prefeitura Municipal de Francisco Morato** proceder a uma revisão na composição dos Lotes descritos nos Anexos I, II e X, bem como promover ampla retificação das disposições que regulam a apresentação e julgamento das amostras, nos termos do voto ora proferido, devendo ainda a Administração publicar o novo texto do edital e reabrir o prazo legal para oferecimento das propostas, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Acolhido este entendimento pelo E. Plenário, devem ser intimados Representantes e Representada, na forma regimental.

Com o trânsito em julgado, archive-se o processo.