



PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO: 25/06/13

74 TC-000139/989/12

Representante(s): Massas Alimentícias da Roz Ltda., por sua sócia Márcia Maria Da Roz Musumeci.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu.

Responsável(is): Paulo Eduardo de Barros (Prefeito à época).

Assunto: Possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 003/12, concernente ao processo licitatório que objetivou o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios pelo município. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 12-04-13.

Advogado(s): Camila Barros de Azevedo Gato e outros.

Fiscalização atual: UR-10 - DSF-I.

75 TC-000148/989/12

Representante(s): Aroldo Broll – Município de São Bernardo do Campo.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu.

Responsável(is): Paulo Eduardo de Barros (Prefeito à época).

Assunto: Possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 003/12, concernente ao processo licitatório que objetivou o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios pelo município. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Samy Wurman e Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 09-02-12, 29-11-12, 07-03-13 e 13-04-13.

Advogado(s): Aroldo Broll, Camila Barros de Azevedo Gato, Rafael Rodrigues de Oliveira, José Maurício Conceição, Wilson Barbosa Guimarães e outros.

Fiscalização atual: UR-10 - DSF-I.

76 TC-000150/989/12

Representante(s): Prosabor Industrial e Comercial de Alimentos Ltda., por seu proprietário Edson Moreira Martins.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu.

Responsável(is): Paulo Eduardo de Barros (Prefeito à época).

Assunto: Possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 003/12, concernente ao processo licitatório que objetivou o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios pelo município. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 12-04-13.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Advogado(s): Camila Barros de Azevedo Gato e outros.

Fiscalização atual: UR-10 - DSF-I.

77 TC-000177/989/12

Representante(s): Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda., por seu Sócio Gerente Ale Mussi Faitarone Júnior.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu.

Responsável(is): Paulo Eduardo de Barros (Prefeito à época).

Assunto: Possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 003/12, concernente ao processo licitatório que objetivou o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios pelo município.

Advogado(s): Carlos Eduardo Silveira Martins, Camila Barros de Azevedo Gato e outros.

Fiscalização atual: UR-10 - DSF-I.

78 TC-000252/010/12

Representante(s): Ordem dos Advogados do Brasil 61ª Subseção – Mogi Guaçu, representada por Claudio Henrique Bueno Martini, Janaina de Lourdes Rodrigues Martini, Antonio Mello Martini – Membros da Comissão de Cidadania, Política, Eleitoral e Acompanhamento Legislativo.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu.

Responsável(is): Paulo Eduardo de Barros (Prefeito).

Assunto: Possíveis irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 003/2012, promovido pela Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu e destinado ao Registro de Preços para aquisição de gêneros alimentícios. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Antonio Carlos dos Santos e pelo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, em 09-03-12 e 16-03-12.

Advogado(s): Claudio Henrique Bueno Martini, Janaina de Lourdes Rodrigues Martini, Antonio Mello Martini, José Maurício Conceição, Ana Lúcia Valim Gnann, João Batista Campos dos Reis e outros.

Fiscalização atual: UR-10 - DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se do exame em conjunto das **Representações** formuladas por “**Massas Alimentícias da Roz Ltda.**”, “**Aroldo Broll**”, “**Posabor Industrial e Comercial de Alimentos Ltda.**”, “**Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda.**” e “**OABSP Subseção Mogi Guaçu**” contra o edital do **Pregão Presencial nº 003/2012**,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



promovido pela **Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu**, tendo por objeto o **Registro de Preços para Aquisição de Gêneros Alimentícios**.

Em breve resumo, assim insurgiram-se as Representantes:

Massas Alimentícias da Roz Ltda. (TC-000139/989/12): No Anexo I do Edital constam que os produtos licitados estão agrupados em 04 (quatro) lotes. Em atenção ao disposto no artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, não se revela viável proceder à junção de 48 (quarenta e oito) produtos em 04 (quatro) lotes. O fracionamento do objeto não traria prejuízo à Administração e proporcionaria maior vantagem pela concorrência para cada tipo de produto licitado. A autora é produtora e comerciante de massas alimentícias, de maneira que teria condições de fornecer os produtos de “Macarrão” definidos nos itens nºs 26 e 27, contudo, englobados tais produtos no Lote 02, a mesma estaria impedida de participar do certame;

Aroldo Broll (TC-000148/989/12): Não há nexo claro na definição do critério de julgamento pelo menor preço por lote (para os 04 lotes licitados), ou mesmo correlação lógica na composição dos produtos reunidos no Lote 02, principalmente em relação aos itens “18”, “22”, “29” e “33”, o que prejudica a participação de empresas que não comercializem a totalidade dos produtos com compõem cada um dos 04 lotes. O item “5.5.3” do Edital prevê a reprovação da amostra de algum item de produto, sendo que a licitante seria considerada desclassificada do referido Lote. A cláusula de qualificação técnica do item “7.3.1” do Edital exige atestados de fornecimento da maioria dos produtos do lote, impedindo a participação de inúmeras empresas aptas a tanto. A apresentação da ficha técnica do produto por ocasião da apresentação das amostras configura violação às Súmulas nº 14 e 15 deste Tribunal;

Posabor Industrial e Comercial de Alimentos Ltda. (TC-000150/989/12): O critério de julgamento de “menor preço por lote” é equivocado, uma vez que esta licitação deveria ser processada pelo critério de “menor preço por item”, a fim de atender aos princípios básicos dos certames licitatórios. A composição de produtos do Lote 2 se revela inadequada, inviabilizando a competitividade e a ampla participação, destacando que um dos seus produtos, o item “soja em grão”, poderia ser por ela fornecido a partir de melhor preço e qualidade, por ser empresa estabelecida há mais de 20 anos no ramo de distribuição de soja em grãos, porém, não teria condições de cotar e fornecer outros produtos do mesmo Lote.



Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda. (TC-000177/989/12): 1) Para o produto descrito no item “35” do Lote 01, exige-se a apresentação da respectiva ficha técnica em momento do certame que configura confronto com a Súmula nº 14 do Tribunal de Contas do Estado; 2) há restrição e direcionamento no critério de julgamento do “menor preço global por lote”, pois impede a participação das empresas especialistas, que fabricam somente um dos produtos de determinado Lote; 3) no que tange aos itens “04” e “15” do Lote 01, bem como a todos os itens dos Lotes 03 e 04, há especificações da composição nutricional que remetem a produtos fabricados apenas por uma empresa, inexistindo produto similar.

OABSP 61ª Subseção - Mogi Guaçu (TC-000252/98912): O critério de menor preço por lote restringe a participação de interessados no certame, não assegurando a contratação pelo menor preço, porquanto apenas distribuidoras de alimentos serão capazes de fornecer todos os produtos listados em cada lote, impedindo que fabricantes e produtores diretos possam participar. A simples divisão dos lotes aponta que não existiu critério para a classificação dos produtos que não possuem relação entre si.

1.2 Quando da análise da matéria, em sede de exame prévio de edital, esta Corte indeferiu o requerimento de medida liminar de paralisação do procedimento licitatório porque, numa análise de caráter apriorístico, não seria possível verificar indicativos claros de que os produtos reunidos em quatro lotes não possuem qualquer afinidade entre si. Além disso, notificou-se Responsável, que trouxe aos autos em resumo, as seguintes alegações:

- 1) Quanto ao critério de julgamento escolhido, na composição de cada lote foram observadas as condições do mercado de gêneros alimentícios, que comporta a aglutinação realizada com um expressivo número de empresas e potenciais concorrentes;
- 2) A Administração teve a cautela de agrupar os produtos solicitados em determinados lotes, segregando-os com a compatibilidade que guardam entre si;
- 3) As impugnantes sentem-se prejudicadas por não poderem, em tese, atender todos os itens do lote;
- 4) A Prefeitura, de outro lado, também poderia ser lesada em caso de desmembramento do lote, com a possibilidade de ocorrer redução de empresas interessadas em participar do certame diante da formação de lotes inviáveis economicamente;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



- 5) O agrupamento de vários itens num mesmo lote não compromete, por si só, a competitividade do certame, vez que inúmeras empresas que atuam no mercado apresentam condições e aptidão para ofertar os produtos;
- 6) No tocante ao procedimento de apresentação das amostras, é necessário frisar que a ficha técnica dos produtos foi exigida com o único intuito de propiciar a correta análise das amostras e de confrontar objetivamente as características dos produtos ofertados com as especificações exigidas no Edital, garantindo a segurança da contratação;
- 7) A exigência de apresentação de atestados de fornecimento guarda total consonância com o artigo 30 da Lei de Licitações.

1.2. O Pregão Presencial nº 003/2012, que contou com a participação de 03 (três) proponentes, gerou as seguintes Atas de Registro de Preços:

Ata de Registro de Preços nº 040 (Lotes 01 e 02), assinada em 23/03/2012:
Lote 01: Valor total registrado de R\$2.969.866,00;
Lote 02: Valor total registrado de R\$4.904.405,00

Ata de Registro de Preços nº 041 (Lotes 03 e 04), assinada em 23/03/2012:
Lote 03: Valor total registrado de R\$1.520.320,00;
Lote 04: Valor total registrado de R\$ 311.750,00.

1.3. A Unidade Regional de Araras/UR-10 opinou pela irregularidade da matéria, em razão dos seguintes fatores:

- Sagram-se vencedoras do certame 02 (duas) das 03 (três) empresas que cotaram preços para elaboração do orçamento estimativo, bem superiores àqueles inicialmente ofertados durante o Pregão (fls.79/108 e 118/134);
- Foram efetuados questionamentos, administrativamente, sobre os critérios utilizados para a separação dos lotes de gêneros alimentícios, tendo sido informado que estavam divididos em estocáveis e formulados, sendo os estocáveis subdivididos em doces e salgados;
- Nos dois primeiros lotes não restou configurado o porquê da divisão, uma vez que o critério é de itens estocáveis. Os dois primeiros lotes trazem cereais em contrariedade à racionalidade da divisão;



- Somente as empresas distribuidoras de alimentos teriam condições de fornecer todos os gêneros dos dois primeiros lotes;
- Não há se falar em lotes visando à logística de entrega, já que a licitação trata de registro de preços de materiais estocáveis, e não de aquisições parceladas;
- Inobstante a grande quantidade de interessados que procedeu ao *download* do Edital, acudiram ao Pregão somente 03 (três) participantes;
- Foram lavradas Atas de Registro de Preços com os respectivos vencedores da licitação: Mix Bru Comércio de Alimentos Ltda e Águia Cereais Bauru Ltda – EPP.

1.4. A Assessoria Técnica, respectiva Chefia e o Secretário Diretor Geral concluíram pela Procedência das Representações, com proposta de aplicação do disposto no inciso XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

A SDG enfatizou, em suma, que houve questionamentos quanto à exigência de fichas técnicas de alguns produtos, critério de julgamento pelo menor preço por lote e excesso de especificações de alguns itens que remetem a fabricante único.

Ademais, exigiu-se que as fichas técnicas fossem apresentadas junto com as amostras.

Por fim, o critério de julgamento adotado na Licitação em tela só se justifica quando a opção por itens prejudicar o conjunto licitado e/ou se mostrar economicamente inviável, o que não restou comprovado nos autos.

1.5. Notificada, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, a Origem prestou esclarecimentos, no seguinte sentido:

- 1) Na composição de cada lote foram observadas as condições de mercado de gêneros alimentícios, que comporta a aglutinação realizada com um expressivo número de empresas e potenciais concorrentes;
- 2) A Administração tomou o cuidado de agrupar os produtos licitados em determinados lotes, segregando-os de acordo com a compatibilidade que guardam entre si;
- 3) O agrupamento de vários itens num mesmo lote não compromete, por si, a competitividade do certame, vez que inúmeras empresas que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



atuam no mercado apresentam condições e aptidão para ofertar tais produtos;

- 4) No tocante ao procedimento de apresentação de amostras, a ficha técnica dos produtos foi exigida com o único intuito de propiciar a correta análise das mesmas e de confrontar objetivamente as características dos produtos ofertados com as especificações exigidas no Instrumento Convocatório;
- 5) A imposição de apresentação de atestados de fornecimento (item 7.3.1 do Edital) guarda total consonância com a redação do artigo 30 da Lei de Licitações.

É o relatório.



2. VOTO

2.1. Trata-se do exame em conjunto das **Representações** formuladas por “**Massas Alimentícias da Roz Ltda.**”, “**Aroldo Broll**”, “**Posabor Industrial e Comercial de Alimentos Ltda.**”, “**Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda.**” e “**OABSP Subsecção Mogi Guaçu**” contra o edital do **Pregão Presencial nº 003/2012**, promovido pela **Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu**, tendo por objeto o **Registro de Preços para Aquisição de Gêneros Alimentícios**.

As Representações foram apresentadas contra o agrupamento dos produtos licitados em apenas 04 lotes, prejudicando a participação de empresas no certame que não comercializem a totalidade dos itens componentes de cada lote.

2.2. Assim como os Órgãos de Fiscalização e Técnicos da Casa, entendo que os esclarecimentos trazidos aos autos pela Origem não foram capazes de afastar a totalidade das falhas suscitadas.

2.3. Com efeito, ao agrupar produtos alimentícios de naturezas distintas¹, em vez de fracioná-los em tantas parcelas quanto se mostrassem economicamente viáveis, a Administração acabou restringindo a disputa a um limitado universo de empresas que atuam no segmento de forma generalizada, levando em conta que foram vedadas as propostas parciais dos itens que compõem os 04 (quatro) lotes licitados (itens III-3.1, VI-6.1 e 6.3).

2.4. Também não foram demonstrados os critérios técnicos da metodologia adotada, nem as desvantagens econômicas da logística para aquisição por itens dos produtos que foram licitados.

Aliás, convém ressaltar que uma das Representantes é produtora e fornecedora de massas, e não pode participar da licitação, tampouco oferecer proposta para o fornecimento dos produtos “macarrão” (itens 26 e 27 do lote 02), em confronto com os princípios da isonomia, competitividade e economicidade.

¹ Lotes 01 e 02 = açúcar, amido, arroz, biscoitos, chá, bolo, doces, cereais, extrato de tomate, farinhas, feijão, fermento, leite, macarrão, maionese, margarina, milho verde e sardinha em conserva, óleo, orégano, sal, soja em grão e vinagre;
Lotes 03 e 04 = pó para preparação de bebida láctea, de bolo, de gelatina, de manjar, de mingau, de refresco, de torta, mistura para preparo de risoto, sopa pronta e pudim.



Logo, nos moldes levados a efeito, o procedimento administrativo fere claramente as disposições contidas no inciso IV do artigo 15 e no § 1º do artigo 23, ambos da Lei Federal nº 8.666/93.

Sobre o tema, convém trazer aos autos os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“o fracionamento visa ampliar a competitividade (...) no caso do fracionamento, a Administração divide a contratação em vários lotes, cujo conjunto corresponde à satisfação integral da necessidade pública (...) O art.23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.” (COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; EDITORA DIALÉTICA; 14ª EDIÇÃO; PÁGINAS 190 E 276).

2.5. A propósito, conforme observado pela SDG, questões análogas já foram apreciadas por esta Corte, em exames prévios de edital, tendo o posicionamento caminhado no sentido da necessidade de adoção do critério de julgamento de “menor preço por item” em contratações da espécie: TC-015202/026/10 e TC-000411/012/11 (Plenário de 05/05/10 e de 03/08/11 – Conselheiro Relator Robson Marinho), e TC-015644/026/09, TC-000617/008/09, TC-000669/001/09, TC-023315/026/09 e TC-023317/026/09 (Plenário de 20/05/09 e de 26/08/09 Conselheiro Relator Antonio Roque Citadini).

No caso concreto, observa-se que houve reduzida disputa, visto que apenas 03 (três) empresas apresentaram propostas, embora 31 (trinta e uma) tenham feito o download do Edital.

Como exposto pelo Órgão Técnico, a falta de critério para a composição dos 04 (quatro) lotes licitados é agravada “pelo fato de, em se tratando de Registro de Preços,



pelas características que lhes dão inerentes, a reunião de produtos diferentes, ainda que mínima, não faz sentido”.

2.6. A rigor, à vista da violação aos princípios constitucionais e legais, preconizados no *caput* e inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e artigo 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, considerando a gravidade das irregularidades constatadas e o valor envolvido na contratação, a prática adotada enseja a aplicação de multa ao agente público responsável, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, em importância correspondente a 500 (quinhentas) UFESPs, que se revela apropriada ao caso concreto.

2.7. Ante ao exposto, **VOTO** pela Irregularidade do Pregão Presencial nº 003/2012 e das decorrentes Atas de Registro de Preços nº 040/2012 e nº 041/2012, bem como pela Procedência Parcial das Representações, com o consequente acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93, concedendo ao Exmo. Prefeito Municipal de Mogi Guaçu o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para que informe a esta Corte as providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

2.8. Outrossim, **VOTO** pela aplicação de multa de 500 (quinhentas) UFESPs ao **Senhor Paulo Eduardo de Barros – então Prefeito Municipal de Mogi Guaçu**, autoridade que homologou a Licitação e assinou as Atas de Registro de Preços, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº. 709/93, **por violação ao caput e inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e aos artigos 3º, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93**, fixando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para atendimento.

**DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO**