



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 02/04/2014 EXAME PRÉVIO DE EDITAL – MUNICIPAL

- PROCESSOS Nºs:** 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
- REPRESENTANTES:** Roseli Alves Pereira, Vanessa Oliveira Diniz, Pro Ativa Alimentos Ltda. – ME, Espfrutas Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda. – EPP, Comercial NP Ltda. – EPP, Ganiko & Miguel Ltda. – EPP, Jose Ronoxandro da Silva e Francisco Costabile Filho.
- REPRESENTADA:** Prefeitura Municipal de Guarulhos
Responsáveis: Sebastião Almeida (Prefeito Municipal), Jorge Luiz Carniti (Secretário Adjunto de Assuntos Jurídicos) e Cristina Raffa Volpi (Diretora do Departamento de Compras e Contratações).
- ASSUNTO:** Representações formuladas contra o edital do Pregão Presencial nº 31/14 - DCC, licitação destinada ao "Registro de Preços para Aquisição de Hortifrutigranjeiros".

RELATÓRIO

Os processos epigrafados abrigam o exame de Representações formuladas por Roseli Alves Pereira, Vanessa Oliveira Diniz, Pró-Ativa Alimentos Ltda. – ME, Espfrutas Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda. – EPP, Comercial NP Ltda. – EPP, Ganiko & Miguel Ltda – EPP, Jose Ronoxandro da Silva e Francisco Costabile Filho, em face do Edital do Pregão Presencial nº 31/14-DCC, da Prefeitura Municipal de Guarulhos, instrumento lançado à praça



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

objetivando o “Registro de Preços para Aquisição de Hortifrutigranjeiros”.

Individualizo a seguir as reclamações:

eTC-00000952.989.14-3
Roseli Pereira Alves

Protesta contra a divisão do objeto em apenas dois lotes, reunindo produtos de naturezas diversas, de modo a impedir a participação de empresas especializadas em cada segmento: frutas, verduras, legumes e ovos.

Igualmente, seria restritiva a exigência de apresentação de atestado com quantidade mínima mensal por item, quando o correto seria pedir por grupos, nos moldes da divisão que solicita seja efetuada, ou seja, para frutas, verduras, legumes e ovos.

No Lote 02, inclusive, estão incluídos apenas produtos processados, unificação que tira da competição empresas especialistas em produtos *in natura*, as quais, como já asseverado, comercializam produtos por grupos.

O elevado capital social exigido para participação de empresas no certame, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), impede o comparecimento de pequenas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

empresas (EPP, ME, etc.), negando eficácia à Lei Complementar nº 123/06. Caso fosse utilizado o critério de julgamento por item, um número maior de empresas poderia se habilitar ao fornecimento, já que o capital social a ser apresentado deveria ser proporcional ao valor correspondente à soma dos itens para os quais viriam os interessados participar.

eTC-00000954.989.14-1 Vanessa Oliveira Din

Critica a exigência de atestados de capacidade técnica, os quais devem comprovar quantidades mínimas de fornecimento anterior para cada um dos produtos indicados, criando restrição à competitividade, posto que determinado fornecedor pode não alcançar a quantidade mínima em alguns itens, ainda que em relação ao todo sua prova de fornecimento possa superar em muito a quantidade geral estimada no edital, sendo certo que a Lei de Licitações permite a demonstração de aptidão por meio de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, assim considerada quantidade equivalente a 50% do volume estimado de hortifrutigranjeiros a serem adquiridos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

eTC-00000955.989.14-0 **Pró-Ativa Alimentos Ltda.**

Do mesmo modo, censura as condições fixadas para a prova de qualificação técnica dos licitantes, já que não estarão sendo aceitos atestados relativos a outros gêneros alimentícios que não aqueles especificamente indicados no edital, ainda que comprovem situação de fornecimento anterior compatível e similar para com o objeto da licitação ou, até mesmo, de complexidade superior.

Atribui caráter de inexpressividade aos produtos eleitos pela Administração, podendo-se comprovar a capacidade técnica para o fornecimento mediante a apresentação de atestados compatíveis, que se refiram a outros gêneros alimentícios, sem que haja qualquer possibilidade de prejuízo ao cumprimento do contrato.

Ressalta a sazonalidade envolvida no plantio e na colheita de determinados produtos e, até mesmo, a indisponibilidade decorrente de problemas climáticos, o que tornaria ilegítima a exigência de prova de fornecimento mínimo mensal exclusivamente dos produtos escolhidos pela Administração, sendo que o Ministério da Educação, por meio do Fundo Nacional de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Desenvolvimento da Educação e da Coordenadoria Geral do Programa Nacional de Alimentação Escolar, disponibilizaram orientações às Prefeituras quanto à aplicação das verbas destinadas à “aquisição de gêneros alimentícios para a Merenda Escolar”, sugerindo cardápios e apresentando o “Manual de Orientação para Alimentação Escolar na Escola Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio e na Educação de Jovens e Adultos” (vide: www.fnnde.gov.br), instrumento que orienta a utilização de frutas, verduras e legumes de fácil obtenção durante todas as épocas do ano, contendo o valor nutricional necessário.

Solicita seja efetuada a fixação de parcelas de maior relevância e valor significativo para o fim da comprovação da capacidade técnica, a serem definidas em razão da expressividade dos itens no contexto do objeto licitado.

Além disso, vê no item 6.3.3 do edital a proibição de participação de empresas situadas fora do Estado de São Paulo, posto que, “caso a licitante pretenda que um dos seus estabelecimentos, que não o participante desta licitação, execute o futuro contrato deverá ser apresentada a documentação de ambos os estabelecimentos”.

Chega a esta conclusão a partir do seguinte raciocínio, que transcrevo *ipsis literis*: “isso se dá porque o objeto do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

presente certame deverá ser tributado única e exclusivamente pelo ICMS, conforme preleciona o inciso I, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, em consonância ao Regulamento do ICMS, Decreto 45.490, de 30 de novembro de 2000, atendendo a Lei Estadual 6.374/89, alterada pela Lei nº 10.619/00. Ou seja, é por demais óbvio que o licitante que for contratado pela Administração Pública terá que estar instalado em São Paulo, pois o ICMS é competência exclusiva do fisco estadual, em razão dos fatos geradores ocorridos no Estado, conforme preleciona nossa Carta Magna, a teor do artigo seu 155, inciso II: **Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.** Assim, qualquer licitante que não esteja aqui localizada e regularizada, terá seu direito à participação violado, pois que o Ato Convocatório sequer permite a possibilidade de transferência do contrato firmado para filial a ser criada na Cidade, conforme dispõe o artigo 78, inciso VI, da Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe sobre a possibilidade de transferência do contrato firmado, desde que previamente previsto no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Ato Convocatório que lhe deu origem. Em outras palavras, determina o Edital em tela, a obrigação de que as licitantes comprovem possuir “filial já constituída no Estado de SP, ou mesmo que seu estabelecimento esteja aqui localizado”, tudo previamente ao certame”.

Sob tal contexto, estaria sendo infringido o § 6º, do artigo 30 da Lei de Licitações, o qual expressamente veda exigências de propriedade ou de localização prévia.

eTC-00000960.989.14-3

Espfrutas Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda. - EPP

Insurge-se contra a falta de informações acerca dos preços estimados para cada produto que compõe o objeto da licitação, bem como em face do critério de julgamento adotado: menor valor por lote, a ser definido por meio do oferecimento de maior desconto ou menor acréscimo sobre a Coluna de Preço Médio do penúltimo Boletim Diário do CEAGESP – Entrepasto Terminal de São Paulo, computadas todas as despesas, diretas e indiretas, inclusive frete, condição que entende restritiva ao caráter competitivo da licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

eTC-00000963.989.14-0 **Comercial NP Ltda. – EPP**

Opõe-se à falta de: indicação das dotações destinadas à cobertura das despesas; previsão de incidência de juros e multa por atrasos no pagamento, entendendo cabível a fixação do percentual de 1% ao mês *pro rata die*; atualização dos valores em atraso pelo IGP-DI ou outro índice compatível; solicitação do CNPJ e Inscrição Estadual ou Municipal dos licitantes; e, inscrição dos participantes no Conselho Regional de Nutrição.

Também não se conforma com o critério de julgamento adotado, que prevê a aplicação de desconto ou acréscimo linear para todos os produtos, baseado nos preços individuais divulgados no Boletim Diário do CEAGESP, sendo que a decisão do certame levará em conta o menor preço por lote.

Assevera que os itens do Lote 2 não estão contemplados no referido boletim de preços, não havendo como formular proposta para o fornecimento dos mesmos, considerando, a propósito, que há diferença de preços entre produtos *in natura* e processados, estes últimos acrescidos dos custos de limpeza, higienização, corte, refrigeração, embalagem e transporte, condições não mensuradas na divulgação de preços pelo CEAGESP.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

eTC-00000966.989.14-7 **Ganiko & Miguel Ltda. EPP**

Segundo argumenta, a Administração, ainda que citasse a Súmula nº 24 desta Corte, exige que os licitantes apresentem “atestado(s) comprovando o fornecimento mensal de hortifrutigranjeiros (frutas, verduras e legumes *in natura* e ovos) nas quantidades mínimas indicadas na ‘Tabela de Produtos, Unidades, Consumo Estimado e Fornecimento Mínimo Mensal’, devendo os atestados especificarem os produtos e as quantidades fornecidas/contratadas e o período de fornecimento”, portanto, não atendendo ao preceito sumulado, nem ao § 5º, do artigo 30 da Lei de Licitações.

A regra prevista viola, ainda, a Súmula nº 30, que admite a exigência de “atestados para execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais e outros itens”.

Questiona o porquê de solicitar-se prova de fornecimento anterior apenas para parte dos produtos licitados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Assim como as Representantes Espfrutas e Comercial NP, não se conforma com o critério de julgamento adotado, aventando contrariedade ao inciso X, do artigo 40 da Lei Federal nº 8666/93, que veda a "fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência", contrariando entendimento pacificado neste E. Tribunal, conforme demonstram os julgamentos proferidos nos TC's 001295/006/09 e 000354/989/13.

eTC-00000968.989.14-5
José Ronoxandro da Silva

Pergunta qual o critério utilizado para se estabelecer a necessidade de comprovação de capital social ou patrimônio líquido igual ou superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), querendo saber ainda se a exigência alcança a participação das empresas em qualquer dos lotes, compreendendo que o correto seria estipular as exigências separadamente, evitando-se, assim, restringir a participação de empresas de pequeno porte.

Ao repetir a crítica de outras Representantes quanto ao critério de julgamento adotado, vê contrassenso no edital ao admitir a utilização de outra tabela que não a divulgada no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

“penúltimo boletim informativo diário da CEAGESP”, desde que nessa data não haja informações acerca do produto a ser cotado e fornecido.

Invoca os precedente constantes dos TC’s- 042267/026/07, 000350/989/13, 000354/989/13 e 282/989/13, segundo os quais o critério de julgamento definido pela Prefeitura Municipal de Guarulhos viola as disposições contidas no inciso X, do artigo 40 da Lei de Licitações.

Insurge-se contra a imposição de apresentação de Alvará emitido pela Vigilância Sanitária, prevendo diminuição da competitividade em face da exigência restritiva e pede que esta E. Corte determine à Administração a colocação, no edital, de cláusula contemplando a hipótese de estipulação de multa e juros por atraso no pagamento.

eTC-00000970.989.14-1
Francisco Costabile Filho

Compreende ilegal a exigência de atestados comprobatórios de quantidade mínima de fornecimento mensal dos produtos especificados, pois, tratando-se de registro de preços, não há garantia que a Administração realizará as aquisições na totalidade



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

prevista, além do que está se exigindo prova de experiência em atividade específica, quando deveria permitir a prova de capacidade por meio do fornecimento de hortifrutigranjeiros, independentemente dos produtos que constarem dos atestados.

Exemplifica, reputando absurda a exigência de que os licitantes comprovem ter efetuado o fornecimento de 2.000 quilos de kiwi num só mês, condição passível de ser cumprida apenas por poucas empresas.

As representações foram recebidas singularmente como Exame Prévio de Edital e, em Sessão de 26 de fevereiro, referendados pelo E. Plenário os atos até então praticados.

Instada a apresentar o edital e justificativas, compareceu a Prefeitura Municipal de Guarulhos explicando que:

A solicitação de documentos da Matriz e da Filial, conforme pretendam os licitantes comparecer ao certame, decorre da perspectiva tributária envolvida, diante da aplicabilidade do inciso II, do artigo 127 do Código Tributário Nacional, que estabelece responsabilidades distintas para uma e outra, tanto assim que a Administração tomou por base os editais desta E. Corte para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

efetuar a exigência, mais especificamente o do Pregão Presencial nº 19/2013.

A exigência do item 6.3.3 do edital, portanto, estabelece que a prova de responsabilidade fiscal seja apresentada por quem efetivamente vá executar o contrato, adequada ao entendimento desta E. Corte, conforme decisões adotadas nos TC's-031484/026/06, 002225/009/06 e 001787/003/06.

A rigidez na avaliação da capacidade técnica dos licitantes decorre do próprio objeto pretendido pela municipalidade, qual seja a aquisição de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar do corpo discente da Rede Municipal de Ensino, devendo a Administração admitir no certame apenas participantes que comprovem condições mínimas para o fornecimento, mitigando o risco de desabastecimento. A comprovação foi solicitada apenas dos itens considerados como de maior relevância levando em conta o calendário escolar, constituindo regra objetiva, não havendo falar em desatendimento ou contrariedade às Súmulas nº 24 e 30 deste E. Tribunal.

A não divulgação da dotação orçamentária está lastreada no Decreto nº 7.892, de 23/01/2013, que no § 2º, do artigo 7º contempla não ser necessária referida indicação nas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

licitações para registro de preços, somente exigindo-se para formalização do contrato. Se a Ata de registro de preços não obriga a Administração a contratar, desnecessária, então, a indicação do elemento orçamentário.

Conforme jurisprudência do E. Tribunal de Contas da União, nos casos de pregão a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo fixado, constitui faculdade do Administrador (Acórdão nº 392/11).

A estipulação do critério de julgamento pelo menor valor por lote se coaduna com a regra estabelecida no inciso X, do artigo 4º da Lei nº 10.520/02, segundo o qual o julgamento das propostas deve ser efetuado, obrigatoriamente, pelo menor preço.

A utilização do Boletim Oficial do CEAGESP como parâmetro para orientar a disputa entre os licitantes, a partir da aceitação de descontos ou acréscimos percentuais sobre esse instrumento, justifica-se exatamente pela sazonalidade que coloca em risco o fornecimento em determinados períodos do ano.

A exigência de capital social foi estabelecida observando-se o limite de 10% previsto no § 3º, do artigo 31 da Lei de Licitações, visando estabelecer garantia para quando da contratação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Não há motivos para se discordar da separação em dois lotes, pois foi adotado como critério de agrupamento a diferenciação dos produtos *in natura*, em comparação com os processados, conforme, inclusive, determinado por este E. Tribunal nos autos do eTC-000733/989/12, o qual tratou de representação formulada por Elivelton Marcos Souza Queiroz, contra o edital do Pregão Presencial nº 140/12, certame igualmente destinado ao registro de preços para aquisição de hortifrutigranjeiros.

A previsão de juros moratórios em caso de atraso no pagamento está inserida no âmbito do poder discricionário do Administrador, que deve levar em conta a supremacia do interesse público sobre o interesse do particular, prevendo-se a manutenção do valor da moeda por meio da atualização monetária, o que dispensa a estipulação da medida punitiva.

A licença expedida pela Vigilância Sanitária para o comércio de hortifrutigranjeiros tem previsão na Lei nº 9.782, de 26/01/2009, no Decreto Estadual nº 44.954, de 06/06/2000 e na Portaria Estadual CVS nº 16, de 24/10/2003, devendo ser apresentada apenas pelo licitante vencedor do certame, como condição de assinatura da Ata de Registro de Preços, em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

conformidade, inclusive, com a Jurisprudência deste Tribunal (TC-028547/026/07).

Não haveria, no mais, omissão na exigência de apresentação do CNPJ e da Inscrição Estadual, pois o item 6.2.1 do edital estabelece a necessidade de comprovação jurídica segundo o artigo 28 da Lei de Licitações.

Mandado o processo à instrução, Chefia da ATJ concorda com a necessidade de divisão dos lotes segundo reclamação de Roseli Alves Pereira, que pede a classificação dos produtos em lotes que contemplem separadamente frutas, legumes, verduras e ovos.

Vê como duvidosa a solicitação de capital social no montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), na medida em que o item questionado não explica se referido valor corresponde ao percentual de cada lote, propondo a reelaboração da cláusula.

Muito embora a utilização de critério de julgamento pelo maior desconto ou menor acréscimo percentual sobre o Boletim CEAGESP convirja para o estabelecimento do menor preço, constata que o edital prevê, também, a efetivação do registro em ata pelo percentual, portanto estabelecendo o mesmo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

procedimento como critério de pagamento, o que se mostra indevido consoante decisões desta E. Corte (v.g. TC-000828/989/13).

Ademais, o critério de julgamento eleito não serve para definir os preços dos produtos inseridos no Lote 2, já que o Boletim do CEAGESP contempla os custos aplicados sobre os produtos *in natura*.

Conclui, de qualquer forma, que o critério de julgamento por menor preço por lote não é o mais adequado para o sistema de registro de preços, revelando-se mais apropriada a disputa pelo menor preço unitário.

Quanto aos demais aspectos, considera-os improcedentes.

A qualificação Técnica exigida está legalmente amparada pelo artigo 30 da Lei de Licitações e o "período de fornecimento estabelecido no item 6.2.3.1 indica, na verdade, mais a frequência de fornecimento do que uma condição de experiência passada temporal, ou seja, constitui variável da unidade de medida que a comissão deverá utilizar para avaliar tal capacitação de cada licitante".

Sobre o orçamento estimado, avocou a decisão adotada nos autos do TC-003975/989/13, bem como o inciso



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

III, do artigo 3º da Lei do Pregão, para entender dispensada a sua divulgação no edital.

No mesmo sentido sua convicção acerca de ser dispensável a publicação da dotação orçamentária, não vendo motivos para criticar a falta de previsão de multa e juros por atraso no pagamento, bem como da exigência de Alvará Sanitário.

Considera esclarecida a questão da exigência de prova de regularidade fiscal, bem como improcedente a abordagem relativa à omissão de solicitação do CRN, "tendo em vista referida exigência ter sido feita apenas como condição para assinatura do contrato e restrita tão somente a ficha técnica do produto, por ser processado, ou seja, relaciona-se a condição da empresa que processa o produto, não se confundindo com aquela que irá fornecê-lo, necessariamente".

Conclui, finalmente, "pela procedência das representações interpostas por Roseli Alves Pereira e Espfrutas Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda., pela procedência parcial das trazidas por Comercial NP Ltda. – EPP, José Ronoxandro da Silva e Ganiko & Miguel Ltda. e Francisco Costabile Filho e pela improcedência da de Vanessa Oliveira Diniz e Pro Ativa Alimentos Ltda. – ME".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

O douto Ministério Público de Contas acompanha os posicionamentos da ATJ frente à abordagem das impugnações, com exceção feita àquela relativa ao critério de julgamento adotado para o Lote 01.

Segundo compreende, o que a lei veda é o estabelecimento de preços mínimos, não sendo vedado procedimento que privilegia o oferecimento de percentual de desconto ou acréscimo em relação aos preços referencias definidos pela Administração.

Vê como justificada a alternativa escolhida pela Prefeitura, diante da "sazonalidade dos produtos, já que o preço dos itens licitados sofre alterações segundo as intempéries e estações do ano. É procedimento que garante ganho de eficácia, pois permite a aquisição segundo a cotação do dia, sem a necessidade constante de aditamentos ao contrato com o escopo de garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, seja para mais ou para menos".

Para o *Parquet*: "A concessão de *desconto* sobre uma tabela de referência inequivocamente se apresenta como critério legítimo **de contratação** (grifei). É possível, inclusive, fixar um percentual mínimo de desconto em relação ao preço de referência, o que equivale a fixar um preço máximo em relação ao preço de referência. (...) Como os valores da tabela CEAGESP não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

incluem os custos de transporte até o órgão adquirente, nem de armazenagem, de organização logística e escritório central da licitante, entre outros custos, mostra-se admissível que o edital permita certo acréscimo aos valores da tabela usada como referência. É prudente, todavia, que se fixe um percentual máximo, como estipulação de critério de aceitabilidade”.

Critica, por fim, “a previsão editalícia de somente admitir a concessão de percentuais lineares, vez que o mais adequado seria admitir percentuais individualizados por itens (aliás, tratando-se de registro de preços, a fim de se evitar indesejado jogo de planilhas, o recomendável é que o julgamento seja por item)”, ressaltando, “contudo, que a estipulação do edital, embora não seja a mais recomendável, não se apresenta como restrição à competitividade do certame”.

Tem, portanto, como procedente a representação interposta por Roseli Alves Pereira, procedente parcialmente as representações interpostas por Espfrutas Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda., Comercial NP Ltda. – EPP, Ganiko & Miguel Ltda. e José Ronoxandro da Silva e como improcedentes as representações ofertadas por Pro Ativa Alimentos Ltda. – ME, Vanessa Oliveira Diniz e Francisco Costabile Filho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

A Secretaria – Diretoria Geral, por sua vez, discorda do d. MPC e acompanha a Chefia da ATJ no específico aspecto da divergência, concluindo pela procedência das Representações formuladas por Roseli Alves Pereira, Vanessa Oliveira Diniz, Ganiko & Miguel Ltda. - EPP e Francisco Costabile Filho e pela procedência parcial das demais representações.

É o Relatório.

GFL/.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Abordo individualizadamente as impugnações lançadas pelos Representantes Roseli Alves Pereira, Vanessa Oliveira Diniz, Pró-Ativa Alimentos Ltda. – ME, Espfrutas Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda. – EPP, Comercial NP Ltda. – EPP, Ganiko & Miguel Ltda – EPP, Jose Ronoxandro da Silva e Francisco Costabile Filho, em face do Edital do Pregão Presencial nº 31/14-DCC, da Prefeitura Municipal de Guarulhos.

Razão assiste a **Roseli Pereira Alves**, quando reclama sobre a reunião de produtos de naturezas distintas em um mesmo lote, podendo o certame ser separado, pelo menos, em 5 (cinco) lotes diversos.

Fundamentos mais recentes suportam esse entendimento, como tal aqueles que motivaram a decisão adotada conjuntamente nos eTC's-00000250.989.14-2 e 00000252.989.14-0, processos sob minha Relatoria na Sessão Plenária de 19/02/2014, cujos trechos de interesse permito-me reproduzir:

“A propósito, lembro de decisão recentemente adotada por este E. Plenário, na Sessão de 05/02/2014, nos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

autos do eTC-000144/989/14, cujos trechos de interesse permito-me reproduzir.

“Como bem definiu a Assessoria Técnica Jurídica, não se deve tolerar a aglutinação em um mesmo lote, de produtos perecíveis de toda a sorte, pois o agrupamento de itens sem similaridade afasta os produtores diretos, podendo inclusive favorecer empresas distribuidoras ou mercados, cujos preços já sofrem acréscimos na medida em que transitam por estabelecimentos diversos. Tal procedimento cerceia o caráter competitivo do certame, ferindo o disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº. 8666/93, maculando a economicidade do certame. Como resultante desse raciocínio deve a ora Representada aumentar a quantidade de lotes através de critérios os quais preservem a similaridade com a natureza do produto”.

Não sem razão, este E. Tribunal vem reprimindo a conduta restritiva, tal qual evidenciado, dentre outros, no Voto condutor do julgamento proferido nos autos do TC-030650/026/11, sob a Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Robson Marinho, cujos trechos de interesse seguem transcritos:

‘Reconheço que o critério de julgamento de menor preço por item, especialmente em se tratando de aquisição de alimentos para merenda escolar, poderia causar dificuldades à Administração. Contudo, o critério de julgamento de menor preço por lote, com a aglutinação de itens afins, é desejável para atender ao princípio da economicidade e proporcionar uma ampla competitividade, conforme previsto no inciso IV do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

artigo 15 e no § 1º do artigo 23, ambos da lei de licitações.

Assim, quando a licitação se destinar a adquirir produtos de naturezas diversas, impõe-se a subdivisão em lotes, permitindo que fornecedores de somente um dos gêneros possam participar, o que permite à Administração se beneficiar das condições de mercado, obtendo propostas mais vantajosas.

Nesse sentido, já me manifestei diversas vezes, como no caso tratado nos TCs 33.001/026/10 e 1.298/006/10¹:

'No entanto, em conformidade com a inteligência que se faz do art. 15, IV, c/c art. 23, § 1º, ambos da Lei nº 8.666/93, lembro que a regra é o fracionamento, para fins de melhor se aproveitar os recursos disponíveis no mercado, ampliando-se a competitividade, sendo que a exceção – a aglutinação do objeto –, somente tem cabimento em casos satisfatoriamente justificados.

Na situação que ora se aprecia, além de a inviabilidade técnica e/ou econômica acerca da divisão do objeto não ter sido cabalmente demonstrada, há outras particularidades aptas a inferir, neste caso específico, que melhor seria a sua cisão, ao menos por lotes, de acordo com a afinidade dos produtos.

Com efeito, dentre estas particularidades, assinalo, em companhia da SDG, que a Administração está licitando vários itens englobando produtos estocáveis, carnes e hortifrutigranjeiros, conduta que impinge ao certame um caráter restritivo, à medida que afasta da disputa as empresas cuja área de atuação não abrange todas estas categorias.

¹ Exame Prévio de Edital. Tribunal Pleno; sessão de 20/10/2010.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Aliás, as preocupações externadas pela Prefeitura quanto à efetiva entrega dos produtos encontram-se mitigadas pela possibilidade de aplicação de penalidades em face de inexecução imperfeita ou inadimplência contratual, como consta na cláusula 13ª da minuta do ajuste.

Observa-se, assim, a necessidade da segregação do objeto - por itens ou ao menos por lotes que agreguem grupo de produtos de um mesmo segmento -, com vistas à ampliação da competitividade e o aproveitamento das peculiaridades do mercado'.

Agrava a situação o fato de tal critério ter sido impugnado por empresa eventualmente interessada em fornecer somente alguma(s) categoria(s) de itens, tendo sido negado provimento à impugnação, sem justificativas suficientes para comprovar a inviabilidade da divisão em lotes, alegando somente que esta dificultaria a gestão do contrato”.

Não é demais deixar consignadas premissas também estabelecias no julgamento do eTC-00002967.989.13-8, sob minha relatoria na Sessão Plenária de 05/02/2014, segundo as quais:

“O sistema de registro de preços pressupõe a aquisição produtos ou serviços com preços registrados individualmente, não me parecendo razoável utilizá-lo projetando-se interdependência na contratação de diversos itens, um em função do outro, de forma a configurar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

objetivo maior do que aquele que resultou no preço registrado.

Conforme defendo, no exame do eTC-002942/989/13-8, também integrante da pauta de julgamentos de hoje: "o uso da ferramenta deve restringir-se apenas à compra de bens e contratação de serviços que podem ser individualizados, fornecidos ou prestados de forma padronizada, por meio de simples requisição e entrega ou realização praticamente sem detença, como se configurassem produtos de prateleira, estando ao alcance sem necessitar de maiores providências ou avaliação de outras variáveis que não o preço". Serve ele de apoio ao "planejamento", visando "agilizar procedimento de compra ou contratação de serviços de pronta entrega ou de pronto atendimento".

Partindo dessa definição, outro não poderia ser o critério de julgamento que não o de menor preço por item, admitindo-se em certos casos a adoção do menor preço por lotes desde que os produtos neles inseridos sejam da mesma natureza, de modo a serem agrupados em função da possibilidade de aproveitamento das peculiaridades do mercado, sem perda da economia de escala.

A utilização do critério de julgamento pelo menor preço global, além de inadequada frente às premissas que regem o instituto, permite, ainda, fraude à licitação, na medida em que licitantes previamente avisados podem trazer cotações muito baixas para produtos que se sabe de antemão não serão adquiridos pela Administração".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

As razões constantes dos mencionados julgamentos fundamentam, portanto, a obrigatoriedade da Prefeitura Municipal de Guarulhos dividir os produtos que pretende adquirir, segundo suas naturezas e viabilidade de comercialização isolada, ou seja, devem ser separados entre frutas, legumes, verduras e ovos (produtos *in natura*), havendo, ainda a discriminação já feita pela própria Administração dos produtos processados.

Os atestados de capacidade técnica, de sua parte, não podem especificar quantidades mínimas de fornecimento de cada item, ainda que se elejam apenas alguns, sob pena de restringir a competitividade do certame. Assiste razão à Representante quando assevera que a capacidade de fornecimento dos licitantes pode ser comprovada por entregas de quaisquer produtos, segundo suas naturezas, lembrando que a Súmula nº 24 considera razoável a "imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares", desde que limitados a 50% a 60% da execução pretendida.

A propósito, o fato de impor-se aos participantes do certame a prova de que os fornecimentos sejam mensais não viola as disposições contidas no § 5º, do artigo 30 da Lei



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

de Licitações, pois, como definido por ATJ e SDG, em nenhum momento impõe apenas a admissão de atestados referentes a determinado período”.

Igualmente, a solicitação de prova de capacidade econômico-financeira, a ser aferida por meio do patrimônio líquido ou capital social dos interessados, deve ser fixada proporcionalmente a cada lote, não se podendo levar em conta o valor global de todos os lotes.

A Representação formulada por Roseli Pereira Alves se afigura, então, parcialmente procedente.

Conquanto a Representação de **Vanessa Oliveira Diniz** conteste exata e unicamente os critérios de qualificação técnica, pelos motivos já expostos se revela procedente.

A **Pró-Ativa**, além de recriminar os critérios de qualificação técnica, cujas críticas já constaram do presente Voto, se opôs, mais, às disposições contidas no item 6.3.3 do edital, segundo o qual “se a licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz, e se for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz. Caso a licitante pretenda que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

um dos seus estabelecimentos, que não o participante desta licitação, execute o futuro contrato, deverá ser apresentada a documentação de ambos os estabelecimentos”.

Referido dispositivo editalício está longe de representar restrição de participação a empresas de fora do Estado, nos exatos termos sustentados pela defesa e pelos Órgãos Técnicos deste E. Tribunal, o que torna sua Representação apenas parcialmente procedente.

À **Esprutas Comércio de Hortifrutigranjeiros** não assiste razão quando reclama a falta de informações sobre os preços estimados, notoriamente frente ao decidido por este E. Plenário nos autos do eTC-003975/989/13, como bem lançados por todos que oficiaram no processo, lembrando que os mesmos devem estar disponíveis no processo administrativo, à disposição dos interessados em consultá-los.

Porém, em outro aspecto, aquele relativo ao critério de julgamento definido a partir do oferecimento de maior desconto ou menor acréscimo, aplicado sobre a coluna Preço Médio do penúltimo Boletim Diário do CEAGESP – Entrepasto Terminal de São Paulo, bem definiu esta Corte, nos autos dos eTC's-000350.989.13-3 e 000354.989.13-4 que: “deve a Administração



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

registrar preços por itens e não percentuais de descontos sobre quaisquer tabelas que sejam”, admitindo, entretanto, como correta a adoção de critério de julgamento que contemple propostas de maior desconto ou acréscimo sobre tabelas de preços previamente definidas no edital.

Daí considerar-se, também, apenas procedente parcialmente sua Representação.

Referida oposição ao critério de julgamento foi também motivo da Representação formulada por **Comercial NP Ltda. EPP**, parte na qual também se mostra procedente, juntamente à crítica que recaiu sobre a inviabilidade do uso da Tabela de Preços do CEAGESP como parâmetro para determinação dos preços dos produtos processados, uma vez que aquela tabela somente registra o valor diário dos produtos *in natura*.

No mais, suas insurgências não procedem, como também sustentaram os Órgãos Técnicos.

Nesse sentido: a indicação dos recursos orçamentários, assim como o orçamento estimado, não precisam constar do edital; atribui-se à discricionariedade do Administrador a previsão de multa por atrasos no pagamento e a imposição de apresentação do CNPJ, Inscrição Estadual e a inscrição no CRN e a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

correção monetária, muito embora não conste do edital, conta com previsão legal.

Procedentes em parte, portanto, suas objeções ao instrumento convocatório.

A **Ganiko & Miguel Ltda. EPP** deve ter reconhecida a procedência de sua Representação, pois suas reclamações recaem sobre pontos já abordados, os quais se revelaram indevidos. Trataram, assim, da apreciação dos critérios fixados para apuração da capacidade técnica dos licitantes e do critério de julgamento eleito, os quais deverão ser alterados em decorrência da presente decisão.

Do mesmo modo, **Jose Ronoxandro da Silva** insurgiu-se contra aspectos demandados por outras Representantes e já apreciados no presente Voto, os quais levam à procedência parcial de sua representação, em face da necessidade de revisão das regras fixadas para a estipulação do capital social mínimo e do critério de julgamento das propostas, porém não subsistindo seu pedido de que a Administração deva inserir no edital a solicitação de Alvará da Vigilância Sanitária e a estipulação de multa e juros por atraso no pagamento, em face da discricionariedade que envolve as opções.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Por fim, procedente se afigura a Representação formulada por **Francisco Costabile Filho**, igualmente tendo em conta aspecto já avaliado no presente Voto, relativo à prova de capacidade técnica dos licitantes.

Em face do exposto, **VOTO pela procedência parcial das Representações formuladas por Roseli Alves Pereira, Pró-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, todas apresentadas em face do edital Pregão Presencial nº 31/14 da Prefeitura Municipal de Guarulhos**, determinando-se à Administração que refaça a divisão dos itens postos em disputa, adequando a eles os critérios de habilitação, devendo modificar o critério de pagamento das despesas, os quais devem levar em conta preços registrados e não o registro de percentual aplicado sobre a tabela do CEAGESP, havendo, ainda, a necessidade de escolher outro critério de julgamento para os produtos que compõem o hoje denominado Lote 2, nos termos definidos na presente decisão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

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

Lembro que a presente apreciação esteve circunscrita à impugnação lançada na inicial, 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