



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



**REFERENDO**

**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 11/05/16 – SECÇÃO MUNICIPAL**  
**EXAME PRÉVIO DE EDITAL**

**Processo:** 9866.989.16-3

**Representante:** Sr. Ariovaldo Simões Lincoln, RG: 24.935.062-2 e CPF: 160.948.698-69

**Representada:** Prefeitura Municipal de Itapetininga

**Responsável:** Hiram Ayres Monteiro Junior, Prefeito Municipal

**Assunto:** Representação formulada pelo Sr. Ariovaldo Simões Lincoln, contra o Edital do Pregão Presencial nº 055/2016, Processo nº 026/2016, tipo menor preço por item, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapetininga, que tem por objeto a aquisição de hortifrutigranjeiros para as Unidades Escolares Municipais - Setor de Alimentação Escolar - Secretaria Municipal de Educação (Sistema de Registro de Preços), conforme especificações constantes do Anexo I do Edital.

**Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,**

Trata-se de Representação formulada pelo Sr. Ariovaldo Simões Lincoln contra o Edital do Pregão Presencial nº 055/2016 (Processo nº 026/2016), tipo menor preço por item, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapetininga, que tem por objeto a aquisição de hortifrutigranjeiros para as Unidades Escolares Municipais - Setor de Alimentação Escolar - Secretaria Municipal de Educação (Sistema de Registro de Preços), conforme especificações constantes do Anexo I do Edital, procedimento este que tinha Sessão Pública marcada para ocorrer em 06/05/2016, às 14h00.

O representante insurge-se, inicialmente, em relação ao tipo de licitação adotado “menor preço por item”.

Sustenta que afeta a economicidade do procedimento o fato da Municipalidade adotar o “menor preço por item”, mas estabelecer no item 12.1 do instrumento convocatório a exigência de que as vencedoras realizem a entrega ponto a ponto nas escolas, de cada um dos itens constantes do Anexo I.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



Informa que a licitação prevê a aquisição de 72 itens a serem entregues em mais de 123 unidades escolares, sendo que a proposta comercial das licitantes englobará custos de transporte e pessoal.

Nesse sentido, entende que, em razão dos custos acessórios, o gasto contratual será superior com o transporte e pessoal do que com o fornecimento dos produtos licitados propriamente dito.

Em outras palavras, aduz que, em razão da necessidade de entregas diárias ou semanais, em numerosos pontos, não há atendimento à economicidade, com a adoção do critério de “menor preço por item”.

Aponta que a Prefeitura Municipal de Itapetininga não se prestou a demonstrar a vantagem técnica que justificasse a escolha pelo tipo licitatório.

Em segundo lugar, critica as divergências existentes nos prazos estabelecidos para a apresentação de documentos de regularidade fiscal das Micro e Pequenas Empresas.

Sobre o assunto, enfatiza que, com a alteração advinda pela Lei Complementar nº 147/2014 à Lei Complementar nº 123/06, as Micro e Pequenas Empresas passaram a gozar do período de 05 dias para a apresentação de eventual documentação fiscal que, no envelope dos documentos de habilitação, tenha sido encaminhada com restrições.

Todavia, o edital disciplina a questão com dois prazos distintos.

Conforme o item 7.1.2.7, as Micro e Pequenas Empresas terão o prazo de 05 dias para a apresentação de documentação complementar que comprove a regularidade perante o fisco:

*“7.1.2.7 - Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar do momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério deste Ente, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas, com efeito, de certidão negativa.”*

Porém, destaca que o item 10.11 do mesmo documento, impõe que o prazo de apresentação da mesma documentação será de 02 dias:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



*“10.11 - Tratando-se de microempresa ou empresa de pequeno porte, cuja documentação de regularidade fiscal tenha indicado restrições à época da fase de habilitação, deverá comprovar previamente a assinatura da Ata de Registro de Preços, a regularidade fiscal, no prazo de 02 (dois) dias úteis a contar da publicação da homologação do certame, prorrogável por igual período a critério do Órgão Gerenciador sob pena da contratação não se realizar, decaindo do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no artigo 7º Da lei Federal nº 10.520/02 e artigo 87 da Lei Federal 8.666/93 e multa de 10% (dez por cento) sobre o valor estimado do contrato”*

Diante da redação imprecisa do instrumento convocatório, interpreta que as empresas que intencionarem participar do certame, observarão o prazo menor e, confiando na interpretação restritiva dos dispositivos editalícios, deixarão de competir.

Prossegue apontando a ausência de critério de análise das amostras, na medida em que o item IX prevê:

**“IX DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS**

*9.1 - As licitantes vencedoras provisoriamente classificadas em primeiro lugar deverão apresentar amostras de cada produto constante do Anexo I - Especificações Técnicas, devidamente etiquetadas com o número do item a que se refere, bem como a razão social do licitante, acompanhado de toda documentação técnica necessária para que se verifique o total atendimento do que está proposto na especificação técnica, em até 03 (três) dias a contar da data de realização da sessão de processamento do pregão, no Almoxarifado da Merenda Escolar na Rua: Acácio de Moraes Terra nº 661 - Jardim Paulista, com a Sra. Márcia Maria Nanini da Silva, da Secretaria Municipal de Educação.*

*9.2 - As amostras serão analisadas para fins de verificação de conformidade com as especificações mínimas exigidas nos Anexos I deste Edital. As amostras da licitante vencedora provisoriamente classificada em primeiro lugar serão submetidas à análise detalhada, ocasião em que será emitido o parecer de aprovação ou reprovação das amostras para cada item ofertado.*

*9.3 - Havendo divergência entre a amostra apresentada e as exigências mínimas contidas no ANEXO I, a licitante terá suas amostras desclassificadas para aquele item, sendo o segundo colocado notificado para a negociação (art. 4º, XVII da Lei 10520/02) e conseqüente apresentação da amostra, e assim sucessivamente até que se obtenha amostra condizendo com o exigido no Anexo I, sendo então declarado um vencedor para o Item.”*

*9.3.1 - A licitante vencedora provisoriamente classificada em primeiro lugar que deixar de apresentar a amostra ou*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



*que tiver a amostra desclassificada será considerada desclassificada, declarando-se o direito à contratação, podendo exercer o direito de defesa, no prazo de até 03(três) dias úteis da notificação de sua desclassificação.*

*9.4 - Havendo necessidade de avaliação mais detalhada do produto entregue, eventual custo com testes, análises de laboratório, ou laudos técnicos, o mesmo deverá ser efetuado pela detentora da ata de registro de preços, conforme disposto no art. 75 da Lei nº 8.666/93, aplicando-se, ainda, as penalidades cabíveis se o produto não atender às especificações contidas no Anexo I deste Edital.*

*9.5 - Os hortifrutigranjeiros deverão ser de primeira qualidade.”*

Dos dispositivos citados, interpreta que a Municipalidade não estabelece critérios objetivos para a análise das amostras, o que denota, a seu ver, afronta ao artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93.

Cita, em sua argumentação, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do assunto, em especial aqueles abrigados nos processos TC-44910/026/09, 3618.989.14-9 e 3635.989.14-8.

Ao final, requer a suspensão do procedimento licitatório, com o posterior julgamento no sentido da procedência da Representação.

Examinando os termos da Representação em tela, identifiquei condições editalícias que, ao menos em tese, estão em desacordo com a legislação de regência e a jurisprudência deste Tribunal, em especial no que tange à execução do contrato, tendo em vista o critério de adjudicação eleito “menor preço por item”.

A propósito do apontamento concernente à ausência de avaliação pautada em quesitos objetivos das amostras, considerando o objeto almejado, que possui duração limitada, penso que seja o caso da Municipalidade justificar a pertinência de tal exigência, à semelhança do que foi decidido no processo nº 728.989.15-3, em Sessão Plenária de 11/03/2015 (relatoria do Conselheiro Renato Martins Costa).

Ademais, à luz do entendimento dispensado pelo Plenário desta Casa, em Sessão de 23/09/2015, nos processos nº 5509.989.15-8, 5540.989.15-9, 5724.989.15-7, 5828.989.15-2, 5836.989.15-2, no sentido de que, para a participação exclusiva de micro e pequenas empresas, deve ser considerado o valor total de cada certame, entendi também, oportuno que a Prefeitura traga esclarecimentos quanto às cláusulas estampadas nos subitens nºs. 3.1.1 e 3.1.2:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



*“3.1.1 Para os itens 25,26,27,28,29,30,31,34,35,37,44,46,48,50,56,57,58,59,60,67,62,63,64,65,66 e 69 serão permitidas apenas a participação de Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), conforme a disposição legal da Lei Complementar nº 147 de 06.08.2014, que alterou a redação do artigo 48, inciso I da Lei Complementar nº 123 de 13.11.2006.*

*3.1.2 Para os itens 24,32,33,36,38,39,40,41,42,43,45,47,49,51,52,53,54,55,67,68,70,71 e 72 será observada a cota de reserva de quantitativo para a participação de Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), conforme a disposição legal da Lei Complementar nº 147 de 06.08.2014, que alterou a redação do artigo 48, inciso III da Lei Complementar nº 123 de 13.11.2006.”*

Por esse motivo, considerando que a abertura do procedimento licitatório estava marcada para ocorrer às 14h do dia 06/05/2016, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, expedi ofício à autoridade responsável pelo procedimento, requisitando-lhe cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, facultando-lhe ainda, no mesmo prazo, o oferecimento de justificativas sobre os pontos de impropriedade suscitados pela representante, bem como sobre os aspectos por mim questionados.

No interesse da lisura do certame e, considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do ato convocatório, determinei a suspensão do procedimento licitatório impugnado até apreciação final da matéria.

Nessa conformidade, trago ao conhecimento de Vossas Excelências, para *referendum*, os referidos atos preliminares praticados, nos termos do parágrafo único do artigo 221 do Regimento Interno desta Corte de Contas, propondo o recebimento da matéria como Exame Prévio de Edital.