



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

TRIBUNAL PLENO DE 09/10/13

ITEM Nº 03

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL
MUNICIPAL**

Processos: TC-002430/989/13-7
TC-002449/989/13-6

Representante: COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA., por Valéria Cristina Bertagna Butolo e João Afonso Bertagna e C.V.S. COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, por Ricardo Somera - OAB/SP nº181332 e outro.

Representada: PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO MORATO.

Responsáveis: Osmar Pereira Gonçalves - Pregoeiro; Marcelo Cecchettini - Prefeito.

Objeto: Representações contra edital do pregão presencial nº 22/2013 (proc. Adm. nº 4728-1/2013), destinado à aquisição de até 2.000 cestas básicas.

Observação: abertura agendada para 20/09/13, às 10h00m; paralisação por Despacho publicado no DOE de 19/09/13; Referendo em 25/09/13.

COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA. e CVS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, formularam representações contra edital de pregão presencial (nº 22/2013 - proc. Adm. nº 4728-1/2013), lançado pela PREFEITURA MUNICIPAL FRANCISCO MORATO,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

objetivando à aquisição de até 2.000 (duas mil) cestas básicas.

Queixou-se **a primeira** das especificações de produtos componentes da cesta, por "minuciosas e excessivas", situação a denotar, segundo alegou, "inserção de produto único sem similar no mercado" (...) "até mesmo REGIONAIS, os quais NÃO COMERCIALIZADOS LIVREMENTE, existindo total restrição"; na conformidade, reproduziu os itens¹ supostamente "não usuais", e indicou, com

¹ Item 03 - biscoito recheado de 125 gr :

Biscoito recheado sabor chocolate, ingredientes: farinha de trigo enriquecida com ferro e ácido fólico de acordo com a RDC 344 de 13/12/02, açúcar, óleo e gorduras vegetais interesterificados, açúcar invertido, cacau em pó, amido, fermentos químicos (bicarbonato de amônia, bicarbonato de sódio e pirofosfato ácido de sódio) corante c aram elo, sal refinado, vitaminas aromatizantes, regulador de acidez, fosfato tricalcico, estabilizante, lectina de soja e corante natural à base de carmim cochonilha, contém glúten. Além desses componentes poderá conter outras substancias desde que permitidas pela legislação, declaradas no rótulo da embalagem e que não descaracterize o produto.

Embalagem primária: flexível (BOPP+tinta+adesivo+BOPP metalizado).

Item 11 - óleo de soja de 900ml :

Óleo de soja refinado. Conter a cada porção de 13 ml: Valor energético (108 kcal). Proteínas (Cg), Carboidratos (Og), Gorduras Totais (12g), Gorduras Poliinsaturadas (6,9g), Vitamina E (1,7mg), Colesterol (0mg), Fibras alimentares (Og), Sódio (0mg).

Item 13 - leite em pó de 400gr:

Leite em pó, integral instantâneo enriquecido com vitaminas e minerais, Rico em Fósforo. COMPOSIÇÃO: Leite em pó integral, emulsificante (lecitina de soja), vitaminas (A,C,D,PP,B1, B2,B6,B12, Ácido Fólico) minerais (zinco,iodo,fósforo,ferro,cálcio e pantotenato de cálcio). Não contém glúten. Valor energético: 131 kcal=550kj; Carboidratos: 10 g; Proteínas: 7,0g; Gorduras totais: 7,0g; Gorduras Saturadas: 4,0g; Gorduras Trans: Og; Fibra alimentar: Og; Sódio: 80mg; Vitamina A: 600.00ui; Vitamina C: 13,50mg; Vitamina D: 60.00UI; Vitamina PP: 4,80mg; Vitamina BI: 0,36mg; Vitamina B2: 0,39mg; Vitamina B6: 0,39mg; Vitamina B12: 0,72mg; Ácido Fólico: 120mcg; Zinco: 2,10mcg;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

base em alguns rótulos de gêneros "renomados" que colacionou, a impossibilidade de atendimento do quanto previsto no edital (citou precedentes desta Corte).

Prosseguiu assegurando que o instrumento convocatório "estabelece exigências para a habilitação que destoam do estatuído pela Lei de regência" no que se refere ao item 9.5 - subitem 9.5.1.1 (atestado de capacitação técnica), bem como ao item 9.3 - subitem 9.3.4 (prova de regularidade junto a Secretaria da Receita Estadual)², requerendo, respectivamente, fosse excluída a previsão de atestado indicar o endereço do correio eletrônico, e o estabelecimento de que "a certidão negativa expedida eletronicamente pelo site da Procuradoria Geral do Estado (www.dividaativa.pge.sp.gov.br) ou, no caso de certidão positiva com efeito de negativa, a obtida através formalizado junto à Regional da PGE, e, nada mais."

Ao afirmar, por derradeiro, que "o edital possui exigências aleatórias, e, deixa de mencionar dados indispensáveis para a formulação das propostas comerciais e verificação da qualificação

Iodo: 39,00 mcg; Fósforo: 350,00mg; Ferro: 4,20 mg; Cálcio: 300,00mg; Pantotenato de cálcio: 1,50 mg.

² "9.3 - Para comprovação da regularidade fiscal:

(...)

9.3.4 - Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual, mediante apresentação de Certidão Negativa ou positiva com efeito de negativa de Débitos e Tributos Estaduais (ICM/ICMS) com finalidade específica para participar de licitação junto a órgãos públicos, expedida pela Secretaria de Estado da Fazenda, do domicílio ou sede da proponente;

(...)

9.5 - Para comprovação da qualificação técnica:

(...)

9.5.1.1 - 0(s) Atestado(s) deverá(ão) ser apresentado(s) em papel timbrado do emitente, conter identificação do signatário, nome, endereço, telefone e correio eletrônico para contato, a fim de possibilitar possíveis diligências."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

econômico-financeira", arrolou a falta de indicação dos "eventuais laudos e licenças" (pag. 2) a serem requisitados do vencedor no momento da contratação; da efetiva quantidade de cestas - pois, embora o edital mencione até 2.000, não traz a periodicidade de entrega; do valor estimado da contratação - muito embora o item 9.4.2 do texto imponha "Prova de possuir capital social ou patrimônio líquido igual ou superior ao valor correspondente a 10%"; e de critérios para apreciação das amostras, prevendo-se, ademais, "que a análise (...) será efetuada em ato apartado, ou seja, fora da sessão pública do certame, e, pior, isto sem a presença das licitantes, situação esta abusiva e ilegal".

A segunda, ofereceu impugnações relacionadas à assinatura do instrumento pelo pregoeiro, à escolha do critério de julgamento 'menor preço global', às especificações de alguns produtos componentes da cesta (às quais não se amoldariam várias marcas do mercado), bem como à falta de informações complementares.

Em linhas gerais, ambas requereram a suspensão do certame e a procedência das censuras.

Existindo indicativos de vícios, foi ordenada a paralisação do pregão, dando-se ciência ao Prefeito para que adotasse a medida e enviasse a este Tribunal cópia do instrumento convocatório e dos esclarecimentos que entendesse cabíveis (**Despacho publicado no DOE de 19/09/13; Referendo em 25/09/13**).

A Prefeitura, no entanto, manteve-se silente, deixando de encaminhar também cópia das peças do edital.

Dispensada a oitiva dos órgãos técnicos, manifestou-se o douto MP, em preliminar, pela aplicação de multa ao responsável por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

considerar, no caso, "a indiferença para com os poderes públicos instituídos" e "o descumprimento da diligência determinada pelo Conselheiro Relator".

No mérito, afastou tão somente impugnações relacionadas à avaliação das amostras³ e ao agrupamento dos itens para fins de licitação.

É o relatório.

GCECR

ERB

³"Ao tratar de seu julgamento, reporta-se o instrumento convocatório⁹ à *conformidade com as especificações constantes do Anexo I*, o que, a priori, compatibiliza-se com objetividade preconizada pela norma de regência. De igual modo, destinada ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, inclusive com prazo razoável à sua apresentação, caminha o procedimento ao encontro da remansa jurisprudência da Corte Bandeirante. Por fim, embora o interesse da representante no acompanhamento da análise das amostras não encontre amparo legal, oportuno que se dê ampla publicidade do seu resultado aos interessados, a fim de que, se assim entenderem, exerçam a faculdade de contestação. Neste sentido o TC-155/989/13-0:"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

TC-002430.989.13-7

TC-002449.989.13-6

Voto

À Prefeitura não interessou contraditar os pontos inquinados.

Assim, sem maiores dificuldades, e frente aos elementos de prova coligidos pela Comercial João Afonso, cumpre atribuir procedência às queixas no tocante à excessiva especificação de alguns itens, pois, em que pese a discricionariedade afeta à indicação do produto, cabia ao licitador a apresentação de razões técnicas bastantes para abonar a escolha, o que não se verificou.

Deve, portanto, a Municipalidade reavaliar todos os itens - não apenas os questionados - para, como propôs o MP, estipular "parâmetros mínimos e máximos, tornando viável o fornecimento de alimentos que, apesar de não apresentarem exatamente os mesmos ingredientes e valores nutricionais, tenham características semelhantes e suficientes à adequada e balanceada nutrição, franqueando a participação do maior número possível de interessados no certame sem descuidar da qualidade daqueles produtos", bem como, para providenciar a inclusão de informações elementares sobre as embalagens dos produtos.

Também encurto razões para considerar dignas de emenda, na esteira da Jurisprudência desta Corte e do parecer do ilustre Parquet, as censuras que recaem sobre: as redações dos subitens 9.3.4, 9.5.1.1 (por extrapolarem os termos da Lei nº 8.666/93 - arts. 29 e 30); a falta de indicação dos laudos e licenças a serem requisitados do vencedor (os quais devem ser nomeados de modo a evitar subjetividade e incertezas), da efetiva quantidade



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

de cestas (pois, embora o edital mencione até 2.000, não traz a periodicidade de entrega), do valor estimado da contratação (especialmente porque o item 9.4.2 do texto impõem comprovação de capital social ou patrimônio líquido a serem calculados com base no valor não mencionado), e a subscrição do edital pelo pregoeiro.

Afasto, por outro lado, as demais insurgências.

No tocante às amostras, malgrado singela redação, o texto⁴, ao prever que a análise da conformidade observará as especificações constantes no Anexo I, abrigou forma e critério para exame dos produtos, não espelhando, ao menos agora, a censurável subjetividade. Cabe recomendar, entretanto, a exemplo do decidido nos autos do TC-155/989/13-0, quando em análise questão similar, a "máxima publicidade dos laudos exarados aos interessados, oportunizando-lhes prazo razoável" para a contestação.

Relativamente à falta de divisão em itens, vale lembrar que os produtos são de prateleira, e, pretendendo a Administração a entrega da cesta devidamente constituída, não se verifica aglutinação incoerente, absurda, ou qualquer outro

⁴ DAS AMOSTRAS E FICHAS TÉCNICAS

0(s) Vencedor(es) do presente certame Licitatório deverá(ão) apresentar 01 (uma) amostra de cada item, em sua embalagem primária original, para efeito de verificação das exigências pertinentes ao objeto do pregão no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, contados a partir do encerramento da sessão ou do julgamento de eventuais recursos interpostos.

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

Juntamente com as amostras deverão apresentar as fichas técnicas dos itens 01, 02, 08, 10, 11 e 13, elaboradas em papel timbrado do fabricante, contendo todas as informações necessárias para análise da conformidade das amostras com as especificações constantes no Anexo I.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

aspecto que implique seja alterado o critério de julgamento.

Ante o exposto, voto pela procedência parcial das representações formuladas por **COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA. e CVS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, contra edital do pregão presencial nº 22/2013 da **PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO MORATO**, determinando sejam retificadas e reavaliadas as cláusulas do edital, segundo consta do voto, com alerta a respeito da necessidade de rever dispositivos correlatos, de observar a devida publicidade para o novo texto, bem assim a reabertura de prazo para abertura do certame.

Outrossim, fixo ao responsável (Prefeito) a multa no equivalente a 400 (quatrocentas) UFESP's, com fundamento no inciso III do artigo 104 da Lei Complementar nº 709/93, em razão do descumprimento de determinação do Tribunal (Regimento Interno, artigo 224, I), conforme parecer do douto MPC.

GCECR
ERB