



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 26/11/2013 – ITENS 44 e 45

#### **TC-000902/026/07**

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Taboão da Serra.

**Contratada:** Comercial João Afonso Ltda.

**Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade que firmou o Instrumento:** Luiz Antonio de Lima (Secretário Municipal de Administração).

**Objeto:** Aquisição parcelada de cestas básicas de alimentos.

**Em Julgamento:** Licitação – Concorrência. Ata de Registro de Preços firmada em 02-01-06. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho e Conselheiro Antonio Roque Citadini, publicadas no D.O.E. de 07-06-07, 04-11-08 e 31-03-11.

**Advogados:** Francisco Antônio Miranda Rodriguez, Marcelo Miranda Araujo e outros.

**Fiscalizada por:** GDF-4 – DSF-I.

**Fiscalização atual:** GDF-3 – DSF-II.

#### **REPRESENTAÇÃO**

##### **TC-018224/026/05**

**Representante:** Comercial João Afonso Ltda., por seu Sócio Gerente Antonio Bertagna.

**Representado:** Prefeitura Municipal de Taboão da Serra.

**Assunto:** Representação formulada contra o edital da concorrência nº P-12/05, instaurado pelo Executivo Municipal de Taboão da Serra, objetivando o registro de preços para aquisição parcelada de cestas básicas de alimentos. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, pelo Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho e Conselheiro Antonio Roque Citadini, publicadas no D.O.E. de 18-06-05 e 04-11-08.

**Fiscalização atual:** GDF-3 - DSF-II.

#### **RELATÓRIO**

Relato em conjunto os processos epigrafados.

A Prefeitura Municipal de Taboão da Serra promoveu certame licitatório destinado à aquisição parcelada de cestas



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

básicas de alimentos, tendo o edital sido questionado junto a este E. Tribunal pela empresa Comercial João Afonso Ltda., em face tanto da especificação equivocada do produto constante do item 08, por não existir no mercado, dentre as marcas tradicionais conhecidas, tempero completo sem pimenta, "com amido" e embalado em pote de "270 gramas", como também por conta da falta de exigência de Certificado de Avaliação de Conformidade da empresa, expedido por organismo designado pelo INMETRO.

A matéria foi recebida como Representação, pois à época a inicial deixou de cumprir o requisito da tempestividade, apresentada que foi a menos de 24 horas da abertura do certame.

Instaurado o processo próprio de "Tramitação de Termos Contratuais", sob nº TC-000902/026/07, passou a representação a acompanhá-lo.

Decorreu da Concorrência nº P-12/2005 a assinatura, em 02 de janeiro de 2006, da Ata de Registro de Preços destinada à aquisição de cerca de 55.200 (cinquenta e cinco mil e duzentas) cestas básicas no período de 12 (doze) meses, ou seja, cerca de 4.600 (quatro mil e seiscentas) por mês, ao custo de R\$ 71,20 (setenta e um reais e vinte centavos) a unidade.



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Ao edital 13 (treze) empresas tiveram acesso, comparecendo com propostas 07 (sete), das quais 06 (seis) foram inabilitadas.

Durante a instrução processual, a Fiscalização apontou a falta da reserva de dotação orçamentária e a ausência de celebração de termo de contrato.

Fixado prazo, a Prefeitura argumentou que, tratando-se de registro de preços, não há necessidade de indicar os recursos necessários para cobrir as despesas, até porque, em face das admissões, nomeações e exonerações no período de vigência da Ata, não há como saber exatamente o número de cestas a serem distribuídas mensalmente; a formalização da Ata de Registro de Preços, estabelecendo todas as condições para o fornecimento, obrigações das partes, prazos e condições de resolução se faz bastante para a finalidade, posto que as aquisições futuras serão, sempre, precedidas de requisição de compra e empenhamento, documento que substitui a necessidade de formalização de contrato.

Mandado o processo à Secretaria – Diretoria Geral, o órgão entendeu necessária explicação complementar, acerca da especificação exigida para o item “arroz tipo 1”, que deveria ser “selecionado eletronicamente”, motivo de inabilitação de 5 empresas, pois das embalagens das amostras não constou identificação nesse



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

sentido, ressaltando que o edital não impôs referida obrigação específica, sequer explicitando de que forma seria feita a averiguação acerca do cumprimento desse requisito.

Na defesa da regularidade dos atos praticados tornou a Administração ao processo explicando que foi permitido, quando do exame das amostras, que as empresas comprovassem de alguma forma utilizar na composição de suas cestas básica "arroz tipo 1 selecionado eletronicamente", tanto assim que duas das empresas fizeram a comprovação sem maiores dificuldades.

Ademais, este não foi o único item que motivou a rejeição de amostras, além do que as empresas foram inabilitadas, também, por não apresentarem atestado de capacidade técnica nos termos solicitados no edital.

Para a Secretaria – Diretoria Geral, contudo, as empresas afastadas por não apresentarem atestado de capacidade técnica o foram indevidamente, pois o edital não se mostrou objetivo acerca do que seria considerado válido para que prosseguissem na disputa, havendo eliminação de empresa que comprovou entrega mensal de 5.000 cestas básicas.

Para a Administração, contudo, em novo comparecimento aos autos, a contratação alcançou satisfatoriamente um dos mais importantes princípios da Administração Pública, qual



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

seja o da eficiência, pois empregou da melhor maneira possível os recursos e meios disponíveis.

Ademais, segundo informa, a licitante que apresentou atestado de fornecimento de 5000 cestas básicas não comprovou que tal provisão tenha ocorrido por um prazo igual ao previsto na Ata de Registro de Preços.

Muito embora Assessoria Técnica e Chefia da ATJ tenham concluído no sentido da regularidade da matéria, SDG a ela se opôs, não vendo possibilidade de aprovação e propondo aplicação de multa aos responsáveis.

É o relatório.

GFL/.



## **VOTO**

Primeiramente, reporto-me às impugnações lançadas na Representação formulada pela empresa Comercial João Afonso Ltda., nos autos do TC-018224/026/05.

Evidentemente, tendo a Prefeitura Municipal de Taboão da Serra efetuado alteração na especificação do item “tempero completo sem pimenta”, passando a embalagem de “270 gramas” para “300 gramas” e retirando o “amido” da descrição da composição do produto, não subsistem referidas reclamações, tendo em relação a elas a representação perdido o objeto.

No aspecto restante, o da obrigatoriedade da Administração exigir Certificado de Avaliação de Conformidade da empresa, expedido por organismo designado pelo INMETRO, notório que esta E. Corte assumiu, há muito tempo, entendimento no sentido de ser exaustivo o rol de documentos previstos no artigo 30 da Lei de Licitações, não havendo, portanto, obrigação de a Administração incluir como prova de qualificação técnica o documento indicado pela Representante.

Daí porque infrutífera a inicial.

Passando ao exame dos questionamentos lançados pelos órgãos desta Corte nos autos do TC-000902/026/07,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

compartilho do entendimento sustentado pela Prefeitura, quando defende não existir obrigação de formalização de termo contratual, na exata medida em que a Administração não está compelida a comprar produtos cujos preços estão registrados em Ata, dela constando todas as condições do fornecimento, caso seja a hipótese, além do que o artigo 62 da Lei de Licitações prevê a faculdade de substituição “por outros instrumentos hábeis tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviços”.

Contudo, não há de se negar que a utilização do sistema de registro de preços se afigura, neste caso, opção cuja solução não me parece seja coerente com o instituto.

Se o fornecimento de cestas básicas constitui obrigação legal da Prefeitura, já que benefício instituído em favor dos servidores, não é possível cogitar-se a eventualidade da contratação e a impossibilidade de prever-se com segurança a quantidade mensal, sequer sob o argumento de não poder precisar a quantidade mensal de beneficiários, tendo em conta admissões ou demissões, mesmo porque difícil imaginar tamanha variação do número de funcionários da Prefeitura no decorrer do ano.

E quer me parecer que a opção acaba por guardar direta conotação negativa a partir do momento em que a Prefeitura



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

resolveu justificar a falta de reserva orçamentária, pelo fato de não saber exatamente as quantidades que demandaria mensalmente, conduzindo toda a parte interna do certame levando em conta o valor singelo de uma única unidade do produto.

Assim procedendo, comprometeu seu orçamento apenas durante a execução contratual e somente na medida em que foi adquirindo as cestas básicas, mês a mês, sem revelar ao longo do ano, portanto, que uma substancial parte do orçamento já estava destinada ao pagamento por tais aquisições do seu cotidiano.

O curioso está em que, apesar do argumento da impossibilidade de mensuração das quantidades, ao fixar as regras para habilitação dos licitantes o fez levando em conta a quantidade de fornecimento prevista no momento da elaboração do edital, utilizando, pois, o número de funcionários beneficiários quando da estimativa de custos, tendo a cláusula editalícia, assim fundada, motivado o afastamento indevido de licitantes.

Note-se que a Prefeitura inabilitou empresas que, fossem objetivas as regras do edital, certamente teriam condições de prosseguir no certame.

Segundo as disposições da cláusula 9.2.3.A. do Edital, deveriam os licitantes apresentar "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

quantidades e prazos com o objeto da licitação, fornecido por pessoas de direito público ou privado”.

Considerando-se o fornecimento de 4.600 (quatro mil e seiscentas) cestas básicas mês, numa licitação que a própria Prefeitura declara a impossibilidade de preverem-se com exatidão as quantidades mensais, não poderia ter afastado empresas como: Alimentar – que provou ter fornecido, de agosto a dezembro de 2004, 6.316 (seis mil, trezentas e dezesseis) unidades/mês; Cathita – que comprovou ter fornecido, de novembro de 2002 a junho de 2003, 2.250 (duas mil, duzentas e cinquenta) unidades/mês; e, Alimentos Nobre – que comprovou ter fornecido mensalmente ao Grupo Pão de Açúcar 25.000 (vinte e cinco mil) unidades, apesar de não ter revelado o período.

Nesse contexto, quem definiu indevidamente a inabilitação de 06 (seis) empresas e o prosseguimento de apenas (01) uma para a fase da análise de preços, acabando com a possibilidade de qualquer competição, foi a Comissão de Licitação, a qual contou para sua avaliação com a indefinição de regras em relação às quantidades que seriam ou não aceitas como prova de capacidade técnica, tendo atuado subjetivamente, à míngua de critérios objetivos.

Apenas para se ter uma ideia sobre as condições de comprovação da capacidade técnica dos licitantes inabilitados,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

basta simples consulta à jurisprudência deste Tribunal para encontrar, por exemplo, contrato de fornecimento de cestas básicas firmado entre a Prefeitura Municipal do Guarujá e a empresa Cathita Comércio e Representações Ltda., em 16/07/98, por meio do qual, no período de 12 (doze) meses, a média mensal de consumo alcançou cerca de 3.100 (três mil e cem) unidades, quantidade bastante para habilitá-la no certame, contrato este que poderia ter sido utilizado pela empresa na sua comprovação de aptidão, se fossem claras as regras do certame (v.g. TC-018139/026/2000).

A propósito, o § 5º, do artigo 30 da Lei de Licitações veda exigências de comprovação de atividade com limitação temporal.

Agrava a situação, contudo, o fato das empresas terem sido inabilitadas, inicialmente, porque suas “amostras não se afiguraram válidas”, tendo a Administração apreciado recursos e mantido a decisão sob o argumento da “falta de capacidade técnica comprovada por atestados”, fundamento não utilizado na decisão de “primeira instância”.

E a avaliação de amostras, diga-se, também foi efetuada, desta feita pela Nutricionista da Prefeitura, tendo em conta critérios subjetivos, permitindo o afastamento do certame de



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

empresas que não comprovaram, por meio das “embalagens dos produtos”, que o “arroz tipo 1” era “selecionado eletronicamente”.

Ao contrário do que asseverou a Prefeitura em sua defesa, deixou a Comissão de Licitação de aceitar outros meios de prova sobre a “seleção eletrônica do produto”, como pode ser observado da denegação do recurso da mesma empresa Cathita (fls. 585/597), que inclusive reclamou sem ser ouvida da falta de base legal para a exigência, a qual ao final se afigurou extremamente restritiva, inclusive quando somada ao argumento vago que fundamentou outras rejeições de amostras, porque a embalagem de papelão foi considerada: “muito frágil, não suportando muito peso”.

Sobre este aspecto, vale notar que a empresa Alimentar, em seu recurso, demonstrou ter o devido licenciamento pelo INMETRO/MAPA, apontando seu número de registro junto ao órgão, o que põe sob suspeita a possibilidade de afastamento da empresa tendo em conta referido argumento.

Relembro que os recursos das empresas que foram afastadas porque suas amostras não estariam condizentes acabaram por ser declarados “prejudicados”, ou seja, sequer foram apreciados, pelo fato das mesmas não terem demonstrado capacidade técnica por meio de atestados, mesmo não tendo referido requisito motivado a decisão inicial de inabilitação, suprimindo-se, em



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

decorrência, o direito de recorrer dos licitantes em relação a esse aspecto.

De 07 (sete) empresas que retiraram o edital, 06 (seis) foram inabilitadas indevidamente, por meio da utilização de critérios subjetivos e/ou ilegais, em absoluta desconformidade com os princípios da competitividade, da objetividade, da legalidade e da igualdade, que devem obrigatoriamente revestir a condução dos certames licitatórios.

Diante do exposto, **VOTO no sentido da irregularidade da Concorrência nº P-12/2005 e da Ata de Registro de Preços firmada em 02/01/2006, bem como da ilegalidade das despesas realizadas, acionando-se, por conseguinte, o disposto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.** Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, retro mencionado, importa que o atual Gestor Municipal (Prefeito) informe a esta Egrégia Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências administrativas adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância para apurar responsabilidades.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, **aplico multa ao senhor Luiz Antonio de Lima, Secretário Municipal de Administração, no valor**



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

**correspondente a 300 (trezentas) UFESPs**, a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei 11.077, de 20 de março de 2002.

Decorrido o prazo recursal e ausente a prova junto a este Tribunal do recolhimento efetuado, no prazo constante da notificação prevista no artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93, o Cartório fica autorizado a adotar as providências necessárias ao encaminhamento do débito para inscrição na dívida ativa, visando posterior cobrança judicial.

**VOTO, mais, em relação à matéria tratada nos autos do TC-018224/026/05, pela improcedência da Representação, determinando sua tramitação autônoma, seguindo para arquivamento.**

**RENATO MARTINS COSTA**  
Conselheiro