



EXAME PRÉVIO DE EDITAL
RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 29-07-15 – MUNICIPAL
JULGAMENTO

=====
Processos: TC-002722.989.15-9
TC-002729.989.15-2

Representantes: Comercial Armazém do Ed Ltda - EPP.
Lucilene Gomes Sabino – ME.

Representada: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ubatuba

Assunto: Exame prévio do edital do pregão presencial nº 05/15, do tipo menor valor por lote, que tem por objeto o *“registro de preços para a aquisição parcelada de gêneros alimentícios não perecíveis, para atender a alimentação nas Escolas de Ensino Fundamental e Infantil”*.

Responsável: Mauricio Humberto Fornari Moromizato (Prefeito)

Advogados no e-Tcesp: Marília dos Santos Cecílio Soares (OAB/SP nº 186.082), Juliana Ferreira Andrade da Silva (OAB/SP nº 335.963), Fátima Cristina Pires Miranda (OAB/SP nº 109.889), Wilton Luis da Silva Gomes (OAB/SP nº 220.788) e Cristiano Vilela de Pinho (OAB/SP nº 221.594).

Valor estimado: R\$ 2.936.261,00
=====

01. RELATÓRIO

1.1 Trata-se do exame prévio do edital do pregão presencial nº 05/15, do tipo menor valor por lote, deflagrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE UBATUBA**, cujo objeto é o *“registro de preços para a aquisição parcelada de gêneros alimentícios não perecíveis, para atender a alimentação nas Escolas de Ensino Fundamental e Infantil, com entrega de ponto a ponto nas unidades Escolares, conforme especificações constantes do Anexo I - Proposta Comercial”*.

1.2 Insurgiu-se **COMERCIAL ARMAZÉM DO ED LTDA - EPP.** contra as seguintes disposições do edital:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- a) Imposição de apresentação de amostras juntamente com os envelopes “proposta comercial” e “documentação de habilitação”¹;
- b) Exigência de certificado de vistoria do caminhão, assim como de laudo bromatológico e ficha técnica de diversos itens dos lotes²;
- c) O ato convocatório não especificou acerca de quais normas a declaração deveria versar³;
- d) Requisição de atestados que comprovem o fornecimento de produtos pertinentes e compatíveis com o objeto licitado⁴, em descompasso com o artigo 30, inciso II, § 4º, da Lei nº 8.666/93, que faria “menção a compra de serviços e obras de engenharia, e não menciona compra de bens”;
- e) Os índices contábeis “escolhidos, que constam no edital estabeleceram um ‘mínimo exagerado’ e sem explicações”⁵; e

¹ “7.3. As licitantes deverão apresentar juntamente com os envelopes “Proposta Comercial” e “Documentação de Habilitação”, 01 (uma) amostra dos itens do lote A: 1, 2, 4, 11, 26, 28, 29, 46, 47. Lote B: 6, 7, 8, 9, 10, 12, 24, 25, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 59, 64, 65, 74, 78. Lote C: 13, 14, 63, 69, 75, 76. Lote D: 5, 23, 30, 31, 66, 77. Lote E: 53, 54, 55, 56. Lote F: 27, 48, 49, 50. Lote G: 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 57, 60, 61, 62, 67, 68, 70, 71, 72. Em sua embalagem original, de acordo com as condições exigidas no ANEXO I, devidamente identificada com o nome da empresa licitante, número do pregão, número do item.”

² “7.3.4. A licitante vencedora deverá apresentar em até 05 (cinco) dias úteis, contados da lavratura da ata: (...)

b) Certificado de vistoria de 01 (hum) caminhões com carroceria fechada em perfeito estado de conservação, licenciado para transporte de produtos com as características do objeto da presente licitação expedido pelo órgão competente, em atendimento ao determinado na Portaria 12 de 21/08/96, artigo 2º e pelo Decreto 12.342/78, artigo 543, parágrafo 4º,

c) Laudo bromatológico e ficha técnica autenticados ou original dos itens dos lotes:
Lote A: 1, 2, 4, 11, 26, 28, 29, 46, 47.
Lote B: 6, 7, 8, 9, 10, 12, 24, 25, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 59, 64, 65, 74, 78.
Lote C: 13, 14, 63, 69, 75, 76.
Lote D: 5, 23, 30, 31, 66, 77.
Lote E: 53, 54, 55, 56.
Lote F: 27, 48, 49, 50.
Lote G: 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 57, 60, 61, 62, 67, 68, 70, 71, 72.”

³ “8.6.2. Declaração que o objeto a ser fornecido atenderá rigorosamente às prescrições estabelecidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – A.B.N.T. e por todas as normas nacionais e estrangeiras pertinentes ao assunto, inclusive os parâmetros exigidos pelo Ministério da Saúde.”

⁴ “9.1.2.1. Atestado(s) que comprove(m) o fornecimento de produtos pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado legalmente constituída(s), em nome da licitante, observado o disposto no artigo 30, inciso II, parágrafo 4º da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações posteriores.”

⁵ “9.1.3.2. Balanço Patrimonial e respectivos Demonstrativos Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, apresentado com Termo de Abertura e Encerramento, estando devidamente registrado nos órgãos competentes, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

Índice:
ILC ≥ 1,5



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



f) Indevida adoção do critério de julgamento pelo menor preço por lote.

1.3 Por sua vez, **LUCILENE GOMES SABINO – ME.** questionou a reunião de produtos que não guardariam similaridade entre si nos Lotes **A** (achocolatados, pós para gelatina, mistura para capuchino, açúcares, cereais, doces e compotas, chás), **B** (farináceos, grãos, cereais, conservas, fermento em pó, óleos e vinagre), **C** (bebidas, pós aromatizantes), **F** (cereais, leites) e **G** (biscoitos, margarinas, pães, ovos, pós de preparo para pudim, queijos e laticínios).

Alegou que o agrupamento de produtos nos mencionados lotes afrontaria o artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, pelo qual as compras efetuadas pela Administração “*serão divididas em tantas parcelas quanto se comprovarem técnica e economicamente viáveis*”.

1.4 Ante a existência de indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi decretada e a medida liminar **referendada** por este E. Plenário.

Na oportunidade, considerei necessário que fossem esclarecidas também:

- ✓ A imposição de visita técnica obrigatória⁶ a todas as Unidades Escolares relacionadas no Anexo VII; e

$ILG \geq 1,5$

$I.E. \leq 0,5$

Sendo:

ILC = Índice de Liquidez Corrente

ILG = Índice de Liquidez Geral

IE = Índice de Endividamento

AC = Ativo Circulante

PC = Passivo Circulante

ELC = Exigível a Longo Prazo

RLP = Realizável a Longo Prazo

AT = Ativo Total

Formula:

$ILC = (AC) / (PC)$

$ILG = (AC+RLP) / (PC+ELP)$

$IE = (PC+ELP) / AT$

⁶ “5. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

5.1. A empresa deverá conhecer pessoalmente mediante vistoria técnica todas as Unidades Escolares conforme Anexo VII o que deverá ocorrer com anterioridade à data de abertura dos envelopes em dias úteis e horário comercial. A licitante deverá obter um atestado de vistoria de cada local de entrega, firmado pelos respectivos responsáveis das Unidades Educacionais, devendo apresentar todos os atestados recebidos na Gerência de Alimentação Escolar situado na Rua Gastão Madeira, 101, Centro, Ubatuba/SP, na qual será emitido um único documento de vistoria conforme Anexo IX.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- ✓ A indicação de prazo inferior ao previsto na Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, para o saneamento de eventuais restrições fiscais das microempresas ou empresas de pequeno porte⁷.

1.5 Regularmente notificada, a Administração requereu, em duas oportunidades, a prorrogação do prazo para apresentação de suas alegações (TC-2722.989.15-9 - evento 24, 35 e 46; TC-2729.989.15-2 – evento 45), encaminhando, a seguir, suas justificativas.

Defendeu, quanto à adequação às normas da ABNT, que o conhecimento das regras técnicas necessárias à qualquer prestação de serviços ou fornecimento de produtos *“é papel inerente à própria atividade das empresas interessadas no certame”*.

Quanto à exigência de atestado, para fins de qualificação técnica, aduziu que ela não destoaria do artigo 30 da Lei federal nº 8.666/93, aplicável a *“todos os tipos de aquisições feitas pela Administração Pública”*, incluindo-se compra de bens.

Argumentou, ainda, que os índices econômico-financeiros eleitos estariam dentro do parâmetro considerado razoável por esta Corte.

Em razões complementares, arrazoou que a requisição de amostra destinar-se-ia a verificar a qualidade e especificação dos produtos, encontrando-se em conformidade com a Súmula nº 19.

Quanta à exigência de laudo bromatológico, aduziu ser dirigida somente à empresa vencedora, com prazo de 05 (cinco) dias para sua apresentação. Acrescentou que o laudo exigido decorreria de norma contida no artigo 15, § 4º, da Resolução FNDE/CD nº 32/2006, sendo condição para a própria comercialização do produto. Além disso, *“os laudos apresentados não poderão ter data superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias. Portanto, se a licitante já comercializa esses produtos, entendemos que a mesma já o teria em seus arquivos”*.

⁷ “9.1.4.6. No caso das empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Imposto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, se houver alguma restrição quanto a documentação relativa à Regularidade Fiscal, a Empresa terá 2 (dois) dias úteis prorrogáveis por igual período mediante solicitação, para apresentação da documentação, contados a partir do término da sessão.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Em relação à aglutinação em lotes, expôs que os produtos requeridos seriam facilmente encontrados em grandes redes de supermercados, havendo plena correlação dos itens no mesmo grupo alimentar.

1.6 A **Assessoria Técnico-Jurídica** manifestou-se pela procedência parcial das impugnações.

De início, considerou improcedentes os questionamentos acerca da exigência de atestado para comprovação da capacidade operacional da licitante – eis que a doutrina e a jurisprudência admitem referida requisição para compras públicas – e dos índices econômico-financeiros adotados – posto que usuais e aceitos por esta Corte.

Ponderou que, *“embora em determinadas hipóteses revele-se mais conveniente que a amostra seja exigida somente do vencedor, há, por outro lado, circunstâncias em que a exigência de amostras de todos os proponentes mostra-se admissível”*. Observou que, no caso, o edital não teria estabelecido critérios objetivos para a avaliação dos protótipos, nem sequer advertiu os proponentes de que os produtos credenciados serviriam para cotejar a qualidade dos produtos a serem efetivamente fornecidos à Administração, merecendo, a seu ver, correção.

Disse, ainda, que a imposição de apresentação de laudo bromatológico e ficha técnica dos produtos, dirigida à vencedora, não mereceria reprimenda, pois se encontraria em consonância com a Súmula nº 14.

Entendeu que a ausência de especificação sobre a quais normas (ABNT) a declaração solicitada no subitem 8.6.2 deveria versar possibilitaria subjetivismo no momento da definição da documentação, mas ressaltou que esta Corte já teria se posicionado em sentido diverso.

Quanto à aglutinação do objeto, apontou terem sido *“agregados em lotes produtos sem similaridade entre si (lote A - achocolatados, pós para gelatina, mistura para capuccino, açúcares, cereais, doces e compotas, chás; B - farináceos, grãos, cereais, conservas, fermento em pó, óleos e vinagre; C - bebidas, pós aromatizantes; F - cereais e leites; e G - biscoitos, margarinas, pães, ovos, pós de preparo para pudim, queijos e laticínios)”*.

Em relação à visita técnica explicitou que, no presente caso, não houve demonstração inequívoca da complexidade do objeto, pelo que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



seria inaceitável ter-se como excludente de participação a não realização da vistoria.

Por fim, deveriam ser atualizadas as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 147/14, especialmente acerca do prazo para comprovação de regularidade tributária das microempresas e empresas de pequeno porte.

1.7 O **Ministério Público de Contas** mencionou, de início, ter sido descumprido o previsto no artigo 23, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93, pois, *“em se tratando de licitação que se presta à formação da Ata de Registro de Preços, a melhor opção é o julgamento e a adjudicação por itens, ou, em última instância, a composição de pequenos lotes afins, com poucos produtos compatíveis entre si”*, o que não teria ocorrido no certame em análise.

Observou, outrossim, que *“apesar de o edital estabelecer que o julgamento será feito pelo critério de menor preço por lote (item 10.3), há cláusulas que permitiriam a indevida conclusão de que os licitantes seriam obrigados a concorrer em todos os lotes”*, como o item 8.2, que previu que a proposta deveria abranger a totalidade de cada um dos itens licitados, e o item 9.1.3.2.1, que impôs comprovação de capital social mínimo de R\$ 293.626,00, correspondente a 10 % do valor total estimado da licitação.

Quanto às amostras, entendeu que, levando-se em conta a quantidade de itens licitados, indevidamente agrupados, mesmo se tratando de produtos de prateleira, a imposição de apresentação de amostragem de todos os produtos licitados serviria como entrave à ampla competitividade.

Acrescentou que a avaliação apontada no item 7.3.2 extrapolaria a descrição dos produtos requeridos, na qual não constariam elementos como aparência, cor, odor, sabor e textura.

Procedente seria, ainda, a requisição de apresentação de certificado de vistoria de um caminhão, posto que os produtos licitados não precisariam ser, necessariamente, transportados por este tipo específico de veículo.

Esclareceu que o Decreto estadual 12.342/78, que regulamentou o artigo 22 do Decreto-Lei nº 211/70, em seu artigo 453, § 4º - e não artigo 543, § 4º, como constou no edital – previu que os



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



veículos de transporte de gêneros alimentícios deveriam possuir certificado de vistoria, concedido pela autoridade sanitária competente, não fazendo qualquer menção ao tipo de veículo caminhão.

Informou não ter localizado a indigitada Portaria nº 12/86 e que o resultado mais próximo seria a Portaria CVS 12/2005, revogada pela Portaria CVS 1/2006.

De igual forma, restritiva seria a imposição de visita técnica obrigatória a todas as unidades escolares, posto que, a seu ver, perfeitamente possível a inserção no edital dos detalhes técnicos da execução, endereço dos locais de entrega e outros dados essenciais à elaboração das propostas, tornando desnecessária a visita obrigatória.

Também o edital deveria se compatibilizar com a nova redação do artigo 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06, trazida pela Lei Complementar nº 147/14.

No entanto, não considerou procedente a crítica atinente à ausência de especificação da declaração exigida no item 8.6.2, posto que a licitante deve, para o exercício de sua atividade, submeter-se a todo o regramento atinente ao seu ramo de atuação.

No mais, acompanhou o parecer exarado pela ATJ.

1.8 A **Secretaria-Diretoria Geral** manifestou-se pela procedência parcial das refutações oferecidas por Comercial Armazém do Ed Ltda – EPP, e integral a apresentada por Lucilene Gomes Sabino - ME.

Quanto à requisição de amostras, disse que o ato convocatório solicita sua apresentação por todas as participantes, no momento da entrega dos envelopes, o que não se mostraria apropriado, *“merecendo o edital, portanto, retificação nesse aspecto, a fim de que seja dirigida apenas ao vencedor do certame, e com fixação de prazo razoável para apresentação dos produtos”*. Em decorrência, deveriam ser adaptadas as disposições contidas nos itens 10.14.3 a 10.14.6, do edital, que tratam do procedimento de análise da amostragem.

Em relação à apresentação, pela vencedora, de certificação de vistoria de caminhão, explicou que *“a inadequação da exigência reside no embasamento em norma já revogada (Portaria CVS 12 de 21/08/1996), devendo o item 7.3.4.b, do edital (nota de rodapé nº 2), portanto, ser revisado, para se ajustar ao regramento atualmente vigente, a saber, a Portaria CVS nº 04, de 2011”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Também a ser corrigida a menção ao Decreto 12.342/78, artigo 543, § 4º, pois, aparentemente, deveria constar art. 453, § 4º, no referido edital.

Não vislumbrou inadequação na requisição de fichas técnicas e laudos bromatológicos da vencedora do certame, para fins de contratação, pois amoldado à orientação contida na Súmula nº 14, deste Tribunal, no entanto, entendeu que o prazo fixado no item 7.3.4.c deveria ser adequado aos interregnos estabelecidos pelos órgãos competentes para a emissão dessa documentação.

Improcedentes seriam as questões relativas à ausência de especificações das Normas ABNT – pois, tais regramentos devem ser conhecidos e cumpridos por todas as empresas do ramo, e, portanto, são de conhecimento obrigatório – e à solicitação de apresentação de atestados de experiência anterior – eis que a exigência não destoa da determinação contida nos dispositivos legais ali mencionados, art. 30, inciso II, e § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Ponderou ser oportuno que a Administração *“proceda à reavaliação das exigências constantes do item 9.1.3.2, do edital (nota de rodapé nº 5), a fim de adequá-las à natureza do ajuste e das empresas do setor”*.

Expôs, ainda, que os alimentos agrupados nos lotes “A”, “B”, “C”, “F” e “G”, do Anexo I abarcam produtos que não guardam afinidade de gênero entre si, *“com especial destaque para o alimento arrolado no lote “G”, de nº 62 – Mini pão, tipo bisnaguinha, com “juçara”, o qual aparenta demandar panificação artesanal”*.

Concernente à visita técnica, não observou irregularidade em sua exigência, pois o objeto requereria o fornecimento de alimentos “ponto a ponto”, contudo, a imposição de inspeção em todas as unidades relacionadas no Anexo VII não se mostraria razoável.

Procedente, por fim, seria a questão referente à previsão do item 9.1.4.6 do edital que destoa da determinação estampada no art. 43, § 1º, da Lei Complementar Federal nº 123/06, alterado pela Lei Complementar nº 147/14.

1.9 Compareceu a Prefeitura aos autos, requerendo o prosseguimento do feito, posto que a contratação emergencial estaria em vias de chegar ao seu vencimento.



É o relatório.

2. VOTO

2.1 Primeiramente, no que tange ao requerimento da Prefeitura pelo prosseguimento do feito, alegando ter sido necessária a contratação emergencial em decorrência do trâmite do processo nesta Corte, importante aqui apenas registrar que a urgência ou emergência que autoriza a dispensa de licitação é aquela que resulta de circunstâncias alheias à vontade do Administrador, derivada de um fato inédito, inesperado, imprevisível, do qual decorre a necessária urgência no atendimento de situação que possa causar prejuízos aos administrados.

O lançamento do certame em momento próximo ao encerramento de ajuste anterior indica, ao contrário, planejamento inadequado.

Ademais, importante destacar que durante o processamento do feito, a própria Administração requereu, em duas oportunidades, a prorrogação de prazo para apresentação de justificativas por quinze dias, o que, por certo, deu causa à paralisação da instrução.

2.2 Dito isso, no mérito, verifico que a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ubatuba pretende registrar preços para a aquisição parcelada de gêneros alimentícios não perecíveis, para atender à alimentação nas Escolas de Ensino Fundamental e Infantil.

No entanto, o instrumento convocatório elaborado merece correção, a fim de se amoldar às diretrizes da legislação de regência e à jurisprudência desta Corte.

2.3 De início, não subsiste o questionamento acerca da qualificação técnico-operacional, já que as disposições do artigo 30, inciso II e § 4º, da Lei federal nº 8.666/93, ao contrário do alegado pela Representante, não se restringem aos serviços e compras de engenharia, mas abrangem quaisquer contratações pretendidas pela Administração.

2.4 No que concerne à adoção do critério de julgamento de menor preço por lote, inobstante a regra a ser aplicada no sistema de registro de preços seja a de “menor preço unitário”, por se harmonizar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



com a conveniência da Administração, possibilitando a aquisição dos itens nas quantidades necessárias e mediante variados fornecedores, esta Corte não obsta a adjudicação pelo “menor preço por lote”, nas licitações que objetivam a aquisição de alimentos, desde que o agrupamento dos produtos mantenha similaridade entre si.

Todavia, não é o caso em questão.

Além das reuniões indevidas anotadas pela Representante – Lotes **A** (achocolados, pós para gelatina, mistura para capuccino, açúcares, cereais, doces e compotas, chás), **B** (farináceos, grãos, cereais, conservas, fermento em pó, óleos e vinagre), **C** (bebidas, pós aromatizantes), **F** (cereais, leites) e **G** (biscoitos, margarinas, pães, ovos, pós de preparo para pudim, queijos e laticínios) –, observo que o Lote G também aglutinou produtos que aparentam não ser comumente encontrados no mercado e que, em decorrência, deveriam ser licitados individualmente, como mini pão tipo “bisnaguinha” com biomassa de banana verde e mini pão tipo “bisnaguinha” com juçara.

Tal fato resulta na restrição da participação de licitantes que poderiam apresentar propostas mais vantajosas para a Administração, se a adjudicação fosse por lotes afins.

Destaco, sobre a matéria, trecho da decisão plenária de 05-06-13, nos autos do TC-698.989.13-4, relator Conselheiro RENATO MARTINS COSTA:

“Entendo que nossa jurisprudência vem com isso traçando tendência que analisa o tema com modulação, buscando admitir hipóteses intermediárias que, se não representam genuinamente a seleção pelo menor preço unitário originariamente pedida no Registro de Preços, não deixam de atender ao interesse público quando consideram válido o julgamento do menor preço por lote de produtos, desde que tal agrupamento rigorosamente integre produtos afins.

Estabelecida a premissa, verifico que o anexo I do edital, ao distribuir os gêneros alimentícios pretendidos pela Prefeitura de Mongaguá em lotes de perecíveis, estocáveis e hortifrutigranjeiros, requer retificação.

Isso porque a Administração não tomou o cuidado de conferir homogeneidade aos lotes, agregando, por exemplo, queijo prato com presunto e carnes de diversas origens, bem como açúcar, grãos diversos, biscoitos, café, enlatados, conservas, farináceos, leite e massas.

Evidente que, no estado atual, a disputa pelos lotes tenderá à concentração de proponentes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Mantido o julgamento pelo menor preço do lote, porém, caberá reformular a composição de cada lote, de molde a conjugar itens de natureza e características semelhantes.

Disso decorre a outra condição essencial à aceitação do julgamento pelo menor preço por lote: ampliação do número de lotes em disputa e drástica redução do número de itens por lote.

Compreendo que, no presente caso, a lista de itens permite a formação de grupos e subgrupos heterogêneos, tais como carnes (boi, frango, peixe e porco), enlatados, grãos e cereais, farinhas, laticínios, biscoitos e massas, verduras e legumes, frutas etc”.

Assim, na esteira dos mencionados precedentes, deve a Administração, se optar por manter o critério de julgamento por lotes, providenciar o reagrupamento dos produtos, considerando, para tanto, maior afinidade entre si, separando, em itens próprios, aqueles diferenciados.

Por oportuno, deve a Administração adequar os itens 8.2⁸ e 9.1.3.2.1⁹, que, apesar do critério de menor preço por lote adotado, indicam que as licitantes devem concorrer em todos os lotes, ao estabelecerem, respectivamente, que a proposta deveria abranger a totalidade de cada um dos itens licitados e a comprovação de capital social em montante correspondente a 10 % do valor total estimado da licitação.

2.5 No que concerne às amostras, requeridas juntamente com a “proposta comercial” e “documentação de habilitação”, em vista da atual jurisprudência desta Corte, não observo, nos termos dispostos no presente edital, ilegalidade ou restritividade, porquanto consistem em produtos considerados de “prateleira”, não configurando ônus excessivo aos interessados.

Sobre o assunto, a decisão proferida nos autos do TC-2766.989.15-6, em sessão plenária de 24-06-15, Relator Substituto de Conselheiro Valdenir Antonio Polizeli:

“Licitação instaurada objetivando o *Registro de Preços* para aquisição de cestas básicas.

⁸ 8.2. A Proposta Comercial deverá abranger a totalidade de cada um dos itens licitados.

⁹ 9.1.3.2.1. A empresa deverá apresentar Capital Social mínimo de R\$ 293.626,00 (duzentos e noventa e três mil e seiscentos e vinte e seis reais).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



A exigência de apresentação de amostras junto com a entrega das propostas (subitens 7.6 e 8.3 do edital) está em consonância com a Súmula 19 e, em se tratando de gêneros alimentícios simples e que não ensejam ônus relevante para que os licitantes os produzam porque amplamente comercializados no varejo, não merece censura”.

No mesmo sentido, foi o voto proferido pelo Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES, acolhido por este Plenário em sessão de 06-06-15, nos autos dos TC's-2594.989.15-4 e 2613.989.15-1:

“Entretanto, no que toca ao momento propício à apresentação de amostras, observo que a jurisprudência deste egrégio Tribunal não se mostra tão remansosa a ponto de servir como exclusivo fundamento para se determinar a alteração de editais de licitação.

Cumprir destacar, de início, que a disposição correspondente do ato convocatório em exame atende exatamente aos termos constantes da Súmula nº 19, que vige com a seguinte redação:

“SÚMULA Nº 19 – *Em procedimento licitatório, o prazo para apresentação das amostras deve coincidir com a data da entrega das propostas”.*

Também se verifica que decisões desta Casa ora têm entendido que a exigência de amostras de todos os proponentes se apresenta razoável¹⁰, ora demasiadamente onerosa, devendo recair somente sobre o ofertante do menor preço ou sobre o vencedor do certame¹¹.

Pelo exposto, entendo que, quando da apreciação de certames em que se exija a apresentação de amostras, se verifique essencialmente (1) a existência de justificativa de sua necessidade para efeitos de avaliação da proposta comercial; bem assim (2) de parâmetros objetivos, no ato convocatório, para verificação de conformidade; (3) momento de apresentação não anterior ao de abertura das propostas, observando que, (4) quando sua produção causar ônus ou dificuldade aos licitantes, apresentação e análise deverão se realizar após prazo razoável; e, (5)

¹⁰ Como nos TC's **26753/026/09** e **27574/026/09** (FJB, Pleno, sessão de 16/09/2009) **22167/026/09** e **22168/026/09** (RMC, Pleno, sessão de 16/09/2009, nos quais, em sede de Pedido de Reconsideração, resultou admitida não só a exigência de apresentação de amostras por todas as licitantes, como também sua análise antes da fase de lances), 746/009/10 (RM, Pleno, sessão de 04/08/2010), 155.989.13-0 (DER, Pleno, sessão de 20/03/2013, vide Notas Taquigráficas), 1427.989.13-2 e 1431.989.13-6 (DER, Pleno, sessão de 14/08/2013 e, especialmente, 450.989.13-2 (ECR, Pleno, sessão de 15/05/2013, no qual houve mudança de entendimento após pedido de vista, passando-se a admitir exigência de amostras de todos os proponentes), dentre outros.

¹¹ Nesse sentido, os TCs 26002/026/10 (RMC, Pleno, sessão de 04/08/2010), 11963/026/11 (EBC, Pleno, sessão de 13/04/2011), 721.989.12-7 (AMFS, Pleno, sessão de 18/07/2012), 1217.989.12-8 e 1218.989.12-7 (CCM, Pleno, sessão de 05/12/2012), 33.989.13-8 (DER, Pleno, sessão de 20/02/2013), 223.989.13-8, 226.989.13-9 e 229.989.13-2 (RMC, Pleno, sessão de 20/03/2013).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



sempre que possível, deverão ser utilizadas para cotejo com o material efetivamente recebido”. (Grifei)

2.6 No entanto, o item 7.3 do edital previu que, na análise da amostragem, além da verificação de conformidade com as especificações mínimas, seriam analisados os seguintes aspectos: *“aparência, cor, odor, sabor e textura/consistência, porcionamento, facilidade de preparo per capita e rendimentos”*, sem que referidos critérios tivessem sido definidos no ato convocatório, em prejuízo à almejada objetividade no certame.

2.7 Em relação ao certificado de vistoria do caminhão, acolho o pertinente parecer do Ministério Público de Contas, que observou que o Decreto estadual 12.342/78, que regulamentou o artigo 22 do Decreto-Lei nº 211/70, em seu artigo 453, § 4º - e não artigo 543, como mencionado no edital-, estabeleceu a necessidade de certificado de vistoria dos veículos de transporte de gêneros alimentícios, mas não determinou o tipo específico de veículo (caminhão), razão pela qual deve ser revisto este item. Além disso, a merecer adequação o fundamento legal constante do dispositivo editalício, posto que a Portaria a que se refere não foi localizada.

Atinente à apresentação de laudo bromatológico e ficha técnica (item 7.3.4.c), não vislumbro, *a priori*, afronta à Súmula nº 14, posto que essas exigências direcionam-se apenas à licitante vencedora, todavia, tendo em vista que o prazo fixado para tal mister – 05 (cinco) dias úteis – possa configurar-se exíguo, necessário que a Administração o reavalie, compatibilizando-o com o interregno necessário para a emissão desses documentos.

2.8 De igual forma deve ser corrigido o item 8.6.2 do edital, que requisitou *“declaração que o objeto a ser fornecido atenderá rigorosamente às prescrições estabelecidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – A.B.N.T. e por todas as normas nacionais e estrangeiras pertinentes ao assunto, inclusive os parâmetros exigidos pelo Ministério da Saúde”*.

Ainda que as empresas devam, para o exercício de sua atividade, ter conhecimento e submeter-se a todo o regramento atinente ao seu ramo de atuação, isto se subsume ao âmbito nacional, não sendo pertinente que ela deva seguir normas estrangeiras, como requer o indigitado dispositivo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Além disso, como bem pontuado pelo Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, no julgamento do TC-3346.989.15-5, em sessão plenária de 22-07-15, a consignação no edital da norma ABNT aplicável ao caso, *“colaborará para que o objeto seja apresentado de forma mais precisa, suficiente e clara”*, pelo que deveria ser expressa.

2.9 Indevida a fixação de índices econômico-financeiros em patamares limítrofes admitidos pela jurisprudência desta Corte (ILG e ILC \geq 1,50), sem apresentação da necessária justificativa à sua adoção, nos termos do artigo 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

A simples alegação da Representada de que *“estariam dentro do parâmetro considerado razoável por esta Corte”*, não é suficiente a comprovar que são eles condizentes com o setor de mercado que se pretende contratar.

Assim, oportuno que a Administração promova os devidos estudos sobre o setor econômico em que se insere o objeto, de forma a verificar quais os patamares razoáveis à apuração da boa situação financeira das licitantes, de forma a não restringir, injustificadamente, a participação de interessadas no certame.

2.10 Em relação à visita técnica, ainda que seu estabelecimento insira-se no âmbito do exercício do poder discricionário do administrador, deve ser sopesada a relevância e razoabilidade de sua requisição.

No caso, o edital requer a vistoria obrigatória a, aproximadamente, 82 (oitenta e duas) unidades escolares do município¹², para posterior consolidação na Gerência de Alimentação Escolar.

Dessa forma, considero que, inobstante requeira o edital entrega “ponto a ponto” dos produtos, deve a Administração verificar a pertinência da realização de visita técnica a todas as unidades escolares, ou sua circunscrição àquelas de difícil acesso.

Sobre o assunto, a decisão proferida nos autos do TC-1100.989.15-1 e TC-1110.989.15-9, em sessão plenária de 25-03-15, relator Conselheiro RENATO MARTINS COSTA:

¹² De acordo com o Anexo VII haveria no município, aproximadamente, 38 unidades de educação infantil e 44 de ensino fundamental.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



“Ainda que fundamentada no inciso III, do art. 30 da Lei n.º 8.666/93, a vistoria em todas as unidades escolares configura ônus desproporcional, agravando, injustificadamente, a condição de participação no certame”.

2.11 Deve, outrossim, ser revisto o item 9.1.4.6 que fixou prazo de 02 (dois) dias úteis para o saneamento dos documentos de regularidade fiscal das microempresas ou empresas de pequeno porte, pois em descompasso com a Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147 de 07-08-2014, pela qual deve ser concedido interregno de cinco dias úteis para esse mister.

2.12 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero **parcialmente procedentes** as impugnações, determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente para:

- a) Reavaliar o edital, de forma a reagrupar os produtos em lotes afins, separando em itens próprios, aqueles diferenciados;
- b) Adequar os itens 8.2 e 9.1.3.1 ao critério de julgamento adotado;
- c) Definir critérios objetivos para análise das amostras;
- d) Rever a exigência de certificado de vistoria de veículo, excluindo a referência a caminhão e corrigindo o fundamento legal constante no dispositivo;
- e) Disponibilizar prazo razoável para apresentação da documentação requerida no item 7.3.4.c;
- f) Ajustar a declaração requerida no item 8.6.2, excluindo a necessidade de sujeição das interessadas a normas estrangeiras e discriminando as normas nacionais a serem observadas;
- g) Avaliar a pertinência da visita técnica nos moldes requeridos; e
- h) Retificar o prazo para saneamento dos documentos de regularidade fiscal das microempresas ou empresas de pequeno porte.

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 2015.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO