



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 06/08/2014 EXAME PRÉVIO DE EDITAL – MUNICIPAL

- PROCESSOS Nºs:** 00002946.989.14-2
00002951.989.14-4
00002952.989.14-3
00002954.989.14-1
00002956.989.14-9
00002964.989.14-9
00002967.989.14-6
- REPRESENTANTES:** Naelson Teixeira de Souza
JCS Alimentos Ltda.
Roseli Alves Pereira
Comércio de Frutas Santa Lídia Ltda. EPP
Lucilene Gomes Sabino - ME
Pro Ativa Alimentos Ltda. ME
J.J. Comercial e Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda.
- REPRESENTADA:** Prefeitura Municipal de Guarulhos.
Responsáveis: Sebastião Almeida (Prefeito Municipal), Jorge Luiz Carniti (Secretário Adjunto de Assuntos Jurídicos), Moacir de Souza (Secretário da Educação) e Cristina Raffa Volpi (Diretora do Departamento de Compras e Contratações).
- ADVOGADO:** Alberto Barbella Saba (OAB/SP nº 313.446)
- ASSUNTO:** Representações formuladas contra o edital do Pregão Presencial nº 31/14 - DCC, licitação destinada ao "Registro de Preços para Aquisição de Hortifrutigranjeiros".

RELATÓRIO

Naelson Teixeira de Souza, JCS Alimentos Ltda., Roseli Alves Pereira, Comércio de Frutas Santa Lídia Ltda. EPP, Lucilene Gomes Sabino – ME, Pro Ativa Alimentos Ltda. ME e J.J. Comercial e Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

representaram junto a este E. Tribunal em face do edital do Pregão Presencial nº 31/14 - DCC, licitação realizada pela Prefeitura Municipal de Guarulhos objetivando o "Registro de Preços para Aquisição de Hortifrutigranjeiros".

Os processos foram a mim distribuídos tendo em conta conexão com a matéria constante dos processos TC's-00000952.989.14-3, 00000955.989.14-0, 00000960.989.14-3, 00000963.989.14-0, 00000966.989.14-7 e 00000968.989.14-5, os quais cuidaram de representações promovidas em face do mesmo instrumento convocatório, tendo o E. Plenário, na Sessão de 02/04/2014, decidido pela procedência parcial das Representações formuladas por Roseli Alves Pereira, Pro Ativa Alimentos Ltda. ME, Espfrutas Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda. EPP, Comercial NP Ltda. EPP e José Ronoxandro da Silva, bem como pela procedência das Representações formuladas por Vanessa Oliveira Diniz, Graniko & Miguel Ltda. EPP e Francisco Costabile Filho, determinando-se à Administração que refizesse a divisão dos itens postos em disputa, adequando a eles os critérios de habilitação e modificasse o critério de pagamento das despesas, os quais deveriam levar em conta preços registrados e não o registro de percentual aplicado sobre a tabela do CEAGESP, havendo, ainda, a necessidade de escolher outro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

critério de julgamento para os produtos que compunham o então denominado Lote 2.

Uma a uma, as impugnações de agora podem ser assim resumidas:

Nelson Teixeira de Souza não se conforma com a falta de exigência de inscrição dos licitantes no CNPJ e no CRN, considerando, mais, absurdos os valores fixados para a prova de capacidade econômico-financeira, solicitando-se capital social ou patrimônio líquido muito acima do valor constante do edital anterior, que previa comprovação no patamar de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), majoração efetuada sem maiores explicações.

JCS Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda., igualmente, insurgiu-se contra a exigência de capital social ou patrimônio líquido nos patamares fixados, especialmente para os Lotes 01 e 03, porque excederam os 10% (dez por cento) limítrofes permitidos pela legislação (Lote 01 – Estimativa R\$ 13.363.170,00 e Capital Social R\$ 1.550.378,40 / Lote 03 – Estimativa R\$ 54.284.328,00 e Capital Social R\$ 5.644.080,00), além considerar equivocada a utilização do Sistema de Registro de Preços, tanto assim que há previsão de celebração de contrato, com possibilidade de prorrogação por 12 (doze) meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Entende que deveria ser modificado o dispositivo que pede Certidão Negativa de Falência ou Concordata, passando-se a solicitar Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial ou Insolvência Civil, acreditando, ainda, que a licitação deveria ser julgada por item e não por lote; não deveria ser exigida prova de regularidade fiscal para com a fazenda municipal, por tratar-se da hipótese de incidência apenas do ICMS; a falta de certeza acerca do fornecimento, adotado que foi o SRP, pode influenciar negativamente nos custos com transporte; haveria exagero em exigir-se dos licitantes a apresentação de índices contábeis.

Roseli Alves Pereira repetiu a reclamação da JCS acerca do capital social ou patrimônio líquido exigido nos Lotes 01 e 03, como prova de capacidade econômico-financeira.

Comércio de Frutas Santa Lídia Ltda. EPP e Lucilene Gomes Sabino ME, por sua vez, protocolaram petições idênticas em seus teores àquelas apresentadas por JCS e Roseli, respectivamente.

Pro Ativa Alimentos Ltda. peticionou para reclamar, da mesma maneira que os demais, de excesso por parte da Administração, insurgindo-se não somente contra a extrapolação do limite de 10% nos lotes indicados, como, também, do elevado valor



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

fixado em todos os lotes, já que não há certeza acerca do fornecimento, porque o Sistema de Registro de Preços não obriga às aquisições.

Vê violação às Súmulas nº 14 e 15 deste Tribunal nos itens que estabelecem a obrigatoriedade da empresa adjudicatária apresentar Laudo Bromatológico e Alvará de Funcionamento da Vigilância Sanitária dos fabricantes dos produtos, sendo mais adequado pedir as amostras e documentos na ocasião do fornecimento, ainda mais em se tratando de mero Registro de Preços.

Por fim, a J.J. Comercial e Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda. foi mais uma que condenou a exigência de capital social e patrimônio líquido como posta no edital, ainda mais em duplicidade a ser considerada a partir da imposição de demonstração de índice de liquidez mínimo, fazendo crítica, ademais, à solicitação de prova de fornecimento anterior de 50% (cinquenta por cento) de toda a estimativa anual de consumo, mesmo porque não se tem certeza acerca da totalidade das aquisições futuras.

O E. Plenário, em Sessão de 02 de junho de 2014, referendou os atos até então praticados, relativos ao recebimento da matéria como Exame Prévio de Edital, com determinação de suspensão do andamento do certame e fixação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

prazo para encaminhamento de documentos e justificativas de interesse.

Em decorrência, compareceu a Administração Municipal requerendo, em preliminar, o reconhecimento da preclusão, quer em relação aos aspectos já avaliados por esta E. Corte quando do anterior julgamento anterior, quer acerca daqueles não arguidos em momento oportuno.

Quanto ao mérito, assim se posicionou na defesa de seus atos:

- não exigiu prova de inscrição no CNPJ por considerar a informação desnecessária, uma vez que solicitou prova de regularidade fiscal por meio de certidão negativa;
- a Resolução nº 378/05 do Conselho Federal de Nutrição não exige registro para empresas que fornecem hortifrutigranjeiros;
- a solicitação de capital social ou patrimônio líquido mínimo concomitantemente à de demonstração de bons índices contábeis tem amparo legal;
- a elevação dos valores exigidos a título de capital social ou patrimônio líquido se deu nos limites da decisão desta E. Corte, adotada no exame das representações anteriores e, a partir das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- correções relativas aos percentuais estabelecidos para os Lotes 1 e 3, estarão dentro dos limites legais;
- de acordo com a jurisprudência, não há óbices à utilização do sistema de registro de preços para aquisição de hortifrutigranjeiros, não havendo, sequer, confundir a estimativa máxima de aquisição com a quantidade de produtos que efetivamente poderá ser adquirida pelo município;
 - a divisão dos produtos objeto da licitação em 5 (cinco) lotes atende à determinação do Tribunal, adotada na Sessão de 02/04/2014;
 - o item 6.2.2.5 do edital permite que as licitantes apresentem declaração de isenção em relação à necessidade de prova de regularidade para com a Fazenda Municipal, portanto não prevalecendo o argumento de ilegalidade da exigência a este título posto incidir apenas o ICMS;
 - a exigência de licença expedida pela Vigilância Sanitária para o comércio de hortifrutigranjeiros decorre da Lei nº 9.782/09, do Decreto Estadual nº 44.954/00 e da Portaria CVS nº16/03, estando conforme a jurisprudência deste Tribunal porque solicitada apenas do licitante vencedor, como condição de contratação, o mesmo ocorrendo com o laudo bromatológico, que tem amparo na Resolução nº 32/06 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- Educação (Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE), portanto não havendo qualquer ofensa às Súmulas nº 14 e 15;
- a fim de aferir a qualificação técnica operacional, constou do edital a exigência de apresentação de atestados nos limites indicados na Súmula nº 24.

Admitiu, contudo, o erro no cálculo do percentual do capital social ou patrimônio líquido mínimo exigido nos Lotes 1 e 3, anunciando que efetuará a retificação necessária, reconhecendo, ainda, a necessidade de adaptação à Lei nº 11.101/05, quanto à exigência de “certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica”.

Informou que o contrato anterior terminou em 30/04/2014. Desde então a empresa Ceazza Distribuidora de Frutas, Verduras e Legumes Ltda. manteve o fornecimento, fundamentando as aquisições o inciso XII, do artigo 24 da Lei de Licitações, que estabelece ser “dispensável a licitação nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis no tempo necessário para a realização os processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com o preço do dia”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Para a Assessoria Técnica, incide o instituto da preclusão sobre as matérias que já constavam da primeira versão do edital, bem como sobre aquelas que foram alteradas por determinação desta Corte, enquadrando-se nesse contexto os temas relativos à: a) falta de exigência de inscrição no CNPJ e nos cadastros estadual e municipal; b) omissão quanto à exigência de inscrição dos licitantes no CRN (Conselho Regional de Nutricionistas); c) exigência de capital social mínimo para comprovação da qualificação econômico-financeira concomitantemente à demonstração dos índices contábeis; d) utilização do sistema de registro de preços para o fornecimento dos bens em questão, considerando seu caráter continuado; e) necessidade de retificação do dispositivo que estabelece a certidão negativa de falência ou concordata; f) fixação do julgamento por lote e não por item; g) exigência de prova de regularidade fiscal para com a Fazenda municipal, quando o fornecimento de bens estaria sujeito apenas à incidência de ICMS; h) obrigatoriedade da empresa adjudicatária apresentar alvará de funcionamento da Vigilância Sanitária, o que afrontaria as Súmulas nº 14 e n. 15 do TCESP.

Restariam para exame, então, apenas três aspectos: a exigência de capital social ou patrimônio líquido em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

percentual superior a 10% do valor estimado; a exigência de laudo bromatológico e a solicitação de prova de fornecimento anterior por meio de atestados probatórios equivalentes ou superiores a 50% de toda a estimativa anual, apenas resultando procedentes a representações que recaíram sobre as regras para aferição da capacidade econômico-financeira dos licitantes, a propósito como reconhecido pela própria Administração.

Referida posição foi compartilhada pela Chefia da ATJ e pelo douto Ministério Público de Contas, este último apenas inserindo recomendação para que sejam revistos os preços unitários de cada produto, a fim de assegurar que efetivamente reflitam a realidade praticada no mercado.

O Secretário – Diretor Geral, por sua vez, compactuando das conclusões dos que o precederam, propõe adicionalmente seja alertada a Prefeitura de que, no exame a ser realizado no rito ordinário, será avaliada a real necessidade das proporções estabelecidas como prova de capacidade econômico-financeira.

É o relatório.

GFL/.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Preliminarmente, reconheço a incidência do instituto da preclusão em relação à maior parte das impugnações apresentadas pelos Representantes.

Isso porque, este E. Plenário, na Sessão de 02/04/2014, nos autos dos processos eTC's 00000952.989.14-3, 00000954.989.14-1, 00000955.989.14-0, 00000960.989.14-3, 00000963.989.14-0, 00000966.989.14-7, 00000968.989.14-5 e 00000970.989.14-1, apreciou as questões relacionadas aos seguintes aspectos: utilização do Sistema de Registro de Preços; dimensionamento dos lotes e critério de julgamento; falta de solicitação do CNPJ, inscrições Estadual e Municipal e inscrição no CRN; exigência de atestado de capacidade técnica no percentual de 50% (cinquenta por cento) do fornecimento estimado e solicitação de Alvará emitido pela Vigilância Sanitária.

Do mesmo modo, não se afiguram passíveis de apreciação as impugnações que recaem sobre a necessidade de prova de regularidade perante a Fazenda Municipal e a exigência de índices contábeis, desta feita porque referidas imposições já constavam do instrumento anteriormente examinado, sem que sobre



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

elas fossem feitas quaisquer críticas, mantendo-se inalterados no instrumento relançado à praça e ora posto em discussão.

Por outro lado, ainda que as regras para fixação do capital social ou valor de patrimônio líquido mínimo exigido dos licitantes tivessem sido motivo de específica determinação de alteração pelo E. Plenário, a fim de que se refizesse "a divisão dos itens postos em disputa, adequando a eles os critérios de habilitação", ao proceder às modificações a Prefeitura acabou por descumprir o quanto prescrito por esta E. Corte, ao deixar de observar o limite imposto pelo § 3º, do artigo 31 da Lei de Licitações, fato por ela mesma reconhecido em relação aos valores fixados para os itens 1 e 3.

Daí a retomada da abordagem acerca do tema, não pesando contra a apreciação das impugnações a esse respeito a preclusão.

Novamente, deverá alterar o edital a Municipalidade, modificação que certamente ocorrerá junto àquela anunciada acerca da necessidade de retificação da cláusula que exige apresentação da certidão de falência ou concordata.

Por fim, não há recriminar a inclusão promovida no instrumento convocatório, destinada a impor



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

apresentação de laudo bromatológico, isso porque a exigência está dirigida ao vencedor da disputa, como condição de contratação.

Diante do exposto, **VOTO pela procedência parcial das Representações formuladas por Naelson Teixeira de Souza, JCS Alimentos Ltda., Comércio de Frutas Santa Lídia Ltda. EPP, Pro Ativa Alimentos Ltda. ME e J.J. Comercial e Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda., bem como pela procedência das Representações formuladas por Roseli Alves Pereira e Lucilene Gomes Sabino - ME, todas apresentadas em face da reedição do edital do Pregão Presencial nº 31/14 da Prefeitura Municipal de Guarulhos,** determinando-se à Administração que promova a retificação das exigências de capital social ou patrimônio líquido mínimo, efetuadas para os Lotes 1 e 3, adequando-as ao percentual de 10% (dez por cento) do valor estimado para cada lote, conforme limite legalmente estabelecido no § 3º, do artigo 31 da Lei de Licitações.

Determino, mais, que ao publicar reedição do edital, faça-o com observância do § 4º, do artigo 21 da Lei de Licitações.

Recomendo, por fim, diante das preocupações demonstradas pelos Órgãos Técnicos e pelo douto MPC para com o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

dimensionamento do objeto e das proporções estabelecidas para comprovação da habilitação dos licitantes, que a Prefeitura certifique-se sobre as proporções estimadas, revendo, inclusive, as condições estabelecidas no instrumento convocatório, a fim de evitar indevido comprometimento do caráter competitivo que deve revestir os certames licitatórios.

Lembro que a presente apreciação esteve circunscrita às impugnações lançadas nas iniciais, restando salvaguardado o exame aprofundado da matéria para o momento da análise ordinária.

Antes do arquivamento, os autos deverão transitar pela Fiscalização competente para eventuais anotações.

RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO